

ISSN 0354-6543



**ЗБОРНИК ■
РАДОВА 2021
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
У ПРИШТИНИ**



ISSN 0354-6543

ЗБОРНИК РАДОВА
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
У ПРИШТИНИ



Косовска Митровица, 2021. г.

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ
ФАКУЛТЕТА У ПРИШТИНИ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У
ПРИШТИНИ



ЗБОРНИК РАДОВА
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
У ПРИШТИНИ

Косовска Митровица, 2021.

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ
ФАКУЛТЕТА У ПРИШТИНИ

Издавач

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

За издавача

Проф. др Душанка Јововић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Здравко Грујић

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
Проф. др Драган Боланча, редовни професор
Универзитет у Сплиту, Правни факултет, Сплит, Хрватска
Dr Valerio Massimo Minale,
Assistant Professor, Università degli Studi di Napoli Federico II, Napoli, Italy
Проф. др Горан Марковић, ванредни професор
Универзитет у Источном Сарајеву, Правни факултет, Пале, Република
Српска, Босна и Херцеговина

Уредништво

Међународни научни одбор

Prof. dr Victoria Serzhanova,
Habilitation Doctor of Juridical Sciences, Institute of Legal Sciences,
Collegium of Social Sciences, Rzeszow University, Poland;
Проф. др Тина Пржеска, редовни професор
Правни факултет "Јустинијан Први",
Универзитет "Св. Кирил и Методије", Скопље, Северна Македонија

Dr Miklos Tihanyi,
Senior Lecturer, University of Public Service,
Faculty of Law Enforcement, Budapest, Hungary;
Prof. dr Maria Genrikhovna Reshnyak,
University of the MFA of Russia, Faculty of International Law Moscow State
University for International Relations
Проф. др Анте Новокмет, ванредни професор,
Правни факултет, Универзитет „J. J. Strossmayer“ ,Осијек, Хрватска

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 у Београду;
Проф. др Љубомир Митровић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са
привременим седиштем у Косовској Митровици;
Проф. др Огла 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,
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду;
Проф. др Андреја Катанчевић,
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду;
Проф. др Дарко Димовски,
ванредни професор Правног факултета у Нишу;
Др Милица Колаковић-Бојовић,
виши научни сарадник,
Институт за криминолошка и социолошка истраживања у Београду;
Проф. др Дејан Мирковић,
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са
привременим седиштем у Косовској Митровици;
Проф. др Јелена Беловић,
ванредни 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 Драган Благић,
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 Душко Челић,
доцент 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

Секретар Уређивачког одбора
Доц. др Данијела Петровић

Дизајн корица
Димитрије Милић

Штампа
Кварк, Краљево

Тираж
50

ISSN 0354-6543

САДРЖАЈ

Др Јелена БЕЛОВИЋ ПРАВО СТРАНАЦА ДА СТИЧУ ПРАВО СВОЈИНЕ НА НЕПОКРЕТНОСТИМА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ	11
Др Славка МИТРОВИЋ Др Љубомир МИТРОВИЋ ПРЕХРАМБЕНИ СУВЕРЕНИТЕТ И АГРОЕКОЛОГИЈА У ФУНКЦИЈИ ОДРЖИВОГ РУРАЛНОГ РАЗВОЈА СРБИЈЕ	27
Др Гордана ДАМЈАНОВИЋ ПАТЕНТНА ЗАШТИТА ЛЕКОВА	51
Др Данијела ПЕТРОВИЋ ЕКОНОМИЈА У ДОБА SARS-CoV-2	65
Др Ђорђије БЛАЖИЋ НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ И ЛЕГИТИМНОГ ОЧЕКИВАЊА СТРАНКЕ И ПРАВО СТРАНКЕ НА ИЗЈАШЊЕЊЕ О РЕЗУЛТАТИМА ИСПИТНОГ ПОСТУПКА	81
Др Дејан МИРОВИЋ КОНЗЕРВАТИВНА И НОВА РЕМЕДИЈАЛНА ТЕОРИЈА СЕЦЕСИЈЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ЈАВНОМ ПРАВУ И ПОКУШАЈ СЕЦЕСИЈЕ ТАКОЗВАНОГ КОСОВА	99
Др Драгана ЋОРИЋ ПРОМЕНА ХИЈЕРАРХИЈЕ ВРЕДНОСТИ У ТОКУ ВАНРЕДНОГ СТАЊА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ 2020. ГОДИНЕ	115

Др Драган ЈОВАШЕВИЋ ПРИМАЊЕ МИТА У ПРИВРЕДНОМ ПОСЛОВАЊУ	137
Др Драган БЛАГИЋ МОДЕЛИ КРИВИЧНОПРАВНОГ ПОЛОЖАЈА МАЛОЛЕТНИКА	153
Др Саша АТАНАСОВ Др Божидар ОТАШЕВИЋ ФАКТОРИ КОЈИ ПОГОДУЈУ ТРГОВИНИ ЉУДИМА	167
Др Иван ИЛИЋ ПРИМЕНА ГАРАНЦИЈА ИЗ ЧЛАНА 6 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА НА ОШТЕЋЕНОГ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ	181
Др Сузана ДИМИЋ Др Ванда БОЖИЋ Др Мирјана ЂУКИЋ СУЗБИЈАЊЕ УТАЈЕ ПОРЕЗА И ДИВЕРЗИОНИ МОДЕЛИ ПОСТУПАЊА – КРИВИЧНОМАТЕРИЈАЛНИ И КРИВИЧНОПРОЦЕСНИ АСПЕКТ	201
Милица МИЦОВИЋ НЕЗАКОНИТ ОТКАЗ УГОВОРА О РАДУ - ВРАЋАЊЕ ЗАПОСЛЕНОГ НА РАД КАО ВИД ПРИНУДНОГ ОСТВАРИВАЊА НЕНОВЧАНОГ ПОТРАЖИВАЊА –	225
Бранко ШАПОЊИЋ ПОЛОЖАЈ СПЦ И СРПСКОГ СТАНОВНИШТВА У НДХ	241
Бошко ТРИВУНОВИЋ О ПРЕКОМЕРНОМ ОШТЕЋЕЊУ (У ИШЧЕКИВАЊУ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ)	255
УПУТСТВО АУТОРИМА	271
СПИСАК РЕЦЕНЗЕНАТА	275

оригинални научни рад
примљен: 30. 11. 2021. г.
прихваћен за објављивање: 10. 12. 2021. г.
UDK 347.235-054.6(497.11)

Др Јелена БЕЛОВИЋ*

ПРАВО СТРАНАЦА ДА СТИЧУ ПРАВО СВОЈИНЕ НА НЕПОКРЕТНОСТИМА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Апстракт

Право странаца да стичу право својине на непокретностима, било пословима *inter vivos* или пословима *mortis causa*, у упоредној правној регулативи претежно припада режиму релативно резервисаних права. Спектар ограничења у погледу стицања права својине је различито дефинисан и махом се тиче постављања услова у виду постојања пребивалишта на домаћој територији, реципроцитета, посебних дозвола или изузимања од могућности стицања својине на непокретностима које се налазе на одређеном делу државне територије. Процес европских интеграција и стратешко опредељење држава кандидата да приступе Европској унији намеће обавезу државама да ускладе своје законске прописе у овој материји са правом Европске уније. Усклађивање прописа може се посматрати и као њихова либерализација, односно изједначавање статуса странаца и домаћих држављана у погледу стицања права својине на непокретностима у циљу либерализације тржишта непокретности које је диктирано слободама на којима почива Европска унија: слободно кретање робе, лица, услуга и капитала.

Кључне речи: право својине, непокретност, странци, наслеђивање, правни послови *inter vivos*, ЕУ.

1. УВОД

Прекретницу у правцу придруживања Републике Србије Европској унији (у даљем тексту: ЕУ) представљало је потписивање Споразума о стабилизацији и придруживању у новембру 2008. године (у даљем тексту: ССП).¹ Након формализовања захтева за чланство и процедуре која је

* Ванредни професор, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, jelena.belovic@pr.ac.rs

¹ Закон о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике

потом уследила Србија је службени статус кандидата добила 1. марта 2012. године, док су приступни преговори званично почели 24. јануара, 2014. године. ССП је ступио на снагу 1. септембра 2013. године. Сходно чл. 63, ст. 2. ССП-а Србија се обавезала да ће у наредне четири године од ступања на снагу споразума, постепено усклађивати своје законодавство које се односи на стицање својине над непокретностима у Србији како би држављанима чланица ЕУ осигурала исти третман као и својим држављанима. Посебно, у циљу олакшања започињања пословања на територији Србије, а у односу према држављанима држава чланица ЕУ, као и привредним друштвима из држава чланица ЕУ,² Србија се у чл. 53, ст. 5. ССП-а обавезала да ће друштва кћери и огранци привредних друштава држава чланица ЕУ имати право да користе и узимају у закуп непокретности у Србији, као и да ће друштва кћери имати право стицања и уживања својинских права на непокретностима као и српска привредна друштва, а у погледу јавних добара од општег интереса иста права која уживају српска привредна друштва, када су она потребна за обављање привредних делатности ради којих су основана.

ССП је утицао на измене Закона о пољопривредном земљишту³ које се односе на могућност стицања права својине на пољопривредном земљишту. Иако је у чл. 1, ст. 4. закона задржана одредба да власник пољопривредног земљишта не може бити страном физичко, односно правно лице, у складу са обавезама које је Србија преузела потписивањем ССП-а,

Србије, са друге стране ”Службени гласник РС - Међународни уговори” бр. 83/2008.

² Утврђивање припадности правних лица, односно привредних друштава врши се на нешто другачији начин у односу на начин који је прописан одредбама члана 17. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља ”Службени лист СФРЈ” бр. 43/82 и 72/82 - исп., ”Службени лист СРЈ” бр. 46/96 и ”Службени гласник РС”, бр. 46/2006 - др. закон (у даљем тексту: ЗРСЗ). Главни критеријум за одређивање припадности у претходно наведеном закону јесте право по коме је правно лице основано. Ако правно лице има стварно седиште у другој држави, а не у оној у којој је основано и по праву те друге државе има њену припадност, сматраће се правним лицем те државе. С друге стране, ССП уводи критеријум најближе везе као коректива у утврђивању припадности привредних друштава тако што ће се привредно друштво које је основано у складу са правом државе чланице, односно Србије, које има регистровано седиште на територији државе чланице, односно Србије, сматрати друштвом Заједнице, односно српским друштвом, у зависности од случаја, ако је његово пословање стварно и трајно повезано са привредом једне од држава чланица, односно привредом Србије.

³ Закон о пољопривредном земљишту ”Службени гласник РС” бр. 62/2006, 65/2008 - др. закон, 41/2009, 112/2015, 80/2017 и 95/2018 - др. закон.

изменама Закона о пољопривредном земљишту из 2017. године додат је нови чл. 72ђ који је у односу на грађане ЕУ у одређеној мери, и уз бројна ограничења, либерализовао режим промета пољопривредног земљишта.⁴

Наредни редови посвећени су анализи позитивноправних прописа Републике Србије који се односе на правни положај странаца у погледу стицања права својине на непокретностима, и то са позиције начина стицања и са позиције различитих категорија стицаоца.

⁴ Чл. 72ђ носи назив *Услови за промет пољопривредног земљишта у приватној својини* и гласи: „Држављанин државе чланице ЕУ пољопривредно земљиште у приватној својини, полазећи од Споразума, може стећи правним послом уз накнаду или без накнаде под условима прописаним овим законом. Пољопривредно земљиште у приватној својини лице из става 1. овог члана може стећи ако: 1) је најмање 10 година стално настањено у јединици локалне самоуправе у којој се врши промет пољопривредног земљишта; 2) обрађује најмање 3 године пољопривредно земљиште које је предмет правног посла уз накнаду или без накнаде; 3) има регистровано пољопривредно газдинство у активном статусу као носилац породичног пољопривредног газдинства, у складу са законом којим се уређује пољопривреда и рурални развој без прекида најмање 10 година; 4) има у власништву механизацију и опрему за обављање пољопривредне производње. Предмет правног посла из става 1. овог члана може да буде пољопривредно земљиште у приватној својини ако: 1) није пољопривредно земљиште које је у складу са посебним законом одређено као грађевинско земљиште; 2) не припада заштићеним добрима; 3) не припада или се не граничи са војним постројењем и војним комплексом и не налази се у заштитним зонама око војних постројења, војних комплекса, војних објеката и објеката војне инфраструктуре, нити припада и не граничи се са територијом Копнене зоне безбедности. Предмет правног посла из става 1. овог члана не може да буде пољопривредно земљиште у приватној својини које се налази на удаљености од 10 km од границе Републике Србије. Лице из става 1. овог члана може стећи својину највише до 2 ha пољопривредног земљишта у приватној својини, ако су испуњени услови прописани овим законом. Испуњеност услова из ст.1-4. утврђује министар надлежан за послове пољопривреде. Одредбе става 4. овог члана не примењују се у случају повраћаја имовине која се врши у складу са законима којима се уређује враћање одузете имовине бившим власницима. Дужина периода прописана у ставу 2. тач. 1)-3) овог члана утврђује се почевши од дана почетка примене овог закона. Република Србија има право прече куповине пољопривредног земљишта у приватној својини које је предмет правног посла из става 1. овог члана. Право прече куповине одобрава Влада на предлог Комисије. Комисију из става 10. овог члана образују заједнички министар надлежан за послове пољопривреде и министар надлежан за послове финансија. Министар надлежан за послове пољопривреде и министар надлежан за послове финансија споразумно прописују услове, рок, начин и поступак права прече куповине. Правни посао из става 1. овог члана којим се врши промет пољопривредног земљишта у приватној својини закључен супротно одредбама овог закона, ништав је.“

2. СТИЦАЊЕ ПРАВА СВОЈИНЕ НА НЕПОКРЕТНОСТИМА ПРАВНИМ ПОСЛОВИМА *MORTIS CAUSA*

Пре освртања на материјалне одредбе у области својинског права којима је регулисан правни положај странаца као титулара права својине на непокретностима, потребно је напоменути да су за разумевање правног положаја странаца у Републици Србији, уопште, од значаја две одредбе Устава Републике Србије из 2006. године.⁵ Правни положај странаца начелно је регулисан одредбом из члана 17. Устава који гарантује да странци, у складу са међународним уговорима, имају у Републици Србији сва права зајемчена Уставом и законом, изузев права која по Уставу и закону имају само држављани Републике Србије. Посебан члан посвећен је својинским правима странаца. У члану 85. Устава стоји: „*Страна физичка и правна лица могу стећи својину на непокретностима, у складу са законом или међународним уговором. Странци могу стећи право концесије на природним богатствима и добрима од општег интереса, као и друга права одређена законом.*“ Стицање непокретности је са једним бројем земаља уређено билатералним уговорима о правној помоћи који садрже клаузулу националног третмана, односно предвиђају да држављани једне стране уговорнице могу наслеђивати имовину на територији друге стране уговорнице под истим условима и у истом обиму као и домаћи држављани. На интернет страници Министарства правде налази се листа држава са којима постоји узајамност у стицању права својине.⁶ Ван ситуација у којима постоје билатерални уговори, странци у погледу права стицања својине на непокретностима имају она права која су призната законским прописима.

Када је реч о стицању права својине на непокретностима путем наслеђивања потребно је напоменути да Закон о наслеђивању познаје два основа наслеђивања: закон и завештање (тестамент).⁷ То значи да странци не могу стицати право својине наслеђивањем на основу уговора у

⁵ Устав Републике Србије ”Службени гласник РС” бр. 98/2006.

⁶ Према подацима Министарства правде Републике Србије, Србија је потписала билатералне уговоре са: Аустријом, Албанијом, Босном и Херцеговином, Белорусијом, Бугарском, Великом Британијом, Јапаном, Мађарском, Монголијом, Пољском, Русијом, Румунијом, Украјином, САД, Словачком, Црном Гором, Холандијом, Израелом, Хрватском, Канадом, Чешком, Словенијом и Северном Македонијом. <https://mpravde.gov.rs/tekst/3579/pravo-stranaca-da-sticu-nepokretnosti.php>, приступ: 29.11.2021.

⁷ Чл. 2. Закона о наслеђивању ”Службени гласник РС” бр. 46/95, 101/2003 - одлука УСРС и 6/2015.

наследном праву, из разлога што је реч о уговорима облигационог карактера. Право страних лица да стичу право својине на непокретностима путем наслеђивања регулише се у чл. 82б Закона о основама својинскоправних односа (у даљем тексту: ЗОСО)⁸ и у чл. 7. Закона о наслеђивању. У складу са одредбама наведених чланова страна лице може стицати право својине на непокретностима које се налазе на територији Републике Србије наслеђивањем као и држављанин Републике Србије, с тим што је ово право условљено постојањем узајамности. Постоји оборива претпоставка о постојању узајамности, а објашњење о њеном (не)постојању на захтев заинтересованих лица даје Министарство правде. За стицање својине наслеђивањем, није потребно постојање уговорног реципроцитета, већ је довољан и фактички реципроцитет по овом питању.

По једном схватању у доктрини, право странаца на стицање непокретности *in naturam* - наслеђивањем, условљено је постојањем материјалног реципроцитета. То значи да би и странчева држава требало да признаје домаћим држављанима као наследницима стицање непокретности *in naturam*. Уколико би та држава признала право *in numerario*, тј. као новчани еквивалент вредности наслеђених непокретности, странцу би се на исти начин (*in numerario*) признало наследно право.⁹

Одређену недоумицу у погледу категорије странаца која уживају право на стицање права својине на непокретностима путем наслеђивања рађа формулација из чл.7. Закона о наслеђивању. Наиме док, ЗОСО говори о страном *физичком* лицу као титулару права, Закон о наслеђивању говори о *страним држављанима*, на основу чега закључујемо да и страна правна лица имају право да наслеђују. Према проф. Паку, што се тиче приватноправних лица (фондација, добротворних друштава и сл.), у прописима нема ограничења, па би под истим условима који важе за домаћа правна лица могло бити признато наследно право и страним правним лицима.¹⁰ Међутим, како то исправно закључује проф. Станивуковић: питање права на наслеђивање треба одвојено посматрати од питања права на стицање својине. Наиме, уколико бисмо претпоставили да постоји земља у којој наши држављани могу да буду наследници, али не и власници некретнина, онда би и држављани те државе могли такође да наследе

⁸ Закон о основама својинскоправних односа "Службени лист СФРЈ" бр. 6/80 и 36/90, "Службени лист СРЈ" бр. 29/96 и "Службени гласник РС" бр. 115/2005 - др. закон.

⁹ Д. Китић, *Правни положај странаца*, Номос, Београд, 1991, 48.

¹⁰ М. Пак, *Међународно приватно право*, четврто издање, Номос, Београд, 1995, 208.

некретнине, које би након тога морали отуђити.¹¹ С тога и закључак да када је реч о праву стицања својине на непокретностима путем наслеђивања остају релевантне одредбе ЗОСО, које као титулара права на стицање својине путем наслеђивања познају само физичка лица.

3. СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ НА НЕПОКРЕТНОСТИМА ПРАВНИМ ПОСЛОВИМА *INTER VIVOS*

Меродавно право за промет непокретности утврђује се према правилу *lex rei sitae*, што значи да ће се на промет непокретности које се налазе на територији домаће државе увек примењивати домаће право. Такође, искључена је могућност да странке изаберу меродавно право.¹² Дода ли се томе још чињеница да у споровима о праву својине и о другим стварним правима на непокретности, у споровима због сметања поседа на непокретности, као и у споровима насталим из закупних или најамних односа у погледу непокретности, или из уговора о коришћењу стана или пословних просторија које се налазе на домаћој територији постоји искључива међународна надлежност домаћег суда,¹³ јасно је да се непокретностима придаје велики значај. *Lex rei sitae* као меродаван статут у наведеним случајевима, јавља се као логична „потреба“ да се у датој ситуацији заштити свеукупни економски интерес конкретне државе и интерес који произилази из самог значаја дате непокретности за дотичну државу.¹⁴

Правни основ за пренос права својине на непокретностима најчешће је уговор о продаји непокретности, али то могу бити и други облигациони уговори: уговор о грађењу, уговор о поклону, уговор о осигурању, уговор о доживотном издржавању и др. За квалификацију непокретности од значаја је домаћи законски пропис по коме непокретности јесу: земљиште (пољопривредно, грађевинско, шуме и шумско земљиште), зграде (пословне, стамбене, стамбено-пословне, економске и др.) и други грађевински објекти, као и посебни делови зграда (станови, пословне просторије, гараже и гаражна места) на којима може

¹¹ М. Станивуковић, „Својина и друга стварна права странаца на некретнинама у Југославији“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1-3/1996, 286.

¹² Чл. 21. ЗРСР.а.

¹³ Чл. 56. ЗРСЗ-а.

¹⁴ Б. Јеличић, Љ. Драгутиновић, „Суверенитет као категорија међународног приватног права“, *Страни правни живот*, бр.1/2016, 237.

постојати засебно право својине.¹⁵ Закон о промету непокретности не прави разлику између домаћих и страних физичких и правних лица као учесника у промету непокретности, већ поставља опште услове за промет непокретности.

Када говоримо о праву странаца на стицање права својине на непокретностима правним пословима *inter vivos* реч је праву које се налази у режиму релативно резервисаних и апсолутно резервисаних права. Изузетно, нарочито из војно-безбедносних разлога, посебним прописима може се предвидети да страна физичка и правна лица не могу стицати право својине на непокретностима које се налазе на одређеним подручјима државе,¹⁶ и тада је реч о апсолутно резервисаном праву, док је у свим осталим случајевима реч је о релативно резервисаном праву. Раније је према чл. 36, ст. 2 Нацрта Законика о својини и другим страним правима, из јула 2006. године, захтевана је материјална узајамност као услов за стицање стварних права на некретнинама. Материјалну узајамност би утврђивао суд односно други надлежни орган.¹⁷ Питање врсте узајамности није експлицитно регулисано одредбама ЗОСО, али се у пракси сматра да она постоји ако законодавство државе у односу на коју се узајамност преиспитује дозвољава могућност стицања непокретности за страна лица под условима који нису битно тежи од услова које прописује домаћи Закон. Предлогом измена ЗОСО из 1990. године, стицање права својине на непокретностима било је условљено прибављањем претходне сагласности надлежног органа, што је касније изменама, као и у сада важећем тексту замењено обавезом евидентирања од стране надлежног органа за послове правде, на основу обавештења органа надлежног за упис права на непокретностима, који је обавезан да ово обавештење достави у року од 15 дана.¹⁸

Странац који је стекао право својине на непокретностима може пренети својину правним послом како домаћем физичком и правном лицу, тако и страном, уколико оно може бити носилац права својине.¹⁹ Свако другачије решење створило би правну несигурност за странце.

¹⁵ Чл. 1. Закона о промету непокретности "Службени гласник РС" бр. 93/2014 и 6/2015.

¹⁶ Чл. 82а, ст.3., ЗОСО.

¹⁷ М. Панић, „Права странаца да стичу право својине на непокретностима“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2017,1122.

¹⁸ Чл. 82г ЗОСО.

¹⁹ Чл. 82д ЗОСО.

Ради систематичности у излагању, даља анализа права следи према различитим категоријама странаца.

3.1. Право страних држава и међународних организација

Све до измена ЗОСО из 1990. године могућност стицања права својине на непокретностима правним пословима *inter vivos* припадала је само одређеној категорији страних правних лица, односно страним државама и организацијама, као и специјализованим агенцијама Уједињених нација. Наиме, према раније важећим прописима, страним државама за потребе њихових дипломатских и конзуларних представништава, организацијама и специјализованим агенцијама УН могу се уз претходну сагласност државног органа надлежног за послове правосуђа, продавати зграде и станове за службене потребе на којима постоји право својине или су у друштвеној својини, као и грађевинска земљишта на којима постоји право својине за изградњу таквих зграда (чл.83).²⁰ Каснијим изменама ЗОСО, које су праћене и променом облика својине, ова одредба није мењана, већ је само изостављен термин „друштвена својина“.

Као и у погледу осталих категорија страних лица, орган надлежан за упис на права на непокретностима-катастар дужан је да податке о извршеном упису права својине страног лица достави органу надлежном за послове правде у прописаном року.

3.2. Право страних лица која обављају делатност у Републици Србији

Законом о привредним друштвима²¹ је регулисано да у Републици Србији под једнаким условима домаћа и страна физичка и правна лица могу оснивати привредна друштва и огранке. Закон је усклађен са обавезама из поглавља II ССП-а, који се односи на пословно настањивање.²² На основу члана 82а, ст.1. ЗОСО: *Страна физичка и правна лица која обављају делатност у Републици Србији могу, под условима узајамности, стицати право својине на непокретностима на територији Републике Србије које су им неопходне за обављање те делатности.* Увидом у регистар привредних друштава може се установити да ли страном лице обавља делатност у Републици Србији, односно да ли је у ту сврху основао свој

²⁰ М. Пак, *Сукоб закона*, Републички завод за јавну управу, Београд, 1982, 164.

²¹ Закон о привредним друштвима "Службени гласник РС" бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021.

²² Чл. 52-56. ССП-а.

огранак или на други начин обавља делатност у Републици Србији. Одговор на питање да ли је потенцијалном стицаоцу конкретна непокретност неопходна за обављање делатности у форми мишљења даје орган надлежан за послове трговине.²³ За пуноважно закључење уговора који за предмет имају стицање права на непокретностима, према нашем позитивном праву, неопходно је учешће јавног бележника. Ови уговори се закључују у форми солемнизоване приватне исправе. Када је купац непокретности странац-страно лице које обавља делатност у Републици Србији, јавни бележник је дужан, као и у свим осталим случајевима, да утврди да ли су испуњени услови за обављање ове трансакције. На основу одредаба ЗОСО јасно је да јавни бележник мора да утврди постојање узајамности са странчевом државом, али је нејасна формулација ко и када треба да прибави мишљење органа надлежног за послове трговине о томе да ли је потенцијалном стицаоцу конкретна непокретност неопходна за обављање делатности. Из формулације чл. 82в може се закључити да је мишљење потребно прибавити након овере уговора, приликом достављања података министарству правде од стране органа који је надлежан за упис права на непокретностима. Свакако да правна сигурност не би била угрожена уколико би јавни бележници имали обавезу да захтевају мишљење органа надлежног за послове трговине приликом овере уговора.

Као стицалац права својине на непокретностима, сходно одредбама Закона о приватизацији, поред домаћег за купца се може прогласити и страна правно или физичко лице.²⁴ Страно физичко или правно лице може се појавити у поступку приватизације и као стратешки партнер који је са субјектом приватизације, односно Републиком Србијом закључило уговор о стратешком партнерству (посебан облик приватизације). Овим посебним законом је још једном прописано да само домаће правно или физичко лице може бити купац пољопривредног земљишта.²⁵

У погледу категорије лица која обављају делатност у Републици Србији, нејасно је да ли ЗОСО ограничава право на стицање својине на непокретностима само на она страна лица која обављају привредну делатност у Републици Србији у циљу стицања добити. Из редакције ове одредбе, али и на основу системског тумачења одредаба ЗОСО може се закључити да се ово право не односи на страна лица која обављају културну

²³ Чл. 82в, став.4. ЗОСО.

²⁴ Чл. 2. тач.8. Закона о приватизацији "Службени гласник РС" бр. 83/2014, 46/2015, 112/2015 и 20/2016 – аутентично тумачење.

²⁵ Чл. 12. ст.2. Закона о приватизацији.

и научну делатност у Републици Србији Међутим. Такође, ни подзаконски акти која се односе на страна удружења, задужбине и фондациије,²⁶ ово право не спомињу.

Ради унапређења инвестиционог окружења у Републици Србији и подстицања страних директних улагања, као и ради јачања економског и привредног развоја и раста запослености у Републици Србији донет је нови Закон о улагањима²⁷ који прописује национални третман улагања признајући страном улагачу (физичком или правном лицу) право на стицање својине и других стварних права на непокретностима које се налазе у Републици Србији, у складу са Уставом и законом.²⁸ То значи да се на стране улагаче не примењује правни режим који важи за стицање својине на непокретностима за остале странце; неће се тражити доказ о постојању узајамности нити мишљење министарства трговине да је непокретност потребна за обављање делатности. Улагачима се гарантује и заштита стечених права, тако што улагач ужива пуну правну сигурност и правну заштиту у погледу права стечених улагањем.²⁹ Заштита се гарантује и изузећем улагања од експропријације и мера које имају за циљ ефекат једнак експропријацији, а изузетно ако до ових мера, у јавном интересу, и дође, њима се гарантује заштита од неправичног и дискриминаторског третмана.

Предмет стицања својине од стране страних лица која обављају делатност у Републици Србији могу бити све непокретности које се налазе у правном промету, изузев пољопривредног земљишта.

3.3. Право страних лица која не обављају делатност у Републици Србији

Страно физичко лице које не обавља делатност у Републици Србији може, под условима узајамности, стицати право својине на стану и стамбеној згради као и држављанин Републике Србије.³⁰ ЗОСО из 1980. године није предвиђао да страна физичка лица могу бити носиоци права

²⁶ На основу чл. 57. став 4. Закона о задужбинама и фондацијама ”Службени гласник РС” бр. 88/10, Министар културе донео је Правилник о садржини и начину вођења Регистра представништава страних задужбина и фондациија ”Службени гласник РС” бр. 16/2011 од 11.03.2011. године. Такође, На основу чл. 60. став 3. и чл. 63. став 2. Закона о удружењима ”Службени гласник РС” бр. 51/09), Министар за државну управу и локалну самоуправу донео је Правилник о садржини, начину уписа и вођења Регистра страних удружења ”Службени гласник РС” бр. 80/09, од 29.09.2009. године.

²⁷ Закон о улагањима ”Службени гласник РС” бр. 89/2015 и 95/2018.

²⁸ Чл.7. ст.2. Закона о улагањима.

²⁹ Чл. 5. Закона о улагањима.

³⁰ Чл. 82а, ст.2. ЗОСО.

својине на непокретностима у СФРЈ. Овим лицима било је признато само право дугорочног закупа на стамбеним зградама у тадашњој Југославији. Право закупа било је подвргнуто бројним условима, како у погледу давања сагласности надлежног органа у управном поступку, тако и у погледу намене, величине стана и дужине трајања закупа. Прибављање претходне сагласности за стицање непокретности није изузетак у упоредном праву. У Аустрији су ограничења за куповину непокретности прописана релевантним законодавством федералних јединица. Начелно посматрано, сва лица која нису држављани неке од држава ЕУ су у обавези су да пре куповине непокретности у Аустрији добију сагласност за куповину коју даје надлежна институција – *Grundverkehrsbehoerden*.³¹

У режиму права странаца који је важио од 1990. до 1996. године, страном физичко лице је могло да стекне својину на стану и стамбеној згради уз испуњење два услова: да има одобрење за стално настањење и да постоји реципроцитет између Југославије и странчеве земље. Ови услови сматрани су веома строгим, с обзиром да је сходно Закону о кретању и боравку странаца из 1980. године³², који је тада био на снази, круг лица који је могао добити одобрење за стално настањење био веома узак. Могућност да добију одобрење за стално настањење имали су само чланови уже породице домаћег држављанина (брачни друг, родитељ или дете), као и странци којима је већ одобрено стално настањење, лица југословенског порекла, а изузетно и други странци.

Изменама ЗОСО из 1996. године услов постојања одобрења за стално настањење се више не тражи, и једини услов који се поставља односи се на постојање реципроцитета. Међутим, страном физичко лице које не обавља делатност у Републици Србији може стећи право својине само на стамбеној згради или стану, што значи да је ово право ограничено је у погледу врсте непокретности. Одредбама Закона о странцима из 2019. године, власништво над непокретности може да послужи и као основ за издавање дозволе привременог боравка странцу који у Републици Србији намерава да борави дуже од 90 дана.³³

³¹ Н. Тешић, „О праву страног хипотекарног повериоца на намирење преузимањем хипотековане непокретности у Републици Србији“, *Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ – 2019*, (Ур. Вук Радовић), Београд, 2019, 486, fn. 99.

³² Закон о кретању и боравку странаца ”Службени лист СФРЈ” бр. 56/80.

³³ Чл. 40. Закона о странцима ”Службени гласник РС” бр. 24/2018 и 31/2019.

4. ЗАКЉУЧАК

Уређење правног режима стицања права својине на непокретностима за странце јесте веома осетљиво питање. Данас је национална слобода регулисања овог питања у знатној мери ограничена и нормама међународног права. У односу на Републику Србију, овде се пре свега мисли на одредбе ССП-а, на основу којих је Србија преузела обавезу да либерализује тржиште непокретности за грађане ЕУ. Вагање интереса за постављањем рестриктивног или либералног режима промета непокретности ствар је оцене политичких и економских прилика и околности. С друге стране разлози правне сигурности захтевају јасну и прецизну оцену која треба да послужи као основ за доношење јасног и прецизног законског оквира по овом питању.

ЛИТЕРАТУРА

Б. Јеличић, Љ. Драгутиновић, „Суверенитет као категорија међународног приватног права“, *Страни правни живот*, бр.1/2016.

Д. Китић, *Правни положај странаца*, Номос, Београд, 1991.

М. Пак, *Сукоб закона*, Републички завод за јавну управу, Београд, 1982.

М. Пак, *Међународно приватно право*, четврто издање, Номос, Београд, 1995.

М. Станивуковић, „Својина и друга стварна права странаца на некретнинама у Југославији“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1-3/1996.

М. Панић, „Права странаца да стичу право својине на непокретностима“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2017.

Н. Тешић, „О праву страног хипотекарног повериоца на намирење преузимањем хипотековане непокретности у Републици Србији“, *Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ – 2019*, (Ур. Вук Радовић), Београд, 2019.

Законски прописи:

Закон о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране ”Службени гласник РС - Међународни уговори” бр. 83/2008.

Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља ”Службени лист СФРЈ” бр. 43/82 и 72/82 - исп., ”Службени лист СРЈ” бр. 46/96 и ”Службени гласник РС” бр.46/2006- др. закон.

Закон о пољопривредном земљишту ”Службени гласник РС” бр. 62/2006, 65/2008-др. закон, 41/2009, 112/2015, 80/2017 и 95/2018 - др. закон.

Устав Републике Србије ”Службени гласник РС” бр. 98/2006.

Закон о наслеђивању ”Службени гласник РС” бр. 46/95, 101/2003 - одлука УСРС и 6/2015.

Закон о основама својинскоправних односа ”Службени лист СФРЈ” бр. 6/80 и 36/90, ”Службени лист СРЈ” бр. 29/96 и ”Службени гласник РС” бр. 115/2005 - др. закон.

Закон о промету непокретности ”Службени гласник РС” бр. 93/2014 и 6/2015.

Закон о привредним друштвима ”Службени гласник РС” бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021.

Закон о приватизацији ”Службени гласник РС” бр. 83/2014, 46/2015, 112/2015 и 20/2016 – аутентично тумачење.

Закон о улагањима ”Службени гласник РС”, бр. 89/2015 и 95/2018.

Закон о кретању и боравку странаца ”Службени лист СФРЈ” бр.56/80.

Закон о странцима ”Службени гласник РС” бр. 24/2018 и 31/2019.

Jelena BELOVIĆ, Ph.D.

Associate Professor

Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

THE RIGHT OF FOREIGNERS TO ACQUIRE IMMOVABLE PROPERTY IN REPUBLIC OF SERBIA

Summary

The right of foreigners to acquire the right of ownership over immovable property, whether *inter vivos* or *mortis causa*, in the comparative legal regulations predominantly belongs to the regime of relatively reserved rights. The range of restrictions regarding the acquisition of property rights is differently defined and mostly concerns the setting of conditions in the form of residence in the domestic territory, reciprocity, special permits or exemptions from the possibility of acquiring property on immovable property located in a certain part of state territory. The process of European integration and the strategic determination of the candidate countries to join the European Union impose an obligation on the states to harmonize their legal regulations in this matter with the law of the European Union. Harmonization of regulations can be seen as their liberalization, ie equalization of the status of foreigners and domestic citizens in terms of acquiring property rights on immovable property in order to liberalize the real estate market dictated by the freedoms on which the European Union is based: free movement of goods, persons, services and capital.

Key words: property rights, immovable property, foreigners, inheritance, *inter vivos* legal affairs, EU.

оригинални научни рад
примљен: 30. 11. 2021. г.
прихваћен за објављивање: 13. 12. 2021. г.
UDK 338.43(497.11)

Др Славка МИТРОВИЋ*
Др Љубомир МИТРОВИЋ*

ПРЕХРАМБЕНИ СУВЕРЕНИТЕТ И АГРОЕКОЛОГИЈА У ФУНКЦИЈИ ОДРЖИВОГ РУРАЛНОГ РАЗВОЈА СРБИЈЕ

Апстракт

Предмет рада су прехранбени суверенитет и агроекологија, као алтернативни пољопривредно-прехранбени системи, усмерени на одрживи развој малих пољопривредних произвођача. Ови прехранбени системи су се развијали ради спречавања штетних последица садашњег преовладавајућег индустријског, односно корпоративног начина производње хране, а те последице се могу испољавати у виду: перманентне глади и неухрањености на светском (глобалном) нивоу, повећања сиромаштва, уништавања животне средине и здравља људи, у виду експанзије климатске кризе, као и губитка биодиверзитета. Србија се данас налази пред изазовом: како заштити ситне пољопривредне произвођаче и подстицати прехранбени суверенитет и агроекологију, уз истовремено омогућавање индустријске производње великих агросистема, чији су инвеститори странци. Јачањем прехранбеног суверенитета и агроекологије омогућава се малим пољопривредним произвођачима и потрошачима у локалној заједници да стекну демократску контролу над факторима производње хране и експлоатацијом природних ресурса (земљишта, вода, шума и др.), а истовремено и смањење руралног сиромаштва, стварање нових послова, пораст прихода, побољшање исхране и здравља људи.

Циљ рада јесте да се сагледа право странаца да стичу својину над пољопривредним земљиштем у Србији, затим да се укаже на потребу да се уз одрживи прехранбени суверенитет и агроекологију заштите и

* Доцент, Пољопривредни Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, slavka.mitrovic@pr.ac.rs

* Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, ljubomir.mitrovic@pr.ac.rs

побољшају положаји малих пољопривредних произвођача и становништва у руралним подручјима, као и да се очувају природни ресурси и побољшају исхрана и здравље људи. Како су проблеми руралног развоја Србије готово једнаки проблемима у другим земљама, закључак је да је примена прехранбеног суверенитета и агроекологије у Србији потребна, пожељна и оправдана.

Кључне речи: прехранбени суверенитет, агроекологија, индустријска пољопривредна производња, право на храну, одрживи рурални развој.

1. УВОД

Познато је да је Србија на путу Европских интеграција. Наиме, Србија је 2008. године потписала и ратификовала са ЕУ Споразум о стабилизацији и придруживању.¹ Споразум је ступио на снагу 2013. године. Овим споразумом Србија се обавезала да ће изменити своје законодавство које се односи на стицање својине над непокретностима - пољопривредном земљишту (што је формално учинила августа 2017. године), како би држављанима чланица ЕУ осигурала исти третман као и својим држављанима, у року од четири године од дана ступања на снагу Споразума (01.09.2017.г). Како би ограничили продају земље странцима и заштитили наше националне интересе, једини начин је био да изменимо и допунимо Закон о пољопривредном земљишту и да у њега уградимо правна ограничења која већ постоје у законодавству земаља-чланица ЕУ. То је било потребно јер земљиште је најважнији необновљив ресурс. Србија је аграрно-рурална земља и очување земљишта је од суштинске важности за прехранбени суверенитет и прехранбену сигурност грађана, па га зато не треба отуђивати и продавати. Треба истаћи да и поред забране прописане Законом о пољопривредном земљишту да „власник пољопривредног земљишта не може бити страно физичко, одн. правно лице“², странци су успевали да индиректно прибаве велике површине обрадивог земљишта, оснивањем правног лица у Србији.³ Изменама и допунама Закона о

¹ Закон о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између Европске заједнице и њених чланица са једне стране, и Републике Србије са друге стране, ”Сл. гласник - Међународни уговори” бр. 83/2008.

² Закон о пољопривредном земљишту ”Сл. гласник РС” бр. 62/2006, 65/2008, др. закон 41/2009 и 112/2015, чл.1, ст.4.

³ Закон о спољнотрговинском пословању ”Сл. гласник РС” бр. 36/2009, 36/2011, чл. 133.

пољопривредном земљишту⁴ и усвајањем других подзаконских аката који су пратили ове законске измене, тржиште пољопривредног земљишта и производње хране је отпочело либерализацију. До сада, од ових измена аграрне политике највеће користи (профит) су имали капиталисти и тајкуни, који су додатно увећавали своје богатство. Чињеница је да Закон о пољопривредном земљишту и у овом тренутку јесте предмет интересовања шире јавности у Србији, јер пољопривредно земљиште, као најзначајнији производни ресурс у пољопривреди, чини нешто мање од половине територије Србије (49,8%), одн. 3.861.447 хектара⁵, или 72,2% укупно расположивог земљишта, као и то да Србија има готово 1,5 милиона пољопривредника.

Међутим, Србија има само 52% земљишта које је погодно за пољопривредну производњу. Зато је питање очувања и рационалног коришћења овог веома важног привредног ресурса постало изузетно значајно. Наравно, треба истаћи да „Република Србија располаже са 0,70 хектара укупног пољопривредног земљишта, односно 0,46 хектара коришћеног земљишта по становнику, то и спада у ред европских земаља са повољним земљишним ресурсима, што јој омогућава и релативно задовољавајућу прехранбену самоодрживост становништва. Исто тако, однос површина ораничног земљишта и сталних усева према површинама ливада и пашњака (71%:29%) је повољнији у поређењу са другим европским земљама“.⁶ Али у Србији „има преко 0,4 мил. хектара земљишта са механичким саставом тешког типа и преко 0,1 мил. хектара на различите начине оштећених земљишта. Сваке године, са различитим деградационим процесима, оштети се нових 1.000 хектара земљишта“.⁷ Морамо истаћи да постоји велика конкуренција у прибављању земљишта, као ограничавајућег производног ресурса у Војводини, региону са највећим учешћем пољопривредног земљишта у Србији. Истина је, такође да великом броју пољопривредних газдинстава у региону Војводине, пољопривредно земљиште све више постаје лимитирајући фактор и за

⁴ Закон о изменама и допунама Закона о пољопривредном земљишту ”Сл. гласник РС” бр. 80/17.

⁵ Попис пољопривреде 2012, Пољопривреда у Републици Србији, РЗЗС, Београд, 2013.

⁶ Славка Митровић, *Допринос пољопривреде у развоју Србије*, Универзитет у Приштини, Пољопривредни факултет, Лешак, 2016, 261.

⁷ Ђуро Ерцеговић и група аутора, *Техничко-технолошки аспекти примене машина и оруђа за уређење земљишта по површини и дубини*, Пољопривредна техника, бр.2, Пољопривредни факултет, Београд, 2008, 13-26.

рационалнију примену других средстава рада у пољопривреди. Отуда времена која долазе доносе већу конкуренцију и потребу да се производња или рационализује и укрупњава, или да се од ње одустане.⁸ Зато су данас квалитетније парцеле земљишта постале тржишно траженије и економски све вреднији производни ресурс.

Имајући претходно у виду, посебна пажња мора се посветити породичним газдинствима, јер највећи део производних капацитета у пољопривреди Србије налази се у поседу породичних газдинстава, чак 79,9% пољопривредног земљишта, 89,5% обрадивог земљишта, 83,8% ораница. Исто тако, 97% укупног броја трактора налази се у поседу породичних газдинстава, при чему они остваре и највећи део производње, на пример око 88% производње кукуруза, око 73% производње пшенице, око 65% производње сунцокрета и око 50% производње соје и шећерне репе.⁹ Када је реч о поседовној структури у пољопривреди Србије, можемо рећи да је она неповољна. Наиме, према Попису пољопривреде из 2012. у поседовној структури пољопривредних газдинстава доминирају мала газдинства, будући да су газдинства са поседом мање од 3,00 хектара, или око 60%, а 77% пољопривредних газдинстава су испод 5 хектара. Треба истаћи да газдинстава већих од 10 ха има свега 8% од укупног броја газдинстава у Србији¹⁰. Подаци показују да су пољопривредна газдинства у опадању, са 779.000 у 2002. години на 631.552 у 2012. години, тј. за око 20%. Пописом пољопривреде у Србији је такође регистровано у 2012. години укупно 628.552 породична газдинства и 1.416.349 лица која су ангажована на пољопривредним пословима, тј. стално запослена на газдинствима. Треба рећи да је сиромаштво у руралним срединама два пута веће него у урбаним. Сматра се да је сваки седми рурални становник сиромашан. Поред тога, присутно је лоше управљање природним

⁸ Даница Бошњак, Весна Родић, Компаративна анализа трошкова производње основних ратарских усева у Војводини, *Економика пољопривреде*, 2010, 57 (2), 233-243.

⁹ Dragica Božić, Petar Munčan, Family farms - The Factors Of Agricultural Development In Serbia, Edited by D. Tomić, M. Ševarlić, *Development of agriculture and rural areas in Central and Eastern Europe*, Serbian Association of Agricultural Economics, Novi Sad, 2007, 221-230.

¹⁰ Обрачун аутора на основу података Пописа пољопривреде 2012. у Републици Србији, Републички завод за статистику, Први том, Београд, 2013.

ресурсима у руралним подручјима, што се лоше одражава на ефикасно коришћење ресурса, као и на нарушавање одрживости природне средине.¹¹

„Тренд гашења малих фарми је глобалан и расте интензивном динамиком. Европске земље попут Француске, Немачке, Белгије и Финске су изгубила 70% својих фарми од 1070. до данас. Земље које су касније ушле у Европску унију, попут Бугарске, Естоније, Чешке и Словачке, изгубиле су око 40% својих фарми од 2003. до 2010. године. Само Пољска је изгубила скоро милион малих пољопривредника између 2005. и 2010.“¹² Процеси осиромашивања и пропадања малих произвођача озбиљно угрожавају одрживост глобалног система производње хране. Агробизнис и индустријска пољопривреда полако, али сигурно избацују мале произвођаче и породична газдинства из тржишне утакмице. Циљ агробизниса није да храни светску популацију, већ је ту реч једино о извлачењу вредности из сваког дела ланца производње хране на глобалном нивоу. Без обзира на последице, људски живот у таквом систему просто није чинилац од значаја, поготово животи људи у руралним крајевима, који су већ пословично на маргини друштва.¹³

Нема сумње, поред низа лоших страна, транзиција и реструктуирање су иницирали и ојачали развој породичних газдинстава у Србији. Наиме, последњих година све је израженија појава стварања нових породичних газдинстава, нарочито на простору АП Војводине. Засигурно, повећање ефикасности производње породичних газдинстава је један од главних покретача економског раста и предуслов за њихов даљи развој. Нажалост, бројни пољопривредни произвођачи нису препознали користи које могу остварити ефикаснијим коришћењем производних ресурса, а ни обим и хитност трансформације. Такође, процес приватизације у Србији довео је до стања у коме пољопривредно земљиште и комбинати прелазе у руке великих корпорација, на штету малих пољопривредних произвођача. Тај процес у Србији посебно је изражен последњих година, нарочито од

¹¹ Славка Митровић, Александра Митровић, Љубомир Митровић, Задругарство као нова парадигма одрживог развоја руралних подручја у Србији, *Ecologica*, 28 (101), 2021, 86.

¹² Саша Петровић, Прехрамбени суверенитет у контексту Србије – оквир за критичку анализу система производње хране, *АМА – Центар за негу човека и природе*, 2019, стр. 8, преузето са: www.theguardian.com/environment/2014/may/28/farmaland-food-security-small-farmers/

¹³ Саша Петровић, Прехрамбени суверенитет у контексту Србије – оквир за критичку анализу система производње хране, *АМА – Центар за негу човека и природе*, 2019, 8-9.

потписивања Споразума о стабилизацији и придруживању ЕУ. Странцима смо отворили тржиште пољопривредног земљишта, а уз далеко веће субвенције европски фармери доставили су јефтинију храну мало познатог порекла у наше маркете. Отуда, на тржишту хране кључна је улога потрошача.

Имајући у виду све законске измене и допуне, постоји бојазан у погледу размера које ће ове норме имати у пракси. Оно што је основна замерка јавности све време, тиче се могућности да страни држављани, оснивањем компанија на врло једноставан начин заобилазе ограничења која је овај закон предвидео. У вези с тим представници невладине организације *АМА-Центар за негу човека и природе*¹⁴ из Србије на форуму „Нилени“ о суверенитету хране у Клузу (Румунија), пре неколико година, на великом европском скупу упозорили су да је процес приватизације у Србији довео до стања у коме „пољопривредно земљиште и комбинати прелазе у руке великих корпорација, на штету малих пољопривредних произвођача“¹⁵. Заправо, последње две деценије у Србији дошло је до концентрације власништва над пољопривредним земљиштем и монополизације пољопривредне производње. Држава ову област уређује у сагласности с интересима великих приватних агрокорпорација, а положај домаћих малих и средњих произвођача све је тежи. Због овакве државне стратегије Србија је ближа губљењу суверенитета у производњи хране. Период који следи показате да ли ће ове измене дугорочно решити питање режима располагања пољопривредним земљиштем, или ће ипак бити потребне додатне интервенције законодавца. Да је заиста неопходна помоћ и подршка малим и средњим пољопривредним газдинствима, указало је Министарство пољопривреде, те се припрема нови закон о пољопривредном земљишту.

¹⁴ Ова организација покренула је истраживачки пројекат *Прехрамбени суверенитет у контексту Србије*, који указује на разлике између два концепта (прехрамбена сигурност и прехрамбени суверенитет) пољопривреде и проблеме који се јављају. Један од циљева овог пројекта је да се помогне малим произвођачима да опстану и да успоставе директан контакт са потрошачима.

¹⁵ Форум: Корпорације куповином земљишта уништавају мала сеоска газдинства, Радио-телевизија Војводине, 30.10.2016. 09:19, извор: *Бета*.

2. ПРЕХРАМБЕНИ СУВЕРЕНИТЕТ И ПРОДАЈА ПОЉОПРИВРЕДНОГ ЗЕМЉИШТА СТРАНЦИМА

Од почетка велике светске финансијске, енергетске и прехранбене кризе 2008. године, у свету је настало драстично преузимање пољопривредног земљишта од стране великих инвеститора, па чак и влада појединих земаља. Према неким проценама, у последњој деценији купљено је више од 35 милиона хектара обрадиве земље у свету. Треба истаћи да највећи купци имају седиште у ЕУ (око 40%) и инвеститори углавном купују оранице у источноевропским земљама, које се придружују Европској унији и где постоји обавеза промета земљишта, али и у државама које су у процесу придруживања. Напоменимо да 3% пољопривредних предузећа у Европи контролише 50% свих обрадивих површина.¹⁶

Такође, последњих година у Србији распродајом и приватизацијом земљишта из државног власништва у руке корпорација и тајкуна прешло око 500.000 хектара земље у Војводини, а од чега се преко 100.000 хектара налази у рукама четири домаће корпорације. Највише је приватизовано земљиште у Војводини. Од 1,6 мил. хектара обрадивог земљишта у тој нашој покрајини, у приватној својин је чак 1,1 мил. хектара. Међу највеће компаније обрадивог земљишта спадају: „Матијевић“ и „МК Group“ са више од по 30.000 хектара, затим „Делта аграр“ са више од 25.000 хектара, „Ирва инвестиције“ са око 8.000 хектара, ирска компанија „Baltic Property Investments Limited“ са око 13.000 хектара, мађарска компанија „СВА“ са око 2.600 хектара, хрватска компанија „Жито група“ са око 2.000 хектара. Ове компаније су већ преузеле све те површине пољопривредног земљишта у нашој земљи, те је отпуштено десетине хиљада радника, а преко 250 комбината је уништено. Да се процес продаје пољопривредног земљишта наставља, сведочи долазак нових страних компанија. Зато се у Србији пољопривредници прибојавају да ће велики страни инвеститори ући у посед и преко 30% обрадивог пољопривредног земљишта у појединим општинама. Заправо, због ограничене површине обрадивог земљишта, њихов је страх да ће бити речи о земљишту које тренутно обрађују, а које ће њима бити ускраћено. Ово се посебно односи на Војводину, где нам је око 90% ораница државног власништва, а које се у целости обрађује.

¹⁶ Подсећамо, 6 мултинационалних компанија: Monsanto, DuPont, Syngente, Bayer, Dow и BASF држе 75% патената на биљне сорте, 60% комерцијалног тржишта семена и 76% тржишта агрохемијских инпута.

Међутим, у Закону о пољопривредном земљишту је експлицитно назначено да пољопривредно земљиште у државној својини може стицати само физичко лице домаћег држављанства, што значи да страна правна лица и домаћа немају то право. Заправо, сходно Закону о пољопривредном земљишту - пољопривредно земљиште у државној својини, физичко лице може стећи теретно-правним послом, под условима прописаним овим законом, осим у области Административне линије према Аутономној покрајини Косово и Метохија¹⁷. Како Закон о пољопривредном земљишту регулише промет пољопривредног земљишта у државној својини и промет пољопривредног земљишта у приватној својини, то ситуација није тако јасна (прецизна) када је реч о стицању права својине на пољопривредном земљишту у приватној својини. Евидентно је да члан 72ђ говори о „држављанину“, што значи да су у питању физичка лица, односно да страна правна лица, макар имала припадност ЕУ, не могу стицати право својине на пољопривредном земљишту у приватној својини у Републици Србији.¹⁸

Због тога странци и оснивају домаћа правна лица преко којих стичу пољопривредно земљиште. Законодавац је у члану 72а, који се односи на стицање права својине над пољопривредним земљиштем у државној својини, био прецизан (јасан) и нагласио „физичко лице“, што није случај и са осталим одредбама. Ипак, систематичним приступом и тумачењем Закона о пољопривредном земљишту, може се спознати која лица имају право својине на пољопривредно земљиште у Републици Србији. Значи, пољопривредно земљиште у државној својини могу стицати само домаћа физичка лица, али не и правна. Такође, изменом и допунама Закона о пољопривредном земљишту из септембра 2017. Србија је требало да то дозволи и физичким лицима из ЕУ, што није учинила, иако се на либерализацију обавезала Споразумом о стабилизацији и придруживању. Србија би, у складу са Споразумом требало да омогући правним лицима ЕУ да стичу право својине на пољопривредном земљишту у приватној својини, одн. да им да национални третман.¹⁹ Наравно, Србија је формално омогућила држављанима ЕУ да стичу право својине на пољопривредном земљишту у приватној својини. Али, како је у питању већи број услова, као

¹⁷ Закон о пољопривредном земљишту ”Сл. гласник РС” бр. 62/2006, 65/2008 – др. закон, 41/2009, 11/2015, 80/2017 и 95/2018 др. закон, чл. 72а, ст.1.

¹⁸ Закон о измени и допунама Закона о пољопривредном земљишту ”Сл. гласник РС”, бр. 80/17, чл. 72ђ, ст. 1.

¹⁹ Види: Закон о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између Европске заједнице и њених чланица са једне стране, и Републике Србије са друге стране, ”Службени гласник – Међународни уговори” бр. 83/2008, чл. 53, ст. 1.

и тежина постављених услова, то је држављанима ЕУ и даље недоступно пољопривредно земљиште у приватној својини. Очито да релевантне одредбе Закона о пољопривредном земљишту показују да Србија није испунила обавезе преузете Споразумом. Наиме, измене Закона о пољопривредном земљишту у супротности су са обавезама преузетим Споразумом. Како је Споразум међународни уговор, то значи да измене нису у складу ни са Уставом Републике Србије, пошто чл. 194, ст. 5. Устава прописује да закони и други општи правни акти не смеју бити у супротности са потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права. Како је Споразум о стабилизацији и придруживању постао и део домаћег правног поретка, то неизвршавање његових одредби значи непоштовање и непридржавање сопственог правног поретка.

Имајући у виду претходно речено, у наставку намеће се и логично питање: да ли Србија треба да либерализује тржиште пољопривредног земљишта? Треба рећи да су мишљења подељена, па је мишљење струке и науке углавном да земљу никако не бисмо смели да продајемо. Уосталом, Србија и нема пуно земље колико се мисли (о чему је било речи)²⁰, те зато морамо чувати природне ресурсе. Професор Шеварлић у својој студији „Пољопривредно земљиште у Републици Србији“ указује да у осам од 25 региона у Србији имамо мање од 20 ари земље по становнику, што је изузетно мало. Исто тако, у 47 градова и општина (од 169 колико их имамо), мање је од 20 ари по становнику.²¹ О томе казује и агроекономиста Војо Станковић. За њега измењени и допуњени Закон о пољопривредном земљишту јесте погрешан потез државе. Он иде даље и каже да земљиште као јединствен и непоновљив ресурс не сам да не смемо продавати, него га не би требало давати у концесију.²² Његово очување је од суштинске важности за прехранбену сигурност грађана, па га зато не треба отуђивати и продавати.

²⁰ „Од 1960. до 2012. године изгубили смо чак 1,5 мил. ha, или 27,84% коришћеног пољопривредног земљишта, па се не може рећи да смо богати тим пољопривредним ресурсом. Према резултатима Пописа из 2012. године 16,4% пољопривредних газдинстава уопште нема ораница, 48,2% је без засада. Забрињавајући је податак да Србија има само 52% земљишта које је погодно за пољопривредну производњу“. Извор: Миладин Шеварлић, *О судбини пољопривредног земљишта у Србији*, Агросервис, Београд, 17.06.2015.

²¹ Види: Миладин Шеварлић, *Студија Пољопривредно земљиште у Републици Србији*, Републички завод за статистику, Београд, 2015.

²² Види: Љиљана Буквић, *Странци пречицом до пољопривредног земљишта*, Данас, 21.08.2017.

Не смемо заборавити да су нас пољопривреда и електропривреда у кризним ситуацијама спасиле (економске санкције, Нато агресија, финансијска криза). И данас, у условима пандемије корона вируса, српска пољопривредна производња може да подмири већи део прехрамбених потреба становништва, што није случај ни у далеко богатијим земљама. Насупрот оваквом схватању, постоји и друго виђење, а то је да продаја великих површина пољопривредног земљишта у Србији представља прилику за развој. Иако је наш став једнак првом ставу, ипак глобално гледајући не можемо бити искључиви за други став, па се решење треба тражити негде између (на средини). За сада нови власници пољопривредног земљишта могу постати првенствено наши држављани, али и странци под одређеним условима. Заправо, усвојене измене Закона о пољопривредном земљишту су одложиле примену потписаног Споразума о стабилизацији и придруживању, у којем је Србија прихватила обавезу да либерализује тржиште пољопривредног земљишта, пре него што постане пуноправна чланица. Било би добро да су ограничења у Закону о пољопривредном земљишту трајала дуже, или ако је могуће да Европска комисија дозволи продужење мораторијума (дозвољено Хрватској, Пољској), јер српски пољопривредници, због деценијског запостављања пољопривредног сектора, још увек не могу бити конкурентни странцима, приликом куповине пољопривредног земљишта на територији Србије. То значи да ће странци куповати јефтине наше оранице, а наши пољопривредници неће ни учествовати у тој куповини. При инсистирању ЕУ у Споразуму да странци буду равноправни са српским пољопривредницима у куповини српских ораница, мора такође ЕУ имати у виду малу економску снагу српских пољопривредника, јер како ствари стоје треба ојачати српске пољопривреднике, а не примењивати *land grabbing*, одн. не отимати им земљу. Заправо, потребно је препознати и право на земљу као људско право, јер пољопривредно земљиште има не само економску, већ и социјалну и културну вредност.

Треба рећи и то да у Србији има и неискоришћене и слободне земље (сваки девети хектар је необрађен, преко 400.000 ha), те логика која стоји јесте да се та земља да на коришћење инвеститорима, који ће у то земљиште улагати, ставити га у функцију и покренути неки облик производне делатности, што ће отворити нова радна места покренути развој националне економије. И заиста, ничега спорног нема, на први поглед. Међутим, велике корпорације купују земљу са циљем да остваре профит, не уважавајући друге друштвене циљеве, па тако угрожавају животе људи,

ресурсе и еко-системе. Оне такође, кроз помоћ у храни сиромашним локалним заједницама уводе генетски модификоване производе, уништавају локални прехранбени систем и на тај начин елиминишу аутономију пољопривредних произвођача. Заправо, компаније купују земљу ради производње сировина за прехранбену индустрију, индустрију прераде сировина и руда, обновљиву енергију попут соларне енергије - соларних комплекса, ветрењача, за грађевински сектор и др. Паралелни сценарији су и разне финансијске малверзације са локалним или светским мултинационалним корпорацијама. Очито да продаја пољопривредног земљишта странцима доводи до великих проблема за локалне заједнице, уместо да доводе до њиховог развоја, она доводи до њихове стагнације. Када је реч о новом Закону о пољопривредном земљишту у Србији (2017) треба рећи да је представљен као нешто што ће покренути пољопривредну производњу и запошљавање, а тиме и социјални и економски напредак.

Међутим, резултати истраживања многих студија показују да није тако (нпр. GRAIN, оне које је финансирао Европски парламент и Transnational Institute), јер капитално интензивна пољопривредна инвестиција не отвара нова радна места и еколошки је деструктивна. Истраживања су показала да раст продаје, одн. раст преузетих површина пољопривредног земљишта прати раст светске популације, а како ће светско становништво и даље расти, то су све претпоставке да ће такав тренд имати и продаја великих површина пољопривредног земљишта. Са порастом становништва долази до пораста тражње за храном, што изазива и тражњу за пољопривредним земљиштем. Исто тако, ниска цена, као и велике површине расположивог пољопривредног земљишта представљају значајан узрок продаје пољопривредног земљишта. Иако у Србији још увек нема масовне продаје пољопривредног земљишта великим инвеститорима, одн. корпорацијама (те није алармантна ситуација), то ипак не значи да је неће бити, с обзиром на велики талас који је захватио Источноевропске земље.

Омасовљавање индустријске пољопривредне производње у Европи доводи у питање прехранбени суверенитет²³ појединих земаља. На тај

²³ „Суверенитет једне државе представља њену способност да на својој територији поставља и примењује правила. Суверенитет значи да на одређеној територији одређена држава има највишу власт, и да је у доношењу правила и одлука независна од страних утицаја, као и да на домаћем плану не постоји власт, или управа која има већу моћ од дате државе. Правила која држава доноси и примењује у модерним демократским државама представљају устав, законе и остала акта те државе, која се доносе на одређени начин кроз парламент, владу и друге

начин и продаја пољопривредне земље у Србији странцима доводи и до постепеног губљења суверенитета. Агроаналитичар Милан Простран сматра да је „омогућавање продаје пољопривредног земљишта странцима на изванредан начин подривање суверенитета држава. Истовремено је и потенцијална опасност да изгуби део најважнијег ресурса за обезбеђење прехранбене сигурности нације“.²⁴ Свака земља одн. народ има право на властити прехранбени и пољопривредни систем. Прехранбени суверенитет ставља произвођаче хране и потрошаче у центар пољопривредне активности. Он омогућава да сви људи имају право да производе своју властиту храну, без угрожавања других, уз поштовање принципа екологије и одрживости. Прехранбени суверенитет ставља тежиште на аспирације и потребе оних који производе, дистрибуирају и конзумирају храну, а не на захтеве тржишта и корпорација. Иначе, нуклеус самог прехранбеног суверенитета, као модела производње хране, чине мали пољопривредно-прехранбени произвођачи у својим аутономним и одрживим локалним заједницама, који поштују принципе једнаког приступа земљи свима и принципе демократске редистрибуције земље. После вишедеценијског настојања ситних пољопривредних произвођача широм Европе и света за стицање прехранбеног суверенитета,²⁵ оно је недавно признато и од стране УН. Крајем 2018. постало је и посебно право појединца и заједница усвајањем Декларације Генералне скупштине УН о правима сељака и других људи који раде у руралним областима.²⁶

Прехранбени суверенитет, као посебно право људи и заједница употпуњује корпус нових људских права која подупиру остваривање права на одговарајућу храну и право на здравље. Имајући у виду да су проблеми руралног развоја у Србији готово исти као и проблеми у другим земљама, то примена концепта прехранбеног суверенитета, заједно са

институције.“, Петар Чекеровац, Да ли се приватизацијом губи суверенитет?, на страници <https://talas.rs/antror/petarčekerovac/> приступ: 01.08.2021.

²⁴ Види: Oranice (ne)dostupne strancima, на страници: www.poljoprivrednik.net/poljoprivrede/biljna-proizvodnja/2533-organica-ne-dostupna-strancima/ приступ: 10.08.2021.

²⁵ La via Campesina, један од највећих покрета који се бори за суверенитет хране од 1993, окупио је око 200 мил. пољопривредника из Африке, Азије, Европе, Северне и Јужне Америке, да потврде своја права на коришћење земљишта и семена и да промовишу агрокологију, као пут напретка.

²⁶ Мирјана Докумановић, Прехранбени суверенитет и агрокологија из перспективе људских права и заштите животне средине, *Зборник радова са међународног научног скупа*, Универзитет Привредна академија, Правни факултет за привредну и правосуђе, Нови Сад, 2019, 269.

агроекологијом, код нас је потребна, пожељна и оправдана²⁷. Треба истаћи да се аграрна и рурална политика Србије за сада темељи на концепту прехранбене сигурности, чији су ефекти недовољно ефикасни. Он подржава и одржава, као што је истакнуто, корпоративни прехранбени режим. Пошто постојећи Закон о пољопривредном земљишту није решио бројна питања домаћих пољопривредника, то нови закон треба да садржи таква ограничења која ће заштитити суверенитет над пољопривредним земљиштем, омогућити домаћим пољопривредницима да куповином земљишта буду власници ораница у сопственој земљи. У том контексту, на крају истичемо да према проценама светских стручњака, цена хране ће у наредних 10 година бити увећана и до 40%. Очито да је ово приоритетно национално питање и да треба очувати суверенитет наших грађана над земљом, храном и осталим ресурсима.

3. АГРОЕКОЛОГИЈА – АЛТЕРНАТИВНИ ПРОДУКТИВНИ ПРЕХРАМБЕНИ СИСТЕМ

Интензивна пољопривреда, поред производње фосилних горива сматра се једним од најагресивнијих утицаја човека на природу. Посебно негативне последице интензивне пољопривредне производње по животну средину видљиве су у руралним областима, јер се највећи део њихове територије користи за производњу хране. Наиме, допринос пољопривреде емисијама гасова *стаклене баште* данас износи између 19 и 29%, односно тренутно светски пољопривредни сектор чини око петину укупних гасова са ефектом стаклене баште. То је више од укупно свих аутомобила, авиона и возова на планети. У циљу поштовања Париског споразума, као круцијалног међународног документа у борби против климатских промена, неопходно је значајно смањити емисију гасова стаклене баште, као се не би премашио лимит просечног пораста температуре од 1,5° С. Али увећање пољопривредне производње у садашњим условима не обећава смањење учешћа у испуштању штетних материја у атмосферу. У том контексту посебно негативно се одражава монокултурно узгајање великих размера, интензивно сточарство и рибарство, нестајање шума које је најчешће изазвано крчењем и претварањем шума у пољопривредно земљиште ради узгајања биљака, јер зна се да једно дрво „складишти“ много више угљен-

²⁷ Саша Петровић, Прехрамбени суверенитет у контексту Србије - оквир за критичку анализу система производње хране, Београд, АМА - Центар за негу човека и природе, Београд, 2019.

диоксида у односу на стабљику кукуруза или соје, па зато акумулација гасова стаклене баште, посебно угљен-диоксида, неповратан је процес и последице ће се осећати у периоду од стотину година.

Чињеница је да расположива средства (новчана), људство и машине не могу умањити негативан утицај пољопривреде на природу. Поставља се питање – да ли постоји алтернативно решење за екологизацију пољопривреде. Трансформација је могућа и према истраживањима научника могла би да иде у правцу *агроекологије*. У том смислу, специјални извештач УН о праву на храну, Оливер де Шутер (Oliver De Schutter) указује да државе могу и морају да преусмере своје пољопривредне системе у правцу високопродуктивног и одрживог система који ће допринети прогресивнијој реализацији људских права на храну.²⁸ Отуда је агроекологија препозната као такав модел.

Како је развој пољопривреде на глобалном нивоу прилично нарушен (од негативног утицаја на животну средину до општег неуспеха да обезбеди обилне количине здраве и безбедне хране), јер је у бизнису све дозвољено, тако да потпуна индустријализација пољопривредне производње није одржива опција за све изазове који нас очекују у будућности, те се у кратком року мора прећи на „зеленији“ одн. на еколошки начин узгоја и развоја, где ће породичне фирме (газдинства) уз еколошки узгој и производњу бити најважнији део овог процеса, односно решења. Заправо, „средиште“ у пољопривредној производњи, сада у XXI веку помера се ка увођењу принципа еколошке пољопривреде, ка заштити плодног земљишта, воде и ваздуха, ка смањивању утицаја на промену климе и прилагођавању на дате промене.

Чињеница је да је глад у свету смањена последњих деценија. Међутим, и поред повећаних приноса пољопривредних производа последњих 50 година, који су омогућили да се обезбеди довољно залиха хране, ипак глад и неухрањеност и даље представљају нерешив проблем који има тенденцију раста у периоду 2015-2019.

Наиме, према подацима УН о глобалној глади из 2018. године, 820 мил. људи нема приступ храни, одн. изложено је хроничној глади и потхрањености. Поред тога, тренутно на Земљи живи око 7,3 милијарди људи, а према прорачуну УН светска популација ће до 2050. достићи 9 милијарди људи, па је потребно више него удвостручити пољопривредну

²⁸ Види: UN Human Right Council, Report submitted by the Special Reporteur on the right to food, Oliver De Schutter – Final report: The Transformative Potential of the right to Food, of 24th of January 2014, A/HRC/25-57.

производњу. Самим тим неопходно је усвојити што ефикасније пољопривредне системе, пре свега - агроекологију као начин за унапређење система производње хране и побољшање материјалне егзистенције најсиромашнијих слојева. Свакако, примена агроеколошких метода у пољопривреди је најперспективнија стратегија за подршку малим произвођачима хране, који могу удвостручити производњу током следећих 10 година. Зато, да би свет задовољио потребе за храном, уз очување планете Земље од глобалног загревања, УН подстичу агроекологију након деценија „зелене револуције“ засноване на интензивној индустријској пољопривреди, која се сада налази на „оптуженичкој клупи“.

Нема сумње, „морамо јачати одрживе системе хране (...) и очувати животну средину: агроекологија може помоћи да се то постигне“. Овим речима се обратио генерални директор Агенције Уједињених нација за исхрану и пољопривреду (FAO), Хозе Грациано да Силва (Hose Graciano Da Silva), на отварању Другог међународног симпозијума о агроекологији, одржаног у Риму, априла 2018. године.²⁹ У наставку, такође је истакао да се развој пољопривреде након Другог светског рата базирао на масовној употреби вештачких ђубрива и хемијских средстава: пестицида, хербицида, фунгицида..., како би се повећали приноси ради обезбеђења сигурне доступности хране на планети, што је имало високу цену за животну средину. такође додају да „земља, шуме, воде, квалитет ваздуха и биодиверзитет се погоршавају, иако пораст производње по сваку цену није искоренио глад у свету“.

Међутим, истраживања показују да на свету постоји 570 милиона пољопривредних газдинстава и да 90% од тога јесу мали произвођачи и породичне фирме, а они производе 80% светске хране. Оно што је у овом тренутку најважније „агроекологија одговара на хитност постизања УН Агенде одрживог развоја до 2030. године, формулисана у 17 циљева одрживог развоја (енг. SDGs). Само овај пољопривредни приступ директно покрива преко половине циљева одрживог развоја, а позитивно утиче на

²⁹ На овом симпозијуму FAO је предложио следећу дефиницију агроекологије: „Агроекологија се темељи на примени еколошких концепата и начела за оптимизацију интеракција између биљака, животиња, људи и околине, као и социјалних аспеката који се морају узети у обзир, како би прехранбени систем био одржив и праведан. Стварањем синергија агроекологија може се допринети не само производњи хране, сигурности снабдевања храном и прехрани, већ и поновном успостављању услуга екосистема и биолошкој разноликости, што је кључно за одрживу пољопривреду“, извор: www.tao.org/, приступ: 20.10.2021.

све њих“.³⁰ Дакле, то најбоље показује да је агроколошки начин узгоја производње одржив и да може бити успешнији од постојећег. Иако агрокологија захтева висок ниво знања, она се није развијала на универзитетима и сличним установама, већ на њивама и у шталама, те стога је лако применљива у реалном стању. Дакле, агрокологија је истовремено и наука и скуп практичних мера. Као наука (створена од агрономије и екологије), агрокологија је примена сазнања из поља еколошке науке на проучавање, дизајн и управљање одрживим агросистемима. Заправо, „агрокологија не покушава радикално да промени локалне пољопривредне системе, већ да оптимизује њихов дизајн, користећи локално знање и ресурсе. Такође, агрокологија активира локалну заједницу, јер претпоставља партиципацију и хоризонталне методе размене знања и искустава“.³¹ У том смислу „агрокологија као наука проучава примену еколошких принципа у пољопривреди, добија све више на значају, а агроколошки индикатори, којима се мере ефекти утицаја пољопривредне производње на окружење, постају незаобилазни елемент државне регулативе у погледу развоја, како пољопривреде, тако и интегралног руралног развоја“.³²

Поред тога, на основу знања сваког пољопривредника о сопственој њиви, у комбинацији са најновијим научним развојем, користећи бољи третман земљишта, како би било плодније и са више угљеника, али и ради очувања биодиверзитета, агрокологија окреће леђа вештачким ђубривима. Надаље, она такође покушава да смањи зависност од прекомерне механизације, која повећава финансијске трошкове пољопривредника. Зато производња и употреба органских ђубрива јесте значајна. У Србији су то углавном: стајњак са пољопривредних газдинстава, течни стајњак, осока, зеленишно ђубриво, глистењак, жетвени остаци, кокошији стајњак и компост. Нема сумње, „са становишта одрживости најпожељније је ђубрење органским ђубривима. Нажалост, резултат Пописа (2012) показује да се у Војводини, у просеку свега 7,37% пољопривредних површина ђубри

³⁰ Doina Popusoi, Agrokologija kao odgovor na globalnu prehrambenu i klimatsku krizu, Green European Journal, 15.02.2021. На сајту: www.greeneuropeanjournal.eu/content/uploads/pdf/.

³¹ Саша Петровић, Прехрамбени суверенитет у контексту Србије – Оквир за критичку анализу система производње хране, АМА – Центар за негу човека и природе, 2019, 33.

³² Станислав Зекић, Бојан Малтовски, Зана Клеут, Анализа агроколошких индикатора у Србији и земљама Европске уније, Анали Економског факултета у Суботици, Vol. 54, број 39/2018, 47.

чврстим стајњаком, а још мање осоком (0,73%). Ово упућује на констатацију да преко 1.400.000 ha пољопривредног земљишта није ђубрено стајњаком или осоком³³. Дакле, овако мале површине које се ђубре органским ђубривима (стајњаком и осоком) су индикатор неодрживог управљања пољопривредним земљиштем у српској житници (АП Војводини). Да би се обезбедила производња довољне количине хране, потребна је преоријентација на агроекологију, која ће смањити рурално сиромаштво, створити нове послове, повећање прихода, допринети не само производњи хране безбедне за људско здравље, већ и очувању природе у руралним срединама, у погледу очувања земљишног биодиверзитета, очувања тла и воде од пестицида и вештачких ђубрива.

Агроекологија једноставно не иде у корак са крупним индустријским пољопривредним системима и профитно оријентисаном пољопривредом, ма колико се они звали „органским“ или „климатски паметним“. Иако провејава мишљење да ћемо због агроекологије постати гладни, јер се несигурност снабдевања храно често користи као аргумент против агроекологије, ипак стручњаци Француског института за одрживи развој и међународне односе (IDDRI), Пјер-Мари Обер и Газауије Пу, на представљању студије „Десет година за агроекологију у Европи“, рекли су да су покушали створити модел који би помирио потражњу Европе за пољопривредним производима и заштиту животне околине, и представили „сценарио који би могао да доведе до дубоке трансформације пољопривредног сектора у Европи, у правцу агроеколошке транзиције“. Орбен указује на то да постоји широм Европе растућа потражња за органским производима, што показује да људи све више размишљају о утицају онога што једу на њихово здравље, па тако трансформација почиње ребалансом прехранбених навика у Европи – са више житарица, воћа, поврћа и усева богатих протеинима, а мање меса, јаја, рибе и млечних производа. „Наша студија показује да би агроеколошка Европа била способна да прехрани Европљане 2050. године, смањи емисију гасова са ефектом стаклене баште за 40% и обнови биодиверзитет“, рекао је Обер. Ипак, у студији се признаје да би такав сценарио, у зависности од пољопривредне културе, довео до пада производње од 10 до 50%. То би значило и мању зараду за фармере, али губици могу бити надокнађени новцем који ће уштедети, јер ће имати много мања улагања, оценио је Обер. Према речима овог француског стручњака, агроеколошки сценарио би

³³ Јелена Карапанџин, Весна Родић, Агроеколошке праксе у Војводини, *Агроекономика*, 46/73, Пољопривредни факултет, Нови Сад, 2017, 61.

омогућио европском пољопривредном сектору не само да прехрану становништва старог континента (потпуним агроколошким преображајем сточарства, ратарства и шумарства), већ би сачувао и експортне капацитете Европе у области пољопривредних производа и вина, а снажно би смањио зависности од увоза. Наиме, како истиче Обер данас ЕУ увози у еквиваленту од 35 милиона хектара пољопривредне земље, првенствено соју из Јужне Америке, која се користи за исхрану стоке.

Чињеница да је пандемије COVIDA-19 разоткрила слабости данашњих глобалних пољопривредних и прехранбених система, а ризик од прехранбене кризе већи је него икада, то агрокологија, која иде руку под руку с развојем „локалних прехранбених система мора омогућити Европи да краткорочно и дугорочно осигура снабдевеност храном, очувањем наших фактора производње, као што су: тло, водени ресурси и биолошка разноликост“.³⁴ У том смислу, у Стратегији пољопривреде и рурално развоја Републике Србије за период 2014-2024. године, основа дугорочне прехранбене сигурности је одрживо управљање ресурсима и заштита животне средине.³⁵ Заправо, у Стратегији утврђени су, поред циљева као што су раст производње и стабилност дохотка произвођача, раст конкурентности уз прилагођавање захтевима домаћег и иностраног тржишта и техничко-технолошко унапређење сектора пољопривреде и ефикасно управљање јавним политикама, и унапређење институционалног оквира развоја пољопривреде и руралних средина, одрживо управљање ресурсима и заштите животне средине, унапређење квалитета живота у руралним подручјима и смањење сиромаштва.³⁶

Надаље, „Стратегијом је истакнут низ активности на јачању свести произвођача о неопходности заштите и побољшања стања природних ресурса на површинама којима газдују. Такође, предвиђено је да се агроколошка политика креира према специфичним националним, регионалним и локалним потребама. Политика подршке требало би постепено преузимати обресе система хармонизованог са ЕУ, што захтева

³⁴ Guillaume Cros, Poljoprivreda nakon COVIDA-19: Agroekologija je rešenje za naše ekološke izazove i sigurnost opskrbe hranom, Evropski odbor regija, на сајту: <https://cor.europa.eu>, приступ: 20.01.2021.

³⁵ Стратегија пољопривреде и руралног развоја Републике Србије за период 2014-2024. године, Службени гласник РС, бр. 85/2014, 60.

³⁶ Исто, 64.

јачање капацитета администрације у домену спровођења и мониторинга агро-еколошких шема“.³⁷

Међутим, треба истаћи да у ЕУ на свега 20% пољопривредног земљишта спроводе се агроеколошке мере. Ове мере се генерално слабо спроводе у интензивним пољопривредним подручјима. Отуда биодиверзитет у таквим подручјима је под повећаним притиском, те је неопходно имплементирати принципе одрживе пољопривредне производње. Нема сумње, само захваљујући пољопривредној производњи човечанство је могло достићи данашњи степен развоја стандарда, економског, духовног и социјалног развоја. У том смислу, пољопривредна производња у Србији представља један од најзначајнијих економско-социјалних стубова државе и добробити становништва. Пољопривреда у БДП Србије у 2019. години учествовала је са 6%, али истовремено она је значајни угрожавајући фактор за животну средину и дивљи свет пољопривредних предела. Међутим, Србија још увек нема националну агроеколошку политику која би свеобухватно регулисала област заштите биодиверзитета у пределима са израженом пољопривредном активношћу, изван и у оквиру граница заштићених природних добара, али је још 2010. године направљен „Агроеколошки програм за Србију“, који представља добар основ за увођење правних прописа за даљу примену у пракси.³⁸

Агроеколошке мере саставни су део националних агроеколошких политика земаља чланица ЕУ, настале као одговор на негативне последице које пољопривреда има на биодиверзитет и животну средину, а самим тим и на социоекономски развој, људско здравље и благостање.

Треба истаћи да је Самит о прехранбеним системима 2021. одржан у Риму са циљем напретка ка Агенди за одрживи развој – искорењивање глади у свету до 2030. године, „представио мере и решења за постизање циљева одрживог развоја, у циљу трансформације светских прехранбених система, одржавање пољопривредне производње и квалитета производње хране у свету, борбе против климатских промена, суше, поплава и пожара. Циљ овог самита такође је био да пружи најновије доказе и научне приступе трансформацији прехранбених система из целог света и покрене низ нових обавеза кроз коалиције за акцију, и мобилише нова финансирања

³⁷ Јелена Бировљев, Бојан Матковски, Биљана Четковић, Пољопривреда и заштита животне средине Србије у функцији прилагођавања заједничкој аграрној политици Европске уније, *Анали Економског факултета у Суботици*, 51 (2), 2014, 26.

³⁸ Владан Угренковић, Владимир Филиповић, Агроеколошке мере – шта морате да знате о њима, Портал Планета Земља. Извор: <https://plodnazemlja.com>, приступ: 25.11.2020.

и партнерства на највишем политичком нивоу. Такође, на самиту је истакнут значај подизања свести о системима производње хране, који нам могу помоћи да постигнемо циљеве одрживог развоја, који су од највеће важности за сваку појединачну земљу, људе и за планету“.³⁹

Дакле, у условима када је пандемија COVIDA-19 разоткрила слабости данашњих глобалних пољопривредних и прехранбених система, и када је ризик од прехранбене кризе већи него икада, то само дугорочна агроеколошка трансформација прехранбених система може превазићи садашњу нестабилност и формирати отпорно и праведно друштво састављено од здравих еко-система и свесних појединаца.

4. ЗАКЉУЧАК

Србија тежи чланству у Европској унији, те усклађивање са правним тековинама ЕУ постаје императив. На том путу Србија је преузела одређену обавезу Споразумом о стабилизацији и придруживању, а то је да ће либерализовати тржиште пољопривредног земљишта, тј. да ће омогућити странцима (држављанима ЕУ) да под једнаким условима, као и домаћи држављани стичу својину над пољопривредним земљиштем у Србији. То је формално учинила 2017. усвајањем по хитном поступку Закона о изменама и допунама Закона о пољопривредном земљишту. Како је Србија у спољнополитичкој оријентацији изабрала европски пут, то забране продаје пољопривредног земљишта апсолутно неће бити, па либерализација тржишта пољопривредног земљишта чини се извесном у будућности. Како је истакнуто у раду, процес либерализације тржишта пољопривредног земљишта треба да буде по фазном моделу, јер либерализација тржишта пољопривредног земљишта носи велике економске и социјалне промене. Те промене могу да произведу позитивне и негативне ефекте.

Међу позитивним ефектима су: повећање продуктивности и приноса, повећање извоза, повезивање локалних пољопривредника са развијеним тржиштима и сами економски раст. Код негативних ефеката посебно долазе до изражаја велики притисак на рурални развој и животни стандард, ризик за прехранбену сигурност, односно прехранбени суверенитет и људска права. Зато је потребно јачати прехранбени суверенитет и агроекологију као алтернативне прехранбене системе.

³⁹ Самит о прехранбеним системима у Риму: Реформа система исхране за искорењивање глади до 2030. године, на сајту: www.in4s.net, приступ: 15.02.2021.

Када је реч о прехранбеном суверенитету, треба рећи да он обезбеђује пре свега производњу здраве хране, а не профит. Заправо, он обезбеђује да право на коришћење и управљање својим земљиштем, територијом, водотоковима, семеном, стоком и биодиверзитетом – буде у рукама оних који производе храну. Иначе, прехранбени суверенитет је признат као посебно право људи и заједница. Такође, агроекологија ће омогућити смањење руралног сиромаштва, створити нове послове, повећати приходе, допринети не само производњи хране безбедне за људско здравље, већ и очување природе у руралним срединама. Само дугорочна агроеколошка трансформација прехранбених система може превазићи садашњу нестабилност и формирати отпорно и праведно друштво састављених од здравих екосистема и свесних појединаца. Да је примена концепта прехранбеног суверенитета и агроекологије код нас потребна, пожељна и оправдана, можемо сагледати данас преко пандемије корона вируса. Наиме, захваљујући нашој пољопривредно-прехранбеној производњи можемо подмирити већи део прехранбених потреба становништва, што није случај у неким далеко богатијим земљама. Зато креатори аграрне политике мораће да уваже оно што имамо и чиме располажемо, те направити заокрет у аграрној политици и повећати субвенције и подршку локалној заједници и малим пољопривредним произвођачима.

ЛИТЕРАТУРА

Владан Угреновић, Владимир Филиповић, Агроеколошке мере – шта морате да знате о њима, Портал Планета Земља. Извор: <https://plodnazemlja.com>

Даница Бошњак, Весна Родић, Компаративна анализа трошкова производње основних ратарских усева у Војводини, Економика пољопривреде, 2010.

Doina Popusoi, Agroekologija kao odgovor na globalnu prehrambenu i klimatsku krizu, Green European Journal, На сајту: www.greeneuropeanjournal.eu/content/uploads/pdf/.

Dragica Božić, Petar Munćan, Family farms, The factors of agricultural development in Serbia, Edited by D. Tomić, M. Ševarlić, Development of agriculture and rural areas in Central and Eastern Europe, Serbian Association of Agricultural Economics, Novi Sad, 2007.

Guillaume Cros, Poljoprivreda nakon COVIDA-19: Agroekologija je rešenje za naše ekološke izazove i sigurnost opskrbe hranom, Evropski odbor regija, на сајту: <https://cor.europa.eu>.

Ђуро Ерцеговић и група аутора, Техничко-технолошки аспекти примене машина и оруђа за уређење земљишта по површини и дубини, Пољопривредна техника, бр.2, Пољопривредни факултет, Београд, 2008.

Закон о изменама и допунама Закона о пољопривредном земљишту, Сл. гласник РС, бр. 80/17.

Закон о пољопривредном земљишту, ”Сл. гласник РС” бр. 62/2006, 65/2008, 41/2009, 112/2015.

Закон о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између Европске заједнице и њених чланица са једне стране, и Републике Србије са друге стране, ”Службени гласник – Међународни уговори” бр. 83/2008.

Закон о спољнотрговинском пословању ”Сл. гласник РС” бр. 36/2009, 36/2011.

Јелена Бировљев, Бојан Матковски, Биљана Четковић, Пољопривреда и заштита животне средине Србије у функцији прилагођавања заједничкој аграрној политици Европске уније, Анали Економског факултета у Суботици, 51 (2), 2014.

Јелена Карапанџин, Весна Родић, Агроеколошке праксе у Војводини, Агроэкономика, 46/73, Пољопривредни факултет, Нови Сад, 2017.

Љиљана Буквић, Странци пречицом до пољопривредног земљишта, Данас, 08.2017.

Миладин Шеварлић, Студија Пољопривредно земљиште у Републици Србији, Републички завод за статистику, Београд, 2015.

Мирјана Докумановић, Прехрамбени суверенитет и агрокологија из перспективе људских права и заштите животне средине, Зборник радова међународног научног скупа, Универзитет Привредна академија, Правни факултет за привредну и правосуђе, Нови Сад, 2019.

Oranice (ne)dostupne strancima, на: www.poljoprivrednik.net.

Попис пољопривреде 2012, Пољопривреда у Републици Србији, РЗЗС, Београд, 2013.

Предлог закона о измени и допунама Закона о пољопривредном земљишту, Влада Републике Србије: www.srbija.gov.rs.

Петар Чековац, Да ли се приватизацијом губи суверенитет?, на: <https://talas.rs>.

Саша Петровић, Прехрамбени суверенитет у контексту Србије, оквир за критичку анализу система производње хране, Београд, АМА – Центар за негу човека и природе, Београд, 2019.

Славка Митровић, Допринос пољопривреде у развоју Србије, Универзитет у Приштини, Пољопривредни факултет, Лешак, 2016.

Славка Митровић, Александра Митровић, Љубомир Митровић, Задругарство као нова парадигма одрживог развоја руралних подручја у Србији, *Ecologica*, 28 (101), 2021, стр. 86.

Станислав Зекић, Бојан Малтовски, Зана Клеут, Анализа агроколошких индикатора у Србији и земљама Европске уније, *Анали Економског факултета у Суботици*, Vol. 54, број 39/2018.

Стратегија пољопривреде и руралног развоја Републике Србије за период 2014-2024. године, Службени гласник РС, бр. 85/2014.

UN Human Right Council, Report submitted by the Special Rapporteur on the right to food, Oliver De Schutter – Final report: The Transformative Potential of the right to Food, of 24th of January 2014, A/HRC/25-57.

Slavka MITROVIĆ, Ph.D
Assistant Proffesor,
Faculty of Agriculture, University of Priština in Kosovska Mitrovica

Ljubomir MITROVIĆ, Ph.D
Full-time Professor,
Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

FOOD SOVEREIGNTY AND AGROECOLOGY IN THE FUNCTION OF SUSTAINABLE RURAL DEVELOPMENT OF SERBIA

Abstract

The subject of the scientific paper is food sovereignty and agroecology, as alternative agri-food systems, aimed at sustainable development of small agricultural producers. These food systems have been developed to prevent the harmful effects of the current prevailing industrial or corporate way of food production, and these consequences can be manifested in the form of: permanent hunger and malnutrition on a global scale, increasing poverty, environmental destruction and human health, in the form of the expansion of the climate crisis, as well as the loss of biodiversity. Today, Serbia is facing a challenge: how to protect small agricultural producers and encourage food sovereignty and agroecology, while enabling the industrial production of large agrosystems, whose investors are foreigners. Strengthening food sovereignty and agroecology enables small agricultural producers and consumers in the local community to gain democratic control over food production factors and exploitation of natural resources (land, water, forests, etc.), while reducing rural poverty, creating new jobs, increasing income, improving nutrition and human health.

The aim of this scientific paper is to consider the right of foreigners to acquire ownership of agricultural land in Serbia, then to point out the need to protect and improve the position of small agricultural producers and the population in rural areas, as well as to preserve natural resources. resources and improve human nutrition and health. As the problems of rural development in Serbia are almost equal to the problems in other countries, the conclusion is that the application of food sovereignty and agroecology in Serbia is necessary, desirable and justified.

Key words: food sovereignty, agroecology, industrial agricultural production, right to food, sustainable rural development.

оригинални научни рад
примљен: 30. 10. 2021. г.
прихваћен за објављивање: 4. 12. 2021. г.
UDK 347.77:661.12

Др Гордана ДАМЈАНОВИЋ*

ПАТЕНТНА ЗАШТИТА ЛЕКОВА

Апстракт

Фармацеутски производи су специфични по својој намени, они служе лечењу и побољшању здравља становништва. Будући да се у њихова истраживања и развој улажу огромна средства и очекује велики профит, под притиском фармацеутске индустрије успостављена је њихова патентна заштита. Фармацеутски производи се разликују од осталих предмета патентне заштите, с обзиром да је процедура добијања лекова дуготрајна, скупа и ризична. Негативан утицај монопола патената се у периоду криза, попут пандемије COVID19, може превазићи применом института принудне лиценце. Имајући у виду брзину ширења вируса у свету, могло се очекивати да ће потражња за вакцином против COVID а, која се данас сматра најефикаснијим средством за сузбијање вируса, бити већа од понуде. Због тога се намеће питање, зашто су се земље попут САД а, Канаде, Јапана, Велике Британије, Швајцарске и ЕУ, успротивиле, у оквиру СТО, предлогу Јужне Африке и Индије за примену института принудне лиценце у складу са TRIPS ом? Да ли је оправдано игнорисање захтева наведених земаља, у тренутку када би одрицање од монопола над вакцинама против COVID-а, значило давање приоритета људским животима у односу на остваривање профита неколико фармацеутских компанија?

Кључне речи: *проналазак, патент, фармацеутски производи, вакцине, принудна лиценца.*

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

1. УВОД

Фармацеутску индустрију чине иновативне, са једне, и генеричке компаније, са друге стране. Иновативне су оне компаније које улажу велике суме новца у истраживање нових лекова. Да би повратиле уложена средства, иновативне компаније посебну пажњу посвећују патентној заштити својих производа, која траје 20 година, и у том периоду генеричке компаније не могу да производе лекове базиране на оригиналним. Али, након истека заштите, оне могу да пласирају на тржиште лекове који су еквиваленти оригиналном леку. Они су истог квалитета, безбедности и ефикасности као и иновативни лекови, али су јефтинији, обзиром да су генеричке компаније лишене трошкова истраживања и развоја.

Најскупљу фазу у развоју лека чине предклинички и клинички тестови, за које је потребна дозвола од стране Агенције за лекове и медицинска средства, која такође издаје дозволу за пуштање у промет односних производа.

2. ПРОНАЛАСЦИ И ПАТЕНТИ

Патент је право које припада физичком или правном лицу, којим се штити одређени проналазак. Носилац патента стиче искључиво и апсолутно право коришћења, располагања и право остваривања накнаде уколико друго лице користи проналазак (имовинско правна овлашћења). Ако је носилац права на патент и проналазач, њему припада морално право да буде назначен као такав у свим исправама које се односе на патент.

Поред позитивног овлашћења да економски експлоатише проналазак, титулару права припада и негативно овлашћење забране свим трећим лицима у погледу искоришћавања заштићеног проналазка. Али, патент подлеже и ограничењима која представљају покушај уравнотежења интереса титулара и интереса заједнице. Ограничења могу бити предвиђена из многих разлога, који могу бити етички, затим, ради уважавања потребе појединаца, због потребе несметаног одвијања међународног саобраћаја или у циљу омогућавања даљег техничког развоја.

2.1. Лекови као проналасци

Лекови су специфични по својој намени и њихова производња је озбиљан посао који захтева велика улагања у истраживања и развој, али и у производњу и маркетинг, од којих се очекује огроман профит. Трошкови

увођења новог лека су огромни, и то је кључна чињеница удруживања фармацеутских компанија како би смањиле трошкове истраживања и развоја. Моћне фармацеутске компаније су желеле да обезбеде монопол над својим производима, па је управо под њиховим притиском уведена заштита фармацеутских производа.

Разлози због којих лекови нису били предмет патентног права све до 70-их година прошлог века у европским земљама, а код нас до 90-их година, били су у основи исти у свим земљама. Сматрало се да се не могу монополизovati материје које служе очувању здравља људи, као и да би заштита у облику патента знатно повећала цену лекова, а њихова приступачност заједници била знатно отежана.¹

Законом о патентима из 1995. године уведена је патентна заштита лекова и то чланом 3. став 1. и чланом 7. До тада је лек био искључен из патентне заштите на различите начине одговарајућим одредбама које су се односиле на изузетке, као на пример у Закону из 1960. одредбом члана 13. тачка 3, термином „лекови“, према Закону из 1981. године одредбом члана 4. 5, термином „фармацеутски производи за људе и животиње“, али, Законом о изменама и допунама Закона о заштити проналазака, техничких унапређења и знакова разликовања из 1990. године,² прописано је у члану 77а, да се проналасци који се односе на примену материје у лечењу људи и животиња неће патентирати до 31. децембра 1992. године, док је у члану 77б, прописано да коришћење материје као лека за људе и животиње не представља повреду патента за проналазак материје ако је пријава за тај проналазак поднесена до 31. децембра 1992. године. То је тачан датум промене режима патентне заштите производа у области фармације,³ али је било нејасно да ли је лек изузет из заштите патентом или није. Тада важећи Закон о стављању лека у промет,⁴ садржао је дефиницију лека по којој је лек дефинисан као производ, а не као примена, како је дефинисан патентним законом.⁵

¹ Б. Влашковић, Патентна заштита проналазака из области хемије, Београд, 1989,124.

² ”Службени лист СФРЈ” бр. 3/90.

³ С. Марковић “О недопуштеној ретроактивности закона на примеру патентбилности проналаска лека у праву Србије“, Право и привреда, 5-8, 2007, 598.

⁴ ”Службени лист СФРЈ” бр. 43/86.

⁵ С. Шарбох, В. Тешанкић, „Изузеци од патентбилности“, Правни живот 13/2009, 409.

Проналасци лекова су посебно значајна група проналазака, јер су намењени спречавању или лечењу болести, односно очувању здравља. Без поузданог монопола какав је патент не постоји подстицај за инвестирање у истраживања и развој нових лекова. Због тога, и ако економисти понекада расправљају да ли је генерално патентни систем користан, никада нису озбиљно оспорили патентну заштиту лекова, јер су инвестиције у овој области ризичне.⁶

Посебан положај проналазака лекова указује на потребу дефинисања појма лека. ЗОП⁷ не садржи дефиницију појма лека, али се Законом о лековима и медицинским средствима⁸ лек дефинише као производ који се ставља у промет у одређеној јачини, фармацеутском облику и паковању, а који садржи супстанцу или композицију за коју се показало да има својство да лечи или да спречава болести код људи, односно животиња, као и супстанцу или комбинацију супстанци која се може користити или примењивати на људима, односно животињама, било са наменом да се поново успостави, побољша, или измени физиолошка функција путем фармаколошког, имунолошког, или метаболичког дејства, или да се постави медицинска дијагноза.

Фармацеутска индустрија је подељена на генеричку и иновативну индустрију, и у потпуности је зависна од патената. Наиме, иновативне фармацеутске компаније улажу огромну суму новца у истраживање нових лекова, док од проналаска нове супстанце до пласирања лека на тржиште **протекне од десет до петнаест година**. Да би повратила уложена средства која се према проценама крећу од 10 па све до 800 милиона долара,⁹ иновативне компаније посебну пажњу посвећују патентној заштити својих производа, која траје двадесет година, и у том периоду генеричке компаније не могу да производе генеричке копије.¹⁰

Сваки фармацеутски производ се састоји од активног састојка и ексципиента (везивна материја, боја, арома и слично). Генерички лек је идентичан у погледу активне супстанце, али се разликују ексципијенти.

⁶ Robin Jacobs, Patents and pharmaceuticals - a paper given on 29 th November at the Presentation of the Directorate General of Competitions preliminary report of the pharma sector inquiry, www.europa.eu/.../pharmaceuticals/jacobs.pdf, 07.10.2011.

⁷ Закон о патентима – ЗОП („Службени гласник РС”, бр. 99/11, 113/17-др. закон, 95/18, 66/19).

⁸ „Службени гласник РС” бр. 30/2010.

⁹ V. Junod, „Фармацеутско право“, Европски правник, 4/2006, 2006, 47.

¹⁰ С. Богдановић, „Оригинални vs генерички лекови“ <http://farmaceuti.com/tekstovi/uncategorized/originalni-vs-genericki-lekovi>, приступ: 01.02.2011.

Након истека патентне заштите, активна супстанца постаје „јавно добро“, тако да било који произвођач лекова који користећи активни састојак иновативног лека докаже да је његов лек биоеквивалентан у односу на лек компаније која га је прва пласирала на тржиште, може у промет ставити генерички лек.

Био еквиваленца значи да производ треба упоредити, односно да генерички лек даје суштински исту биолошку расположивост активног састојка у телу када се примењује у истој количини као и иновативни производ.¹¹ Произвођачи генеричких лекова немају трошкове истраживања и развоја лекова, затим, развој лека траје од 10-15 година, а иноватор мора да поврати уложена средства у периоду од 8-10 година до истека патентне заштите, обзиром да се патентна заштита тражи у раним фазама проналаска потенцијално успешне нове активне супстанце. Због тога иновативне компаније настоје да се одбране од генеричких компанија производњом сопствених генеричких лекова (попут Швајцарског Новартиса, који је откупио компанију Сандоз), али и оспоравањем биоеквивалентности лекова генеричких компанија, или лансирањем бољих фармаколошких својстава.¹² Дакле, доказ о биоеквивалентности, као претпоставка међусобне заменивости, представља кључну фазу у развоју генеричког лека. Компаније које производе генеричке лекове у обавези су да поднесу само једну студију, студију о биоеквивалентности лека, док код оригиналних лекова постоји обавеза доказивања клиничке ефикасности у више стотина студија, у које је укључено више хиљада пацијената.¹³

Патентна заштита фармацеутских производа је специфична по томе што носилац права на патент спроводи клиничка истраживања у циљу стварања новог фармацеутског производа, и што мора да добије дозволу за пуштање у промет односног фармацеутског производа од стране надлежног органа.

Клиничка истраживања трају неколико година, како би се добили подаци о ефикасности и сигурности лека, на основу којих надлежни орган доноси одлуку о томе да ли треба дозволити стављање лека у промет. Титулар права, због свега изложеног, нема могућност да искоришћава проналазак током читавог периода заштите како би првенствено повратио

¹¹ М. Милојевић, „Дужа заштита патената за медицинске производе“, Право и привреда 5-8/2002, 2002, 627.

¹² Д. Пантелић, “Специфичности маркетинга фармацеутских производа“, Докторска дисертација, Универзитет у Новом саду, Економски факултет, Суботица, 2009, 38.

¹³ С. Богдановић, *Op. cit.*

финансијска средства уложена у испитивање и развој производа, а потом и зарадио довољно да предузме нова истраживања, која би, на послетку, довела до нових производа.¹⁴

Патенти за лекове се траже веома рано у процесу њиховог развоја, пре почетка клиничких испитивања. Рано патентирање је неопходно због конкуренције ривалских предузећа. Чему улагања која достижу и неколико десетина милиона долара ако би неко након дозволе за пуштање лека у промет могао исти да копира и комерцијализује? Због тога један период патентне заштите протекне бескорисно пре него што лек буде пуштен у промет.¹⁵ Предклинички тестови дају почетне индикације везане за сигурност лека, док се клиничка истраживања изводе на добровољцима, **трају дуго и представљају најскупу фазу развоја лека**, и не смеју се вршити без одобрења надлежног органа, а то је у нашој земљи Агенција за лекове и медицинска средства. Агенција је први пут установљена Законом о лековима и медицинским средствима од 2004. године,¹⁶ има својство правног лица и одлучује о издавању дозволе за стављање лекова у промет, на основу документације која мора да садржи, поред административних, и фармаколошко-токсиколошке, фармацевтско хемијско биолошке и клиничке податке. У складу са Директивама ЕУ(2001/83, 2001/82, 2002/98 и 2003/63) лек се испитује у складу са смерницама Добре произвођачке праксе, Добре лабораторијске праксе и Добре клиничке праксе, које објављује министарство здравља. Носилац дозволе за стављање лека у промет може бити произвођач лека са седиштем у Републици Србији, односно заступник или представник иностраног правног лица који није произвођач лека, али је носилац дозволе за лек у земљама ЕУ, и коначно, правно лице са седиштем у Републици Србији на које је произвођач пренео дозволу за лек, односно коме је дао право за стицање својства носиоца дозволе за лек из свог производног програма.¹⁷ Агенција решава по пријему захтева за добијање дозволе за

¹⁴ М. Милојевић, „Сертификат додатне заштите проналаска за медицинске производе у законодавствима неких централно и источно европских земаља“, Право-теорија и пракса, 12/2001,2001, 57.

¹⁵ В. Јунод, „Фармацеутско право“, Европски правник, 4/2006, 47.

¹⁶ „Службени лист РС“, бр 84/2004.

¹⁷ Чл. 27. Закона о лековима и медицинским средствима.

стављање лека у промет и доноси одлуку о издавању дозволе, која се издаје на период од пет година.¹⁸

Дозвола за лек престаје да важи истеком рока на који је издата, или на захтев носиоца дозволе, али и ако Агенција утврди да је лек штетан, да нема терапијску ефикасност, да се приликом лечења не могу остварити терапијски резултати, или да квалитативни или квантитативни састав лека не одговара декларисаном саставу лека, или ако носилац дозволе за лек више не испуњава прописане услове.¹⁹

3. ВАКЦИНЕ КАО ПАТЕНТИ

Вакцине су сложени биолошки лекови које је теже реплицирати од лекова малих молекула, па би нови произвођач који би желео да створи сопствену верзију вакцине Фајзер или Модерна, на пример, морали су да покрену сопствена клиничка испитивања како би доказали ефикасност и безбедност вакцине. Кључна препрека за проширење производње вакцина нису само патенти, већ и пословне тајне, знање и оскудне физичке залихе потребне за покретање новог производног погона. На пример, Модерна се већ добровољно одрекла својих патентних права у октобру, али други произвођачи још увек не могу да користе Модернину технологију без активне сарадње Модерне. Али то је кључно питање на које би се креатори политике требали усредсредити - смислити како што брже подстаћи активан пренос знања о технологијама вакцина, а затим, осигурати праведнију глобалну дистрибуцију ових вакцина.

У богатим нацијама које имају велике дозе COVID 19 вакцине, укључујући Велику Британију и САД, јавност је сигурна да ће се живот ускоро вратити у нормалу, баш као и у Израелу, где је 56% становништва у потпуности вакцинисано. Али, број смртних случајева од Ковида 19 је у сталном порасту у земљама попут Бразила, Индије, Ирана и Непала. Само 0,3% укупних доза је отишло земљама са ниским приходим! Богате нације су купиле већу дозу него што би икада могли да користе, Канада је набавила довољно доза да вакцинише све своје грађане 10 пута, а Британија 8 пута. Земље Г7 су купиле преко трећине светске понуде вакцина, упркос

¹⁸ М. Милојевић, „Нови Закон о лековима и медицинским средствима из угла Групаације произвођача лекова Србије и Црне Горе“, Право и привреда, бр 5-8/2000, 2000, 861.

¹⁹ Чл. 44. Закона о лековима и медицинским средствима.

томе што чине само 13% светске популације. Без заустављања прављења резерви вакцина, пандемија не може бити окончана.²⁰

3.1.COVAX²¹

Глобално удружење COVAX основале су СЗО, Савез за вакцине Гави,²² и Коалиција за Иновације у припреми за епидемију СЕРИ.²³ COVAX има за циљ вакцинацију свих високоризичних људи у свакој земљи подједнако богатој и сиромашној. Заправо је COVAX једини мултилатерални механизам који ради на обезбеђивању вакцина сиромашним земљама. У Израелу, Великој Британији и САД, 60%, 52%, односно 46% људи је примило најмање једну дозу. Његов почетни циљ је био да обезбеди две милијарде доза вакцина широм света 2021. године и 1,8 милијарди доза за 92 сиромашније земље до почетка 2022. године. Чак и ако COVAX успе да постигне своје циљеве, само 20% људи у земљама са ниским и средњим приходима биће у потпуности вакцинисане до краја 2021.

СЗО је дала „овлашћење за употребу у хитним случајевима“ за шест вакцина Међутим, до сада су испоручене само дозе Фајзер, и Астра зенека, Модерна је пристала да испоручи 500 милиона доза по „најнижој цени“, али већина неће бити доступна до 2022.

„Са пандемијом која се брзо креће, нико није безбедан, осим ако нису сви безбедни“, наводи СЗО на својој веб страници. Али чак и ако COVAX испуни свој циљ да вакцинише 20% становништва у своје 92 циљне земље, то је далеко од нивоа имунитета за који стручњаци кажу да је потребан за окончање пандемије.²⁴

²⁰ Gonsalves, G; Yamey, G. The covid-19 vaccine patent waiver: a crucial step towards a “people’s vaccine”, *BMJ* 2021;373:n1249 doi: 10.1136/bmj.n1249, <https://www.bmj.com/content/bmj/373/bmj.n1249.full.pdf>, приступ: 21. 10. 2021.

²¹ COVAX је светска иницијатива која има за циљ равноправан приступ вакцинама против COVID-19 коју води Гави, Алијанса за вакцине (раније Глобална алијанса за вакцине и имунизацију, или ГАВИ) и СЕРИ.

²² Гави, Алијанса за вакцине (раније ГАВИ алијанса, а пре тога Глобална алијанса за вакцине и имунизацију) је јавно-приватно глобално здравствено партнерство са циљем повећања приступа имунизацији у сиромашним земљама.

²³ СЕРИ - The Coalition for Epidemic Preparedness Innovations.

²⁴ How has the Covax rollout gone?, <https://www.bbc.com/news/world-55795297>, приступ: 12.11.2021.

Истраживање које је наручила Међународна привредна комора предвиђа да ће кашњења у приступу вакцинама у сиромашнијим земљама, коштати глобалну економију 9 билиона долара (6,6 билиона фунти), при чему се скоро половина тога апсорбује у богатим земљама као што су САД, Канада, Немачка и Велика Британија. Негативне последице неће бити ограничене на оне који живе у најсиромашнијим земљама, јер, што је дуже дозвољено вирусу да се задржи у контексту неуједначеног имунитета, већа је шанса за мутације које би могле учинити вакцине које имамо и вакцине које су неки људи у богатим земљама већ примили, мање ефикасним или неефикасним!²⁵

4. ПРИНУДНА ЛИЦЕНЦА

Да би се произвело довољно доза за вакцинацију света, потребно је и глобално повећање постојеће производње. Кључ је подстицање или налагање преноса знања од постојећих произвођача, и ефикасна примена института принудне лиценце.

Обавезно лиценцирање је моћно средство за заштиту јавног здравља, што може бити од суштинског значаја за ублажавање недовољних вакцина против COVID-а.

Светска трговинска организација (СТО) предвиђа да се права интелектуалног власништва и патената у изузетним ситуацијама могу привремено опозвати. Члан 31. Споразума ТРИПС предвиђа да, у случају ванредне ситуације, државе-чланице СТО могу издати принудну лиценцу за производњу њима важног патента. Таква ванредна ситуација могла би да буде недостатак вакцина.

У октобру 2020. Индија и Јужна Африка предложиле су у оквиру СТО, ограничења одређених овлашћења титулара патената вакцина против COVID-а. Наведене државе су предложиле да ограничења овлашћења трају, док траје пандемија. Предлог су подржавале многе земље, првенствено, државе у развоју али су се успротивиле државе попут Сједињених Држава, ЕУ, Велике Британије, Швајцарске, Јапана, Бразила, Канаде и Аустралије.

Обавезно лиценцирање је моћно средство за заштиту јавног здравља, што може бити од суштинског значаја за ублажавање недовољних вакцина против COVID-а.

²⁵ Ibid.

Светска трговинска организација (СТО) предвиђа да се права интелектуалног власништва и патената у изузетним ситуацијама могу привремено опозвати. Члан 31. Споразума ТРИПС предвиђа да, у случају ванредне ситуације, државе-чланице СТО могу издати принудну лиценцу за производњу њима важног патента. Таква ванредна ситуација могла би да буде недостатак вакцина. У октобру 2020. Индија и Јужна Африка предложиле су се у оквиру СТО ограничавање одређених овлашћења титулара патената вакцина против COVID-19 у циљу спречавања, сузбијања болести. Наведене државе су предложиле да ограничења овлашћења трају, док траје пандемија. Предлог су подржавале многе земље, првенствено, државе у развоју али су се успротивиле државе попут Сједињених Држава, ЕУ, Велике Британије, Швајцарске, Јапана, Бразила, Канаде и Аустралије.

У мају 2021. Индија, Јужноафричка Република и 60 других углавном ниско развијених земаља поднеле су СТО ревидирани предлог, у погледу времена, тачније, периода ограничења титулара права су се смањили на три године, а односи се на „на здравствене производе и технологије, терапију, вакцине, медицинска средства, личну заштиту опреме, њихове материјале или компоненте и њихове методе и средства за производњу за превенцију, лечење или сузбијање COVID-19.“²⁶

С обзиром на то да је истраживање за развој вакцине финансирано новцем пореских обвезника, резултати би требало да буду јавно доступни. Право фармацеутских компанија на добит не може бити изнад права на здравље.²⁷ Постоји алтернатива издавању принудних лиценци: компаније, односно произвођачи лекова, могу да издају добровољну или привремену лиценцу, или да склапају споразуме о сарадњи. У јуну 2020. године, Астра Зенека је потписала споразум са највећим светским произвођачем вакцина, Институтом за серум у Индији (СИИ). То омогућава индијској компанији да без лиценце произведе милијарду доза вакцина за земље с ниским или средње високим бруто-друштвеним производом.²⁸

Др Сумја Сваминатан експерт и за ХИВ и туберкулозу, каже да је корона вирус најбоље показао димензије глобалне неједнакости и довео до онога што се назива „пандемијом на два колосека“.

²⁶ Potential WTO TRIPS Waiver and COVID-19 Updated September 13, 2021. <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF11858>, приступ: 23.10.2021.

²⁷ Треба ли увести присилне лиценце за вакцине?, <https://www.dw.com/sr/treba-li-uvesti-prisilne-licence-za-vakcine/a-56498483>, 12. 12.10. 2021.

²⁸ Ibid.

„Постоји један део света у којем је вакцинисан велики број људи. Живот тамо као да се враћа у нормалу. Нажалост, пола света још увек нема приступ вакцинама. Мање од два процента људи на афричком континенту је потпуно вакцинисано, а њихов живот је далеко од нормалног. “Једини начин да се пандемија заустави, тврди научница СЗО, јесте да богате нације показују више солидарности. „Пандемија ће трајати дужи, осим ако се свет не одлучи да се удружи и постане солидаран, да подели вакцине, уређаје, апарате и терапије које имамо данас, како бисмо могли да зауставимо умирање пацијената. Још увек у свету сваке недеље од COVID-19 умире преко 40.000 до 45.000 људи, и то би требало да престане.²⁹

Неопходно је постићи коначан договор о односу права интелектуалне својине и приступа основним лековима, што ће омогућити да, с једне стране, становништво ужива своја људска права у пуном обиму, а да истовремено проналазачи и научници, с друге стране, уживају у плодовима свог напорног рада, а компанија и даље остварују профит. Наравно, уклањање патентне заштите неће само себи омогућити приступ лековима, јер ће и даље постојати потреба за финансирањем иновација у фармацеутском сектору.³⁰

²⁹ Само вакцинација није довољна, <https://www.dw.com/sr/samo-vakcinacija-nije-dovoljna/a-59623663>, 17.10.2021.

³⁰ И. Ласић, Фармацеутски патенти: опште карактеристике и актуелна питања у међународноправном контексту, Правни записи, Год. V, бр. 1., 2014, 193.

ЛИТЕРАТУРА

Богдановић С, „Оригинални vs генерички лекови“
<http://farmaceuti.com/tekstovi/uncategorized/originalni-vs-genericki-lekovi>.

Влашковић Б., *Патентна заштита проналазака из области хемије*, Београд 1989.

Gonsalves G., Yamey G, The covid-19 vaccine patent waiver: a crucial step towards a “people’s vaccine”, | *BMJ* 2021;373:n1249 | doi: 10.1136/bmj.n1249, <https://www.bmj.com/content/bmj/373/bmj.n1249.full.pdf>.

Jacobs R., Patents and farmaceuticals- a paper given on 29 th November at the Presentation of the Directorate General of Competitions preliminary report of the pharma sector inquiry, www.europa.eu/.../pharmaceuticals/jacobs.pdf.

Junod V., “Фармацеутско право“, Европски правник, 4/2006.

Ласић И., Фармацеутски патенти: опште карактеристике и актуелна питања у међународноправном контексту, Правни записи, Год. V, бр. 1., 2014.

Марковић С. “О недопуштеној ретроактивности закона на примеру патентбилности проналазка лека у праву Србије“, *Право и привреда* 5-8 2007.

Милојевић М., „Дужа заштита патената за медицинске производе“, *Право и привреда* 5-8/2002.

Пантелић, Д. “Специфичности маркетинга фармацеутских производа“, Докторска дисертација, Универзитет у Новом саду, Економски факултет, Суботица 2009.

Шарабох С, Тешанкић В., „Изузеци од патентбилности“ *Правни живот* 13/2009.

Треба ли увести присилне лиценце за вакцине?, <https://www.dw.com/sr/treba-li-uvesti-prisilne-licence-za-vaccine/a-56498483>, 12.

Само вакцинација није довољна, <https://www.dw.com/sr/samo-vakcinacija-nije-dovoljna/a-59623663>.

How has the Covax rollout gone?, <https://www.bbc.com/news/world-55795297>, 12.

Potential WTO TRIPS Waiver and COVID-19 Updated September. <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF11858>.

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

PATENT PROTECTION OF MEDICINES

Summary

Pharmaceutical products are specific in their purpose. They are used to treat and improve the health of the population. Since huge resources are invested in their research and development and therefore large profits are expected, their patent protection has been established under the pressure of the pharmaceutical industry. Pharmaceutical products differ from other patent protection subjects since the procedure for producing drugs is long, expensive, and risky. The negative impact of patent monopolies in times of crisis, such as the COVID19 pandemic, can be overcome by applying the institute of compulsory licensing. Given the virus transmission rate worldwide, it could be expected that the demand for the vaccine against COVID, which is considered the most effective means of combating the virus, will exceed the supplies. Therefore, the question arises, why did countries such as the USA, Canada, Japan, Great Britain, Switzerland, and the EU oppose the proposal made by South Africa and India within the WHO for the application of the compulsory license institute in accordance with TRIPS? Is ignoring the demands of these countries justified at a time when giving up the monopoly on vaccines against COVID would mean giving priority to human lives over the profits of several pharmaceutical companies?

Keywords: invention, patent, pharmaceutical products, compulsory license.

прегледни рад
примљен: 30. 11. 2021. г.
прихваћен за објављивање: 13. 12. 2021. г.
UDK 338.124.4:[616.98:578.834

Др Данијела ПЕТРОВИЋ*

ЕКОНОМИЈА У ДОБА SARS-CoV-2

Апстракт

Функционисање тржишних привреда изложено је утицају ендогених и егзогених фактора који утичу на њихов раст и развој, али и на падове и кризе. То су најчешће монетарни и политички фактори, ратни сукоби и природне катастрофе. Почетак 2020. године обележила је појава вируса Covid-19 који је иако спада у неекономске факторе има и те како важне економске импликације на националне привреде појединачно, али и светску економију. Пандемија је узроковала значајне трошкове и условила пад економске активности. Поред губитака које условљава док још траје, велике губитке због пандемије можемо очекивати у будућности због прерано изгубљених живота радноспособног становништва што ће се сигурно одразити на ниво економског раста. Предмет анализе у раду јесу значајне промене макроекономских показатеља настале као последица пандемије, али и указивање на неопходност анализе утицаја неекономских фактора на економију и утицаја и значаја који економија има на све области друштвеног живота, посебно у условима ванредног стања.

Кључне речи: пандемија, економија, макроекономски показатељи, опоравак.

УВОД

Успоравање глобалне економије и бројне несугласице у вези са питањима која су од значаја за читаву планету (екологија, политички и ратни сукоби, мигрантска криза и сл.) заокупирали су пажњу светске јавности и моћника током 2019. и на почетку 2020. године. Нико није могао да предвиди да ће се већ на почетку 2020. године десити промена која ће зауставити цео свет и довести до кризе са дугорочним последицама. Појава

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

смртоносног вируса SARSCoV-2 у провинцији Хубеј у Кини условила је глобалну кризу и потпуно зауставила економску активност, што је условило пад привредног раста и велике губитке како на нивоу националних економија, тако и на глобалном нивоу. Чињеница да не постоји лек, да се вирус брзо шири, као и то да је великом броју оболелих неопходно болничко лечење условило је појачан притисак на здравствени систем свих земаља. Здравствени систем земаља у окружењу, као и наш систем суочили су се са проблемом смештаја и збрињавања оболелих, али проблем није заобишао ни најразвијеније земље чији здравствени системи нису могли да издрже притисак пандемије.¹

Криза изазвана пандемијом условила је велике трошкове који се мере милијардама долара на дневном нивоу. Колико ће заиста износити тешко је утврдити јер се крај пандемије не назире. Због начина на који се испољава, неизвесности које носи, али и немогућности да се предвиди ток и дужина трајања, криза изазвана вирусом сматра се највећом кризом после Велике светске економске кризе 30-их година 20. века,

Развијеност земаља, финансијска снага и повезаност са земљама које су у најтежим моментима имале медицинску опрему неопходну за интензивну негу показале су се као пресудне у датом моменту. Приоритет лидера и политичара у обезбеђивању неопходне опреме на самом почетку пандемије подразумевао је повећање трошкова и алоцирање ресурса у збрињавању оболелих. Ресурси ангажовани у збрињавању оболелих имају опортунитетне трошкове, што значи да применом у области здравља нема могућности за њиховом применом у другим, продуктивним областима што се одражава на ниво друштвеног благостања. Очување јавног здравља дакле има своју цену и води губитку економског здравља привреде.

Настале околности условиле су тражење одговора на питање колика је цена спашавања живота, односно било је неопходно донети одлуку да ли отворити привреду или је затворити у циљу спашавања живота. Економисти одговор на постављено питање траже у односу онога шта се добија и оног чега морамо да се одрекнемо, односно траже одговор на питање ако желимо да мало више отворимо економију током пандемије, колико би то живота коштало? Иако је приоритет очување људских живота, обезбеђивање услова за живот подразумевало је и захтевало отварање

¹ Болест се сматра пандемијом уколико испуњава услове који се односе на то да се брзо шири, изазива бројну смртност, али и да је заразна. Заразност је посебно значајна, јер је и рак узрок великог броја смрти, али није заразан.

привреде. Балансирање између ових циљева представљало важан део борбе са пандемијом.

Брзина ширења вируса и велики број оболелих у кратком времену нису остављали могућност тражења решења које би омогућило очување здравља и привредне активности. Потреба за дистанцирањем људи и чињеница да се о вирусу јако мало знало условила је избор здравља као приоритета што је резултирало затварањем светске привреде.

Пандемија се све чешће посматра као експеримент у реалном времену који је убрзао процесе и пројекте о којима се раније размишљало или радило на њиховој реализацији. Могућност великог броја радника да ради од куће, одржавање *online* наставе, примена технологије у свим областима живот и рада, премештање значајног дела активности у кибернетички простор, социјално дистанцирање утицаће на промене у организовању рада, али животу и након завршетка пандемије.

Велики број економиста указује на то да после ковида „ништа неће бити исто“. У ком правцу и како ће се развијати светска привреда остаје да се види. Хоће ли после пандемије као после светских ратова и криза доћи до регенерације светске привреде и да ли ће се свака национална привреда окренути себи питања су на која одговоре очекујемо. Извесно је да ће промена бити и да се значај појединих области у друштву мења.

1. КАКО ЈЕ СВЕ ПОЧЕЛО?

Појава вируса и његово порекло изазвали су бројна питања, условили бројне поделе међу људима, утицали на различите ставове о свему што се односи на вирус, покренули бројне информације, али и дезинформације.

Пандемија COVID-19 (енгл. *Pandemic of COVID-19*)² избила је почетком децембра 2019. године у Вухану у Кини. Према званичним информацијама први случајеви регистровани су код људи који су радили на пијаци морских плодова. Велики број људи, како обичних, тако и научника изразио је сумњу у порекло вируса, а научни часопис *The Lancet* је објавио да су се симптоми јавили пре Вухана и ван поменутог

² Вирус SARSCoV-2 је патоген вирус из породице вируса корона чија је генетска секвенца слична у 80% вирусу *SARS* чије су епидемије забележене 2002. и 2004. године.

тржишта што је повећало сумњу у узрок и порекло вируса.³ Пренос *SARS-CoV-2* вируса са човека на човека потврдила је Светска здравствена организација (СЗО) 23. јануара, а пандемија је проглашена 11. марта 2020. године.

У Европи се са вирусом прва сусрела Италија која је имала највећу стопу заразе и смртности. У Србији је први случај заразе забележен 6. марта. Ванредно стање је проглашено 15. марта и трајало је до 6. маја 2020. године.

Полазна претпоставка и сазнања на почетку пандемије указивала су на то да вирус изазива инфекцију дисајних путева и упалу плућа, али се касније дошло до сазнања да је реч о системској болести којом је угрожен цео организам. Инфекција се међу људима преноси капљичним путем. Период инкубације је најчешће око пет дана, а креће се од једног до 14 дана. Најчешћи знакови и симптоми су повишена температура, сув кашаљ, малаксалост, стварање испљувака и кратак дах.⁴ Најтеже компликације могу бити упала плућа и акутни респираторни дистрес синдром. Развој болести може довести до тешке упале плућа, сепсе, септичког шока и смрти.

У циљу успоравања ширења вируса инсистира се на мерама превенције које се односе на ношење заштитних маски, прање

³ Званичници Вухана више пута су рекли да већина случајева упале плућа у Вухану у анамнези има конзумирање морских плодова са пијаце у Вухану. У јануару Институт за вирусологију Кине, кинески Центар за контролу болести, објављује да 33 од 585 узорака са пијаце рибе и морских плодова „Хуанан“, садржи нуклеинску киселину коронавируса који је успешно изолован из позитивних узорака културе, који упућују на то да вирус потиче од дивљих животиња које се продају на пијаци. Неколико дана касније, извештај у чланку у часопису *The Lancet*, једном од најбољих светских медицинских часописа, указује на могућност да упала плућа изазвана Вухановим коронавирусом није потекла са пијаце у Вухану. Рад под насловом „Клиничке карактеристике пацијената заражених коронавирусом 2019. у Вухану у Кини“, објављен је у часопису *The Lancet*, 24. јануара. Рад доступан на: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)30183-5/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)30183-5/fulltext), приступљено 20.11.2021.

⁴ Преглед 55924 лабораторијски потврђених случајева у Кини, показао је знакове и симптоме: температуре (87,9% случајева), сув кашаљ (67,7%), умор (38,1%), стварање испљувака (33,4%), краткоћа даха (18,6%), грлобоља (13,9%), главобоља (13,6%), болови у мишићима или бол у зглобовима (14,8%), грозница (11,4%), мучнина или повраћање (5,0%), назална конгестија (4,8%), пролив (3,7%), хемоптиза (0,9%) и загушење коњунктива (0,8%), „Report of the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)“, WHO, 11-12, приступљено 22.11.2021

руку и социјално дистанцирање. Циљ превентивних мера јесте заштита здравља, али и смањење броја оболелих у истом тренутку како се не би премашили капацитети здравственог система. Како би спречиле ширење вируса многе земље су прогласиле ванредно стање, предузеле мере карантина, полицијског часа и затварања граница. Крајем марта 2020. године, готово четвртина светске популације је била у карантину. Школе и универзитети су затворени у више од 160 земаља, што се одразило на преко милијарду и по ученика и студената широм света. Пандемија је довела и до заустављања друштвеног живота, велики број културних, спортских и других догађаја одложен је или отказан.

Према званичним подацима у свету је до краја новембра заражено више од 264,4 милиона људи, а преминуло више од 5,24 милиона, дато је више од 7,51 милијарди доза вакцина.⁵ Броју умрлих значајно је допринела неодлучност у предузимању мера у смислу затварања привреде, али и чињеница да због дезинформација велики број појединаца није вакцинисан. Вирус је на почетку показао јасне географске трендове, тако што се најпре ширио у густо насељеним градовима, да би се касније проширио и на руралне делове појединих земаља и света.

Важно је нагласити да поред губитака које пандемија условљава док још траје, велике губитке можемо очекивати у будућности због прерано изгубљених живота радноспособног становништва што ће се сигурно одразити на ниво економског раста. Криза изазвана вирусом могла би имати дубоке дугорочне економске последице и утицај на глобализацију и глобалне ланце вредности, што би могло да доведе до преиспитивања друштвеног уговора и улоге државе у великим економијама. Важно је такође да се предвиди и понашање потрошача када се вирус повуче, хоће ли појединци поучени искуством у пандемији и ванредном стању мање трошити, односно више штедети како би евентуалне нове кризе лакше превазишли или ће пак хтети да надокнаде пропуштено и трошити више. Функционисање реалне економије у постпандемијско доба предмет је анализе не само економиста већ и научника из других области. Оно што је заједничко свима јесте чињеница да глобализација, урбанизација, промене у животној средини, епидемије представљају глобалне претње које захтевају заједнички одговор.

Тренутно стање у највећем броју земаља указује на то да је пандемија разоткрила проблеме са којим се свака од привреда годинама

⁵ Johns Hopkins, University Medicine, Coronavirus Resource Center, доступно на: <https://coronavirus.jhu.edu/>, приступљено 28.11.2021

или чак деценијама суочава, али и заоштрила социјалну неједнакост. Прелазак на *online* економију омогућио је богатима да остварују још већи раст, док је велики број радника са ниским зарадама остао без посла, чиме је још више продубљен јаз између њих.

Потребно је указати и на чињеницу да је пандемија показала и изразиту несолидарност у допремању опреме и вакцина сиромашнима.

2. КОВИД ЕКОНОМИЈА

Пандемија је довела до глобалних социоекономских поремећаја у свету. Ширење пандемије Covid-19 резултирало је двоструком кризом, здравственом, али и економском. У економском смислу пандемија је погодила агрегатну тражњу, али и агрегатну понуду. Чињеница да је потрошња сведена на минимум јер се трошило само за основне потребе, односно храну, лекове, заштитну опрему утицала је на пад тражње домаћинства. У исто време затварање светске привреде утицало је на смањење инвестиција и капиталних улагања. Велики број привредних субјеката је у циљу очувања здравља и поштовања мера дистанце обуставио рад што се одразило на производњу, а тиме и на понуду. Додатном смањењу производње, односно понуде допринели су проблеми у снабдевању условљени затварањем привреде.

Смањена производња условила је пад ДБП у великом броју земаља. Шпанија, Велика Британија, Тунис бележили су пад производње од 20% у односу на претходну годину. У Перуу је производња опала за 30%. САД и Шведска бележе пад између 8 и 9%. Према расположивим подацима у појединим земљама које су доживеле највећи пад привредне активности биле су и највеће стопе смртности. Са друге стране земље које су имале ниске стопе пада производње као што су Тајван чија је вредност производње опала за 1%, али и Финска која бележи пад производње од 5% имале су мале стопе смртности. Овакви показатељи могу да доведу до закључка да је ниво економског развоја у вези са нивоом смртности што би могло да се доведе у везу са здравственим сектором и могућностима збрињавања оболелих. Међутим, подаци о смртности у САД и Шведској не потврђују постојање овакве везе. Наиме, поређењем нивоа економске активности и броја смртних случајева у САД и Шведској са Данском и Пољском утврђено је да се и поред скоро истог нивоа пада економског раста стопе смртности значајно разликују и да су у САД и Шведској на

милион становника биле више 5 до 10 пута.⁶ Наведено указује на то да на пандемију и ниво смртности поред степена развијености економије утичу и други фактори.

Као одговор на кризу COVID-19, владе широм света су формулисале различите стратегије за ублажавање утицаја вируса на друштвене и економске токове. Општи циљ је да се спречи талас банкрота који би могао да прекине вредне односе између фирми и њихових добављача и запослених. Међутим, подршка ликвидности у облику додатног банкарског кредитирања може створити проблеме у вези са дугом у будућности и захтева посебан опрез.

Мерама подршке и помоћи које је велики број привреда који је имао могућности исплатио значајна средства појединцима, али и угроженим категоријама радника који раде у области туризма, угоститељства, саобраћаја и другим областима, настојало се да се одржи ниво запослености и привредне активности.

Иако су пандемијом били погођени сви, ефекат вируса разликује се у зависности од тога да ли је реч о малим предузећима или о великим међународним компанијама. На основу података прикупљених између априла и августа 2020. који обухвата 4.433 предузећа у 133 земље, упркос томе што су јаче погођене кризом и кроз канале понуде и тражње, међународне фирме су биле у стању да предузму отпорније акције од фирми које послују само у земљи. Анализом је утврђено да су међународне фирме мање отпуштале раднике или отишле у стечај него домаће фирме.⁷ Производња међународних компанија током изолације постала је више зависна од стабилности и цена међународних транспортних мрежа.

Према истраживањима Европске асоцијације занатлија више од 90% малих и средњих предузећа у ЕУ бележило је пад промета у периоду затварања привреде. Потпуни губитак промета забележен је код 20% малих и средњих предузећа, док је одлагање инвестиционих улагања и смањење инвестирања забележено у функционисању 2/3 малих и средњих предузећа. Велики број привредних субјеката суочио се са проблемом ликвидности, односно неликвидности. Чак је 40% малих и средњих предузећа бележило

⁶ <https://ourworldindata.org/covid-health-economy>, приступ: 28.11.2021. г.

⁷ Floriana Borino, Eric Carlson, Valentina Rollo, Olga Solleder, International firms and COVID-19: Evidence from a global survey, The Centre for Economic Policy Research (CEPR) Issue 75, 2021, 31.

неликвидност, а у оквиру угоститељства, малопродаје и грађевине чак и до 50%.⁸

Иако је велики број привредних делатности бележио пад пандемија је условила пораст значаја појединих области које су у општој кризи оствариле раст прихода. То се пре свега односи на мала и средња предузећа која су се прилагодила новонасталој ситуацији, преусмерила пословање на *online*, али и понудила дигитална решења и платформе. Огроман профит оствариле су и фармацеутске компаније чије акције бележе раст на берзама.

3. ПОСЛЕДИЦЕ ПАНДЕМИЈЕ НА ЕВРОПУ И СРБИЈУ И МЕРЕ ОПОРАВКА

Према подацима Европске комисије економија еврозоне функционисала је између 25% и 30% испод својих капацитета у периоду најстрожих мера затварања привреда у току 2020. године. Први квартал 2020. године обележио је пад БДП од -8,3%. Пад је забележен и у области инвестиционе потрошње и то 4,3%, али и у области личне, односно приватне потрошње 4,7%. Највећи пад и губици забележен су у трговини, транспорту, угоститељству, уметности и др.⁹

Утицај пандемије на економију ЕУ различит је у зависности од тога о којим је државама реч. Економије које значајан део ДБП остварују у области туризма (Италија, Шпанија, Француска) имале су веће губитке и већи број отпуштених радника. Европска унија је дестинација великог броја туриста, са 40% укупних међународних долазака, те је због затварања посебно погођена.¹⁰

У циљу ублажавања настале кризе Европска комисија је 27. маја 2020. године поднела предлог плана за опоравак. Реч је о плану који се

⁸ Sandra Kamberović, Siniša Mitrović, Arno Behrens, GAP analiza mogućnosti za ekonomsko jačanje primenom održivih poslovnih modela nakon pandemije COVID-19 u Republici Srbiji, OEBS Srbija, 2020, 22.

⁹ https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/economy-finance/ip132_en.pdf

¹⁰ Колико је туризам значајан показују подаци да 10% БДП уније долази управо из туризма. Туризам обухвата 2,4 милиона привредних субјеката од чега је 90% малих и средњих предузећа. Укупан број запослених у унији у области туризма је 23 милиона, што чини 12% запослених у унији. Затварањем због пандемије број туристичких резервација смањен је за 90% што је утицало на то да 6 милиона радних места буде изгубљено, А. Prašević, *Ekonomski šok pandemije COVID 19 – prekretnica u globalnim ekonomskim kretanjima*, *Ekonomске идеје и пракса, Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu*, Beograd, 2020, бр. 37, 16.

односи на ублажавање социјално економске штете чији је назив „Европски тренутак: Опоравак и припрема за следећу генерацију“. Циљ плана је обезбеђење одрживог, уједначеног инклузивног раста за све чланице ЕУ за шта је предвиђен фонд од 750 милијарди евра. Наведени план је део дугорочног финансијског оквира ЕУ за период 2021-2027. годину.¹¹ Поред плана за опоравак који је донет на нивоу ЕУ чланице су доносиле планове за опоравак својих привреда. Тако је у Француској у циљу превазилажења последица кризе припремљен пакет за опоравак од 100 милијарди евра.¹² Приоритет у обнови јесу енергетика, транспортна инфраструктура, али и приватни објекти. Овај пакет је део помоћи која је упућена у оквиру фискалног и пакета банкарских гаранција. Помоћ се упућује малим и средњим предузећима у циљу одржања ликвидности, исплате зарада радницима, али и директне финансијске подршке микро предузећима.¹³

Сличне мере предузете су и у Немачкој чија је влада усвојила два пакета економске помоћи. Први пакет усвојен је у марту 2020. године у износу од 156 милијарди евра, а други већ у јуну и износио је 130 милијарди евра. У оквиру првог пакета планирано је 50 милијарди евра бесповратних средстава за мала и средња предузећа, али и бескаматно одлагање плаћања пореза. Другим пакетом обухваћена су бесповратна средства за мала и средња предузећа, зелене технологије и дигитализацију.¹⁴ Другим пакетом обухваћени су и подстицаји од 50 милијарди евра за климатске технологије и здравствени сектор, познат као „будући пакет“ (*Zukunftspaket*).¹⁵

У Италији је од марта до јуна 2020. године усвојено четири пакета помоћи и подршке. Првим пакетом („*Cura Italia*“) из марта 2020. године предвиђено је одлагање обавезе плаћања пореза и комуналних обавеза малим и средњим предузећима. За ову намену издвојена су средства у износу од 25 милијарди евра. У оквиру пакета из априла („Декрет о ликвидности“) издвојено је 400 милијарди за повећање државних гаранција којима би се очувала ликвидност предузећа, али и домаћинства. Усвајањем „Декрета о поновном покретању“ као трећег прописа планирана

¹¹ S. Kamberović, S. Mitrović, A. Behrens, GAP analiza mogućnosti za ekonomsko jačanje primenom održivih poslovnih modela nakon pandemije COVID-19 u Republici Srbiji, OEBS Srbija, 2020, 29.

¹² <https://www.brusselstimes.com/all-news/123479/france-ministers-want-30-billion-euros-forecological-transition>, приступљено 26.11.2021

¹³ S. Kamberović, S. Mitrović, A. Behrens, *Op.cit.*, 31.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ <https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Schlaglichter/Konjunkturpaket/2020-06-03-eckpunkt Papier.html>, приступ: 28.11.2021.г.

је помоћ малим и средњим предузећима у износу од 55 милијарди евра. Пакетом помоћи који је планиран за јун 2020. године предвиђено је 25 милијарди евра за подршку породицама.¹⁶

Обезбеђење средстава намењених подршци у великом броју земаља подразумева задуживање ионако већ задужених привреда, што је утицало на пораст јавног дуга, али и пораст инфлације.

У Србији је у 2018. години остварен раст БДП од 4,4% и 4,2% у 2019. години. Оваквом расту допринео је значајан раст директних страних инвестиција и домаће потрошње. Предвиђао се сличан раст и у току 2020. године, али је због пандемије и проглашења ванредног стања дошло до пада БДП за 4%. Иако је значајан, овај пад је релативно мањи у поређењу са многим другим европским земљама. Пандемија је посебно погодила МСП од којих 60% у априлу 2020. године драстично смањује производњу, а чак 91% има потешкоћа у плаћању обавеза.¹⁷

Као и друге земље и Србија је реаговала на кризу изазвану ковидом и предузела мере за ублажавање кризе и одржавање привредне активности. Фискалне мере донете су благовремено што је омогућило да укупна фискална позиција Србије остала одржива.¹⁸ Донете мере односиле су се на помоћ привреди и становништву.

Директним уплатама привредним субјектима (минималне зараде) чији је износ 97,3 обухваћено је више од 1,02 милиона људи. Укупне једнократне уплате износиле су 1,1 милијарду динара и чиниле 1,7% БДП Србије. Поред бројних мера за помоћ привреди влада је делила универзалну помоћ пунолетним грађанима у износу од 100 евра. Програм подршке привредним друштвима и грађанима износио је око 3,7% БДП-а. Поред директног фискалног подстицаја, Влада је локалном банкарском систему обезбедила преко 2 милијарде евра у облику гарантних шема за зајмове. Резултат ових интервенција је пораст јавног дуга на око 60% БДП-а до краја јула 2020. године.¹⁹

У циљу смањења последица пандемије у области туризма влада је увела поделила 160.000 ваучера за одмор у Србији како би се надокнадио број страних гостију и покренула кредитне линије која се односе на привредна друштва која послују у туризму у циљу побољшања нивоа

¹⁶ <https://www.imf.org/en/Topics/imf-and-covid19/Policy-Responses-to-COVID-19#1>, приступ: 28.11.2021.

¹⁷ <https://www.oecd.org/south-east-europe/COVID-19-Crisis-in-Serbia.pdf>

¹⁸ Донете мере одразиле су се на пораст фискалног дефицита са 0,5% БДП (пре-COVID-19) на 7%, док је јавни дуг порастао од 49% (пре-COVID-19) на 59-60%.

¹⁹ <https://www.mfin.gov.rs/>

ликвидности и обртног капитала ових привредних друштава у овим околностима.

За превазилажење кризе ЕУ издвојила је средства за Западни Балкан. Пакет финансијске помоћи који је предвиђен за краткорочно, али и средњорочно решавање проблема изазваних кризом износи 3,3 милијарде евра за цео регион. Србија из наведеног пакета може да користи 186,8 милиона евра и то 15 милиона за решавање здравствене кризе, 78,4 милиона за социјални и економски опоравак и 93,4 милиона евра за подршку пословања у јавном сектору.²⁰

Европска комисија основ покретања и модернизације економије након ковида види у дигиталној трансформацији и зеленој транзицији. Неразвијеност финансијског тржишта и тржишта капитала у Србији, али и ограничен приступ Србије различитим изворима финансирања могли би да спрече већу отпорност на будуће шокове, зауставе бржи опоравак од кризе COVID-19 и спрече прелазак Србије на кружну, зелену и инклузивну економију.

4. ЕКОНОМСКА НЕЈЕДНАКОСТ И ПАНДЕМИЈА

Неједнакост и социјална угроженост биле су присутне и пре пандемије у великом броју националних привреда, али и на нивоу света као целине. Појава криза великих размера каква је криза условљена пандемијом вируса продубљују неједнакост и повећавају несигурност код свих категорија становништва. Посебно је изражена несигурност код дела становништва које се и у ситуацији када није криза суочава са економским проблемима, односно дела становништва које је погођено сиромаштвом.²¹

²⁰ <https://www.council.europa.eu/en/infographics/economic-support-to-western-balkans/>

²¹ Под сиромаштвом се до скоро подразумевало недовољно прихода за набавку минималне корпе добара, док се данас сматра да је сиромаштво одсуство услова за достојан живот. Према дефиницији коју су дале УН у оквиру копенхашке декларације сиромаштво представља „недовољан доходак и средства за одрживо преживљавање, глад и неухрањеност, лоше здравствено стање, ограничена доступност другим основним услугама, повећани морбидитет и морталитет услед болести, неадекватне стамбене услове и бескућништво, несигурно животно окружење и социјалну дискриминацију и искљученост. Свеопште сиромаштво такође карактерише и недовољна партиципација у доношењу одлука и учествовање у грађанском, социјалном и културном животу”. Апсолутно сиромаштво је пак дефинисано као „стање које карактерише изразита депривација у погледу задовољења основних људских потреба, укључујући исхрану, чисту пијаћу воду, санитарне услове, здравство, становање, образовање и информисање.

Део становништва који мање зарађује пандемија погађа много јаче, како финансијски, тако и здравствено. У условима кризе долази до пораста потреба за социјалном заштитом и смањењем несигурности.

Различите групе становника суочавају се са различитим ризиком, различитом заштитом послодавца и влада у ситуацији када су незапослени, када се суочавају са здравственим шокovima, инвалидношћу, тешкоћама у старости. Ризици нису одвојени и најчешће један ризик доводи од другог.

Земље које имају успостављену социјалну заштиту могу брзо да побољшају њене ефекте у случају кризе. Ниво социјалне заштите и квалитета јавних услуга стварају економску сигурност на нивоу друштва и омогућавају делимичну надокнаду привремено смањених прихода у периоду кризе.

У Србији има 558.945 особа корисника различитих програма социјалне помоћи и финансијске подршке породицама са децом. Око 23.000 корисника смештаја смештено је у 250 установа, од којих су две трећине државне, а једна трећина је у приватном власништву.²² У зависности од трајања кризе изазване пандемијом вируса очекује се да број ново-сиромашних у Србији буде између 125.000 и 327.000 грађана. Под ново-сиромашнима и сиромашнима се подразумева број оних за које се издваја 5,50 долара по особи дневно.²³

У циљу заштите социјално угрожених велики број влада издваја значајан проценат БДП. Управо је смањење неједнакости и пораст економске сигурности пут којим опоравак након кризе треба да крене. Уколико подршка социјално угроженима изостане проблеми се могу значајно увећати, посебно уколико дође до нових шокова који се очекују.

Оно зависи не само од дохотка већ и од приступа услугама”, UN, 1995, 57. Према дефиницији коју је 1975. године прихватила Европска унија „Појединци су сиромашни ако су њихов доходак и ресурси у тој мери неадекватни да им не омогућавају да остваре животни стандард који се сматра као прихватљив у друштвима у којима живе. Услед сиромаштва могућа је вишеструка угроженост која се одражава кроз незапосленост, низак доходак, неадекватне стамбене услове, неадекватну здравствену заштиту и баријере за доживотно учење, културу, спорт и рекреацију. Сиромашни су често искључени и маргинализовани и не учествују у активностима (економским, социјалним и културним) које представљају норму за друге, а често им није омогућен ни приступ фундаменталним правима” Council of European Union, 2004, 8.

²² COVID-19 Процена социо-економског утицаја, COVID-19 одговор, 2020, 27.

²³ *Ibid.*, 24.

5. ЗАКЉУЧАК

Криза изазвана вирусом указала је на слабости појединих националних привреда са којима се суочавају годинама или чак деценијама, али и слабости светске привреде као целине. Иако је пандемија узроковала огромне трошкове и изазвала кризу, створила је прилику да се одбаце досадашњи модели по којима функционише светска привреда и прихвате нове идеје које би омогућиле стварање услова за заједничку борбу и просперитет. Потпуни опоравак подразумева решавања питања економске сигурности, смањења неједнакости, али превентивног деловања у циљу смањења ризика и неизвесности којих ће у будућности сигурно бити. Искуства стечена у пандемији значајна су у циљу повећања спремности за будуће шокове.

Економски опоравак и трансформација условљени су бројним факторима: трајањем пандемије, поверењем потрошача, могућностима настанка нових пандемија или других глобалних проблема, али и спремности привреде да се прилагоди „новој реалности“.

ЛИТЕРАТУРА

Floriana Borino, Eric Carlson, Valentina Rollo, Olga Solleder, International firms and COVID-19: Evidence from a global survey, The Centre for Economic Policy Research (CEPR) Issue 75, 2021, 31.

Kamberović Sandra, Mitrović Siniša, Behrens Arno, GAP analiza mogućnosti za ekonomsko jačanje primenom održivih poslovnih modela nakon pandemije COVID-19 u Republici Srbiji, OEBS Srbija, 2020, 22.

Prašćević Aleksandra, Ekonomski šok pandemije COVID 19 – prekretnica u globalnim ekonomskim kretanjima, Ekonomske ideje i praksa, *Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu*, Beograd, 2020, br. 37, 16.

Hopkins Johns., University Medicine, Coronavirus Resource Centar, доступно на: <https://coronavirus.jhu.edu/>, 28.11.2021.

COVID-19 Процена социо-економског утицаја, COVID-19 одговор, 2020, 27.

„Report of the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)”, WHO, 11—12, 22.11. 2021.

Council of European Union. (2004). Joint report by the Commission and the Council on social inclusion. Brussels, 8.

UN. (1995) The Copenhagen Declaration and Programme of Action: World Summit for Social Development. New York.

[https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)30183-5/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)30183-5/fulltext)

<https://www.brusselstimes.com/all-news/123479/france-ministers-want-30-billion-euros-forecological-transition>, 26.11.2021

<https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Schlaglichter/Konjunkturpaket/2020-06-03-eckpunkt Papier.html>, 28.11.2021

<https://www.imf.org/en/Topics/imf-and-covid19/Policy-Responses-to-COVID-19#I>, 28.11.2021

<https://www.un.org/development/desa/dspd/2021/04/economic-insecurity/>

<https://www.consilium.europa.eu/en/infographics/economic-support-to-western-balkans/>

<https://www.oecd.org/south-east-europe/COVID-19-Crisis-in-Serbia.pdf>

<https://www.mfin.gov.rs/>

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

ECONOMY IN THE SARS-CoV-2 AGE

Summary

The functioning of market economies is exposed to the influence of endogenous and exogenous factors that affect their growth and development, but also downturns and crises. These are most often monetary and political factors, war conflicts and natural disasters. The beginning of 2020 was marked by the appearance of the Covid-19 virus, which, although it belongs to non-economic factors, has important economic implications for national economies individually, but also for the world economy. The pandemic caused significant costs and caused a decline in economic activity. In addition to the losses it causes while it lasts, we can expect large losses due to the fall in the future due to the prematurely lost lives of the working population, which will certainly affect the level of economic growth. The subject of analysis in the paper are significant changes in macroeconomic indicators resulting from the pandemic, but also pointing to the need to analyze the impact of non-economic factors on the economy and the impact and importance of the economy on all areas of social life, especially in a state of emergency.

Key words: pandemic, economy, macroeconomic indicators, recovery.

прегледни рад
примљен: 30. 09. 2021. г.
прихваћен за објављивање: 30. 11. 2021. г.
UDK 3.077.3(497.16)

Др Ђорђе БЛАЖИЋ*

НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ И ЛЕГИТИМНОГ ОЧЕКИВАЊА СТРАНKE И ПРАВО СТРАНKE НА ИЗЈАШЊЕЊЕ О РЕЗУЛТАТИМА ИСПИТНОГ ПОСТУПКА

Апстракт

Одлучивање о правима, обавезама и правним интересима странака у управним (стварима) поступцима је, за разлику од других поступака - судских, тужилачких, уставно-судских и других посебних поступака, један од најчешћих, а могло би се рећи, и свакодневни латентни поступак у којем учествују физичка, правна лица и други субјекти као странке, било да остварују своја права или правне интересе као заинтересовања лица, или се над њима као странкама у управном поступку врши одређени облик надзора у којем се утврђују њихове обавезе а који се окончавају у зависности од утврђеног чињеничног стања одговарајућим управним актом – решењем. Овај рад има за циљ да укаже не две новине у Закону о управном поступку Црне Горе¹ које се односе на начело законитости и легитимног очекивања странке (члан 5), али и на ново право странке на изјашњење о резултатима испитног поступка, као посебну фазу управног поступка, пре доношења негативног решења. (члан 111).

Кључне речи: странка, вођење поступка, законитост, изјашњење странке о резултатима испитног поступка.

НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ И ОПРАВДАНИХ ОЧЕКИВАЊА СТРАНАКА

**Начело законитости и оправданих очекивања странака
обухвата обавезу јавноправног органа да одлучује и поступа у управној**

* Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, djordjije.blazic@pr.ac.rs

¹ Закон о управном поступку “Службени лист Црне Горе” бр. 56/14, 20/15, 40/16, 37/17.

ствари на основу закона, других прописа и општих аката. Приликом одлучивања у управној ствари, јавноправни орган води рачуна о ранијим одлукама које је донео у битно истоветним управним стварима. Када јавноправни орган утврди да постоје посебне околности које указују на потребу промене раније заузетог правног става по одређеном питању у управној ствари, дужан је да то образложи. Када је јавноправни орган законом овлашћен да у управној ствари одлучује по слободној оцени, управни акт мора бити донет у границама датог овлашћења, у складу са циљем због којег је овлашћење дато и у складу са ранијим одлукама које је јавноправни орган донео у битно истоветним управним стварима (члан 5).

Већ традиционално, *најважнија и најопштија правна начела савремене демократске и грађанске правне државе* јесу: 1) владавина права, посебно прокламованост и делотворна правна заштита људских и мањинских права и слобода, уз пуно поштовање међународно-правних докумената; 2) једнакоправност грађана; 3) деоба државно-правних функција (подела власти). Према класичној тројној подели, државна власт се грана на законодавну, извршну и судску којој се јемчи независност. По правилу, на челу извршне власти је државна влада, а њој је подређен припадајући систем државне и недржавне јавне управе. Јавна управа се стара о целини друштвене заједнице и њеном функционисању, али и о потребама грађана и њихових организација. Она *наређује, ограничава, забрањује, надзире, утврђује, потврђује, додељује, признаје, помаже, подстиче, овлашћује*. Све то на основу закона и у његовом извршењу.²

Начело законитости (заједно са уставношћу) изражава идеју владавине права у друштву – подвргавањем свих појединаца, органа и организација правним нормама. Начело законитости је основно начело југословенског правног система у целини, па тако долази до изражаја и у управном поступку. Закон у управном поступку (у даљем тексту: ЗУП) га у односу на друга начела ставља на приоритетно место, као *прво начело* (члан 5); конкретизује га у низу својих одредаба, особито код “правних лекова” (глава XI).

Већ је Устав ФНРЈ од 1946. године прописивао обавезну заснованост на закону свих аката органа државне управе и органа правосуђа (члан 8. став 2). Начело законитости бива уграђено и у касније југословенске уставне текстове, као и у савремене Уставе бивших југословенских република, држава насталих на простору *ex* Југославије.

² З. Р. Томић, Коментар Закона о управним споровима са судском праксом, Београд, 2021, 43.

Тако је и у Уставу Црне Горе посебан део посвећен *Уставности и законитости* (чл. 145-148).

Законитост се у најширем смислу одређује као сагласност свих материјалних и правних аката са законом (или другим прописом) као вишим актом. Разликује се формална законитост (сагласност са законом у погледу форме правних аката) и материјална законитост (сагласност са законом у погледу садржине аката). Начело законитости, изражено у члану 5 ЗУП-а, односи се како на тзв. везане управне акте – став 1, тако и на оне донете по слободној (дискреционој) оцени – став 2. С друге стране заштита легитимних очекивања (*Vertrauensschutz*) води поријекло из њемачког права, одакле је пренето у право Европске уније. Његов теоријски основ лежи у принципу правне сигурности, забрану повратног дејства прописа, конзистентности, начелом једнакости и заштите стечених права. Заштита легитимних очекивања странака је повезана са заштитом стечених права која се остварују начелом правоснажности. Суштина правоснажности је у неопозивости решења органа управе, изузев ако је то законом изричито предвиђено.³

Смисао легитимног очекивања странке је делотворније задовољење јавног интереса и појединачних интереса грађана и правних лица у управним стварима.⁴ Поступање носиоца управних овлашћења, при доношењу управних аката, странкама мора уливати сигурност и не смије изневерити њихова легитимна очекивања. Уобичајено, стереотипно поступање органа јавне управе у истим или сличним правним случајевима (управним стварима), даје право грађанима и правним лицима као странкама у управном поступку, да вјерују да ће се и у будуће управа према њима у таквим случајевима исто односити и да неће бити изненађени наглом променом прописа, која би довела до неочекиваних и евентуално тежих правних последица.

Суштина овог принципа је тзв. *конзистентност у доношењу одлука* од стране управе. Постојане, сталности управног одлучивања даје поузданост и утемељује легитимна очекивања грађана. То значи да се

³ З. Филиповић, Управно-правни аспект начела сразмерности и заштите легитимних очекивања, Правна ријеч, Бања Лука, 2014, бр. 37/2014.

⁴ <http://www.mpravde.gov.rs/obavestenje/2417/izvestaj-o-sprovedenoj-javnoj-raspravi-o-nacrtu-zakona-o-opstem-upravnom-postupku.php>, приступ: децембар 2014.

грађанима правним прописима мора признати процесно право на заштиту њихових легитимних очекивања.⁵

Појам легитимних очекивања није до краја дефинисан у правној теорији, а његове се границе још увек истражују у међународној и домаћој судској пракси. У немачкој доктрини се примењује начело заштите легитимних очекивања, као и у неким другим чланицама Уније, нпр. Француској и Италији.⁶

У пракси Европског суда правде заштита стечених права улази у садржај начела правне сигурности као општег начела којем суд пружа заштиту.⁷ Пракса Европског суда правде у погледу заштите легитимних очекивања је оскуднија у односу на разраду других начела. У случајевима који се тичу односа Уније и њених службеника као нпр. у случају *Lauwage v. Commission*, Суд је испитујући валидност интерног управног прописа, стао на становиште да неконзистентна примена, односно измена интерних, правно необавезујућих аката без ваљаног основа, доводи до повреде конзистентности управног понашања, а тиме и до повреде начела једнакости. Пошто се интерним управним прописом установљава одређена пракса управног понашања, управа не смије одступати од дате праксе уколико нема ваљан разлог за то.⁸

Међутим, када је у питању везаност органа управе са својом претходном управном праксом, Суд правде је у великом броју предмета одбацио принцип везаности управе претходном управном праксом, мада има и изузетака.⁹

Првостепени суд Европских заједница у предмету T-227/95 *Kraft v. Commission* заузео је став да у ситуацијама када се одлуком Комисије само

⁵ П. Димитријевић, Принцип квалитета ЕУ и реформа јавне управе у Србији, Правни систем Републике Србије – усаглашавање са правом Европске уније, Зборник радова, Правни факултет у Нишу, 2005, стр. 397-408.

⁶ J. Schwarze, *European Administrative Law*, Office for Official Publications of the European Communities, Sweet and Maxwell, London, 2006, str. 874, 917.

⁷ М. Šikić, L. Ofak, *Nova načela upravnog postupka s posebnim naglaskom na razmjernost, legitimna očekivanja i stečena prava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, (1991) v. 32. br. 1, 127-153, Rijeka, 2011, 138.

⁸ А. Рабреновић, Начела „квалитетне управе“ у праву Европске Уније, Јавна управа, бр. 1/2002, Савет за државну управу, Београд, 2002, стр. 165. наводи случај бр. 148/73 *Lauwage v. Commission* (1974) Е.Ц.П, 81.

⁹ Тако је у случају *Riw-Schelde-Velme v. Commission*, узео у обзир легитимна очекивања странака, заснована на претходној управној пракси и тако признао могућност примене начела конзистентности. Случај бр. 223/85 *Riw-Schelde-Velme v. Commission* (1987) Е.С.Р.

намећу обавезе или се њоме кажњава појединац, Комисија није спречена ставити ван снаге такву одлуку позивањем на заштиту легитимних очекивања и стечених права адресата одлуке.¹⁰

Случај *Aubin* је пример из праксе Државног савета, у коме господин Аубин, који је живео и радио на обије стране француско-белгијске границе, погрешно је обавештен од стране службеника француских власти да се треба пријавити за накнаду за незапослене особе у Белгији. Када је то учинио, у складу са француским прописима изгубио је право на пријаву у Француској, а то право није могао остварити ни по прописима Белгије, нити прописима ЕУ. Државни Савет утврдио је да су француска тела одговорна за Аубинов губитак накнаде. Овакав став о одговорности француских тела заузет је без обзира на чињеницу да је та информација господину Аубину дата само као савет и да је била нејасна тачна интерпретација правила права Заједнице.¹¹

Појам *одлучивања*, тј. *решавања*, у овом контексту, тиче се целокупног рада органа у поступку, а не само примене материјалног прописа на утврђено чињенично стање (дакле, не само на фазе доношења решења).

Одлучивање/решавање на основу закона (других прописа или општих аката) значи поступање и према одговарајућим материјалним прописима и према формално-правном одредбама. Поштовање материјалног закона своди се на 1) одређивање меродавног – одговарајућег прописа у конкретном случају, и 2) на његову правилну примену на утврђено чињенично стање. Поштовање формалног закона састоји се у поступању по нормама ЗУП-а (односно по процесним нормама посебних закона, којима се уређују поједине управне области).

Питање законитости је веома важно при постојању различитих сукцесивних прописа који се односе на исту правну ситуацију – проблем тзв. сукоба закона у времену. Управно-судска пракса је већ од раније у том домену је заузела одређене ставове. Тако, ако прелазним и завршним одредбама није другачије одређено, при решавању у управним стварима поступаће се по пропису о поступку који важи у време подношења захтева и решавања, а не пропису који је важио у време када је дотични однос настао (СС, Ус бр. 417/74 од 5. 9. 1974). Испуњавање услова за признавање неког права цени се према моменту доношења одлуке, а не према времену подношења захтева (у том смислу и ВВС, Уп бр. 270/69 од 31. 10. 1969).

¹⁰ М. Šikić, L. Ofak, Op. cit., 146.

¹¹ З. Филиповић, Op. cit., 146.

Правилност првостепеног решења оцењује се према пропису који је важио у време његовог доношења, а не према пропису који је на снази у периоду када треба донети другостепено решење (ВСЈ, Уж 939/65 од 6. 2. 1965).

Што се тиче односа насталог за време важења једног прописа, који траје и у периоду важења каснијег прописа – новији ће се применити једино ако је повољнији за странку, и то под условом да о односној ствари није било правоснажно одлучено у периоду док је ранији пропис био на снази (ВСС, У бр. 2190/69 од 17. ИВ 1969).

Садржина новог правила вођења рачуна о раније донетим одлукама је у складу и са европским начелом *легитимних очекивања странака*. Ипак, раније одлуке – управне, али и судске – у истоверсним управним стварима строго не обавезују орган: он је само дужан да води рачуна о њима приликом управног одлучивања, као и да образложи евентуална одступања од дотадашње праксе (по дефиницији, уједначене тј. доследне). У вези са реченим је одредба члана 5 става 2. Дакле, странка односним правилима добија повећану правну сигурност, извесност у погледу исхода одлучивања о њеној управној ствари. *Повреда правила из члана 5 става 2 ЗУП-а је повреда правила поступка али и законски разлог понављања поступка (члан 132 став 1 тачка 8).*

Када је реч о посебном правилу - одступања од раније праксе у посебној управној ствари морају за то постојати "посебне околности". Полазећи од њих приликом одлучивања, орган је дужан да образложи разлоге зашто – евентуално – одступа од својих до тада заузетих ставова.

Код *управних аката донетих по тзв. слободној оцени*, питање законитости се показује као разуђеније и сложеније. Решавање по слободној оцени подразумева ситуацију у којој је надлежни орган, законом добио овлашћење да на утврђено чињенично стање примени меродавни материјални пропис у оном смислу који он сматра (тј. оцени) оптималним, према околностима конкретног животног случаја. При томе му пропис који примењује поставља одређени оквир. Орган може само изабрати једну од законом (за дату ситуацију) предвиђених алтернатива; ван тога, не може ићи. Обавезан је, дакле, да се креће у границама овлашћења из закона. Осим тога, решење у коме је извршена слободна оцена мора да буде донето у складу са циљем који је законодавац (изрично или прећутно), поверавајући овлашћење, имао у виду – "и у складу са ранијим одлукама које је јавноправни орган донео у истим или сличним управним стварима".

Према томе, законитост вршења слободне оцене у црногорском управно-процесном праву има *четири елемента*.

1) Потребно је да постоји правно овлашћење за коришћење слободне оцене; некад је то лако уочљиво (законодавац користи формуле “може”, “по потреби”, “орган је овлашћен” и сл.), али неретко се мора прибећи тзв. систематском тумачењу, да би се установило да ли је законодавац имао у виду “везани” или пак “дискрециони” управни акт. Решење у коме је вршена слободна оцена, а да за то није постојало законско овлашћење – незаконито је.

2) Примењујући слободну оцену, орган је дужан да се држи граница датог овлашћења; свако прекорачење води у незаконитост.

3) При доношењу решења, мора да буде вођено рачуна о циљу поверавања овлашћења на слободну оцену (заштита, односно остварење одређеног јавног интереса).

4) Најзад, дискрециони управни акт се мора равнати, односно бити у складу (и) са ранијим одлукама које је јавноправни орган донео у истим или сличним управним стварима.

У овом посљедњем захтеву изражено је *начело заштите легитимних очекивања странака*, као важан европски стандард добре, поуздане и предвидиве управе са – што је више могуће (уз дозу неопходне и оправдане еластичности) – доследном и устаљеном правном праксом у истим или битно сличним ситуацијама. Уједно, ово је и допринос правној сигурности и заштити позиције странака. Али, остаје нејасно зашто је ова и оваква *заштита легитимних очекивања странака* у ЗУП-у ограничена само на акте који се доносе по дискреционој оцени, а не простире се и на оне тзв. правно везане – што би било логично и легитимно. Тако нпр. Закон о држављанству у члану 12 уређује дискреционе акте.¹²

Правилност вршења слободне оцене (тј. обављени избор најпогодније алтернативе за задовољење јавног интереса у конкретном случају) – целисходност управног акта, може се проверавати једино у жалбеном управном поступку (члан 120 став 2 ЗУП-а), а не и од стране суда у

¹² Пунолетно лице чији пријем у црногорско држављанство је од посебног значаја за државни, научни, привредни, културни, економски, спортски и други интерес Црне Горе може, изузетно, стећи црногорско држављанство пријемом и ако не испуњава услове из члана 8 овог закона; О пријему у црногорско држављанство за државни и други интерес Црне Горе одлучује Министарство унутрашњих послова и јавне управе на основу предлога Председника Црне Горе, председника Скупштине Црне Горе или председника Владе Црне Горе.; О пријему у црногорско држављанство из става 1 овог члана одлучује Министарство унутрашњих послова и јавне управе уз мишљење органа управе надлежног за област из става 1 овог члана. Закон о црногорском држављанству, Сл. лист ЦГ, бр. 13/08, 40/10, 28/11 и 46/11.

управном спору (члан 9 став 1, у вези са чланом 1 Закона о управном спору Црне Горе¹³).

Када је надлежни орган законом или другим прописом заснованим на закону овлашћен да реши став по слободној оцени, дужан је да у образложењу решења наведе (поред осталог) и тај пропис, као и да изложи разлоге којима се при доношењу таквог решења руководио (члан 22 став 7 ЗУП-а, претпоследња реченица).

У једној одлуци ВСС (У 5226/80 од 21. И 1981), подвлачи се да је орган, и када решава по слободној оцени – независно да ли је обавезан или не да у конкретном случају означи разлоге којима се руководио при доношењу одлуке – дужан да несумњиво утврди право стање ствари, тј. све чињенице које могу бити од утицаја на решавање.

ИЗЈАШЊАВАЊЕ СТРАНКЕ О РЕЗУЛТАТИМА ПОСТУПКА

Општи осврт

Овај институт представља завршну конкретизацију начела права странке на изјашњавање који се односи на учествовање странке у испитном поступку и изјашњење о резултатима усмене расправе током испитног поступка (члан 14) и његово детаљније разрађивање кроз одредбе о праву странке на изјашњење о обавештењу органа о резултатима окончаног испитног поступка а прије доношења решења (члан 111), начину изјашњења странке (члан 112) и изузецима од права на изјашњавање странке (члан 113).¹⁴

Право странке на изјашњавање о резултатима испитног поступка је у директној корелацији са дужношћу јавноправног органа да обавести странку о резултатима испитног поступка, као нови институт у управном поступку, резултат је усвајања стандарда европског управног простора којим се афирмише принцип *добре управе*, који по свом деловању напушта ауторитативност и вршење класичне власти и постаје сервис у служби грађана и привредних субјеката који су корисници и наручиоци услуга, а јавна управа извршилац тих услуга. У овом смислу, овај институт *афирмише принцип* деловања управе заснован на сарадњи странке и јавноправног органа и након окончаног поступка, а пре доношења решења

¹³ „Службени лист Црне Горе” бр. 60/03.

¹⁴ З. Томић, Ђ. Блажић, Коментар закона о управном поступку Црне Горе, Подгорица, 2017, 570-578.

којим ће бити одбијен захтев странке, односно по њене правне интересе донето негативно решење ако је поступак покренут по службеној дужности, када је то по оцени јавноправног органа показао резултат испитног поступка. Тиме се странци омогућава да од овлашћеног службеног лица добије обавештења што је све утврђено у поступку, какви резултати су проистекли из изведених доказа, како они утичу на меродавне материјално правне прописе и каква је њихова материјално правна последица по правне интересе странке. Са друге стране странка након примљених обавештења треба да стекне уверење да је орган савесно и одговорно спровео поступак, да је проверио све наводе странке и да је имао на располагању доказе које је поднела и да су били предмет оцене и да је аргументација коју јој је презентирао орган објективна. Односно, у супротном, ако нема такво уверење да изнесе своје изјашњење и примедбе на резултат поступка. Међутим, овде није реч само о формалном манифестовању односа јавноправног органа према странци већ у себи садржи и дубљи циљ и смисао овог права странке.¹⁵

Може се рећи да се овим одредбама детаљније разрађује начело „Права странке на изјашњење“ из члана 14. којим је прописано 1) право странке да учествује у управном поступку ради утврђивања чињеница и околности које су од значаја за доношење управног акта, 2) право да се изјасни о резултатима испитног поступка прије доношења управног акта као и 3) ограничење да јавноправни орган управни акт може донети без изјашњења странке само у случајевима прописаним законом (в. ком. члана 14).

Неопходно је правити разлику између 1) *Права учествовања странке у поступку* и 2) *Права на изјашњавања странке*. Право странке на учествовање у управном поступку обухвата њено право да 1) буде позвана од стране јавноправног органа да учествује у поступку било као странка (активна или пасивна) или као интервенијент (правно заинтересовано лице) 2) активно учествује у управном поступку тј. поступка усмене расправе, присуствује усменим расправама, предлаже доказе, оспорава извођење доказа и спроведене доказе, изјаве других учесника у поступку, приговара налазима вештака, поставља питања другим учесницима у поступку (вештацима, сведоцима, тумачима), предлаже поравнање, приговара на записник са усмене расправе итд. 3) Право странке на *изјашњавање* на Обавештење јавно правног органа о резултатима поступка, писано или

¹⁵С. Ивановић, Нови Закон о управном поступку – Коментар, Подгорица, 2015, 378.

усмено на записник у року који одреди орган, странка стиче након окончаног поступка утврђивања чињеничног стања и добијања од јавноправног органа обавештења о резултатима спроведеног поступка.

У ужем смислу право на изјашњење из члана 111. се остварује након окончаног поступка утврђивања чињеничног стања, а прије доношења решења о управној ствари. То значи да је овде реч о праву странке на коментарисање резултата испитног поступка, а уједно и обавеза органа да јој то омогући.

Само изузетно решење се може донети без права изјашњавања странке о резултатима испитног поступка и то: 1) у случају хитности ради заштите јавног интереса; 2) кад је очигледно да ће решење бити донето у корист странке и 3) кад је то прописано посебним законом.

Право странке на изјашњење

У складу са начелом из члана 8 ЗУП-а (о активној помоћи странци), орган је по правилу дужан да прије доношења решења о управној ствари обавести о свим чињеницама и околностима које су утврђене у испитном поступку, у процесу доказивања. Ова обавеза се односи како на првостепени тако и на другостепени орган без обзира да ли јавноправни орган поступа по захтеву странке, службеној дужности по редовном или ванредном правном средству.¹⁶

Изузетак од ове обавезе јавно правног органа уређен је чланом 113 ЗУП-а. Смисао овог права странке и обавезе јавноправног органа је да створи правну могућност да се прије издавања решења отклоне евентуално учињени пропусти у вођењу поступка и утврђивању чињеница али и евентуалној погрешној примени материјалног права. Странка у свом изјашњењу може указивати на различите процесне или материјалне недостатке током спроведеног испитног поступка (да јој није било омогућено активно учешће у поступку, да није била у могућности да се изјашњава о спроведеним радњама поступка, да орган није прибавио јавне исправе по службеној дужности, да је неосновано одбио спровођење одређених доказа итд.).

Такође, с обзиром да обавештење јасно упућује на негативну одлуку јавноправног органа изјашњењем би се могло оспоравати и „погрешна“ примена материјалног права која може да произађе из таквог

¹⁶ З. Томић, Ђ. Блажић, *Op. cit.*, 572-574.

обавештења, а нарочито ако чињенице нијесу правилно оцењене, орган не води рачуна о принципу сразмерности, начелу легитимног очекивања странке и раније донетим одлукама, границама и циљу дискреционог права, а нарочито о разлозима обавезног поништавања решења из члана 139.

Осим тога кроз овај институт се ствара могућност да странка и у овој фази поступка презентира нове доказе, чињенице и околности за које сматра да су битни за решавање ствари. На тај начин, изјашњење странке може отворити могућност допуне испитног поступка у правцу како отклањања повреда поступка ако је до њих дошло тако и утврђивања нових чињеница ради правилног и потпуног утврђивања чињеничног стања али и евентуалне погрешне примене материјалног права чиме се умањује могућност изјављивања жалбе и евентуалног поништавања решења што смањује број жалби, број незаконитих решења, обезбеђује ефикаснији и економичнији поступак и коначно је у функцији боље заштите права странака.

Наравно, овакве ситуације су карактеристичне за обавештења из којих се несумњиво закључује да ће одлука органа бити негативна за странку. Међутим, уколико из спроведеног поступка јасно произилази да ће одлука јавноправног органа бити позитивна за странку онда није потребно прибављати изјашњење странке о резултатима поступка што јасно произилази члана 113, тачка 2. да се решење може донети без изјашњавања странке ако је очигледно да ће решење бити донето у корист странке.

Наведена обавеза органа је корелативна праву странке да те резултате коментарише, да искаже свој став о њима, што је од значаја и за доношење законитог решења. Повреда овог права има за правну последицу незаконитост решења.

Обавештење странке о којем је реч може да буде или усмено или писано. Важно је да оно буде потпуно, да садржи: 1) имена странака које учествују у поступку и датум покретања поступка; 2) обавештење о праву на увид у списе предмета и месту где списи могу да буду прегледани (в. чл. 16 и 68 ЗУП-а); 3) изведене доказе и резултате испитног поступка; 4) подсећање на право странке да се изјашњава о резултатима поступка и начину остваривања тог права.

Битно је да јавноправни орган пружити странки могућност да се изјасни, а да ли ће странка искористити ово право ствар је њеног нахођења. Странка која не користи право не може се тачније позивати да јој није дато право. Начин обавештења странке о резултатима поступка (усмено или

писано) одређује јавноправни орган, а о начину изјашњавања (усмено на записник или писано) одлучује странка (члан 112 став 1).

Законодавац детаљно уређује садржину писменог обавештења странки о резултатима поступка. У том смислу обавештење садржи:

- 1) Идентификацију странке која учествује у управном поступку као:
 - а) физичко лице (име и презиме) (члан 51 став 1);
 - б) назив странке као правног лица (члан 51 став 1);
 - ц) назив државног или другог органа, насеља, групе лица и других који немају својства правног лица а могу бити носиоци права, обавеза или правних интереса (члан 51 став 2).
- 2) Датум покретања поступка, у случају кад је управни поступак покренут на захтев странке, тј. дан када је странка поднела захтев јавноправном органу (члан 98 став 2);
- 3) Податке о изведеним доказима и резултатима испитног поступка (саслушавање странака, сведока, вештачење, вршење увиђаја, увида у јавне и приватне исправе итд.);
- 4) Обавештење о праву странке на увид у списе предмета, као и о месту где се увид може извршити (члан 16);
- 5) Обавештење о праву странке да се изјасни о резултатима испитног поступка и начину остваривања тог права, усмено на записник или писмено (члан 112 став 1).

Начин изјашњавања странке

О резултатима испитног поступка странка се може изјаснити у писаном облику или усмено на записник код јавноправног органа, у року који утврди јавноправни орган. Рок који одређује орган за изјашњење странке не може бити краћи од три нити дужи од осам дана. Ако се странка не изјасни о резултатима испитног поступка, јавноправни орган ће донети решење без изјашњења странке (члан 112).¹⁷

Ова одредба уређује начин изјашњавања странке о резултатима испитног поступка, начин одређивања рокова изјашњавања и правне последице неизјашњавања странке. Подсећамо да овај институт се, у процесном смислу, користи након окончања доказног поступка, односно након утврђивања чињеничног стања на основу списка предмета, а прије

¹⁷ З. Томић, Ђ. Блажић, *Op. cit.*, 574-576.

доношења решења јавноправног органа, осим ако се решење доноси у изузетним случајевима прописаним чланом 113.

Странка се о резултатима поступка, у року који одреди орган, може: 1) да се изјасни: а) *усмено*, на записник код органа; б) *писменом облику* и 2) да се не изјашњава, при чему њен пасиван однос према овом праву не утиче на доношење решења.

Право на неизјашњавање о резултатима испитног поступка странка може искористити након што је од службеног лица обавештена о резултатима испитног поступка у року који одреди јавноправни орган а који не може бити краћи од три нити дужи од осам дана од дана обавештавања (усмено или писаним обавештењем).

Право на изјашњавање је диспозитивно право странке и оно зависи од воље странке. Само саопштење службеног лица странци о резултатима испитног поступка јасно упућује на становиште јавноправног органа да ће одлука јавноправног органа о његовом поднеску бити негативна јер уколико би одлука била позитивна не би јој се достављало предметно обавештење, с обзиром на одредбу члана 113 тач. 2.

Када се странка усмено изјашњава, њено изјашњење на резултат поступка може бити у три правца.

Прво, да странка прихвати чињеничну и правну аргументацију коју је презентирало службено лице, након чега ће уследити и негативно решење.

Друго, може да саслуша презентирано стање ствари од службеног лица, али да не изрази спремност да се изјашњавања ни усмено нити на записник, након чега ће уследити и негативно решење без изјашњења странке.

Треће, може да изнесе примедбе и неслагања са презентираним стањем резултата поступка, да оспорава правилност и потпуност утврђеног чињеничног стања и заузетог негативног правног становишта, да указује на учињене пропусте органа у поступку, да предлаже допуну поступка и нове доказе, након чега ће службено лице оцењивати изнесене околности и одредити даљи ток поступка.

О наведеним облицима понашања странке, службено лице саставља записник.

Дужност је службеног лица да се након упознавања са изјашњењем странке оцени:

1) њихову неоснованост, тј. да исти немају упоришта у изведеним доказима и списима предмета или ако имају упоришта да су без одлучног утицаја на

доношење позитивног решења тј. да не доводе у питање правилност утврђеног чињеничног стања и правилност вођења поступка, а самим тим ни негативну одлуку органа. У таквим околностима јавноправни орган донеће негативно решење али је дужно да у образложењу решења наведе разлоге због чега нијесу узета у обзир изјашњења странке о резултатима испитног поступка.

2) њихову основаност тј. да је странка у свом изјашњењу изнела аргументе који су тачни, истинити и објективно утичу или могу утицати на већ утврђено стање а самим тим и на другачију одлуку јавноправног органа и да је ради доношења законитог решења нужно допунити поступак и у зависности од допуњеног поступка донети одговарајуће решење.

Независно од начина не-изјашњења странке не дира се у право странке на коришћење правног лека на донето решење јавноправног органа.

Рок у којем странка може да се изјасни о резултатима поступка је оквирни – не може да буде краћи од три, а ни дужи од осам дана. Тај рок одређује орган, у постављеним координатама, параметрима. ЗУП експлицитно не одређује могућност продужавања овог рока ни на захтев странке ни по службеној дужности, али сматрамо да се аналогним тумачењем члана 115. који се односи на оправдано продужење рока у сложеним управним стварима када се решење не може донети у прописаном року, овај институт могао користити и у овим процесним ситуацијама. Наравно разлози продужења изјашњења, у границама законског рока одлучивања органа, морају бити објективни и оправдани као нпр. дуже одсуство странке, приватно или службено, у иностранству, болничко лечење и сл.)

Последица некоришћења права странке да коментарише резултате поступка без кривице органа (не појави се, не да писано изјашњење и сл.) не утиче на ток поступка и доношење решења без изјашњења странке.

Изузеци од права на изјашњавање странке

Изузетно од обавезе јавноправног органа из члана 14. ст. 2 и члана 111. да је јавноправни орган дужан да прије доношења решења омогући странци да се изјасни о резултатима испитног поступка, овај члан прописује могућност и ситуације када се решење може донети и без изјашњавања странке. Ове ситуације су: 1) у случају хитности, ради заштите јавног интереса – што се мора у решењу посебно образложити; 2)

када је очигледно да ће решење бити донето у корист странке – оно мора да буде повољно за странку; 3) када је то прописано законом – ЗУП-ом или неким посебним законом у одређеној материји.

Основ искључења у случају хитности, ради заштите јавног интереса – што се мора у решењу посебно образложити; ће постојати када се кумулативно испуне два услова и то: 1) Постојање хитности доношења решења и 2) Постојање јавног интереса који може бити заштићен само том хитношћу. Овде се даје примат заштити јавног интереса у односу на ово право странке. Хитност у унапред наведеном случају значи постојање објективне могућности наступања непоправљиве штете по друштвено добро заштићено као јавни интерес у случају пролонгирања доношења решења ради пружања права странци да се изјасни у смислу члана 111. ст. 2 када разлози хитности налажу доношење усменог решења (члан 25 став 1) или решења са скраћеним образложењем али само у случају хитности у складу са посебним законом (члан 23 ст. 1 тачка 1). Ове ситуације су карактеристичне за обезбеђење јавног реда и мира, безбедности, отклањања непосредне опасности по живот и здравље људи или имовине и сл. Оваква поступања карактеристична су за полицијске и инспекцијске јавноправне органе у наведеним областима али и у областима саобраћаја, ветеринарској, грађевинској, санитарној, тржишној области, области контроле животних намерница, енергетској области, парних котлова, заштите на раду итд.

Овим нису исцрпљени могући случајеви хитности ради заштите јавног интереса јер није могуће кодификовати све случајеве постојања јавног интереса а да их истовремено прати хитност у решавању, као услов за примену ове одредбе.

Приликом доношења оваквих решења неопходно је нарочито образложити које чињенице и околности указују на потребу хитног поступања и у ком јавном интересу. У случају усменог решења из члана 25, ако странка тражи издавање писаног решења у смислу става 2 овог члана, мора се образложити на који начин је утврђено постојање јавног интереса и због чега би он био повређен или угрожен да се није посегнуло за хитним поступањем. Осим тога и у овим – хитним ситуацијама не сме се занемарити начело сразмерности, које налаже, да ако се циљ прописа може остварити на више начина *које стоје на располагању органу*, орган је дужан применити онај начин или средство које је повољније односно мање рестриктивно за странку.

Основ када је очигледно да ће решење бити донето у корист странке прописује доношење решења без изјашњавања странке када резултати испитног поступка *очигледно показују* да ће решење бити донето у корист странке чиме се овакво поступање заснива и на начелима економичности и ефикасности поступка (члан 10).

Међутим, овде треба указати на различите могућности примене овог изузетка у односу на двостраначке односно вишестраначке управне ствари где су супротстављени страначки интереси где је по природи ствари резултат поступка такав да решење не може бити у корист свих странака због њихових противних правних интереса у истој ствари. Тада ће се решење донети без изјашњења само оне странке (странака) у односу на коју (које) је очигледно да ће решење бити донети у њихову корист.

Основ када је то прописано законом – ЗУП-ом или неким посебним законом у одређеној материји подразумева да други, посебно материјални закони, у појединим управним областима експлицитно искључују обавештење странке и доносиоцу акта омогућава да решење донесе након закључења усмене расправе и спроведеног доказног поступка.

Поред већ поменутих основа када неће бити нужно изјашњавање странке о резултатима испитног поступка, ЗУП упућује на такву могућност и када се решење доноси у скраћеном поступку (члан 106). Таква могућност би била прихватљива у ситуацијама када, на основу службених евиденција и приложених доказа у списима предмета, произилази позитивна одлука јавноправни орган. Међутим, уколико списи предмета упућују на негативну одлуку јавноправног органа, ценимо да се решење у скраћеном поступку не би могло донети без изјашњавања странке јер ЗУП експлицитно одређује изузетке када није потребно изјашњавање странке о резултатима испитног поступка.

Такође, ове одредбе прописује и могућност да се, сагласно члану 14. став 3, посебним законом могу прописати и друге ситуације када није потребно изјашњавање странке о резултатима испитног поступка, водећи рачуна о ограничењима у примени закона из члана 4. став 2. При томе другим прописом ниже правне снаге од закона (уредбом, правилником, актом локалне самоуправе или јавне агенције, јавне службе или другог јавног тела) **не могу** се прописивати одступања од права странке на изјашњења.¹⁸

¹⁸ З. Томић, Ђ. Блажић, *Op. cit.*, 576-578.

ЛИТЕРАТУРА

Димитријевић, П. Принцип квалитета ЕУ и реформа јавне управе у Србији, Правни систем Републике Србије – усаглашавање са правом Европске уније, Зборник радова, Правни факултет у Нишу, 2005, стр. 397-408.

Закон о управном поступку “Службени лист Црне Горе” бр. 56/14, 20/15, 40/16, 37/17;

Закон о управном спору Црне Горе “Службени лист Црне Горе” бр. 60/03;

Закон о црногорском држављанству, “Службени лист Црне Горе” бр. 13/08, 40/10, 28/11 и 46/11;

Ивановић, С. Нови Закон о управном поступку – Коментар, Подгорица 2015;

Филиповић, З. Управно-правни аспект начела сразмерности и заштите легитимних очекивања, Правна ријеч, Бања Лука, 2014, бр. 37/2014.

Рабреновић, А. Начела „квалитетне управе“ у праву Европске Уније, Јавна управа, бр. 1/2002, Савет за државну управу, Београд, 2002,

Schwarze, J. European Administrative Law, Office for Official Publications of the European Communities, Sweet and Maxwell, London, 2006, str. 874, 917.

Šikić, M; Ofak, L. Nova načela upravnog postupka s posebnim naglaskom na razmjernost, legitimna očekivanja i stečena prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, (1991) v. 32. br. 1, Rijeka, 2011, str. 138.

Томић, З. Р. Коментар Закона о управним споровима са судском праксом, Београд, 2021;

Томић, З; Ђорђевић Блажић, Коментар закона о управном поступку ЦГ, Факултет за државне и европске студије – Подгорица, Обод Цетиње, 2017;

<http://www.mpravde.gov.rs/obavestenje/2417/izvestaj-o-sprovedenoj-javnoj-raspravi-o-nacrtu-zakona-o-opstem-upravnom-postupku.php>, приступ: децембар 2014;

Prof. dr Đorđije BLAŽIĆ
Full-time Professor
Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

PRINCIPLE OF LEGALITY AND LEGITIMATE EXPECTATION OF THE
PARTIE AND THE PARTY'S RIGHT TO RELEASE ON THE RESULTS OF
THE EXAMINATION PROCEDURE

Summary

The right of the party to a correct and law-based decision of a public body on the right, obligation or interest of the party is a fundamental right and an element of the general principle of legal security of the party. Certainly, administrative procedure is a very complex legal process in which the body, parties and other participants in the procedure have a wide range of rights, obligations, responsibilities and duties in order to realize its basic function that public legal bodies, through proper application of procedural norms enable protection of their rights and legal interests, but at the same time provide protection of the public interest. In doing so, procedural actions of initiating and conducting proceedings, at the request of a party or ex officio, give clear directions and powers to public bodies and parties, through strict observance of the principles of legality and legitimate expectations of the party, principles of truth, active assistance to the party, economy and efficiency. of the party to the statement on the results of the procedure, ensure the correct application of the law in a specific administrative matter which is the subject of decision-making both in the procedure at the request of the party and ex officio.

Key words: parties, conduct of proceedings, legality, statement of the party on the results of the examination procedure.

прегледни рад
примљен: 15. 11. 2021. г.
прихваћен за објављивање: 10. 12. 2021. г.
UDK 341.218(497.115)

Др Дејан МИРОВИЋ*

КОНЗЕРВАТИВНА И НОВА РЕМЕДИЈАЛНА ТЕОРИЈА СЕЦЕСИЈЕ У
МЕЂУНАРОДНОМ ЈАВНОМ ПРАВУ И ПОКУШАЈ СЕЦЕСИЈЕ
ТАКОЗВАНОГ КОСОВА

Апстракт

До проглашења независности такозваног Косова, 2008 године, у међународно-правној теорији су преовлађивали "конзервативни" ставови о сецесији и њеној дозвољености у оквирима међународног јавног права. Већина правника је сматрала да је она дозвољена само када се ради о деколонизацији или о процесу добијања независности афричких, азијских и других колонија, а које је свој врхунац имао у периоду након завршетка Другог светског рата и трајао је све до касних седамдесетих и почетка 80-тих година прошлог века. Овакви "конзервативни" ставови о сецесији или праву на спољашње самоопредељење само у оквиру деколонизације су били доминантни у међународном јавном праву све до покушаја унилателарне сецесије такозваног Косова 2008 године. Овај догађај је означио прекретницу у западној правној теорији. Западни правници, као по команди, мењају своје ставове о сецесији. Она се више не везује за колонијални контекст. У други план се стављају Повеља УН, значај СБ УН и резолуција УН. Развија се нова теорија, такозвана ремедијална сецесија која треба да оправда политичке циљеве западних држава када се ради о незаконитој, са аспекта међународног права, сецесији такозваног Косова. У том контексту "конзервативна" теорија сецесије која се везивала за антиколонијални контекст се замењује ремедијалном теоријом сецесије. Представник конзервативне теорије сецесије је Malcom N. Shaw, ремедијалне теорије Glen Anderson. Њихови ставови се анализирају у овом раду. Anderson је покушао нетачно да прикаже сецесију такозваног Косова

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

као успешно завршен процес који је био у складу са међународним јавним правом иако ова сецесионистичка творевина није чланица УН.

Кључне речи: сецесија, међународно јавно право, Shaw, Anderson, УН, Косово и Метохија

1. MALCOLM N. SHAW ИЛИ „КОНЗЕРВАТИВНИ“ СТАВОВИ О СЕЦЕСИЈИ У ОКВИРУ ПРОЦЕСА ДЕКОЛОНИЗАЦИЈЕ

До проглашења независности такозваног Косова, 2008 године, у међународно-правној теорији су преовлађивали такозвани "конзервативни" ставови о сецесији и њеној дозвољености у оквирима међународног јавног права. Већина западних правника је сматрала да је она дозвољена само када се ради о деколонизацији или о процесу добијања независности афричких и азијских колонија. У том контексту, чак и западни правници попут Мајкла Игњатијефа који су оправдавали НАТО агресију на СРЈ из 1999. године, нису ишли корак даље и нису оправдали (тражили) сецесију Косова јер је било очигледно да она није била предвиђена Резолуцијом 1244 СБ УН. На пример, Игњатијеф који се залагао за бомбардовање СРЈ, признаје да Резолуција 1244 СБ УН изричито прописује да је Косово и Метохија (у даљем тексту: КиМ) део Србије. Он пише да је такозвана "интервенција" НАТО наводно, била само "привремена" мера.¹ На тај начин је канадски правник покушао да прикрије чињеницу да је такозвана "интервенција" НАТО била злочин агресије.

Са друге стране, британски академик Malcolm N. Shaw у свом уџбенику "International Law" упадљиво избегава овакве правне софистерије. Shaw заступа конзервативну теорију сецесије. Према њој, сецесија је дозвољена само у процесу деколонизације. Shaw наводи да Декларација УН 1514 о давању независности колонијалним земљама и народима из 1960. године гарантује право на самоопредељење и слободан политички избор, као и на економски, социјални и културни развој свим народима: "Resolution 1514 (XV), the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, adopted in 1960 by eighty-nine votes to none, with nine abstentions, stressed that: all peoples have the right to self-determination; by virtue of that right they freely determine their political

¹ М. Игњатијеф, *Људска права као политика и идолопоклонство*, Службени гласник, Београд, 2006, 57.

status and freely pursue their economic, social and cultural development".² Међутим, Shaw истиче да је Декларације УН 1514 о давању независности колонијалним земљама и народима из 1960. године донета у "колонијалном контексту". Дакле, њен циљ је сецесија колонија од метропола, а не стварање хаоса у међународним односима или нарушавање начела територијалног интегритета који гарантује Повеља УН. У том контексту, Shaw истиче да је Декларација УН 1514 о давању независности колонијалним земљама и народима из 1960. године једна врста обавезујућег тумачења Повеље УН: "The Colonial Declaration set the terms for the self-determination debate in its emphasis upon the colonial context and its opposition to secession, and has been regarded by some as constituting a binding interpretation of the Charter".

Shaw анализира и Међународни пакт о грађанским и политичким правима из 1966 године, Међународни пакт о економским и социјалним правима из 1966. године и Декларацију ГС УН 2625 о начелима међународног права о *пријатељским односима* и сарадњи међу државама из 1970 године, односно најзначајније међународне декларације и пактове УН који су донети у периоду великог замаха деколонизације, или у периоду од 1960. до 1970. година. У свим тим декларацијама и пактовима, помиње се право на самоопредељење народа. Међутим, Shaw поново истиче да се све ове формулације о самоопредељењу народа односе на колонијални контекст, односно да право на сецесију имају само колоније од својих метропола:

"UN formulations of the principle from the 1960 Colonial Declaration to the 1970 Declaration on Principles of International Law and the 1966 International Covenants on Human Rights stress that it is the right of 'all peoples'. If this is so, then all peoples would become thereby to some extent subjects of international law as the direct repositories of international rights, and if the definition of 'people' used was the normal political–sociological one, a major rearrangement of international law perceptions would have been created. In fact, that has not occurred and an international law concept of what constitutes a people for these purposes has been evolved, so that the 'self' in question must be determined within the accepted colonial territorial framework".

Дакле, према британском академику, у поменутом периоду није дошло до редефинисања основних начела међународног јавног права као што су територијални интегритет, међусобно поштовање суверености

² M. N. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, 2008, 251-256.

држава, немешања у унутрашње послове држава, једнакости држава (или начела која постоје у Повељи УН). Народи том периоду нису постали субјекти међународног јавног права уместо држава. Shaw, у свом бестселеру, право народа на самоопредељење искључиво везује за деколонизацију или за слободан избор политичког статуса од стране колонијалних народа у односу на метрополе. Да ли ће колонијални народи изабрати независност или сецесију у односу на метрополу, интеграцију са суседном државом, слободну асоцијацију са независном државом или нешто друго, зависи само од воље народа који је био у колонијалном статусу. Следећи цитат то показује: "The principle of self-determination provides that the people of the colonially defined territorial unit in question may freely determine their own political status. Such determination may result in independence, integration with a neighbouring state, free association with an independent state or any other political status freely decided upon by the people concerned".

Овакви "конзервативни" ставови о питању сецесије или права на спољашње самоопредељење само у оквиру деколонизације су били доминатни у међународном јавном праву све до покушаја унилатералне сецесије такозваног Косова 2008 године. Овај догађај је означио прекретницу у западној правној теорији. Западни правници као по команди, мењају своје ставове о сецесији. Она се више не везује за колонијални контекст. У други план се стављају Повеља УН, значај СБ УН и резолуције УН. Развија се нова теорија, такозвана ремедијална сецесија која треба да оправда политичке циљеве западних држава. У оквиру те теорије "вирус" сецесије се шири и на чланице УН које никада нису имале колоније (или средство за укидање колонија се користи за разбијање суверених држава).

У том новом контексту, 2009. године, професор Бранко Ракић пише да постоје три схватања у правној теорији када се ради о односу међународног јавног права према сецесији. Прво је конзервативно схватање како га назива Ракић, и оно "забрањује сецесију" јер право на самоопредељење "не укључује у себи и право на једнострану сецесију".³ Дакле, у суштини се ради о теорији негације дозвољености неколонијалне сецесије. Друга два схватања сецесије у правној теорији су ремедијално и агностичко. Према ремедијалном, сецесија је дозвољена као изузетак у случајевима када централне власти не дозвољавају мањинама право на унутрашње самоопредељење, односно, када се "значајно крше људска права". Агностичко или треће схватање се заснива на правилу тумачења

³ Б. Ракић, *Србија пред светским судом*, Правни факултет, Београд, 2009, 66.

argumentum a contrario (разлог супротности) или на тврдњи да је дозвољено све што није забрањено. У том контексту, наводно, међународно јавно право не забрањује сецесију и зато је она дозвољена. Услов је само, да нова држава има ефективну контролу над територијом коју је отцепила од матице, односно да је сецесија "успешна".

Као и све нове теорије, ремедијално-агностичка има имају више варијанти и подваријанти. Једна од њих је теорија "UNC" или унилатералне неколонијалне сецесија. Она покушава да оправдава кршење Повеље УН и Резолуције 1244 СБ УН од стране Запада посебно у случају Косова, ретроактивним политичким тумачењима пре свега, Декларације ГС УН 2625 о начелима међународног права о пријатељским односима и сарадњи међу државама 1970 године. Она се измешта из колонијалног контекста у којем је донета, у XXI век и помоћу правне софистерије, даје јој се значење које она никада није имала. У том маниру се поклоници ремедијалне (ремедијално-агностичке) сецесије и њених варијанти служе чак и правним фалсификатима. У историјско-правном смислу овакво поступање се може посматрати и у оквиру "бентамовштине", или теорије утилитаризма које је још пре два века осмислио британски правник Џереми Бентам. Бентамово "право" је "очишћено" од морала и принципа. Оно треба да служи само ради прерасподеле богатства које ће ићи у руке најбогатијим државама. Теорије нове ремедијално-агностичке сецесије су настала на оваквим идеолошким основама.

2. GLEN ANDERSON И ЊЕГОВИ СТАВОВИ КАО ОБРАЗАЦ ПОЛИТИЧКО-ЗАПАДНОГ ТУМАЧЕЊА СЕЦЕСИЈЕ

Професор Glen Anderson на Универзитету у Њукастлу у Аустралији и његови ставови могу послужити као образац новог или политичко-западног тумачења сецесије. Циљ ове нове или ремедијално-агностичке теорије сецесије је, пре свега, да се оправда унилатерално и нелегално са аспекта међународног јавног права и Повеље УН, проглашење независности такозваног Косова, 2008. године. Скоро све западне државе предвођене САД, Француском, Немачком и Уједињеним Краљевством, су подржале тај нелегални чин сецесиониста из Приштине. На тај начин су свој политички кредибилитет ставиле у службу грубог кршења Повеље УН. Ову чињеницу је требало оправдати новом теоријом сецесије. Конзервативна теорија сецесије, у којој се она дозвољавала само у процесу деколонизације или теорија чији је представник академик Shaw, се

замене у западној правној теорији новим ремедијално-агностичким или политичким тумачењем.

У том смислу, само годину дана након проглашења независности такозваног Косова Glen Anderson је 2009. године одбранио докторску тезу управо о сецесији под насловом ”The Legality of Unilateral Non-Colonial Secession in International Law”. Такође, Anderson је објавио бројне научне текстове у часописима као што су *Denver Journal of International Law and Policy*, *Connecticut Journal of International Law*, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, *Property Law Review*, *Brooklyn Journal of International Law*. У њима се бави питањем односа сецесије и међународног јавног права. Његов текст који ћемо анализирати у овом раду је из 2013. године. Наслов је ”Unilateral Non-Colonial Secession in International Law and Declaratory General Assembly Resolutions: Textual Content and Legal Effects”. Текст је објављен у *Denver Journal of International Law & Policy*.⁴ Он је пример ремедијално-агонистичке теорије сецесије.

3. ”UNC” ИЛИ УНИЛАТЕРАЛНА НЕКОЛИНИЈАЛНА СЕЦЕСИЈА КАО ДЕО НОВЕ ЗАПАДНЕ ТЕОРИЈЕ КОЈА ТРЕБА ДА ОПРАВДА СЕЦЕСИЈУ ТАКОЗВАНОГ КОСОВА

Професор Glen Anderson измешта питање сецесије из контекста деколонизације и покушава да га тумачи у новим политичким околностима. Он вештачки изједначава колонијалне метрополе и све остале државе, иако то противречи општепознатим чињеницама. На пример, професор међународног јавног права Родољуб Етински пише да је деколонизација процес отцепљења од територије државе метрополе који је специфичан по томе да метропола задржава свој међународноправни субјективитет, иако је њена територија често неколико пута мања од отцепљење.⁵ Односно, метрополе и колоније налазиле на различитим континентима без заједничке границе и то нису хомогене државе. Односно, колонијална Индија је била хиљадама километара удаљена од метрополе Уједињеног Краљевства и имала је неколико пута већу територију од ње. Са друге стране, Србија и КиМ чине једну територију, односно сецесија такозваног Косова и Индије се не могу упоређивати не само у правном, већ и у

⁴ G. Anderson, *Unilateral Non-Colonial Secession in International Law and Declaratory General Assembly Resolutions: Textual Content and Legal Effects*, *Denver Journal of International Law & Policy*, Volume 41, Number 3, 2013, 346-394.

⁵ Р. Етински, *Међународно јавно право*, Службени гласник, Београд, 2010, 117.

историјском, географском и политичком смислу. У оквиру старе или конзервативне теорије сецесије која је била доминантна у западној правној теорији до 2008. године, Malcolm N. Shaw такође, прави разлику између колонијалних метропола, колонија и неколонијалних држава: "The UN has based its policy on the proposition that 'the territory of a colony or other non-self-governing territory has under the Charter a status separate and distinct from the territory of the state administering it' and that such status was to exist until the people of that territory had exercised the right to self-determination".⁶ Дакле, Shaw, као и Етински, наглашава да према Повељи УН, колоније и метрополе не чине једну територију, нити имају исти статус као што то имају делови федералне или унитарне државе. Такав различит статус колоније и метрополе егзистира све док колонија не искористи своје право на самоопредељење.

Shaw се у свој дефиницији односа између колоније и метрополе позива на резолуције и декларације УН, односно на *Декларацију ГС УН 1513 о давању независности колонијалним земљама и народима* из 1970 године и *Декларацију ГС УН 2625 о начелима међународног права о пријатељским односима и сарадњи међу државама* из 1970 године: "1970 Declaration on Principles of International Law. Note also that resolution 1541 (XV) declared that there is an obligation to transmit information regarding a territory 'which is geographically separate and is distinct ethnically and/or culturally from the country administering it'." Дакле, не може се правити аналогија између колонијалне и неколонијалне сецесије. Прва је дозвољена према међународном јавном праву и Повељи УН јер колоније и метрополе немају исти статус, нису део једне државе у смислу међународног јавног права, географије и историје. Основ за такво разликовање су Повеља УН и декларације ГС УН које тумаче тај највиши правни акт у међународном јавном праву.

Са друге стране, Glen Anderson као типичан представник западног или ремедијално-агностичког тумачења сецесије, за разлику Етинског и Shawa, након проглашења независности такозваног Косова 2008. године, прави вештачку аналогију између колонијалне и неколонијалне сецесије.⁷

У том новом смислу, користи израз unilateral non-colonial (у даљем тексту: "UNC") secession, када означава унилатералну неколонијалну

⁶ M. N. Shaw, *Op. cit.*, 56.

⁷ G. Anderson, *Op. cit.*, 346-394..

сецесију.⁸ Затим Anderson дели ”UN” сецесије на две групе. У првој групи су, наводно, само оне државе које су имале ”успешну” сецесију од својих матичних држава. Он наводи следеће случајеве ”успешних” сецесија извршених у року од последњих неколико деценија, односно од 1974. године:

1. Бангладеша од Пакистана;
2. Еритреја од Етиопије;
3. Словенија од СФРЈ;
4. Хрватска од СФРЈ;
5. БиХ од СФРЈ;
6. Македоније од СФРЈ;
7. Јужног Судан од Судана.⁹

Ова подела је, очигледно, направљена на основу само једног (јединог) правног критеријума који их повезује. Зато је типична за ремедијално-агностичку теорију сецесије која меша правне и политичке елементе ради извођења закључака који су у складу са политичком агендом западних држава након сецесије такозваног Косова 2008 године. Једини заједнички елемент на списку успешних сецесија је чланство у УН. Односно, свих 7 сецесионистичких територија са списка су постале пуноправне чланице УН у периоду од 1974. године до 2011. године. Прва сецесионистичка територија која је постала чланица УН је Бангладеш (или некадашњи Источни Пакистан) 1974. године. Последња са списка сецесионистичка територија која је постала чланица најважније међународне организације је била Јужни Судан који је примљен у УН 2011. године. Све остало је различито када се ради о сецесионистичким територијама са Andersonov-ог списка. Односно, осим чланства у УН нема другог заједничког критеријума који их повезује. На пример, бившим југословенским републикама је чланство у УН донело статус државе, а не фактичка контрола територије јер, нпр. централне власти у БиХ нису контролисале ни 50 посто територије када су примљени у УН. Слична ситуација је била и у Хрватској. РСК је контролисала око 17.000 квадратних километара Хрватске. То је већа територија од оне коју контролише такозвано Косово, односно сецесионисти у Приштини (такође је већа територија од целокупне територије данашње Црне Горе). Дакле,

⁸ ”Since the conclusion of World War II several new states have been created as a result of unilateral non-colonial (UNC) secession.”

⁹ Јужни Судан је постао последња или 193 чланица УН 2011. године.

само пуноправно чланство у УН значи да је сецесија ”успешна”.¹⁰ То у потпуности обара аргумент ефективности из агностичке теорије сецесије.

Такође, Anderson у уобичајеном маниру западних правника након 2008. године и покушаја сецесије такозваног Косова, прећуткује све чињенице које се не слажу са његовом теоријом сецесије. На пример, он прећуткује да Бангладеш, Еритреја, Македонија и Јужни Судан нису извршили сецесију већ је дошло до деволуције, или одвајања уз сагласност централних власти.¹¹ Дакле, не може се говорити о ремедијалним условима сецесије, већ о деволуцији.

У овом контексту Anderson из политичко-идеолошких разлога, покушава и да уврсти такозвано Косово у списак ”успешних” сецесија. Међутим, то није тачно и никаква правна акробатика и правни трикови то не могу да сакрију. Сецесија Косова није била успешна упркос чињеници да је већина западних држава признаје. Пре свега, такозвано Косово није чланица УН и за њега још увек важи Резолуција 1244 СБ УН која гарантује српски суверенитет. Зато би било правилније да се такозвано Косово нашло

¹⁰ Односно, према члану 2. Повеље УН, све чланице ове најзначајније међународне организације су дужне да поштују територијални интегритет и суверенитет нове чланице, без обзира да ли са њом имају дипломатске односе или не и без обзира на фактичко стање на терену. У том смислу, како наводи професор међународног јавног права Родољуб Етински, поједине арапске државе су узалудно тврдиле да Израел није држава иако је чланица УН. Међутим, пошто је међународно јавно право изнад унутрашњих правних поредака Израел већ деценијама поседује право гласа у Генералној скупштини УН. У том контексту, неколико арапских држава га је временом признало као државу. Остале арапске државе, попут Саудијске Арабије, условљавају признање формирањем палестинске државе али не негирају да је Израел чланица УН. Да је могућ пријем у УН без међусобног признања држава показује и уговор између две Немачке из 1972. године и Резолуција СБ УН 335 која је после тога омогућила чланство две Немачке у УН. Више о томе: Д. Мировић, *Вашиingtonски споразум 2020: Косово - Јерусалим, Catena mundi*, Београд, 2021, 147-158; Р. Етински ”Међународно јавно право”, Службени гласник, Београд, 2010, 119-125.

¹¹ Више о томе: Д. Мировић, Зашто се од Србије тражи да призна Косово или упоредни примери Бангладеша и Турске Републике Северни Кипар, *Зборник Матице српске за друштвене науке*, Свеска 1494/2014, Нови Сад, 991-1000; Д. Мировић, *Босна против Србије и Међународни суд правде*, Национални интерес, Београд, година XI, vol. 22, број 1/2015, 115-126.

на списку такозваних неуспешних сецесија које Anderson наводи у свом раду.

Следеће чињенице такође показују да је Anderson извршио политичку, а не правну поделу неколонијалних сецесија. Упркос проглашењу независности 2008. такозвано Косово није све до 2013. године, и закључивања Бриселског споразума, имало суверену власт над целом територијом и становништвом, као ни контролу над границама и граничним прелазима, посебно када се радило о северу КиМ.¹² Дакле, није испуњавао три основна елемента које се траже у правној теорији као предуслов за признање нове државе. На пример, још је 1933. године познати руски правник (предавао је на Правном факултету у Београду након емиграције из царске Русије) Евгеније Спекторски писао о три неопходна елемента државе: ”Свака држава састоји из три елемента: територије, становништва и власти. Ако су ови елементи раздвојени, држава не постоји”.¹³ У том смислу, Спекторски наводи да је елемент становништва био најважнији у антици. Он се везује за држављанство (Спекторски наводи пример апостола Павла коме је Каркала дао римско држављанство). У средњем веку, или у време феудализма је највећу важност је имао посед земље. Коначно, у модерном добу је сувереност најважнији елемент државности. У том контексту, или у оквирима дефиниција Спекторског, такозвано Косово све до 2013. године и закључивања Бриселског споразума, није имало ниједан неспорни елемент државности посебно на северу КиМ. Становници севера КиМ су већински имали српско држављанство. Земља или територија је била под контролом српских институција, правосудних органа, полиције и Цивилне заштите. Избори су се одвијали у српском правном систему и у оквиру српске суверене власти.

Shaw такође признаје ове правне чињенице када се ради о сецесији Косова (његова држава је међу првима признала независност такозваног Косова). Он пише да власти у Приштини у тренутку проглашавања независности 17. фебруара 2008. године нису контролисале територију са већинским српским становништвом. У том смислу Shaw сматра да се ”мањак ефективне контроле” може надоместити само чланством у УН, које

¹² Више о томе: Д. Мировић, *Бриселски споразум: хронологија и последице*, *Catena mundi*, Београд, 2019, 62-177.

¹³ Е. Спекторски, *Држава и њен живот*, Српска књижевна задруга, Београд, 1933, 53.

је ”кулминација међународног признања”.¹⁴ Колико је одувек било важно чланство у универзалној међународној организацији показује и пример о коме пише Етински.¹⁵ Видели смо у претходним деловима да тај услов такозвано Косово није испунило ни 13 година након проглашавања независности.

Међутим, Anderson иако правник, прелази преко ових општепознатих чињеница. Он прећуткује чак и да је у ГС УН 13 година након проглашења независности још увек већи број држава које не признају такозвано Косово од оних држава које признају ту сецесионистичку творевину. Зато такозвано Косово није ни близу достизања 2/3 већине у ГС УН која је потребна за статус посматрача у УН. На пример, таква већина је Палестини омогућила статус посматрача.

Дакле, такозвано Косово се никако не може наћи на списку успешних сецесија како тврди Anderson у свом раду о неколонијалним сецесијама. Односно, Косово би требало да се нађе на списку неуспешних сецесија о којима пише Anderson. На том списку ”неуспешних” су сецесионистичке територије које су прогласиле отцепљење од централних власти али нису никада постале чланице УН:

1. Република Српска Крајина од Хрватске;
2. Чеченија од Руске Федерације ;
3. Гагузија од Молдавије;
4. Придњестровље од Молдавије;
5. Абхазија од Грузије;
6. Јужна Осетија од Грузије.

Заједничко за ових шест претходно наведених сецесионистичких територија је само то што нису постале чланице УН. Сви остали критеријуми су различити и не могу бити заједнички за ових шест територија. Придњестровље, Абхазија, Јужна Осетија су фактички независне од централних власти годинама. Односно, испуњавају три општеприхваћена услова из међународног јавног права за формирање државе јер поседују: суверену власт, постојано становништво и

¹⁴ M. N. Shaw, *Op. cit.*, 201.

¹⁵ Италија је окупирали и анкетирала Етиопију 1936. године. Многе државе су признале *de iure* или *de facto* италијанску контролу, али Етиопија је остала формално члан Друштва народа. После избијања Другог светског рата, после ослобођења Етиопије 1941, сматрале су ову независном државом и савезником. Р. Етински, *Op. cit.*, 117.

територију.¹⁶ Такође, Anderson прећуткује да Абахизију и Јужну Осетију признаје неколико чланица УН, међу њима и стална чланица СБ УН, Руска Федерација. Anderson прећуткује и да је Гагузија и даље аутономна област у оквиру Молдавије. Са друге стране, Чеченија и РСК више не постоје иако је РСК је де факто била призната Венсовим планом. Коначно, велико је питање да ли је РСК сецесионистичка творевина или је то Хрватска које се отцепила од централних власти у Београду. Anderson и не покушава да пружи одговор на ова компликована питања јер се она не уклапају у његову политички мотивисану теорију сецесије.

Уместо да покуша да одговори на ова компликована питања када се ради о унилатералним неколонијалним сецесијама, Anderson у својој правној акробатици развија политичку теорију односа сецесије и међународног јавног права. Она је ипак, на нивоу софистерије која треба само да сакрије кршење Повеље УН од стране западних држава. Нажалост, и то је након 2008. године и проглашења независности такозваног Косова постао општеприхваћени манир западних правника када се ради о односу сецесије и међународног јавног права, или манир ремедијално-агностичке теорије.

4. ЗАКЉУЧАК

Све до проглашења независности такозваног Косова 2008 године, у међународно-правној теорији су преовлађивали ”конзервативни” ставови о сецесији. Већина правника је сматрала да је она дозвољена само када се ради о деколонизацији или о процесу добијања независности афричких, азијских и других колонија, а које је свој врхунац имао у периоду након завршетка Другог светског рата и трајао је све до касних седамдесетих и почетка осамдесетих година прошлог века. Овакви ”конзервативни” ставови о питању сецесије или права на спољашње самоопредељење само у оквиру деколонизације су били доминатни у међународном јавном праву све до покушаја унилателарне сецесије такозваног Косова у фебруару 2008. године. Овај догађај је означио прекретницу у западној правној теорији. Западни правници након 2008. године мењају своје ставове о сецесији и постају, у суштини, гласоговорници својих влада или раде оно што је Ханс Келзен најоштрије осуђивао. Постављају политику изнад права. Сецесија се више не везује за колонијални контекст као што је било до 2008. године.

¹⁶ С, Аврамов, М. Крећа, *Међународно јавно право*, Правни факултет, Београд, 2008, 79, 169.

У други план се стављају Повеља УН, значај СБ УН и резолуције УН, као и начела територијалног интегритета и сувернитета. Развија се нова теорија, такозвана ремедијално-агонистичка сецесија која треба да оправда политичке циљеве пре свега западних држава када се ради о незаконитој, са аспекта међународног јавног права, сецесији такозваног Косова. У том контексту "конзервативна" теорија сецесије која се везивала за антиколонијални контекст се замењује ремедијално-агонистичком теоријом сецесије. Представник конзервативне теорије сецесије је Malcom N. Shaw, а ремедијално-агонистичке теорије Glen Anderson. Anderson је покушао нетачно да прикаже сецесију такозваног Косова као успешно завршен процес, који је, наводно, био у складу са међународним јавним правом. Ипак, такозвано Косово се никако не може наћи на списку успешних сецесија како тврди Anderson у свом раду о неколонијалним сецесијама. Косово би требало да се нађе на списку неуспешних сецесија. На том списку су сецесионистичке територије које су прогласиле отцепљење од централних власти, али нису никада постале чланице УН. Такозвано Косово је пример за неуспешну сецесију и зато се годинама инсистира на укидању Резолуције 1244 СБ УН од стране западних држава. Ремедијално-агонистичком теоријом покушава сакрити та правна чињеница.

ЛИТЕРАТУРА

Аврамов С, Крећа М. ”Међународно јавно право”, Правни факултет, Београд, 2008.

Anderson, G. ”Unilateral Non-Colonial Secession in International Law and Declaratory General Assembly Resolutions: Textual Content and Legal Effects”, *Denver Journal of International Law & Policy*, Volume 41, Number 3, 2013.

Етински Р. ”Међународно јавно право”, Службени гласник, Београд, 2010.

Игњатијеф М. ”Људска права као политика и идолопоклонство”, Службени гласник, Београд, 2006.

Крећа М. ”Међународно јавно право”, Правни факултет, Београд, 2012.

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

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

Мировић Д. ”Зашто се од Србије тражи да призна Косово или упоредни примери Бангладеша и Турске Републике Северни Кипар“, Зборник Матице српске за друштвене науке, Свеска 1494/2014, Нови Сад.

Мировић Д. „Босна против Србије и Међународни суд правде“, Национални интерес, Београд, година XI, vol 22, број 1/2015.

Ракић Б. ”Србија пред светским судом”, Правни факултет Београд, Београд, 2009.

Спекторски Е. ”Држава и њен живот” Српска књижевна задруга, Београд, 1933.

Shaw M. N. ”*International Law*”, Cambridge University Press, Cambridge, New York, 2008.

Dejan MIROVIĆ, Ph.D

Associate Professor

Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

THE CONSERVATIVE AND THE NEW REMEDIAL THEORY OF
SECESSION IN PUBLIC INTERNATIONAL LAW AND SO-CALLED
KOSOVO ATTEMPT TO SECESSION

Summary

Up until the declaration of independence of so-called Kosovo in 2008, international legal theory was dominated by “conservative” attitudes toward secession and its permissibility within public international law. Most jurists believed that secession was permitted only in cases of decolonization or in the process of African, Asian, and other colonies gaining independence which reached its pinnacle after the end of World War II and lasted until the late 1970s and the early 1980s. Such “conservative” attitudes permitting secession or the right to external self-determination only within the process of decolonization were prevalent in public international law up until so-called Kosovo’s attempt at unilateral secession. This event marked a turning point in Western legal theory. Western jurists, as if on command, change their attitudes to secession. It is no longer linked to a colonial context. The Charter of the United Nations, the significance of the UN Security Council, and a UN resolution are ignored. A new theory is developed, the so-called remedial secession theory, which is meant to justify the political goals of Western countries when it comes to the, from the viewpoint of international law, illegal secession of so-called Kosovo. In this context, the “conservative” theory of secession which was linked to the anti-colonial context is replaced with the remedial theory of secession. Malcolm N. Shaw is a representative of the conservative theory of secession, whereas Glen Anderson is a representative of the remedial theory. Their attitudes are analyzed in this paper. Anderson attempted to wrongly present the secession of so-called Kosovo as a successfully completed process which was in accordance with public international law, although this secessionist entity is not a member of the United Nations.

Keywords: secession, public international law, Shaw, Anderson, UN, Kosovo and Metohija.

прегледни рад
примљен: 02. 04. 2021. г.
прихваћен за објављивање: 08. 05. 2021. г.
UDK 342.531.42(497.11)"2020"
342.76(497.11)

Др Драгана ЋОРИЋ*

ПРОМЕНА ХИЈЕРАРХИЈЕ ВРЕДНОСТИ У ТОКУ ВАНРЕДНОГ СТАЊА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ 2020. ГОДИНЕ¹

Апстракт

Аксиологија је наука која се бави вредностима, њиховом појмовним одређењем и важношћу које оне имају за живот и развој како појединца, тако и целог друштва. Вредности су један од кључних разлога настанка права, поред потребе да се неки друштвени односи уреде и регулишу на одређени начин и тиме успостави ред у заједници. Вредности су значајан материјални извор права јер нормотворца у свакој заједници усмеравају, инспиришу и коригују приликом регулације друштвених односа. У раду се бавимо сумарно само једном вредношћу, слободом и то у специфичном контексту - њеног ограничавања током ванредног стања у Републици Србији 2020 године, проглашеним услед постојања пандемије коронавируса. У тим околностима дошло је до промене у врху хијерархије вредности па је слобода, иако постављена као најзначајнија и друштвена и правна вредност уступила своје место вредности здравља и његовог очувања.

Кључне речи: слобода, ограничење, ванредно стање, пандемија

ВРЕДНОСТИ – ПОЈАМ И (ПОТЕНЦИЈАЛНА) ХИЈЕРАРХИЈА

Не постоји консензус поводом садржине дефиниције вредности. Различитост у дефинисању проистиче из схватања вредности самих аутора који је дефинишу, дубинског или површинског прихватања значаја вредности и у којој мери вредности утичу како на свакодневни живот тако

* Доцент Правног факултета Универзитета у Новом Саду, dragancica2@gmail.com

¹ Рад је настао у току ангажмана ауторке на пројекту „Правна традиција и нови правни изазови“, који се финансира средствима Правног факултета у Новом Саду.

и на посебне, специфичне сфере друштвеног живота. Заједничко свим ауторима јесте да вредности смештају у посебну науку - аксиологију, која је део филозофије.² Аксиологија, као наука о вредностима, своје прве кораке бележи још у античкој у филозофији. Посебно у делима Аристотела и његовом одређењу правде као критеријума за успостављање једнакости, једнаке расподеле добара и заслуга, аксиологија има своје чврсте темеље. Вековима развијана, аксиологија своје право конституисање доживљава тек у 19 веку, од стране Хермана Лоцеа у оквиру његове теорије вредности.³

Неки аутори вредности посматрају као средство за одређивање „циљева који испуњавају смислом и сврхом целокупну стварност људског живота“.⁴ На другом месту налазимо да су вредности критеријуми који се користе да се оцене и пројектују правно релевантни друштвени односи.⁵ Значај вредности у праву и за само право је толики да „би без њих право било осиромашено у својој антрополошкој суштини, а правна наука би се ограничавала на неке димензије правне појаве, па би и сама била формализована и непотпуна у сазнању предмета проучавања“.⁶ Вредности представљају и становиште са ког се посматра целокупан правни поредак и његови делови појединачно, те да исте доводе у складну и кохерентну целину.⁷ Дакле, вредности су разлог настанка права, и истовремено унутрашњи критеријум оцењивања ваљаности истог тог права.

Вредности су и главни покретач понашања личности тако што чине основу намераваних активности, пружају значење радњи и дају смернице људима у њиховој интеракцији са другима.⁸ Неко ће стога, намерно прекршити неко правило понашања јер оно не кореспондира са његовим унутрашњим вредностима, које је прихватио за основ свог деловања и постојања. Биће и оних који ће поштовати правила, због страха од санкције, иако се садржина истих њиховом виђењу стварности не свиђа, и оних, који ће сматрати да све то тако, једноставно треба да буде и суздржати се опет, добровољно, од прекршаја санкција. Вредности, дакле, обликују како наш

² Изузев Walter Goodnow Everett-a, који је смешта у етику.

³ Sullivan, David, "Hermann Lotze", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2018 Edition), Edward N. Zalta (ed.), доступно на: <https://plato.stanford.edu/archives/win2018/entries/hermann-lotze/>

⁴ Г. Вукадиновић, Д. Митровић, *Увод у теорију и филозофију права*, Београд, 2019, 80.

⁵ Г. Вукадиновић, Д. Аврамовић, *Увод у право*, Нови Сад, 2014, 328.

⁶ Ibid.

⁷ Н. Висковић, *Теорија државе и права*, Загреб, 2001, 201.

⁸ Е. Гиденс, *Социологија*. Београд: Економски факултет, 2007, 24-26.

унутрашњи свет, наша уверења и ставове, тако и подстичу наше неспоредне радње, активности и деловања.

Правне вредности, оне које право посебно признаје и узима за своју основу и коректив сопствене садржине су само део друштвених вредности. Путем права се саопштава грађанима које вредности одређена држава сматра најзначајнијима, највреднијима и најпожељнијима да их усвоје остали чланови заједнице. У ту сврху, држава обезбеђује заштиту истих тих вредности првенствено својим ауторитетом а затим и снагом свог монопола принуде-јединог легалног начина за кажњавање прекршилаца правила у заједници.

Опште друштвене, политичке, економске, историјске, и друге околности доводе до промене важности вредности које је систем једном поставио и самим тим и промену њеног места у хијерархији вредности. Право се труди, наиме, да иде у корак са друштвом и стварношћу коју прати, или да евентуално, предвиђањем могућих дешавања и могућих прекршаја, иде мало унапред. Међутим, наше законодавство последњих година делује у *post factum mod-u*, деловањем и регулисањем неких друштвених односа и кажњавањем починилаца тек када се тај однос препозна као релевантан или његов прекршај као превише драматичан у јавности, или се установи да постојећа казна није више довољно генерално превентивно адекватна.

В. Г. Еверет⁹ је класификовао вредности у осам категорија-економске вредности, физичке (важне за очување тела човека) вредности, вредности рекреације, вредности удруживања, вредности карактера, естетске вредности интелектуалне вредности и религијске вредности. Ова класификација не обухвата све вредности у нашем животу, већ само оне које је Еверет сматрао важнима за развој људи у времену настанка ове класификације (почетак 20. века).

Налазимо и неке дихотомне поделе вредности, спрам тога да ли је вредност директно везана за људе или не. Тако, имамо поделу на индивидуалне и друштвене вредности, природне и вештачке, физичке и менталне, привремене и трајне, више и ниже, продуктивне и

⁹ Walter Goodnow Everett, *Moral Values: A Study of the Principles of Conduct*. (1918) 120, <https://archive.org/details/moralvaluesstud00everuoft/page/182/mode/2up> Напомена: приступ свим линковима наведеним у овом раду је извршен у периоду јануар-март 2021. године

непродуктивне, активне и пасивне, личне и објективне вредности, елативне и апсолутне итд.¹⁰

Неки аутори су чак дефинисали и принципе на основу којих се може успоставити хијерархија вредности:

1. што вредност дуже траје, односно постоји, она се више позиционира на лествици вредности. То значи да су појединци више навикнути на њено постојање и да је могуће да су је усвојили као своју сопствену вредност.

2. на висину позиције вредности у хијерархији утиче и њен квалитет(значај) за самог њеног носиоца, или како и колико ју је могуће увећати. Рецимо, вредност менталних добара, знања и вештина се никада не смањује, већ се више повећава њиховим дељењем; док се вредност материјалних добара смањује њиховом деобом са другима.

3. вредност добија на значају самим тим што је основа за више других изведених вредности.

4. степен задовољства испуњавањем те вредности путем одређених активности повећава значај вредности за субјекта и самим тим ранг те вредности. Физичко задовољење је окарактерисано као плитко, док ментална задовољења, примера ради- остваривање вредности учења и унапређивања - више, дуже и дубље задовољава субјекта.

У складу са овим принципима немачки филозоф М. Шелер је дефинисао следеће групе вредности:

- Вредности пријатности и непријатности (емоционалне)
- Вредност смисла живота (која укључује и благостање: физичко, социјално, психичко...)
- Менталне вредности (перцепција, лепота, правда)
- Вредност светости (апсолута).

Ни ова подела, нажалост, не обухвата добар део вредности које настају и опстају

у друштву, већ само неке од њих, везане за остваривање виших нивоа потреба човека.

Набрајање вредности би унеколико унизило њихов унутрашњи значај за сваког појединца. Са друге стране, препознати одређену вредност

¹⁰ Tong-Keun Min *A Study on the Hierarchy of Values*, доступно на : <https://www.bu.edu/wcp/Papers/Valu/ValuMin.htm>. Аутор овде наводи основе размишљања о вредностима немачког филозофа Макса Шелера. Будући да нисмо до дана предаје рада дошли до оригиналног рада Шелера, то наводимо податке посредно, из другог рада.

код себе и тежити ка њеном што пунијем остварењу чини заправо смисао живота. Због тога и повреда неке вредности, у смислу забране чињења нечега што представља остваривање те вредности се сматра изузетно лично, усмерено према самом субјекту који именује ту вредност високо. Различите околности, генетске и породичне предиспозиције, утичу неједнако на сваког појединца и незахвално је поставити питање, која нам је вредност – највреднија.

У нашем раду се ипак бавимо само вредношћу слободе, исказаној у нашем позитивном законодавству као једној од најзначајнијих вредности, и то у контексту њеног ограничавања током ванредног стања у Републици Србији 2020. године .

ПРАВНИ ОКВИР СЛОБОДЕ КАО ВРЕДНОСТИ У ДОМАЋЕМ ПРАВУ И МОГУЋНОСТИ ЊЕНОГ ОГРАНИЧАВАЊА

Слобода је сама суштина човека. Ж. Ж. Русо је сматрао да одрећи се слободе значи одрећи се својства човека, моралности својих дела и одрећи се самога себе као бића.¹¹ Слобода се дефинише и као самоодређење, самоостварење и одсуство спољних утицаја¹² или препрека,¹³ као супротност принуди, али и као стање које је једино својствено човеку као мислећем и рационалном бићу.¹⁴

Нешто прецизнију дефиницију слободе налазимо у чл. 4 Декларације права и човека и грађанина из 1789 године:¹⁵ „слобода се састоји у могућности да се чини све оно што не шкоди другима: тако, вршење природних права сваког човека нема границе осим оних које обезбеђују другим члановима друштва уживање ових истих права“. Новији акти, као што је Универзална декларација о људским правима Уједињених нација из 1948. године¹⁶ слободу дефинише негативно, као ситуацију у којој нико није нити сме бити подрвргнут окрутном или нечовечном

¹¹ Ж. Ж. Русо, Друштвени уговор, Филип Вишњић, Београд, 1995, 118.

¹² Г. Вукадиновић, Д. Аврамовић, 331

¹³ Т. Хобс, *Левујатан*, Београд, 1961. 69.

¹⁴ Glen T. Martin: *Freedom and the Rule of Law :Our Civilizational Choice between Death and Life, April 2015*) <https://www.radford.edu/gmartin/Freedom%20and%20Law.%20Our%20Global%20Choice.pdf>

¹⁵ Доступна на : https://web.archive.org/web/20110917221748/http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/cst2.pdf

¹⁶ Доступна на : https://ljudskaprava.gov.rs/sites/default/files/fajlovi/univerzalna-deklaracija-o-ljudskim-pravima_1948.pdf

понашању, мучењу, ропству, и истовремено и позитивно, дајући називе различитим појавним облицима слободе (говора, мишљења, вероисповести, савести, итд).

Устав Републике Србије оглашава слободу и бројне њене облике као највећу вредност. Томе и прилог говори да се слобода као реч јавља у самом Уставу, као највишем правном акту већ у члану 1, у оквиру следеће формулације:

Република Србија је држава српског народа и свих грађана који у њој живе, заснована на владавини права и социјалној правди, начелима грађанске демократије, људским и мањинским правима и слободама и припадности европским принципима и вредностима.

Иако није директно споменута, слобода је имплицитно споменута у овом члану више пута, самим навођењем принципа владавине права (између осталих подразумева и концепт грађанских права и слобода), начела грађанске демократије (која се базира на слободи избора у бројним варијацијама), и припадности европским принципима и вредностима (где је слобода кључна вредност и концепт).

Владавина права се прецизира даље у члану 3 Устава, навођењем да почива на неотуђивим људским правима (чл. 3 ст.1) и да се остварује, између осталог, слободним и непосредним изборима, уставним јемствима људских и мањинских права и независном судском влашћу (односно слободом поступања и одлучивања судске власти независно од утицаја било које друге власти) (чл.3.ст.2.).

Даље, споменута уставна јемства људских и мањинских права су постављена као средство очувања људског достојанства и помажу заштити и гаранцији пуне слободе и једнакости сваког појединца (чл. 19 Устава).

Сам Устав Републике Србије скоро трећину својих чланова посвећује тематици слободе, директно или индиректно. Од 206 чланова, 63 су посвећена људским и мањинским правима и слободама, а барем још 15 чланова директно или индиректно ван наведених чланова спомиње слободу.

Тако се, примера ради, у члану 27. наводи да свако има право на личну слободу и безбедност (став1).

Члан 54. Устава Републике Србије се бави мирним окупљањем грађана, које је потпуно слободно. Посебно је наглашено да ако се исто одржава у затвореном простору, не подлеже никаквој пријави надлежним државним органима. У супротном, то јест, ако се окупљање планира на отвореном, исто се мора пријавити надлежним органима.

Члан 71. Устава предвиђа да свако има право на образовање, да је основно образовање обавезно, да средњошколско није обавезно али да је бесплатно, и да сви имају право на једнак приступ високошколском образовању.

Сва ова права и слободе, постављена као највише вредности у самом Уставу су доживела своја ограничења и „прекршаје“ у току ванредног стања 2020. године из једног (доброг) разлога: ***зато што је на хијерархији вредности, прво место заузела вредност јавног здравља и превенција ширења вируса који нам је, и након годину дана суживота са њим и даље релативно непознат по својим карактеристикама, току болести коју изазива као и последицама које изазива.***

Због те промене у врху хијерархије вредности је примењено овлашћење из Устава, из чл. 20. које се односи на ограничавања слобода:

Људска и мањинска права зајемчена Уставом могу законом бити ограничена ако ограничење допушта Устав, у сврхе ради којих га Устав допушта, у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајемченог права.

Достигнути ниво људских и мањинских права не може се смањивати.

При ограничавању људских и мањинских права, сви државни органи, а нарочито судови, дужни су да воде рачуна о суштини права које се ограничава, важности сврхе ограничења, природи и обиму ограничења, односу ограничења са сврхом ограничења и о томе да ли постоји начин да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права.

Разрада овог члана стоји у члану 54. став 2 Устава, где се наводи да се посебно слобода јавног окупљања може ограничити законом ако је то потребно ради заштите јавног здравља, морала, права других или безбедности Републике Србије.

Због важности очувања здравља је дошло и до примене уставног овлашћења да закони и други акти ступају на снагу и постају важећи и раније од најкраћег установљеног рока за упознавање са њиховом садржином од 8 дана¹⁷. Све одлуке доношене у току ванредног стања 2020. године у Републици Србији су ступале на снагу у року краћем од 8 дана: одмах, након доношења, што се истовремено сматрало и моментом њиховог објављивања у Службеном гласнику Републике Србије; сутрадан или у року од најдуже три дана. Наиме, сматрало се да за овако експедитивно ступање на снагу ових аката постоје посебно оправдани

¹⁷ Члан Устава Републике Србије.

разлози које спомиње Устав Републике Србије и да истовремено поштовање најкраћег рока за упознавање са садржином прописа (од 8 дана) може донети штету и последицу које не би настале, ако би се тај рок скратио и јавност моментално упознала са садржином тог акта.

Сумња у истинитост извештавања о информацијама које су од значаја за јавност а посебно за јавно здравље је једнако често спомињана као и сами подаци о броју оболелих или умрлих лица од овог вируса. Вишедценијско неповерење у институције, стварано увидом у бројне случајеве неадекватног поступања надлежних органа у неким ситуацијама које накнадно није правилно кажњено је кулминирало у овом периоду. Због тога су и ограничења одређених права и слобода, иако у потпуности легално спроведена заправо доживела много гору конотацију и код дела становништва, изазвале забринутост или потпуну непослушност.

ОГРАНИЧАВАЊЕ ОДРЕЂЕНИХ СЛОБОДА У ТОКУ ВАНРЕДНОГ СТАЊА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ 2020. ГОДИНЕ

Само четири дана након глобалног проглашења пандемије и након првих теренских извештаја о расту оболелих од ове нове болести, 15. марта 2020. године је проглашено ванредно стање у Републици Србији на основу овлашћења из чл. 200 Устава Републике Србије, који гласи :

Када јавна опасност угрожава опстанак државе или грађана, народна скупштина Републике Србије проглашава ванредно стање.

Недовољно прецизно утврђен начин трансмисије вируса (да ли искључиво капљичним путем, путем ваздуха, дужег боравка у истој просторији са оболелим, брзина ширења, итд...) као и извештаји који су стизали са свих страна света о рапидном повећању броја и оболелих, чак и умрлих лица, овај сој коронавируса је учинио „**јавном опасношћу**“ која може угрозити велик број становника.

Такође је искоришћена и могућност да Народна скупштина, паралелно са проглашавањем ванредног стања одлучи и да ће ограничити нека људска и мањинска права. Пошто у овом случају, због разлога превенције ширења вируса није било могуће да се Народна скупштина састане уживо, одлуку о проглашењу ванредног стања су донели заједнички председник Републике, председник Народне скупштине и председник Владе. Због немогућности састајања законодавног органа, највећи број мера општим актима је прописала Влада Републике Србије, или посебно Министарство здравља у свом домену, уз стални супотпис

председника републике. И овако донети акти су, као и одлука о проглашењу ванредног стања временски орочени на 90 дана од момента свог проглашавања, и подлежу такође накнадној ратификацији, тј. одобрењу њихове садржине од стране Народне скупштине, одмах по стицању могућности за поновно састајање Народне скупштине а најкасније до 48 сати од тог момента.

Чланом 202. Устава јасно је назначено да су дозвољена одступања од људских и мањинских права зајемчених Уставом у току ванредног стања и ратног стања, и то само у оном обиму и којем је то крајње неопходно. Мере одступања од утврђеног нивоа људских и мањинских права, наводи се даље у ставу 2 овог истог члана, не смеју направити разликовање на основу расе, пола, језика, вероисповести, националне припадности или друштвеног порекла. Међутим, за време ванредног стања се јавило разликовање људи на основу година старости јер су неке мере важиле са одређене старосне категорије становништва или за посебне категорија становника без обзира на њихову старосну доб, већ због неког личног својства (ако су у питању особе са инвалидитетом или власници кућних љубимаца). Наведена чињења и специфичне дозволе које су тим категоријама лица даване током ванредног стања правдане су постављањем јавног здравља и превенције од заражавања као приоритне вредности, те уважавањем специфичности личних својстава одређених категорија становника.

ЗДРАВЉЕ КАО ВРЕДНОСТИ

Приликом усвајања глобалне стратегије *"Здравље за све"* 1981. године Светска здравствена организација је индиректно прихватила прагматичан став о здрављу као "способности за вођење економски и социјално продуктивног живота".¹⁸

Концепт „здравља за све“ „подразумева уклањање здравствених препрека - то јест уклањање неухрањености, незнања, загађене воде за пиће и нехигијенског становања - подједнако као што решава и чисто медицинске проблеме попут недостатка лекара, болнички кревети, лекови и вакцине“.¹⁹ Здравље није вредност и циљ само по себи, већ је према овом концепту циљ економског развоја и почива на „здравственој писмености“

¹⁸ Mahler, Halfdan (1981) *"The meaning of Health For All by the year 2000"*, World Health Forum, Vol. 2, No. 1

¹⁹ Ibid.

и освешћености сваког појединца, не само за себе и своје личне услове већ и како то изгледа у глобалној заједници. Због тога здравље и брига о здрављу не почињу са тражењем примарне здравствене заштите и неге у медицинским установама, већ се са његовом успостављањем, негом и заштитом креће у примарним заједницама, породицама, школи, радном месту, итд. Здравље је дакле свеобухватни феномен и потреба једног савременог друштва више него икада пре.

Како се даље наводи, здравствене услуге морају бити доступне свима кроз примарну здравствену заштиту, у којој је основна медицинска помоћ доступна у сваком насељу на свету, потпомогнута могућношћу упућивања на специјалистичке прегледе и лечења. Као посебно значајна наведена је имунизација од одређених болести, чиме се смањује било поврат тих болести које су убијале хиљаде људи, или смањују драстичне и тешке последице по здравље људи и људима даје шанса на наставак живота и постизање већег квалитета живота. услугама упућивања на специјализовану негу. Здравље је дефинисано као "стање потпуног физичког, менталног и социјалног благостања, а не само одсуство болести и онеспособљености".²⁰

Према ауторима кратке публикације „Здравље и фактори који утичу на њега“,²¹ наводи се да здравље подразумева неколико аспеката, као што су физичко здравље (механичко функционисање тела, његова покретљивост и употребљивост у физичком смислу), ментално здравље (које је постало посебно битно у пандемијским другачијим условима живљења и под којим се подразумева способност јасног и кохерентног мишљења и одлучивања), емоционално здравље (служи препознавању и адекватном испољавању широког спектра емоција, где се подразумева и адекватна реакција на стрес и друге изазовне ситуације у животу), социјално здравље (спознаја да смо као јединке ипак делови веће целине и вештина успостављања контаката са другим особама, одржавање тих контаката и њихово интимно процесуирање) и здравље заједнице (ми смо део целине, наше индивидуално здравље јесте најбитније нама самима на првом месту но једнако је битно због одржавања баланса целе заједнице). Ови аутори дају и ширу дефиницију здравља, као одговарајућег начина

²⁰ *CONSTITUTION OF THE WORLD HEALTH ORGANIZATION*, Basic Documents, Forty-fifth edition, Supplement, October 2006. доступно на : https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf

²¹ *Zdravlje i faktori koji na njega utiču, текст доступан на* : <http://www.izjzv.org.rs/app/soc.katedra/Zdravljeifakorikojinanjegauticu.pdf>,

рада организма у складу са генетским условима, наследним факторима и на основу утицаја спољне средине, док је здравље у ужем смислу схваћено као одсуство болести, да особа нормално функционише у складу са општеприхваћеним здравственим стандарда у односу на свој пол, старост и географско подручје на којем се налази.

На основу свега изнетог здравље заиста можемо прихватити као вредност која може инспирисати законодавца да предузме, посебно у нарочитим околностима, све што је у његовој моћи да заштити стечени ниво здравља људи у држави, и да занемари, опет у нарочитим околностима све друге вредности, посебно када сами људи нису свесни значаја нечега што се подразумева да се треба имати, а то је здравље.

Светска здравствена организација је, штитећи здравље и желећи да предузме одговарајуће активности у циљу спречавања даљег ширења вируса SARS COVID-19, 11. Марта 2020 прогласила стање пандемије у целом свету²². Ова одлука је настала на основу података који су јој у том моменту били доступни а то је да је од првог регистрованог случаја у Кини крајем 2019 .године, до тог дана распрострањеност овог вируса као новог соја вируса из ове групације забележена у чак 114 држава на свету, да је забележено 118 000 случајева ове болести и већ преко 4000 смртних исхода. Светска здравствена организација је нагласила да је ово прва пандемија коју изазов овај тип коронавируса и да као ниједна друга пандемија, неће је бити лако окончати већ да је потребна сарадња и дисциплина свих људи на свету у заједничкој борби против овог непознатог и посебно непредвидљивог непријатеља. Постављене су четири кључна принципа борбе са овим вирусом:

1. припремите се и будите спремни.
2. откријте, заштитите и лечите.
3. смањите пренос (трансмисију вируса).
4. иновирајте и учите²³.

Као посебно значајно наведено је да треба стално људе обавештавати о свим могућим ризицима и мерама превенције, јер ово није ствар појединца, већ ствар и одговорност свих захваћених овом пандемијом. Због специфичности овог вируса, као и брзине ширења и

²² WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 11 March 2020, доступно на : <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>

²³ Ибид.

захвата најразличитијих старосних група, са непредвидљивим током болести али и повремено драматичним бројем преминулих којима помоћ никако није могла бити указана на време или указана помоћ није била адекватна због недостатка медицинског особља или недостатка адекватних апаратура, ова пандемија је креирала „нову реалност“- стање и живљење живота пуног ограничења и годину дана након њеног проглашавања. Ниједна друга пандемија у скорије време није имала овакве поражавајуће ефекте, нити се ширила на овако брз и непредвиљив начин. Због свих тих околности, и у нашој земљи, као и у бројним другим земљама света, хијерархија вредности је потпуно промењена.

Вредност слободе и њених различитих појавних облика је потпуно умањена јер слобода у овом случају имплицира неодговорност за сопствене поступке и свесно или несвесно угрожавање здравља других. Због тога су у току ванредног стања суспендоване или ограничене бројне слободе, а чак и годину дана касније, иако званично ван статуса ванредног стања, живимо са бројним ограничењима неких од наших најважнијих вредности. У наставку рада ћемо укратко приказати који су то појавни облици слободе били ограничени пре годину дана и са којим још увек бројним ограничењима живимо и данас.

ВАНРЕДНО СТАЊЕ И ОГРАНИЧАВАЊЕ УЖИВАЊА ВРЕДНОСТИ СЛОБОДЕ

Ванредно стање у Републици Србији је уведено 15 марта 2020. године. Будући да су се стекли услови из чл. 200 ст.5 Устава Републике Србије, да Народна скупштина због ризика ширења коронавируса није у могућности да се састане у пуном саставу, Одлуку о проглашењу ванредног стања²⁴ су донели и заједнички потписали председник Републике, председник Народне скупштине и председник Владе. Од тог момента, све даље одлуке, уредбе и други општи правни акти су пренети у искључиву надлежност Владе Републике Србије и надлежних министарстава.

Надлежни државни органи су се у доношењу својих одлука руководили препорукама посебно формираног Кризног штаба, који су чинили у једнаком броју и медицински стручњаци из области вирусологије и епидемиологије, као и по основу функције представници одређених министарстава, покрајинских секретаријата, здравствених установа и сама председница Владе Републике Србије. Одлуке су доношене са добром

²⁴ "Службени гласник РС", број 29 од 15. марта 2020

намером, са вољом и жељом заштите грађана и посебно најрањивијих категорија лица у друштву и уз поштовање основних смерница Светске здравствене организације које су периодично издаване. Препоруке су се, чинило се, мењале из сата у сат, како су пристизали нови подаци и нова научна открића о овој врсти вируса; самим тим су и мере превенције али и репресије варирале и нажалост доводиле до још већег нивоа неповерења у државне институције. Образложење да се ради најбоље што је могуће у датим околностима и са датим материјалом неретко није било довољно да увери грађане у оправданост свега наложеног, јер су полазили искључиво од своје индивидуалне позиције. Ретко је било могуће сагледати ситуацију и са становишта колектива и генералне превенције и очувања здравља јер су грађани, већ извесно време усмеравани на индивидуализовани начин размишљања, тешко стварали себи слику значаја њиховог појединачног деловања за целину друштва.

Тек тада је многимима је постала јасна вредност слободе, посебно слободе кретања и окупљања, тек када су је у овом периоду делимично и изгубили. Забране кретања, популарно назване полицијским часом су биле одређене као мере превенције од ширења корона вируса, јер је констатовано да опште превентивне мере држање физичке дистанце од најмање 2м²⁵, ношење медицинске (или на крају и било које маске на лицу) и дезинфекцију руку изван број грађана, из њима познатих разлога, не жели да поштује и тиме потенцијално угрожава и сопствено и здравље људи у својој околини.

Забране кретања су током ванредног стања најтеже пале најстаријим суграђанима, који су већ на почетку пандемије, окарактерисани као најризичнија категорија лица, код које постоји велика вероватноћа да разбољевање од овог соја вируса и најчешће, у комбинацији са њиховим хроничним болестима, готово сигуран смртни исход. Сами су били недељама затворени без могућности непосредног контакта са другим лицима а у једном моменту, омогућено им је да се самостално снабдевају прехранбеним производима у периоду од 4,00 до 7,00 часова²⁶, и да сваког дана у периоду од 18 часова до 01 час наредног

²⁵ Чланом 2 Уредбе о изменама и допунама Уредбе о мерама за спречавање и сузбијање заразне болести COVID -19 је и након ванредног стања уређено да једна особа може бити на 4м², и да је обавезно ношење заштитних маски, посебно у затвореним просторима, као и одржавање дистанце од минимум 1,5 метара између лица.

²⁶ Чл 1 а став 2 тачка 2 Уредбе о мерама за време ванредног стања ("Службени гласник РС", бр. 31 од 16. марта 2020, 36 од 19. марта 2020, 38 од 20. марта 2020,

дана, у трајању од 60 минута, у пречнику до 600 метара удаљености од места пребивалишта, односно боравишта прошетају. Наведене мере су сматране безбедним по најстарије становништво јер су истовремено на снази биле забране кретања за сва остала лица, па је стога бојазан за њихово заражавање и драстичне здравствене последице била минимална.

У истом периоду је било , и поред забране кретања лицима, дозвољено кретање лица која су млађа од 65 година ако су власници кућних људимаца, у циљу извршавања физиолошких потреба њихових кућних љубимаца. Наведено је било дозвољено у периоду од 23 часа до 01 час наредног дана, као и суботом и недељом од 08 до 10 часова, у трајању од 20 минута, највише до 200 m удаљености од места пребивалишта, односно боравишта²⁷.

Делимична забрана кретања је остала на снази и након укидања ванредног стања²⁸ у виду превентивне мера ограничавања слободе кретања лицима у колективном смештају с циљем спречавања уношења инфекције у колектив, а која је уведена чланом 31б у Закон о заштити становништва од заразних болести²⁹. Ова мера је уведена :

„с циљем спречавања уношења инфекције у колектив и може се наредити за све врсте и све објекте колективног смештаја или посебно за колективе у којима су смештена лица у повећаном ризику од тешких форми болести и смртог исхода услед инфекције“ (чл.31б ст-2 овог закона).

Наведена мера је на снази још од 14. марта 2020. године^{30а} последњим изменама овог акта од 7.фебруара 2021 године дозвољено је ипак реализовати унапред заказану посете, уколико су испуњени следећи услови:

39 од 21. марта 2020, 43 од 27. марта 2020, 47 од 28. марта 2020, 49 од 1. априла 2020, 53 од 9. априла 2020, 56 од 15. априла 2020, 57 од 16. априла 2020, 58 од 20. априла 2020, 60 од 24. априла 2020, 126 од 23. октобра 2020.)

²⁷ Члан 1а став3 Уредбе о мерама за време ванредног стања.

²⁸ Ванредно стање је укинута Одлуком о укидању ванредног стања („Службени гласник РС“, број 65/2020), која је ступила на снагу даном објављивања у „Службеном гласнику Републике Србије“, односно 6. маја 2020. године (види Одлуку - 65/2020-4). Одлука је потврђена Одлуком о потврђивању Одлуке о проглашењу ванредног стања ("Службени гласник РС", број 62/2020), која је ступила на снагу даном објављивања у „Службеном гласнику Републике Србије“, односно 29. априла 2020. године (види тачку 2. Одлуке - 62/2020-4).

²⁹ Закон о изменама и допунама Закона о заштити становништва од заразних болести - СГ РС 136/2020

³⁰ Наредба о забрани посета и ограничењу кретања у објектима установа за смештај старих лица, "Службени гласник РС", бр. 28 од 14. марта 2020, 66 од 7. маја 2020, 87 од 19. јуна 2020, 7 од 3. фебруара 2021.

– у установи нема потврђених случајева заразне болести COVID-19 код корисника и запослених у периоду од 14 дана до дана када је посета заказана,

– корисник коме се дозвољава посета је комплетно вакцинисан, и од последње дозе прошло је најмање седам дана до дана када је посета заказана.

Даље, чланом 29а је у Закон о заштити становништва од заразних болести и након ванредног стања остала на снази превентивна мера кућне изолације, која подразумева

„лечење у кућним условима и ограничавање слобода кретања оболелим од заразне болести, а код којих није утврђено присуство ниједног симптома или знака заразне болести и лицима оболелим од заразне болести код којих тежина болести не захтева лечење у болничким условима, током периода заразности“.

као и мера карантина, која није формално укинута након укидања ванредног стања, али је познато да се више не спроводи у облику у коме је уведена 17.марта која је подразумевала:

ограничење слобода кретања и обавезни здравствени прегледи лица која су била или за која постоји сумња да су била у контакту са лицима оболелим од заразне болести из тачке 1. ове наредбе, у времену трајања максималне инкубације.(чл.2.став1 тачка 4 Наредбе о организовању и спровођењу мере карантина)³¹

С тим у вези је у забрана (јавних)окупљања, као и ограничавање броја људи који могу бити у затвореном простору:

Ради спречавања ширења заразне болести COVID-19 изазване вирусом SARS-CoV-2 забрањују се јавна окупљања на целој територији Републике Србије на јавним местима у затвореном и отвореном простору – када се истовремено окупља више од 5 лица, с тим што растојање између присутних лица мора бити најмање 1,5 m, односно на свака 4 m² може бити присутно једно лице.³²

³¹ "Службени гласник РС", број 33 од 17. марта 2020.

³² Наредба о забрани окупљања у Републици Србији на јавним местима у затвореном и отвореном простору, "Службени гласник РС", број 100 од 16. јула 2020. Овом Наредбом је укинут претходни акт који је ограничавао број лица која се уз поштовање епидемиолошких превентивних мера могу наћи на једном месту, на највише 500 лица. До 6. маја 2020 године је била на снази Укојојм је у потпуности било забрањено окупљање људи сем у ситуацијама окупљања која су од посебног интереса за рад и функционисање државних органа и служби, за чије одржавање посебно одобрење у складу са овом одлуком издаје министар унутрашњих послова (чл-4.став 2).

Породице са млађом децом предшколског узраста су забране кретања које су току ванредног стања почињале често радним данима од 17 часова и трајале до сутрадан ујутро до 6 часова а често и викендом од петка у 17 часова до понедељка ујутро у 6 часова доживеле као спречавање права на игру и разоноду посебно њихове деце. Њима није било могуће једноставно објаснити да се баш сада, када су иначе навикли да излазе напоље и играју се, морају да седе у кући или стану и не раде ништа.

Ученици основних и средњих школа, иако су сви извештаји указивали на то да је ниво преноса овог вируса међу њима најмањи, као и стопа обољевања, су били у потпуности повучени из својих школских учионица на онлајн спровођење наставе која никако није пружила такав квалитет какав пружају уживо часови, али је пружила такав такав континуитет у образовању. Скраћивање трајања часова на 30 минута, у потпуно виртуелном окружењу је показало многе мане школског система који није био довољно технички опремљен за наведену ситуацију. Тренутне компетенције наставника су се у неким случајевима показале недовољнима за рад у новим околностима, првенствено због ниског нивоа информатичке писмености. Снимани часови из одређених предмета и њихово емитовање на телевизијском програму РТС Планета, за све нивое образовања, су били недовољан извор информација, и повремено су и у време ванредног стања а и данас, док смо још увек у режиму онлајн наставе, уносили конфузију због недоследног праћења плана и програма и нејединствености уџбеничке литературе која се користи за сваки предмет понаособ. Ученицима је ипак понуђен изванредан континуитет у образовању, чије стварне ефекте ћемо моћи проценити тек за неку годину.

Студенти на факултетима су такође били повучени са уживо видова наставе, што је посебан проблем направило студентима код којих је практичан рад или пракса у болницама и другим објектима кључна и за полагање испита и за стицање знања и вештина у току бављења изабраном професијом. Нелагодности онлајн наставе се још увек осећају, јер смо и након годину дана суочени са честим променама од онлајн потпуног режима до комбинованог делимичног похађања школе уживо и онлајн часова и провера знања. Ученицима на свим нивоима образовања је онемогућен једнак приступ образовању који им је гарантован Уставом, због вишег циља- очувања њиховог здравља и здравља њихових породица. Стојимо на становишту да се ипак свака пропуштена лекција, неусвојено знање или недовољно добро схваћен принцип решавања неког задатка могу

накнадно научити, док се нарушено здравље тешко враћа на претходни ниво, а губитак живота је потпуно ненадокнадив.

УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Право се не састоји само у ономе шта у законима пише, већ и у томе како се то што пише тумачи и примењује. Дакле, није довољно само нешто регулисати и написати га у закону или неком другом општем акту, већ је потребно обезбедити и одговарајући легитимитет, вољу за поштовање написаног.³³ Постојање правног решења за неку друштвену ситуацију је врх леденог брега.

Са друге стране, усмереност права само на кажњавање, што у неким случајевима делује као једини могући начин обезбеђивања примене права, није и не сме да буде једина сврха права.³⁴ У ситуацијама ванредних околности, када расуђивање људи може бити значајно смањено услед брзог протока информација и опречних ставова о догађајима који их окружују, поверење у институције постаје значајан фактор у процесу примене права. Интерни сукоби различитих уверења и вредности људи који учествују у процесима промене и прилагођавању новим околностима могу битно променити слику друштва и истовремено нарушити чврсте темеље правног поретка. Ако су нечије вредности, посебно индивидуализоване и њихова реализација у супротности са тренутним вредностима система, имамо на делу природног права из кога вредности црпе своју снагу, и правног позитивизма. Оно што се налази у праву јесте законито, али не мора увек бити и вредносно исправно за сваког појединца.

Ванредно стање у Републици Србији 2020. године је показало све мане и предности брзог и ефикасног деловања у новој пандемијској реалности. Такође показало је са којим се све вредносним изазовима суочавају наши грађани али и сами надлежни државни органи, и колико је ауторитет органа који спроводе право значајан фактор примене права уопште.

Додатни изазов је и чињеница да ни „најсавршеније“ законодавно решење не може бити „заштићено“ од злоупотреба несавесних људи.

³³ J. Ćirić, Da li se život može kodifikovati – povodom donošenja Građanskog zakonika Srbije, *Pravo i privreda*, 4–6/2015, 94–107.

³⁴ M. Fuko, *Nadzirati i kažnjavati (rođenje zatvora)*, prevod sa francuskog, Sremski Karlovci, 1997, 41–44.

Остаје нам као нада да ће нови пандемијски услови живљења ипак подићи свест о значају колективитета и смањити нарастајући културу индивидуализма и моралне себичности, и допустити солидарности да добије свој нови облик.

ЛИТЕРАТУРА

- Висковић, Н. *Теорија државе и права*, Загреб, 2001
- Вукадиновић, Г., Аврамовић, Д., *Увод у право*, Нови Сад, 2014
- Вукадиновић, Г., Митровић, Д., *Увод у теорију и филозофију права*, Београд, 2019
- Гиденс, Е., *Социологија*. Београд: Економски факултет, 2007
- Mahler, Halfdan, *The meaning of Health For All by the year 2000*, *World Health Forum*, Vol. 2, No. 1, 1981
- Русо, Ж.Ж., *Друштвени уговор*, Филип Вишњић, Београд, 1995
- Ćirić, J., *Da li se život može kodifikovati – povodom donošenja Грађанског законика Србије*, *Pravo i privreda*, 4–6/2015, 94–107.
- Fuko, M., *Nadzirati i kažnjavati (rođenje zatvora)*, prevod sa franc., Sremski Karlovci, 1997
- Хобс, Т. *Левијатан*, Београд, 1961

Правни акти:

- Закон о изменама и допунама Закона о заштити становништва од заразних болести - СГ РС 136/2020
- Закон о заштити становништва од заразних болести, "Службени гласник РС", број 33 од 17. марта 2020.
- Наредба о забрани окупљања у Републици Србији на јавним местима у затвореном и отвореном простору, "Службени гласник РС", број 100 од 16. јула 2020
- Наредба о забрани посета и ограничењу кретања у објектима установа за смештај старих лица, "Службени гласник РС", бр. 28 од 14. марта 2020, 66 од 7. маја 2020, 87 од 19. јуна 2020, 7 од 3. фебруара 2021
- Одлука о укидању ванредног стања, „Службени гласник РС“, број 65/2020 од 6. маја 2020. године

Уредба о мерама за спречавање и сузбијање заразне болести COVID - 19,“ Службени гласник РС“, бр. 151 од 15. децембра 2020, 152 од 18. децембра 2020, 153 од 21. децембра 2020, 156 од 25. децембра 2020, 158 од 29. децембра 2020, 1 од 11. јануара 2021, 17 од 26. фебруара 2021, 19 од 5. марта 2021, 22 од 12. марта 2021, 29 од 25. марта 2021, 34 од 6. априла 2021.

Уредба о мерама за време ванредног стања, "Службени гласник РС", бр. 31 од 16. марта 2020, 36 од 19. марта 2020, 38 од 20. марта 2020, 39 од 21. марта 2020, 43 од 27. марта 2020, 47 од 28. марта 2020, 49 од 1. априла 2020, 53 од 9. априла 2020, 56 од 15. априла 2020, 57 од 16. априла 2020, 58 од 20. априла 2020, 60 од 24. априла 2020, 126 од 23. октобра 2020.)

Одлука о проглашењу ванредног стања, "Службени гласник РС", број 29 од 15. марта 2020

Интернет извори:

Декларација права и човека и грађанина из 1789 године , https://web.archive.org/web/20110917221748/http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/cst2.pdf

Everett, W. G., *Moral Values: A Study of the Principles of Conduct.* (1918) 120, на: доступно <https://archive.org/details/moralvaluesstud00everuoft/page/182/mode/2up->

Zdravlje i faktori koji na njega utiču, <http://www.izjzv.org.rs/app/soc.katedra/Zdravljeifakorikojinanjegauticu.pdf>

CONSTITUTION OF THE WORLD HEALTH ORGANIZATION, Basic Documents, Forty-fifth edition, Supplement, October 2006, https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf

Martin, Glen T.: *Freedom and the Rule of Law :Our Civilizational Choice between Death and Life,* April 2015) <https://www.radford.edu/gmartin/Freedom%20and%20Law.%20Our%20Global%20Choice.pdf>

Sullivan, David, Hermann Lotze, The Stanford Encyclopedia of Philosophy
, Edward N. Zalta (ed.), 2018,
<https://plato.stanford.edu/archives/win2018/entries/hermann-lotze/>

Tong-Keun Min ,A Study on the Hierarchy of Values, :
<https://www.bu.edu/wcp/Papers/Valu/ValuMin.htm>

Универзална декларација о људским правима Уједињених нација из
1948. године Доступна на :
https://ljudskaprava.gov.rs/sites/default/files/fajlovi/univerzalna-deklaracija-o-ljudskim-pravima_1948.pdf

WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-
19 - 11 March 2020, <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>

Dragana ĆORIĆ, Ph.D
Assistant Professor
Faculty of Law, University of Novi Sad

CHANGE OF THE HIERARCHY OF VALUES DURING THE STATE OF
EMERGENCY IN THE REPUBLIC OF SERBIA IN 2020

Summary

Axiology is a science that deals with values, their conceptual definition and the importance they have for the life and development of both the individual and society as a whole. Values are one of the key reasons for the emergence of law, in addition to the need to regulate and regulate some social relations in a certain way and thus establish order in the community. Values are an important material source of law because In this paper, we deal with only one value, freedom, and that in a specific context - its limitation during the state of emergency in the Republic of Serbia in 2020, declared due to the existence of a coronavirus pandemic. In these circumstances, there was a change in the top of the hierarchy of values, so that freedom, although set as the most important social and legal value, gave way to the value of health and its preservation.

Keywords: freedom, restriction, state of emergency, pandemic

прегледни рад
примљен: 23.01.2021. г.
прихваћен за објављивање: 28. 04. 2021. г.
UDK 343.352
346.543

Др Драган ЈОВАШЕВИЋ[□]

ПРИМАЊЕ МИТА У ПРИВРЕДНОМ ПОСЛОВАЊУ¹

Апстракт

У савременом праву корупција (подмићивање) није присутна само у обављању службене дужности и јавних овлашћења службених лица у државним органима, односно у другим органима јавне власти. Све више се јављају случајеви примања и давања мита у вези са привредним пословањем предузећа и других субјеката. Наиме, овде одговорно лице захтева, прима или прима обећање поклона или друге користи како би предузело или пропустило неку радњу из оквира свога овлашћења. На тај начин се проузрокује штетна последица (најчешће имовинског карактера) за друго физичко или правно лице. Управо о појму, елементима, карактеристикама и облицима испољавања примања мита у привредном пословању као једном од основних облика испољавања корупције говори овај рад.

Кључне речи: привредно пословање, одговорно лице, примање мита, закон, одговорност, казна

1. УВОД

У глави тридесет трећој Кривичног законика² Републике Србије предвиђена су кривична дела против службене дужности. То су различити облици и видови испољавања злоупотребе службеног положаја или овлашћења од стране службених или одговорних лица. Међу основна, права, чиста корупцијска кривична дела у оквиру службених кривичних

¹ Рад је настао као резултат истраживања на пројекту који финансира Правни факултет у Нишу: „Одговорност у правном и друштвеном контексту“ у периоду 2021-2025.године.

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

дела налазе се: а) примање мита – члан 367. КЗ и б) давање мита – члан 368. КЗ.

Поред корупције у јавном сектору, односно у државним органима и јавним службама у кривичноправном систему Републике Србије су инкриминисана и кривична дела корупције у привредном пословању. То су кривична дела која су систематизована у глави двадесет другој под називом: “Кривична дела против привреде”. На овом месту су прописана следећа кривична дела корупције: а) примање мита у обављању привредне делатности – члан 230. КЗ и б) давање мита у обављању привредне делатности – члан 231. КЗ.

2. ПОЈАМ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Примање мита у обављању привредне делатности из члана 230. КЗ представља основно кривично дело привредне или економске корупције. Ово се дело³ састоји у непосредном или посредном захтевању или примању поклона или какве друге користи или у примању обећања поклона или какве друге користи за себе или другог при обављању привредне делатности да закључи уговор или постигне пословни договор или пружи услугу или се уздржи од таквог деловања или крши друге дужности у обављању привредне делатности на штету или у корист субјекта привредног пословања за које или у којем ради или на штету или у корист другог физичког или правног лица. Ово се дело у правној теорији назива пасивно подмићивање или пасивна корупција у привредном пословању.

Насупрот овом кривичном делу налази се активно подмићивање у обављању привредне делатности или давање мита (члан 321. КЗ). Поред наведене поделе кривичних дела корупције, у правној теорији се разликују: а) претходно и б) накнадно подмићивање, зависно од тога да ли је мито (поклон или друга корист) примљено или дато другом лицу пре или после извршења или неизвршења радње на коју се подмићивање и односило.

Иако је готово уобичајено да се као објект заштите код кривичног дела примања мита у обављању привредне делатности сматра дужност, односно, законито, правилно, уредно, благовремено, ефикасно и квалитетно функционисање дужности, додуше у области обављања привредне делатности, у правној теорији је питање објекта заштите овог дела донекле спорно.⁴ У том смислу се разликују три схватања.

³ Д. Јовашевић, *Кривично право, Посебни део*, Београд, 2017, 326.

⁴ Ј. Таховић, *Кривично право, Посебни део*, Београд, 1962, 474-475.

Према једном схватању, објект заштите код овог кривичног дела је правилно функционисање службе у том смислу што везивање службене радње за извесно примање мита може да доведе до поремећаја у вршењу службе, а осим тога и до неправилних односно незаконитих аката и одлука надлежних органа у обављању привредне (пословне) делатности.⁵

Према другом схватању, код кривичног дела примања мита објект заштите није правилно функционисање службе, већ пре свега ненаплативост службе. Наиме, службена (одговорна) или друга лица која раде у субјекту привредног пословања примају одређену награду за вршење своје службе. Стога њима није дозвољено никакво друго примање из било код извора у вези са вршењем службе. Све службе у обављању привредне делатности су бесплатне и грађани нису дужни да посебно плате, односно награде службена (одговорна) лица, осим уколико то посебним прописима није другачије предвиђено. Дакле, према овом схватању објект заштите је сама ненаплативост службе.⁶

За постојање и правну квалификацију кривичног дела примања мита није потребно да је предузета нека службена радња запосленог лица у субјекту привредног пословања. Наиме, ово кривично дело постоји када се захтева или прими (непосредно или посредно) поклон или друга корист, односно самим пријемом обећања да следе поклон или друга корист. Стога се сматра да је према заступницима ових схватања циљ ове инкриминације да се спречи незаконито стицање имовинске користи што указује да се овде ради о "имовинском кривичном делу", а околност да ову корист стиче запослено лице у привредном субјекту у вези са обављањем привредне делатности суштински не утиче на одређивање правне природе и карактера овог кривичног дела.

Насупрот наведеним схватањима о правној природи кривичног дела примања мита у обављању привредне делатности, данас преовладава ипак схватање да се и овде ипак ради о „привредном“ кривичном делу које истина врши запослено лице у обављању привредне делатности (у оквиру свог овлашћења или у вези са својим овлашћењем). То значи да се овим кривичним делом угрожава законито, ефикасно, квалитетно, благовремено, уредно обављање привредне делатности јер примљени мито на неки начин

⁵ Д. Јовашевић, *Коментар Кривичног закона Републике Србије са судском праксом*, Београд, 2003, 498-499.

⁶ Б. Чејовић, В. Миладиновић, *Кривично право, Посебни део*, Ниш, 1995, 417.

обавезује запослено лице да се при предузимању својих радњи (овлашћења) понашају на недозвољени начин.⁷

Такође, примање мита према побуди учиниоца (мотиве) и начину извршења радње представља само један облик злоупотребе положаја или овлашћења у привредном пословању. На крају, али ништа мање важно треба истаћи да у вршењу својих овлашћења, запослена лица морају да се руководе само интересима „bona fides“, доброг привредног пословања, а не својим личним интересима.

Објект напада је код кривичног дела пасивног подмићивања (примања мита) по слову закона одређен као двојаки скуп вредност на које је управљена радња извршења. То су: а) поклон и б) каква друга корист (имовинског, материјалног или неимовинског, нематеријалног карактера).

Поклон је свака имовинска вредност у смислу покретне или непокретне ствари која се даје другом лицу без адекватне противнакнаде (доброчина делатност).⁸ Предмет поклона могу да буду различите покретне ствари: најчешће новац (домаћи или инострани), скуповени предмети, уметничка дела или непокретне ствари: плац, кућа, стан, викендица, шума, дрвеће итд. Предмет поклона такође могу да буду не само ствари, већ и одређена имовинска права која се могу преносити на друго лице. Но, у смислу овог кривичног дела поклон се може обећати чак и у случају када давалац поклона не поседује вредност у тренутку датог обећања, већ исту тек треба касније, у будућности да стекне.

Друга корист у смислу објекта напада код овог кривичног дела може бити остваривање било какве имовинске и неимовинске погодности,⁹ примања, повлашћеног положаја или привилегије: добијање повишице у личном примању, добијање стипендије за усавршавање у земљи или иностранству, добијање неке функције или привилегије, бесплатно путовање, бесплатно летовање или зимовање, напредовање у служби¹⁰ односно обећање отписа дуга који учинилац има према даваоцу поклона.¹¹

Интересантно је решење које даје Казнени закон Хрватске¹² из 2011. године који у члану 87. тачка 23. под називом: “Значење израза у овом

⁷ М. Бабић, И. Марковић, *Кривично право, Посебни део*, Бања Лука, 2007, 256-260.

⁸ З. Стојановић, О. Перић, *Кривично право, Посебни део*, Београд, 2000, 356.

⁹ М. Ђорђевић, Ђ. Ђорђевић, *Кривично право*, Београд, 2016, 220.

¹⁰ Пресуда Врховног суда Србије број Кж. 112/82 и пресуда Врховног суда Србије број Кж. 1221/94

¹¹ Пресуда Врховног суда Србије број Кж.47/96.

¹² “Народне новине Републике Хрватске”, бр. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018 и 126/2019.

закону” изричито одређује појам мита. То је свака неприкладна награда, поклон (дар) или друга имовинска или неимовинска корист без обзира на вредност.

За постојање овог кривичног дела није од значаја вредност примљеног или захтеваног поклона, односно друге користи. У пракси се као спорно може појавити питање у вези са објектом напада код овог кривичног дела - да ли је вредност поклона или користи потпуно без икаквог значаја за правну квалификацију дела. Наиме, ако се ради о поклонима мале вредности или симболичним поклонима који су иначе "уобичајени" у одређеној пословној средини, односно облику привредног пословања поставља се у судској пракси, али и правној теорији питање да ли ово кривично дело уопште постоји.

У начелу, и у оваквом случају су остварена објективна и субјективна обележја бића кривичног дела пасивног подмићивања, али мали, готово незнатан значај, незнатна вредност поклона или друге користи могу да укажу на могућност примене института дела малог значаја из члана 18. КЗ (као општег основа који искључује противправност учињеног дела).

При томе треба увек имати у виду природу овог кривичног дела - да је код овог дела понашање учиниоца дела мотивисано примањем мита, односно да ли је карактер извршене или неизвршене радње у обављању привредне делатности у сразмери са вредношћу поклона, односно криминалној количини злоупотребе.

Код овог кривичног дела учинилац изражава спремност да за награду незаконито поступи. При томе је без значаја за постојање дела шта се збива након споразума о миту. То значи да за његово постојање није битно предузимање радње за чије је обављање (или необављање) примљено мито. Мито је у овом случају увек везано за службену радњу учиниоца, а те радње спадају управо у његове службене задатке које он иначе обавља.¹³

У случају извршења кривичног дела примања мита – и код учиниоца овог дела – примаоца мита, а тако и код даваоца мита мора у време предузимања радње извршења да постоји свест да се ради о чинидби и противчинидби, односно о услузи и противуслугу. Постојање и правна квалификација овог дела није везана за висину примљеног или захтеваног мита. Но и, поред тога мито у смислу објекта напада овог кривичног дела не обухвата тзв. "уобичајене" поклоне. Када се ради о "уобичајеном" поклону, представља фактичко питање које суд утврђује у сваком

¹³ Б. Павишић, В. Грозданић, П. Веић, *Коментар Казненог закона*, Загреб, 2007, 726.

конкретном случају у контексту конкретног понашања. При томе је важно истаћи да ако учинилац (прималац мита) предузме недозвољену радњу која је сама по себи кривично дело, тада постоји стицај тог кривичног дела и примања мита.

3. ОБЛИЦИ ИСПОЉАВАЊА КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Примање мита у обављању привредне делатности се јавља у више различитих видова испољавања зависно од врсте и природе радње учиниоца поводом које се прима мито.¹⁴ Тако ово кривично дело постоји када се непосредно или посредно захтева или прими поклон или каква друга корист или прими обећање поклона или какве користи за себе или другог при обављању привредне делатности да се закључи уговор или постигне пословни договор или пружи услуга или да се уздржи од таквог деловања или које крши друге дужности у обављању привредне делатности на штету или у корист субјекта привредног пословања за које или у којем ради или на штету или у корист другог физичког или правног лица.

Радња извршења се може предузети са три алтернативно предвиђене делатности. То су:

- а) захтевање поклона или друге користи,
- б) примање поклона или друге користи и
- ц) примање обећања поклона или користи.

Захтевање¹⁵ је тражење, јасно и недвосмислено исказивање жеље за поклоном или другом коришћу. Ова се радња може састојати у усменој или писменој изјави, али и у свакој другој врсти понашања из којег несумњиво произлази захтев за поклоном или коришћу.¹⁶ Захтевањем се на овај начин ставља до знања лицу од кога тражи поклон или другу корист да ће због тога извршити одређена делатност, односно да ће се уздржати од одређене делатности у привредном пословању. Ова се радња може предузети и прећутно.¹⁷ То значи да захтевање поклона или какве друге користи постоји када учинилац ставља до знања лицу од кога се мито тражи да ће због тога извршити или пропустити одређену радњу у привредном пословању.

¹⁴ Група аутора, *Коментар Кривичног закона СР Србије, САП Косова и САП Војводине*, Београд, 1987, 757.

¹⁵ Захтевање поклона не мора да буде одговарајућим термином дословно изражено, већ је довољно да се таква жеља посебно може изводити из поступака оптуженог (пресуда Врховног суда Србије Кж. 2639/54).

¹⁶ Љ. Лазаревић, *Кривично право, Посебни део*, Београд, 1993, 321.

¹⁷ Пресуда Врховног суда Србије Кж. 564/98.

Дакле, захтевање поклона је покретање иницијативе, односно тражење поклона или друге користи или њиховог обећања од другог лица. Када постоји захтевање поклона, процењује се у сваком конкретном случају не само на основу дословне изјаве учиниоца, већ је довољно да се из његових поступака може извести такав закључак.¹⁸ То се може учинити вербално (усмено или писмено), симболима, гестовима, знацима, алузијама, покретима руке.

Ово захтевање (односно примање) поклона или друге користи се може извршити на два законом прописана начина:

- а) непосредно, директно и
- б) посредно, индиректно.

Битно је да се поклон захтева или прима за себе или за друго (физичко или правно) лице, које даваоцу поклона може бити познато, али и не мора.

Такође, за постојање овог дела је од значаја да се радња због које се прима мито предузима под следећим кумулативним условима:

- а) при обављању привредне делатности,
- б) са одређеним циљем који је алтернативно одређен као: 1) да се закључи уговор или постигне пословни договор, 2) да се пружи услуга, 3) да се уздржи од таквог деловања у привредном пословању и 4) да се крше друге дужности у обављању привредне делатности,
- ц) на штету или у корист субјекта привредног пословања за које или у којем ради или на штету или у корист другог физичког или правног лица и
- д) од стране лица које ради за субјекта привредног пословања или у том субјекту привредног пословања.

Примање је узимање, прихватање поклона или користи физички, фактички било непосредно или посредно при чему је без значаја колико је било посредника као и да ли се прималац и давалац мита лично познају. Оно постоји када се поклон или каква друга корист преузимају, прихватају (непосредно или посредно, од даваоца мита или неког другог лица) са циљем да се потом изврши или не изврши одређена радња у привредном пословању, без обзира да ли је поклон или корист претходно уопште захтеван или понуђен од неког лица.

Примање подразумева узимање било да се то манифестује физичким прихватањем или давањем сагласности да се прихвата поклон (или друга корист) или кад се поклон који се оставља на одређеном месту или код одређеног лица, не одбија или се вербално одбија, али стварно

¹⁸ Пресуда Врховног суда Србије Кж. 2639/54.

прихвата. Дакле, примање поклона¹⁹ у смислу радње извршења овог кривичног дела постоји увек када је учинилац на било који начин (изричито или прећутно, непосредно или посредно, вербално или реално) изразио своју сагласност да одмах или касније прими какав поклон или неку другу корист без обзира на чију иницијативу или предлог је ово учињено.

Трећи облик радње извршења кривичног дела примање мита је примање обећања поклона или користи. То је усмено или писмено, изричито или прећутно саглашавање, изражавање жеље за остварењем понуде другог лица о давању поклона или користи. Овде се, заправо, ради о прихватању обећања или понуде поклона или какве друге користи да би се извршила или пропустила одређена радња.

Примање поклона или друге користи, односно примање обећања поклона или друге користи у смислу постојања и правне квалификације овог кривичног дела треба да се чини у привредном пословању са одређеним, већ наведеним циљем.

Када се ради о предузимању радње извршења – захтевања или примања поклона или друге користи, односно њиховог обећања потребно је да је запослено лице у субјекту привредног пословања свесно да друга страна јасно разуме о чему се ради у конкретном случају – а то је да за чињење или пропуштање очекује противчинидбу.²⁰

Основно је за постојање овог кривичног дела да између захтевања или примања мита, односно његовог обећања и поступања учиниоца дела у привредном пословању постоји узајамна веза.²¹ Мито је при томе мотив оваквог понашања учиниоца дела. Зато нема овог кривичног дела ако је учинилац примио поклон или другу корист по неком другом основу који се не односи на вршење његове дужности у привредном пословању. Стога покушај овог кривичног дела није могућ.

Ако је пак извршењем овог облика примања мита остварено биће неког другог кривичног дела (нпр. издато лажно уверење о имовинском стању) може постојати стицај овог дела и фалсификовања исправе.

Будући да се примање мита јавља као посебан, специјалан облик злоупотребе положаја или овлашћења у привредном пословању, то се ова два кривична дела не могу јавити у идеалном стицају. Но, ипак у одређеним случајевима може да постоји реални стицај између ова два кривична дела.

¹⁹ Пресуда Врховног суда Србије Кж. 2639/54.

²⁰ Пресуда Врховног суда Хрватске Кж. 1006/2002.

²¹ И. Симић, М. Петровић, *Кривични закон Републике Србије, Практична примена*, Београд, 2002, 301.

Бит (суштина) “неправа” код овог облика кривичног дела се огледа у спремности учиниоца да за награду или другу корист незаконито поступа.²²

5. ЕЛЕМЕНТИ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Последица кривичног дела пасивног подмићивања у обављању привредне делатности се састоји у угрожавању законитог, ефикасног, уредног, благовременог и квалитетног поступања, пословања у обављању привредне делатности.

Дело је свршено у моменту када је примљен или захтеван поклон или друга корист како би се извршила, односно како се не би извршила одређена радња у обављању привредне делатности.

Покушај овог кривичног дела није могућ јер је самим моментом предузете радње извршења у било ком облику испољавања наступила последица угрожавања – конкретна опасност за привредно пословање.²³

Извршилац пасивног подмићивања као основног облика испољавања кривичних дела корупције – примања мита у обављању привредне делатности може бити свако лице које ради у или за субјекта привредног пословања. Привредна делатност је (према члану 112. тачка 21а. КЗ) свака делатност производње и промета роба, вршење услуга и обављање других делатности на тржишту, ради стицања добити или остваривања неког другог економског интереса.

У погледу кривице за постојање овог кривичног дела потребан је умишљај. Садржина умишљаја је различита зависно од природе појединог облика испољавања овог кривичног дела, али она свакако мора да обухвати свест о захтевању или примању поклона или друге користи, свест о противправности поступања као и свест о природи извршења или неизвршења радње у привредном пословању поводом које се уопште мито прима.

За ово дело је закон прописао казну затвора у трајању од једне до осам година.

Но, поред у закону прописане казне затвора, учиниоцу овог кривичног дела се обавезно изриче и посебна мера безбедности – одузимања предмета (став 3.). Тако закон изричито прописује да се примљени поклон и имовинска корист стечена примањем мита обавезно

²² Пресуда Врховног суда Хрватске Кж. 748/2005.

²³ Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1174/83.

одузимају. Дакле, уз обавезно одузимање предмета (члан 87. КЗ), од учиниоца овог кривичног дела се обавезно одузима имовинска корист која је прибављена његовим извршењем (чл.91-93. КЗ).

Поред тога учиниоцу кривичног дела примања мита у обављању привредне делатности се може изрећи и посебна, специфична мера безбедности забрана вршења, позива, делатности и дужности (из члана 85.КЗ) чијом применом му се за одређено време, назначено у пресуди, (у трајању од једне до десет година) може забранити вршења одређеног позива, одређене делатности или свих или одређених дужности везаних за располагање, коришћење, управљање, руковање или чување туђе имовине, ако се оправданим може сматрати да би њихово даље обављање било опасно (са становишта да понови исто, истоврсно кривично дело).

6. ЛАКШИ ОБЛИК КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Лакши облик кривичног дела примања мита у обављању привредне делатности (став 2.) постоји када учинилац после закључења уговора или постизања пословног договора или после пружене услуге или уздржавања од таквог деловања за себе или друго (физичко или правно) лице захтева или прими поклон или другу корист или прихвати обећање поклона или друге користи. Ово је накнадно пасивно подмићивање.

Накнадно подмићивање постоји када учинилац захтева или прима поклон или другу корист или прихвати обећања поклона или друге користи после закључења уговора или постизања пословног договора или после пружене услуге или уздржавања од таквог деловања за себе или друго (физичко или правно) лице, али у вези са неком од законом алтернативно наведених радњи. Ово је лакши облик пасивног подмићивања јер се овде подмићивање не јавља као узрок извршења или неизвршења одређене пословне радње у привредном пословању. Наиме, овде нема узрочно-последичне везе између радње захтевања или примања поклона или друге користи, односно радње прихватања обећања поклона или друге користи и предузимања, односно пропуштања радње у привредном пословању. Овде је криминогено што лице које ради у или за субјекта привредног пословања “наплаћује” своју претходно извршену, односно пропуштену радњу, која може бити дозвољена или недозвољена.

Накнадно примање мита представља кривично дело иако није имало утицаја на вршење радње у привредном пословању (њено предузимање или пропуштање) јер су запослена лица у субјекту

привредног пословања већ плаћена за свој рад, па стога не смеју да примају од странака (заинтересованих лица) награде или поклоне зато што тиме нарушавају углед субјекта привредног пословања. Поред тога, накнадно подмићивање може да буде и подстицај на извршиоца да и убудуће тражи, односно прима мито пре извршења одређене пословне радње.

Радња извршења код овог дела је само захтевање или примање поклона или друге користи, односно прихватање њиховог обећања, али тек пошто је извршена незаконита или законита радња. Дакле, овде учинилац предузима или пропушта одређене радње: а) закључење уговора, б) постизање пословног договора, ц) пружање услуге и д) уздржавања од таквог деловања, па тек онда накнадно, после њих, али у вези са њима предузима радњу овог кривичног дела – захтевање или примање поклона или друге користи, односно прихватање њиховог обећања.²⁴

Дакле, ово дело постоји ако је учињена незаконита или законита радња после које је примљен или захтеван поклон или нека друга награда, односно прихваћено њихово обећање, односно у случају посредовања у оваквом примању поклона или друге користи. Према томе, основ за примање или захтевање поклона може бити како незаконита, тако и законита делатност учиниоца дела у обављању неке привредне делатности. Битно је за постојање овог дела да учинилац у вези са извршеном или неизвршеном радњом у привредном пословању захтева или прима поклон или другу корист, односно прихвати њихово обећање. Када постоји ова веза, утврђује се према фактичким околностима случаја, а између осталог и на основу временског размака између радњи учиниоца дела и захтевања односно примања мита.

Закон за овај облик испољавања не предвиђа да се радња извршења предузима:

- а) на одређени начин – непосредно (директно) или посредно (индиректно) и
- б) за себе или за друго физичко или правно лице.

Код накнадног подмићивања примљено мито није имало утицаја на извршење, односно на неизвршење радње учиниоца ни на који начин, па је зато инкриминисање овог облика кривичног дела оправдано с обзиром на чињеницу да су запослена лица у субјекту привредног пословања већ плаћена за свој рад, те да нису овлашћена да за исти примају било шта од

²⁴ Овај облик дела постоји ако царински радник не изврши царињење робе коју је неко лице увезло, па затим од њега прими новчану награду (пресуда Врховног суда Србије Кж. 1031/86).

странака и других заинтересованих лица. Примање награде у оваквим случајевима стога представља кршење правила “доброг пословног поступања”, као и нарушавање угледа субјекта привредног пословања за које или у којем ради учинилац дела, што је недопуштено и забрањено, овакво понашање учиниоца дела може код њега да створи навику да и убудуће тражи и прима мито у оваквим и сличним ситуацијама.

Извршилац дела може да буде свако лице које ради у или за субјекта привредног пословања. Субјектом привредног пословања у смислу члана 112. тачка 21. КЗ, сматра се привредно друштво, друго правно лице које обавља привредну делатност и предузетник. Правно лице које поред своје основне делатности обавља и привредну делатност сматра се такође субјектом привредног пословања само када врши ту делатност. А привредна делатност (тачка 21а. члана 112. КЗ) је свака делатност производње и промета роба, вршење услуга и обављање других делатности на тржишту, ради стицања добити или остваривања неког другог економског интереса.

У погледу кривице потребан је умишљај учиниоца који обухвата свест о врсти делатност коју врши (или не врши) а у вези које захтева или прима мито или његово обећање примања.

За ово је дело прописана казна затвора до три године, што значи да покушај у овом случају није кажњив.

7. ЗАКЉУЧАК

Иако је корупција (као активно и пасивно подмићивање) углавном од најстаријих времена све до савремених дана везано за функционисање јавне службе, односно јавних или службених овлашћења најчешће од стране државних органа, ипак се поједини, чак изузетно тешки и опасни облици испољавања корупције јављају и у области привредног пословања. Стога није реткост да се у низу савремених европских кривичних закона у оквиру привредних кривичних дела (кривичних дела против привреде), поред већ класичних, стандардних привредних кривичних дела (као што су: пореска, стечајна и царинска кривична дела, недозвољена производња или трговина и сл.) јављају и привредна кривична дела корупције (економска или привредна корупција.). Слична је ситуација и у Републици Србији.

Тако Кривични законик у систему привредних кривичних дела познаје поред злоупотребе положаја или овлашћења у привредном

пословању и кривична дела: а) примање мита у обављању привредне делатности и б) давање мита у обављању привредне делатности.

Примање мита (пасивно подмићивање) у обављању привредне делатности је привредно корупцијско кривично дело које чине следећи конститутивни елементи:

а) објект заштите – законито, уредно, квалитетно, ефикасно и благовремено привредно пословање,

б) објект напада – поклон или друга корист (имовинског или неимовинског карактера),

ц) радња извршења је алтернативно одређена као: 1) захтевање мита, 2) примање мита, 3) примање обећања мита и 4) посредовање у примању мита,

д) радња извршења се предузима на два начина: 1) непосредно или 2) посредно,

е) радња извршења се предузима при обављању привредне делатности,

ф) радња извршења се предузима са одређеним циљем: 1) да се закључи уговор или постигне пословни договор, 2) да се пружи услуга, 3) да се уздржи од таквог деловања или 4) да се крше друге дужности у обављању привредне делатности,

г) радња извршења се предузима на штету или у корист субјекта привредног пословања у коме ради учинилац дела или на штету или у корист другог физичког или правног лица,

х) учинилац дела је свако лице које ради за или у које ради у субјекту привредног пословања,

и) последица дела је угрожавање законитог привредног пословања и

ј) ово дело се предузима са умишљајем као обликом кривице учиниоца.

У случају накнадног подмићивања у обављању привредне делатности, ради се о лакшем облику овог кривичног дела.

ЛИТЕРАТУРА

Бабић, М., Марковић, И., *Кривично право, Посебни део*, Бања Лука, 2007, 256-260.

Чејовић, Б., Миладиновић, В., *Кривично право, Посебни део*, Ниш, 1995, 417.

Ђорђевић, М., Ђорђевић, Ђ., *Кривично право*, Београд, 2016, 220.

група аутора, *Коментар Кривичног закона СР Србије, САП Косова и САПВ ојводине*, Београд, 1987, 757.

Јовашевић, Д., *Коментар Кривичног закона Републике Србије са судском праксом*, Београд, 2003, 498-499.

Јовашевић, Д., *Кривично право, Посебни део*, Београд, 2017, 326.

Лазаревић, Љ., *Кривично право, Посебни део*, Београд, 1993, 321.

Мрвић Петровић, Н., *Кривично право*, Београд, 2005, 357.

Павишић, Б., Грозданић, В., Веић, П., *Коментар Казненог закона*, Загреб, 2007, 726.

Симић, И., Петровић, М., *Кривични закон Републике Србије, Практична примена*, Београд, 2002, 301.

Стојановић, З., Перић, О., *Кривично право, Посебни део*, Београд, 2000, 356.

Таховић, Ј., *Кривично право, Посебни део*, Београд, 1962, 474-475.

Службена гласила

“Народне новине Републике Хрватске”, бр. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018 и 126/2019.

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

Судска пракса

Пресуда Врховног суда Србије Кж. 2639/54.

Пресуда Врховног суда Србије број Кж. 112/82.

Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1174/83.

Пресуда Врховног суда Србије Кж. 1031/86.

Пресуда Врховног суда Србије број Кж. 1221/94.

Пресуда Врховног суда Србије број Кж. 47/96.

Пресуда Врховног суда Србије Кж. 564/98.

Пресуда Врховног суда Хрватске Кж. 1006/2002.

Пресуда Врховног суда Хрватске Кж. 748/2005.

Dragan JOVAŠEVIĆ, Ph.D
Full Professor
Faculty of Law, University of Niš

ACCEPTANCE OF BRIBES IN BUSINESS OPERATIONS

Summary

In modern law, corruption (bribery) is not present only in the performance of official duties and public authorities of officials in state bodies, or in other public authorities. There are more and more cases of receiving and giving bribes in connection with the business operations of companies and other entities. Namely, here the responsible person requests, receives or receives a promise of gifts or other benefits in order to take or omit any action within the scope of his authority. In that way, a harmful consequence (usually of a property character) is caused for another natural or legal person. This paper talks about the concept, elements, characteristics and forms of bribery in business as one of the basic forms of corruption.

Key words: business, responsible person, accepting bribes, law, responsibility, punishment

прегледни рад
примљен: 15. 11. 2021. г.
прихваћен за објављивање: 09. 12. 2021. г.
UDK 343.22-053.6

Др Драган БЛАГИЋ*

МОДЕЛИ КРИВИЧНОПРАВНОГ ПОЛОЖАЈА МАЛОЛЕТНИКА

Апстракт

У раду се анализирају поједини модели значајни за кривичноправни положај малолетних лица. Заправо, када је реч о различитим моделима везаним за кривичноправни положај малолетника потребно је истаћи на пресудан утицај избора модела на законску регулативу, односно, избор одређеног модела поступања детерминише примену кривичних санкција и мера према малолетницима и пресудно утиче на њихов положај у оквиру кривичноправног система. Посебан кривичноправни статус подразумева постојање специфичних врста кривичних санкција које се у конкретном моделу примењују чиме се утврђују сличности и разлике између појединих кривичноправних система.

Различити приступи у прописивању кривичних санкција у многоне зависе од модела који преовладава у једном кривичном законодавству. Стога ћемо у раду приказати поједине моделе који на посредан начин утичу на кривичноправно реаговање према малолетним лицима. Малолетничко кривично законодавство једне земље одражава материјални и процесни положај малолетних лица у оквиру кривичноправног система.

Кључне речи: модел, малолетник, кривичне санкције

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Кривичноправни однос према малолетницима, тј. посебан кривичноправни третман омогућава да се у малолетничком кривичном праву све више говори о одговарајућим целинама у оквиру општих и посебних одредаба материјалног, процесног и извршног права. У новије време настаје потреба за издвајањем малолетничког кривичног права са

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

посебним кривичноправним одредбама, којима се прописују опште одредбе о кривичним санкцијама, врстама, као и начину вођења кривичног поступка и извршењу кривичних санкција.

Приликом разматрања посебног статуса малолетника, њихове кривичне одговорности и примени кривичних санкција у претходном периоду, јасно се закључује да је репресивни приступ имао велики утицај. У каснијем периоду долази до значајних промена у смислу напуштања овог приступа, с једне стране, и с друге, пружа се већа могућност присуства одређеним моделима и квалитетнија заштита и помоћ у складу са развојним потребама малолетног учиниоца.¹ Другачији кривичноправни положај малолетника уједно утиче на постојање различитих подела у смислу приступа и односа према криминалитету малолетника. Политика сузбијања криминалитета према малолетницима се током 20. века разликовала у зависности од тога да ли се у први план ставља малолетни учинилац или његово дело. То је значило да се у третману према малолетницима разликују два основна приступа или модела: заштитнички (*модел благостања - welfare*) и правосудни (*justice model*).²

Кривичноправни положај малолетника, поред материјалног права, регулисан је и кривично процесним одредбама, како у нашем, тако и у другим правним системима. Кривични поступак према малолетницима одликује се многим специфичностима у смислу утврђивања релевантних чињеница о кривичном делу и малолетном учиниоцу. Савремено малолетничко кривично право се огледа у постојању различитих поступака са посебним процедурама према малолетницима, па на тај начин разликујемо, осим кривичног, и неке друге поступке социјално-институционалног карактера.³

¹ T. Gal, Sh. Moyal, „Juvenile Victims in Restorative Justice“ *British Journal of Criminology*, 51/2011, 1014.

² B. Hudson, „Restorative Justice and Gendered Violence-Diversion or Effective Justice?“ *British Journal of Criminology*, 42/2002, 626-627.

³ Тако је у нашој литератури код више аутора истакнуто схватање о постојању одређених модела поступка према малолетницима, како у нашем, тако и у упоредном праву. Поступци који се воде према малолетним учиниоцима кривичних дела могу се разврстати у неколико модела који су засновани, не само на нормативном анализирању различитих кривичноправних система, већ и на посебном приступу сузбијања малолетничког криминалитета. Више о томе: М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, Београд, 2011, 97-98, М. Грубач, *Кривично процесно право*, Београд, 2006, 510. С. Кнежевић, *Малолетничко кривично право*, Ниш, 2010, 103-104.

2. ЗАШТИТНИЧКИ МОДЕЛ

Кривичноправна теорија и законодавство у савременим правним системима помоћу наведена два модела успостављају одређене основне постулате на којима се даље развијају значајна законска решења у области малолетничког кривичног права. Треба узети у обзир да је поступање према малолетним учиниоцима у тесној вези са друштвеним приликама пре свега, мислећи на оне у породици и полазећи од традиционалних, културних, социјалних и економских разлика. Ово су чињенице од којих се у једном друштву полази приликом избора модела у смислу другачијег кривичноправног реаговања према малолетницима.⁴

Поред претходно наведених модела, такође се у теорији малолетничког кривичног права срећу и посебно издвајају: модел *ресторативне правде* и *неокоорективни модел*. Постојање поменутих модела према малолетницима може се уочити у појединим европским земљама, при чему се кривичноправне одредбе примењују у зависности од конкретног модела кривичноправног законодавства. У односу на малолетнике могу се применити различите врсте кривичних санкција и мера, а такође се, у зависности од постојања одговарајућег модела, могу изрећи и друге заштитне мере које су у најбољем интересу детета.⁵ Имајући у виду значај и примену наведених модела, неопходно је указати на њихово присуство у међународноправним документима чија сврха долази до изражаја, пре свега, прописивањем основних принципа и правила поступања према малолетницима. Дакле, међународноправни стандарди имају за циљ успостављање што квалитетније заштите људских права у овој области и пружању што боље правне заштите у области малолетничког правосуђа.⁶ У нашем кривичноправном систему, доношењем Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (у даљем тексту: ЗОМУКД)⁷ дошло је до систематизације материје малолетничког кривичног права како материјалног тако и процесног и извршног кривичног права. На тај начин прописане су одредбе које се односе на кривичноправни положај малолетника и пружање

⁴A. Ashworth, „Responsibilities, Rights and Restorative Justice, *British Journal of Criminology*, Vol. 42, 2002, 579-580.

⁵A. Skelton, „Restorative Justice as a framework for Juvenile Justice reform” *British Journal of Criminology*, 42/2002, 502-503.

⁶A. Ashworth, *Op. cit.*, 581.

⁷”Службени гласник Републике Србије” бр. 85/05.

заштите малолетницима, чиме се указује на постојање одређених правила поступања према већем броју различитих модела.

Заштитнички модел (*welfare*) или *модел благостања* у савременим кривичноправним системима је заснован на идеји друштвеног детерминизма. Овај модел је превасходно усмерен на личност малолетника и на социјалне прилике у којима он живи, акценат се ставља на психолошко-социјалне аспекте малолетничког преступништва. Основни концепт овог модела подразумева да држава преузме бригу о малолетницима, којима је потребна помоћ и одговарајућа врста правне заштите.⁸

Заштитнички модел се најпре односи на заштиту основних интереса малолетника, при чему се у кривичном поступку примењују мере које су у најбољем интересу детета, док се кривица малолетника посматра другоразредно у односу на опште принципе кривичног права. У кривичном поступку овог модела, најпре се утврђују услови (психолошки, социјални, економски, здравствени и други) који у конкретном случају утичу на криминално понашање малолетника.⁹ Малолетницима, према овом моделу, треба судити пред посебним судовима, све више се избегава вођење класичног кривичног поступка, већа пажња посвећује се социјалним службама, које примењују методе усмерене ка што бољем упознавању личности малолетника. На тај начин приоритет се даје заштити интереса личности малолетника у односу на врсту и тежину кривичног дела, при чему се одређене мере, пре свега, прилагођавају процесу преваспитавања његове личности.¹⁰

Уопштено посматрано, заштитнички модел утемељен је на ставовима према којима се поступак одвија у циљу што мање примене кривичних санкција, с једне стране, док се с друге, све више тежиште преноси на личност малолетника, потребну бригу и помоћ, услед његове недовољне зрелости.

⁸ Заштитнички модел у свету има дугу историју, па се у Америци још крајем 18. века говорило о постојању тзв. *Philanthropy Society* који се одликује заштитом деце од негативног утицаја средине у којој живе и која су напуштена од родитеља. Више о томе: К. К. Wiese, *Juvenile Justice: A Comparison Between the Laws of New Zealand and Germany*, 35- 36.

⁹ J. Muncie, „Illusionis of Difference: Comparative Youth Justice in the Devolved United Kingdom“ *British Journal of Criminology*, 51/2011, 49 – 50.

¹⁰ М. Шкулић, „Основни типови кривичног поступка према малолетницима у упоредном праву“ *Правни живот*, Београд, 9/1999, 42.

Историјски посматрано, заштитнички модел је веома био присутан у Енглеској и Велсу у периоду од доношења законског акта из 1933. године (*Children and Young Persons Act*) и касније, допунама и изменама из 1969. године, којима се прописује да је сваки суд дужан да делује односно поступа у најбољем интересу малолетника. Пре свега, полазило се од изналажења најпогоднијег начина да се, услед ресоцијализације, већа пажња посвети примени психолошких метода, ради што бољег упознавања личности и квалитетнијег деловања у правцу заштите његових интереса.¹¹

У каснијем периоду, овај модел, поред доста позитивних решења које је предвиђао, све више има присталица које заступају став да се истиче превелика улога државе у заштити интереса малолетника. Бројне критике се такође односе на превелика овлашћења судија у смислу коришћења непрецизних критеријума приликом изрицања санкција. На тај начин судије су у циљу заштите малолетника ускраћивале могућност њему самом да искаже свој став у смислу да се малолетник више штити од државе, него што би он сам себи пружио адекватну заштиту.¹² У теорији кривичног права постоји схватање да је овај модел омогућавао судијама превелика овлашћења, па су у том правцу све мање примењивали кривичне санкције и избегавали формални кривични поступак ради што боље *заштите* личности малолетника.¹³

На крају, може се констатовати, да је важност овог модела у периоду прве половине 20. века био значајан и као такав имао је приличан утицај на законска решења многих европских земаља.¹⁴ Поред осталог, треба имати у виду законско решење нашег кривичноправног система у периоду после доношења Кривичног законика из 1959. године, према коме се под утицајем заштитничког модела посебним одредбама уводе васпитне мере као главне кривичне санкције. Дакле, први пут се прописује према малолетним учиниоцима примена различитих врста васпитних мера, док се као једина казна за старије малолетнике уводи *казна малолетничког*

¹¹Љ. Радуловић, *Малолетничко кривично право*, Београд, 2010, 54.

¹²К. К. Wiese, *Op. cit.*, 38.

¹³А. Ashworth, *Op. cit.*, 590, К. К. Wiese, *Op. cit.*, 39.

¹⁴ У Немачкој је донет 1923. године Закон о судовима за малолетнике (*Jugendgerichtsgesetz*) под значајним утицајем заштитничког модела. Стога су државни органи деловали заштитнички према малолетницима, поготово према онима који су били напуштени од стране родитеља, па су због тога, према њима пружали адекватну правну и психолошку помоћ. Видети више: Е. Heinemann, *Diversionsrichtlinien im Jugendstrafrecht*, докторска дисертација, Mainz, 2010, 8-10.

затвора. На тај начин је релативизована подела на кривично одговорне и кривично неодговорне малолетне учиниоце, а душевна развијеност је само поменута приликом набрајања услова за примену казне малолетничког затвора.¹⁵

Имајући у виду различиту врсту модела и њихов утицај на законску регулативу, можемо рећи да она у великој мери зависи од тога које ће се врсте кривичних санкција и мера применити у односу на малолетнике. Посебан кривичноправни статус подразумева постојање специфичних врста санкција које се у конкретном моделу примењују и на тај начин указују на сличност и разлике појединих кривичноправних система.

3. ПРАВОСУДНИ МОДЕЛ

Други модел или приступ који се развијао упоредо са заштитничким моделом, јесте **правосудни модел** (*justice*). Овај модел на плану кривичног материјалног права се односи првенствено на постојање кривичне одговорности малолетног учиниоца за вођење кривичног поступка. Стога, све више се сада заговара идеја о аутономији воље малолетника, односно о његовом личном избору као сваког људског бића. Напушта се схватање да су малолетник и његове потребе примарне, па се у први план ставља кривично дело и његова кривица.¹⁶ Потребно је да критеријуми за одређивање кривичних санкција буду довољно јасни и прецизни и да изабрана кривична санкција сразмерно одговара тежини извршеног кривичног дела. Полазило се и од тога да се приликом избора казне или неке друге мере то схвата као последње средство друштвене реакције на криминално понашање малолетника.¹⁷

Присталице овог модела надаље сматрају да треба дати предност универзалним правима човека у области правосуђа у односу на заштиту интереса малолетног учиниоца. Малолетнику се гарантује заштита његових права у правосудном систему управо из разлога поштовања универзалних људских права. Сматра се довољним да је малолетник одрастао, да ужива одређена права, при чему је способан да преузме одговорност на себе за своје понашање. Поред осталог, инсистира се на

¹⁵ Љ. Лазаревић, *Положај младих пунолетника у кривичном праву*, Београд, 1963, 25; Д. Јовашевић, *Положај малолетника у кривичном праву*, Ниш, 2010, 63.

¹⁶К. К. Wiese, *Op. cit.*,40.

¹⁷ J. Muncie, *Op. cit.*,52.

слободи избора малолетника у смислу његове одговорности и заштите гарантованих права у поступку пред судом.¹⁸

У оквиру кривичног поступка посебно се инсистира на слободи воље, при чему се кривичне санкције изричу у формалном поступку уз знатно поштовање процедуралних права малолетника. Поступак се води пред специјализованим судовима за малолетнике где се санкције по правилу изричу у одређеном трајању и свако лишење слободе треба да буде унапред ограничено и што је могуће краће.¹⁹

Поред веома позитивних решења која карактеришу овај модел, у теорији малолетничког кривичног права срећу се одређене слабости на пољу индивидуализације кривичних санкција, с обзиром на личност малолетника. Дакле, прилагођавање санкција према личности малолетника и кривичном делу у овом моделу показало се као неправично и неједнако кажњавање. Имајући у виду значај индивидуализације кривичних санкција, многа кривична законодавства оправдано користе различите моделе поступка, како би што исправније кривичноправно реаговали, а све у циљу сузбијања криминалитета малолетника.²⁰

4. МОДЕЛ РЕСТОРАТИВНЕ ПРАВДЕ

У другој половини 20. века, у вези са идејом о стварању аутономног законодавства за малолетнике, појавио се и **трећи приступ, тј. модел ресторативне правде** (*restorative justice*). Основна учења овог новог друштвеног приступа најпре се односе на могућност решавања конфликта између жртве и учиниоца кривичног дела на миран начин и вансудским путем. Решавање спора се најчешће завршава путем поравнања захтевом за накнаду штете на начин који није уобичајен са становишта правила кривичног поступка.²¹

Једно од битнијих полазишта овог модела јесте заштита интереса жртве у смислу стварања што бољих услова, како би се надокнадила штета

¹⁸Ј. Радуловић, *Op. cit.*, 59- 60.

¹⁹M. Gabrielle, M. Allison, *Family, Victims and Culture: Youth Justice in New Zealand*, Wellington, 1993, 231.

²⁰К. К. Wiese, *Op. cit.*, 41.

²¹ У новијој литератури наилазимо на схватање које се односи на решавање спора између жртве и учиниоца у чему држава има непристрасну улогу. У тим ситуацијама ради заштите својих интереса, углавном реагује неформалним поступцима. T. Gal, Sh. Moyal, *Op. cit.*, 1015.

настала извршењем кривичног дела. На овај начин избегава се кажњавање малолетног учиниоца и стварају могућности за мирно решавање спора. Начелна идеја овог приступа тј. модела односи се на способност сагледавања последица извршеног кривичног дела како за жртву, тако и за извршиоца и друштвену заједницу. Затим се приступом ресторативне правде иде ка томе да малолетник преузме одговорност за извршено кривично дело, при чему омогућује што боље услове да жртви надокнади штетне последице.²²

Значајно питање које одликује овај модел у вансудском решавању спора јесте постојање могућности да се постигне медијација, тј. помирење између малолетника и жртве након извршеног кривичног дела. Због тога се све чешће у литератури износи схватање да се медијацијом као једним од начина решавања конфликта постижу веома добри резултати, како за интересе жртве, тако и за малолетног учиниоца кривичног дела. Тиме се у току вансудског поступка укључују сви учесници реконструктивног приступа (жртва тј. оштећени, малолетни извршилац, друштвена заједница) и на крају заједно активно учествују у решавању спора.²³

У новије време присталице овог модела све више заговарају идеју примене тзв. *алтернативних* тј. диверзионих мера²⁴ према малолетним учиниоцима. У оквиру модела ресторативне правде колико је објективно могуће, све више се примењују *неформалне санкције* у односу на малолетнике под условом да постоји могућност избегавања кривичног гоњења. Суштина примене ових мера је у томе да се, у зависности од

²² В. Hudson, *Op. cit.*, 618.

²³ Свако од учесника, пре свега малолетник, учествује у разним активностима које утичу на квалитет живота у заједници, затим постаје користан члан заједнице и укључује се у нове групе вршњака у оквиру друштвене заједнице. Жртва тј. оштећени, такође учествује у свим фазама вођења преговора, водећи рачуна о последицама кривичног дела и активно се бави питањима сопствене сигурности у друштвеној заједници. Затим се и чланови заједнице укључују у вођење поступка медијације где на тај начин воде дискусију у изналажењу више различитих могућности и решења, како за малолетника, тако и за жртву тј. оштећеног. Више о томе видети: К. К. Wiese, *Op. cit.*, 48, А. Skelton, *Op. cit.*, 503-504.

²⁴ Модел ресторативне правде је посебно заступљен у кривичном законодавству Новог Зеланда, где се у великој мери примењују алтернативне тј. диверзионе мере. Према истраживању у периоду 2002-2003. године само је око 16% малолетника било кривично гоњено, што јасно указује да је примена неформалних санкција главни облик диверзионог поступања. Више о томе: К. К. Wiese, *Juvenile Justice: A Comparison Between the Laws of New Zealand and Germany*, 48-49.

тежине кривичног дела и личности малолетника, избегава покретање класичног кривичног поступка. Примена диверзионих мера, тј. алтернативног поступања према малолетницима огледа се у томе да према малолетницима буде примењено више различитих мера које немају карактер кривичних санкција.²⁵

Модел ресторативне правде, поред доста позитивних приступа у решавању конфликта између учиниоца и жртве, ипак подлеже одређеним критикама неких аутора. Посебно се инсистира да кривично право треба да утврђује кривицу извршиоца кривичног дела, а не да се под утицајем ресторативног модела одговорност малолетника према жртви односи на преузете обавезе, које ће се остваривати у будућности.²⁶ Наглашава се да овај модел све више заобилази процедуру кривичног поступка у коме постоји однос супростављених странака како окривљеног, тако и оштећеног, а да с друге стране истиче дијалог у међусобном разумевању жртве и извршиоца кривичног дела.²⁷

5. ЗАКЉУЧАК

Претходно изложена схватања и ставови наведених модела у суштини одражавају правне и процесне могућности у појединим законодавствима, којима се реагује на сузбијању малолетничке деликвенције. У савременим државама политика сузбијања малолетничког преступништва своди се на два основна модела и то: заштитнички и правосудни модел.²⁸ У ствари, ова два модела поступка чине основу на коју

²⁵ E. Heinemann, *Diversionsrichtlinien im Jugendstrafrecht*, 16-17.

²⁶ M. Gabrielle, M. Allison, *Op. cit.*, 171, K. K. Wiese, *Op. cit.*, 50.

²⁷ Johnstone, G., Van Ness, D. W. *Handbook of Restorative Justice*, UK, 2007, 24.

²⁸ Из практичних разлога указали смо само на најприсутније и најутицајније моделе као облике реаговања на малолетничку деликвенцију, а који су предмет теоријско-нормативне анализе многих држава. Поред наведених модела у теорији малолетничког кривичног права срећу се и друге врсте модела као подваријанте *заштитничког и правосудног модела* (неокорективни, корпоративни, партиципативни и други модели). **Неокорективни модел**, одликује се пре свега идејом да малолетни учиниоци морају бити кривично одговорни за своја кривична дела. Дакле, овде се наглашава њихова одговорност, али и одговорност родитеља за њихове пропусте у надзору и васпитању. Ставови и схватања овог модела подсећају на правосудни модел, јер се у основи изједначавају њихови принципи у сузбијању криминалитета малолетника. Ипак се разлика може уочити код неокорективног приступа, где малолетник мора да буде кривично гоњен и да се

се касније надовезују остали модели у оквиру једног правног система. Тешко је рећи да се правни систем, тј. законодавство једне земље одликује присуством само једног модела, јер управо сложеност друштвених прилика јасно указује на потребу постојања више различитих како би се што правилније реаговало у циљу сузбијања криминалитета малолетника. У том смислу, већина кривичноправних система одликује се ставовима и елементима једног од теоријски конципираних модела у чије се оквире могу сврстати другачији ставови и схватања више других модела. У многим позитивним законодавствима наглашено је присуство ставова и елемената различитих концепцијских модела, пре свега правосудног у комбинацији са заштитничким и моделом ресторативне правде.²⁹

Као пример можемо узети наше малолетничко кривично право, у коме преовлађује правосудни модел уз присуство елемената и ставова заштитничког и модела ресторативне правде. Дакле, све више долази до изражаја присуство других подваријанти модела, мислимо најпре на мере диверзионог карактера. У последње време у циљу заштите интереса малолетника све више се уводе мере које воде ка алтернативном поступању, а које су уједно прилагођене њиховој личности и потреби успешног сузбијања преступничког понашања.

Објашњење посебног статуса малолетника као учиниоца кривичних дела, њихове кривичне одговорности и примене кривичних санкција у претходном периоду јасно указује на утицај репресивног приступа у кажњавању. У каснијем периоду долази до значајних промена у смислу напуштања оваквог приступа, с једне стране, и с друге, започиње присуство нових модела кроз квалитетнију заштиту и помоћ малолетника, у складу са развојним потребама малолетног учиниоца. Другачији кривичноправни положај малолетника уједно утиче на постојање различитих подела у смислу приступа и односа према криминалитету малолетника.

Модел ресторативне правде, поред доста позитивних приступа у решавању конфликта између учиниоца и жртве, ипак подлеже одређеним критикама неких аутора. Посебно се инсистира да кривично право треба да

према њему примењују најпре блаже мере, а уколико не изврши наложене обавезе, судија га може лишити слободе. Насупрот овом моделу, основна идеја правосудног модела јесте да се према малолетнику у кривичном поступку примењују одредбе као и према пунолетном учиниоцу кривичног дела. F. Schaffstein, W. Beulke, *Jugendstrafrecht*, Stuttgart, 2002, 278.

²⁹ М. Шкулић, „Основни типови кривичног поступка према малолетницима у упоредном праву“ *Правни живот*, Београд, 9/1999, 44.

утврђује кривицу извршиоца кривичног дела, а не да се под утицајем ресторативног модела одговорност малолетника према жртви односи на преузете обавезе, које ће се остваривати у будућности.

Код правосудног модела напушта се схватање да су малолетник и његове потребе примарне, па се у први план ставља кривично дело и његова кривица. Потребно је да критеријуми за одређивање кривичних санкција буду довољно јасни и прецизни и да изабрана кривична санкција сразмерно одговара тежини извршеног кривичног дела. Полазило се и од тога, да се приликом избора казне или неке друге мере, то схвата као последње средство друштвене реакције на криминално понашање малолетника

ЛИТЕРАТУРА

1. Ashworth, A, Responsibilities, Rights, and Restorative Justice, *British Journal of Criminology*, Vol. 42, 2002.
2. Gabrielle, M, Allison, M, Family, Victims and Culture: Youth Justice in New Zealand, Wellington, 1993.
3. Gal, T, Moyal, Sh, Juvenile Victims in Restorative Justice, “ *British Journal of Criminology*, 51/2011.
4. Грубач, М, Кривично процесно право, Београд, 2006.
5. Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, ”Службени гласник Републике Србије” бр. 85/05.
6. Јовашевић, Д, Положај малолетника у кривичном праву, Ниш, 2010.
7. Кнежевић, С, Малолетничко кривично право, Ниш, 2010.
8. Лазаревић, Љ, Положај младих пунолетника у кривичном праву, Београд, 1963
9. Muncie, J, „Illusion of Difference: Comparative Youth Justice in the Devolved United Kingdom,“ *British Journal of Criminology*, 51/2011
10. Радловић, Љ, Малолетничко кривично право, Београд, 2010
11. Skelton, A „Restorative Justice as a framework for Juvenile Justice reform,“ *British Journal of Criminology*, 42/2002,
12. Hudson, B, „Restorative Justice and Gendered Violence,“ *Diversions or Effective Justice?*, *British Journal of Criminology*, 42/2002.
13. Heinemann, E, *Diversionsrichtlinien im Jugendstrafrecht*, докторска дисертација, Mainz, 2010,
14. Schaffstein, F, Beulke, W, *Jugendstrafrecht*, Stuttgart, 2002.
15. Шкулић, М, Малолетничко кривично право, Београд, 2011.
16. Wiese, K, *Juvenile Justice: A Comparison Between the Laws of New Zealand and Germany*, 2007.

Dragan BLAGIĆ, Ph.D
Associate Professor
Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

MODELS OF CRIMINAL POSITION OF JUVENILES

Summary

In the article author analyzes some models important for the criminal position of juveniles. In fact, when it comes to different models related to the criminal status of juveniles, it is necessary to emphasize the crucial influence of the choice of model on legislation, i.e. the choice of a certain model of conduct determines the application of criminal sanctions and measures against juveniles. Special criminal status implies the existence of specific types of sanctions that can be applied in a specific model and thus indicate the similarities and differences of individual criminal law systems. Different approaches in prescribing criminal sanctions largely depend on the model that prevails in one criminal legislation. Therefore, we will present some models that indirectly affect the criminal law response to juveniles. Juvenile criminal law of a country to some extent reflects the material and procedural position of juveniles.

Keywords: model, juveniles, criminal sanctions

прегледни рад
примљен: 15. 11. 2021.
прихваћен за објављивање: 14. 12. 2021.
UDK 343.97:343.431

Др Саша АТАНАСОВ*
Др Божидар ОТАШЕВИЋ*

ФАКТОРИ КОЈИ ПОГОДУЈУ ТРГОВИНИ ЉУДИМА

Апстракт

У раду разматрамо факторе који погодују настанку трговине људима. С тим у вези, у оквиру посебних поглавља анализирамо факторе гурања и привлачења, с посебним акцентом на социо-економске, културне и политичке фактора, као и на факторе који су повезани са милитаризацијом и ратовима, односно са митовима о земљама и местима дестинације у које жртве желе да оду. У оквиру посебног поглавља објашњавамо факторе који олакшавају трговину људима.

Кључне речи: трговина људима, фактори гурања, фактори привлачења, фактори који олакшавају трговину људима

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Распадом Совјетског савеза (СССР-а) и Варшавског пакта, престанком хладноратовске политике великих сила и рушењем Берлинског зида, започео је снажан процес глобализације и упоредни процеси темељне економске, социјалне, политичке и безбедносне интеграције светске заједнице.¹ Са интеграцијом светске заједнице упоредо тече и процес њене фрагментације, па великом броју данашњих држава прети економско, социјално, политичко и конституционално растакање. Глобализација изоштрава старе и уводи нове поделе у светску

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

* Доцент, Криминалистичко-полицијски Универзитет у Београду, bozidarotasevic@yahoo.com

¹ Видети више: Мирослав Хаџић, Филип Шварм, *Безбедносна питања, приручник са појмовником за новинаре*, Медија центар, Београд, 2005, 8-9.

заједницу, а наставља се и изразитија тенденција раста противречности и разлика између богатих и сиромашних, јаких и слабих, моћних и оних који то нису. На мањем простору, у центру индустријски развијених држава концентрише се знање, богатство, моћ и сигурност, а на другом, оном већем простору, сиромаштво, беда, незнање и несигурност. Биполарност света по овом критеријуму постаје све више изражена, а главни носиоци глобализације, мали број држава, убиру плодове и настоје да, ако треба и силом, избегну штетне последице. Слободан проток робе, капитала, идеја и људи дозвољен је само у једном правцу, од центра ка периферији, док у обрнутом смеру свему томе постављене су несавладиве препреке. Процес глобализације потпомаже процес либерализације и информатичку револуцију, али и осиромашење све већег броја држава и демографску неравнотежу полова и сл. Јаз између рестриктивне имиграционе политике богатих земаља одредишта и потребе људи да мигрирају у њих, створио је погодно тло за развој свих видова организованог криминалитета, па тако и трговине људима. Сви ови процеси нужно су имали своје последице на глобалном, регионалном и локалном нивоу, у окружењу људи који због неприлагођености, несналажљивости и необавештености постају жртве трговине људима.

2. ФАКТОРИ ГУРАЊА И ПРИВЛАЧЕЊА

На појаву трговине људима делују фактори који постоје у месту или држави порекла (тзв. фактори гурања) и месту или држави одредишта (тзв. фактори привлачења). То су фактори који су блиско повезани са структуралним променама насталим после 90-тих година, односно фактори који су настали услед многобројних процеса повезаних са глобализацијом, како у свету уопште, тако и на регионалном и локалном нивоу посебно. Укратко, фактори **гурања** и **привлачења** могу се одредити као сви они чиниоци субјективног и објективног карактера који доприносе трговини људима.

У литератури постоји мишљење да због своје сложености трговина људима може бити објашњена само коришћењем мултиваријантног модела који указује на вишеструко присутне ризичне факторе који доприносе настанку и опстанку ове криминалне појаве.

Аутори су у начелу сагласни о којим је ту факторима реч, међутим оно у чему се споре и разликују јесте значај и дејство сваког фактора појединачно, њихов међусобни утицај и заједничко дејство на појединце.²

У литератури постоји више подела ових фактора, па тако неки аутори их деле на спољашње и унутрашње,³ на личне, структуралне и културолошке,⁴ на објективне и субјективне,⁵ на макро и микро, односно социо-економске, политичке и културне факторе, факторе који су повезани са милитаризмом и ратом или просто – на оне који гурају или привлаче жртве.⁶

2.1. Фактори гурања

Фактори гурања или одбацивања су сви они фактори који негативно делују у земљи или месту порекла на потенцијалне жртве појачавајући њихову жељу да напусте тренутно место живљења на легалан, или илегалан начин.⁷ Број таквих фактора може бити велики, а њихово дејство веома спорно. Који број и однос фактора мора бити присутан да би се лице осетило угрожено, није увек могуће са сигурношћу утврдити. Фактори који у једном случају имају доминантан и преовлађујући утицај, у другом могу имати споредан и занемарљив значај.

У даљем тексту навешћемо групе фактора гурања које се издвајају.⁸

2.1.1. Социо-економски фактори - слом социјалне инфраструктуре, тржиште рада затворено за жене и изражена родна дискриминација, недостатак прилика за побољшање квалитета живота, присутност алкохоличарског и криминалног окружења, сексуално насиље у породици,

² Више у: Саша Атанасов, *Откривање, разјашњавање и доказивање кривичног дела трговине људима*, магистарски рад, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2010, 16-21.

³ Ненад Радовић, *Трговина људима као облик организованог криминалитета*, докторска дисертација, Правни факултет, Београд, 2008, 43 - 45.

⁴ Velibor Lalić, *Трговина људима у Босни и Херцеговини*, Defendologija centar za bezbjednosna, sociološka i kriminološka istraživanja, Banja Luka, 2007, 35 - 41.

⁵ Саша Мијалковић, *Трговина људима*, БеоСинг, Београд, 2005, 144 - 152.

⁶ Vesna Ristanović-Nikolić, *Трговина женама у Србији и околним земљама: обим, карактеристике и узроци*, *Temida*, Viktimološko društvo Srbije, br. 1, Beograd, 2002, 9.

⁷ Не треба занемарити чињеницу да трговина људима нужно не подразумева прелазак државне границе и да је у последње време приметан раст унутрашње трговине људима не само у свету, већ и у Републици Србији.

⁸ V. Ristanović-Nikolić, *Op. cit.*, 2002, 9.

недостатак образовања, поремећени породични односи, нарочито сиромаштво и висока стопа незапослености снажно доводе до миграција.⁹

Поједине од наведених фактора посебно ћемо објаснити.

Као први пример можемо навести – *незапосленост*. У свету број људи који су без посла тренутно износи више од 200 милиона са тенденцијом даљега раста.¹⁰ Од укупног броја радно способних лица, према подацима Међународне организације рада (ILO), око 6,47% су незапослени.¹¹ Према проценама Европске агенције за статистику – Еуростата, на почетку треће декаде 21. века стопа незапослености у Европској унији (ЕУ-27) у месецу октобру износила је 6,7%, док је у Евразони¹² она била 7,3%. Тачније, 14,31 мил. мушкараца и жена је било незапослено, од чега 12,05 мил. се односило на становништво у Евразони. Стопа незапослености младих до 25 година у Европској унији и Евразони била је идентична (15,9%), с тим да је од 2,91 милиона њих 2,37 милиона живело у државама које су део Евразоне.¹³

Жене су и даље мање присутне на тржишту рада од мушкараца. Овај јаз је најизраженији на Косову и Метохији и у Турској.¹⁴ То је зато што су жене те које прве добијају отказ и последње које добијају посао на конкурсима.¹⁵ Када је реч о региону Западног Балкана, као резултат финансијске и економске кризе у већини држава је дошло до повећања броја незапослених лица. Тако је, нпр. у периоду од 2008. до 2013. једна петина радно способних лица на Косову и Метохији остала без запослења, а слично је било и у Северној Македонији. У осталим државама Западног Балкана стопа незапослености се у периоду од 2011. до 2020. године кретала између 11 и 19%. Највиша незапосленост у 2020. години била је у

⁹ Europol, *Trafficking in Human Beings in the European Union: A Europol Perspective*, February 2008, 3.

¹⁰ У 2020. незапослених лица је било отприлике 220 мил., с напоменом да постоје пројекције да ће се тај број незнатно смањити у 2022. години и да ће износити око 205 милиона. У: International Labour Organization, *World Employment and Social Outlook: Trends 2021*, ILO Flagship Report, 3, на: www.ilo.org, од 15.08.2021.

¹¹ Global unemployment rate from 2010 to 2020, на: www.statista.com, од 11.11.2021.

¹² Овим појмом обухваћене су државе које у свом новчаном оптицају користе јединствену европску валуту Евро, с тим да не морају бити чланице ЕУ-27.

¹³ EUROSTAT, *Statistics Explained, unemployment statistics, October 2021*. <https://ec.europa.eu/eurostat>, дана 11.11.2021.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Ivana Radović, Jovana Bogičević, Marija Anđelković, Marijana Gligorić, Miloš Teodorović, Miša Stojiljković, Nadežda Milenković, Olivera Miloš Todorović, Olivera Otašević, Saša Leković, Svenka Savić, Tamara Vukasović, *Trgovina ljudima – Priručnik za novinare*, Astra, Beograd, 2008, 13.

Црној Гори (17,9%) и Северној Македонији (16,4%).¹⁶ У Србији стопа незапослености у месецу новембру 2021. године износила је 10,5%, одн. 341.500 лица је било незапослено.¹⁷ Најмања незапосленост је и даље у Словенији (5%), што је испод европског просека.¹⁸

Други фактор који такође остварује снажан утицај на понашање људи је *сиромаштво*. Сиромашни појединци економски су разорени, деградирани и потиснути, живе у лошим стамбеним и хигијенским условима где владају разне болести, примитивизам, неприлагођеност, деморализација, забринутост и очајање. Данас у свету око 2,8 милијарди људи живи у сиромашним условима и преживљава, са мање од два долара дневно. Преко 50% деце живи у сиромашним породицама и у сиромашним регионима света.¹⁹ Када је реч о Србији, у периоду од 2006. до 2019. године, у апсолутном сиромаштву, које подразумева немогућност лица да задовољи основне животне потребе, живело је у око 7% становништва. Највише сиромашних било је 2006. године (8,8%), а најмање 2008. године (6,1%). У 2019. години, сиромашних је било 7,2%, отприлике 480.000 лица. Сиромаштвом су најугроженија била деца до 14 година, млади од 15 до 24 године и лица старија од 65 година; жене нешто више од мушкараца (7,2 % : 6,8%). Када је реч о типу насеља и регионима где је највише сиромашних лица, истичу се ванградске средине, региони Јужне и Источне Србије. Такође, у домаћинствима у којима носилац домаћинства нема завршену основну школу²⁰ сиромаштво је 4,5 односно 17 пута више заступљено у односу на носиоца који има завршену средњу, или вишу школу.²¹

Према подацима Тима за социјално укључивање и смањење сиромаштва, поред наведених категорија лица у најугроженије категорије лица у Србији убрајају се и породице са пет и више чланова, као и лица

¹⁶ EUROSTAT, *Unemployment rates by sex, age and citizenship (%)*, (last update 10/09/2021), на сајту: <https://ec.europa.eu/eurostat>, дана: 11.11.2021.

¹⁷ Republički zavod za statistiku, Republika Srbija, *Kretanja na tržištu rada u trećem kvartalu 2021*, 30.11.2021, на сајту: <https://www.stat.gov.rs>, дана: 02.12.2021.

¹⁸ EUROSTAT, *Unemployment rates by sex, age and citizenship (%)*.

¹⁹ Džozef J. Štiglic, *Protivrečnosti globalizacije*, SBM, Beograd, 2004, 39.

²⁰ У Србији 2019. године оваквих домаћинстава је било укупно 20,8%.

²¹ Тим за социјално укључивање и смањење сиромаштва, *Oцена kretanja siromaštva, životnog standard i odgovor na posledice Covid-19 pandemije*, на сајту: <http://socijalnoukljucivanje.gov.rs>, приступ: 20.08.2021.

која живе у домаћинствима у којима су носиоци домаћинства незапослени.²²

Физичко и сексуално насиље – такође представљају снажан фактор гурања лица у ланац трговине људима. Нарочито насиље у породици нагнало је многа лица да пожелеле да потраже боље услове живота на неком другом месту, или у иностранству.²³ Више истраживања показало је да постоји снажна корелација између историје злостављања, посебно сексуалног злостављања деце, и каснијег искуства насиља и ризичног понашања жртве. Највећи број жртава пријављује да су пре уласка у ланац трговине људима доживеле неки вид физичког и/или сексуалног злостављања, а да су им физичке повреде нанашене највише од стране оца, мајке и другог члана породице. Када је реч о сексуалном злостављању многе жртве су пријавиле да су најмање једном, а понекад и више пута сексуално злостављане од једног или више извршиоца, чак и пре навршене петнаесте године живота. У улози сексуалног злостављача најчешће су се појављивали: познаници и странци, чланови породице и момци, потом очеви, очуси и мајке.²⁴

2.1.2. Политички фактори укључују политичку нестабилност узроковану најчешће злоупотребом моћи владајуће класе. Посебно тешки облици кршења људских права појединаца из идеолошких разлога од стране јавних службеника, гушење опозиционих партија и контролисање политичких активности, гушење људских права политичких противника преко репресије политичких неистомишљеника, незаконито праћење и прислушкивање, експериментисање над људима, злочини полиције те уништење једног народа или етничке групе унутар државних граница и слично, снажно делују на појединце да често без размишљања прихватају понуде о легалном или илегалном начину мигрирања, доводећи себе тако у позицију да постану жртве трговине људима.²⁵

²²Тим за социјално укључивање и смањење сиромаштва, *Ko su siromašni u Srbiji?*, на сајту: <http://socijalnoukljucivanje.gov.rs/sr>, дана: 20.08.2021.

²³ Vladimir Obradović, *Trgovina ženama u Bosni i Hercegovini*, The Embassy of The United States of America, Fakultet kriminalističkih nauka, Sarajevo, 2004, 54-55.

²⁴ Zimmerman Cathy, Hossain Mazeda, Yun K, Roche Brenda, Morison Linda, Watts Charlotte, *Stolen Smiles: The physical and psychological health consequences of women and adolescents trafficked in Europe*, 23-26, на сајту: <https://www.researchgate.net/publications>, дана: 14.08.2021. Исто: V. Obradović, *op. cit.*, 54-55.

²⁵ Đorđe Ignjatović, *Kriminologija*, Službeni glasnik, Beograd, 2006, 283.

2.1.3. **Културни фактори** – специфичан начин живота припадника одређених култура. Припадници одређених група становништва постају жртве трговине људима због специфичне праксе која се негује унутар конкретних култура. Специфични обичаји и традиција код појединих друштава која промовишу трговину децом ради склапања дечјих бракова (нпр. ромска популација), често се злоупотребљавају од стране трговаца ради трговине женском децом у циљу сексуалне експлоатације, или просјачења. Пример за то у свету је и Индија, где њихови дугогодишњи обичаји и традиција (Девадаси систем, Баваси систем, Јогин систем и др.) промовишу проституцију. Реч је о традиционалним и друштвено организованим облицима проституције.²⁶

2.1.4. **Фактори повезани са милитаризмом и ратом** непосредно утичу на повећање обима криминалитета који се репрезентује кроз појаву вршења тешких злочина над недужним људима и у вршењу разних других кривичних дела, пре свега оних којима се обезбеђује дефицитарна роба услед разних несташица и опште оскудице. У току рата велики број лица бива ухапшен, убијен, депортован, принудно исељен, злостављан и сл. Многа лица услед борбе за сопствени живот покушавају на све могуће начине да напусте кризно подручје. Одсуство перспективе, ерозија владавине права, незакоње и очајање, само су неки од фактора који повећавају социјалну и друштвену рањивост и који се обилато користе од стране трговаца људима да путем лажних обећања, преваре и насиља регрутују жртве. Избеглице су посебно осетљива група лица која је подложна високом степену виктимизације, не само када беже са ратног подручја, него и када се нађу изван матичне земље.²⁷

Жене су тада у нарочито високом ризику од виктимизације,²⁸ јер често без икакве заштите и информација о животу и раду у иностранству,

²⁶ Upala Devi Banerjee: *Globalisation, Crisis in Livelihoods, Migration and Trafficking of Women and Girls: The Crisis in India, Nepal and Bangladesh*, Conference paper, III International Congress of Women, Work and Health, Sweden, 2002, 4. У: V. Lalić, *op.cit.*, 40.

²⁷ Према проценама Високог комесаријата УН за избеглице, у 2017. у свету је укупно било 68 милиона лица присилно расељено услед прогона, сукоба, насиља или кршења људских права. У: United Nations Office on Drugs and Crime, *Global Report on Trafficking in Persons – in the context of armed conflict 2018*, New York, 2018, 5-6, на сајту: <https://www.unodc.org/documents>, дана: 12.12.2021.

²⁸ Према казивању Бојане Балевећ из Данског избегличког савета (на Конференцији “Позитивне промене у животима мигранткиња, избеглица и тражитељки азила, жртава трговине људима и родно заснованог насиља”, која је одржана 29.11.2021. године) многе жене су на избегличком путу у транзиту

могућностима добијања легалне радне дозволе, азила, дужностима и правима која им припадају, одлучују се за илегалну миграцију и коришћење услуга трговаца људима несвесно доспевајући у експлоататорски положај.²⁹ Веза између војске и секс индустрије реализује се посебно за време рата, али и када се рат и насиље оконча. Криминалне групе тада отварају борделе за опслуживање припадника војске и међународних снага, чиме доводе до експанзије проституције и трговине људима.³⁰

Наведени дискриминирајући и негативни фактори гурања нужно се морају поставити на супрот фактора привлачења, тј. замишљених и стварних предности у богатим земљама света, који доводе до појачане изложености жртава на мамце трговаца људима, јер једино на тај начин се може стећи права слика њихове снаге деловања.

2.2. Фактори привлачења

Даље у тексту навешћемо групе *фактора привлачења* који делују у земљи одредишта, и који наводе жртве трговине људима да напусте место живљења.³¹

2.2.1. Социо-економски фактори – бољи стандард и квалитет живота на другом месту или у другој држави, већа потражња за јефтиним радном снагом, већа плата и бољи радни услови, лакши и бољи приступ високом образовању, формиране мигрантске заједнице, обезбеђење минималних стандарда и појединачних права појединца;

2.2.2. Културни фактори – реч је о факторима који промовишу друштвена очекивања у погледу родних улога и сексуалности на глобалном нивоу, који потхрањују митове о егзотичности жена из других крајева, величају комерцијализацију секса и мит о атрактивном раду у секс индустрији.³²

тучене, одузимани су им документи и сексуално су злостављане. Многе од њих су претресане тако што им је скидана одећа у групи и пред непознатим мушкарцима. Такође, многе избегличке породице сведоче да су их током проласка преко Косова и Метохије нападале разне разбојничке групе, заустављали, тукли и злостављали.

²⁹ С. Мијалковић, *Op. cit.*, 155.

³⁰ На подручју БиХ, 90-тих година, ради задовољавања сексуалних потреба војника СФОР искоришћавано је око 10.000 жена, жртава трговине људима. У: V. Ristanović-Nikolić, *Preživeti tranziciju*, Službeni glasnik, Beograd, 2008, 158-161.

³¹ V. Ristanović-Nikolić, *Op. cit.*, 9.

³² V. Lalić, *Op. cit.*, 41.

2.2.3. **Митови о земљама дестинације** који постоје у земљама порекла жртава - помодарски крајње некритички односи средстава комуникације и крајњих корисника према информацијама које долазе са Запада о великој потражњи за радном снагом, развијеној сексуалној индустрији, великој могућности за запослење, великом поштовању људских права и слобода и другим могућностима;³³

2.2.4. **Рат и милитаризација** представљају факторе који снажно креирају потражњу за сексуалним услугама. Наиме, присуство већег броја припадника војних и мировних снага на одређеном ратом захваћеном простору стварају погодна тло за експанзију проституције и других облика експлоатације, при чему се припадници како војних, тако и мировних снага појављују не само као клијенти, већ и као активни учесници у трафиковању жртава.³⁴ Према подацима Канцеларије УН за борбу против дроге и криминала бројне наоружане и терористичке групе (нпр. Боко Харам или ИСИС) су насилно регрутовали децу ради учешћа у оружаним сукобима, отимали жене и девојке ради принуде на брак или принуде на рад, држали жене у ропству и принуђавали их на проституцију, или користили жене као награду за регрутовање нових бораца.³⁵

3. ФАКТОРИ КОЈИ ОЛАКШАВАЈУ ТРГОВИНУ ЉУДИМА

Осим фактора *гурања* и фактора *привлачења*, који би се могли сматрати узроцима трговине људима, постоје и фактори који у знатној мери олакшавају настанак и опстанак ове криминалне појаве на глобалном, регионалном и локалном нивоу, иако немају директан утицај на трговину људима.

3.1. **Организовани криминалитет**, с обзиром на улогу коју има у развоју секс-индустрије, преузео је контролу над „понудом и потражњом“ жртава трговине људима у циљу њихове експлоатације и остваривања велике финансијске добити. Раскорак између званичне рестриктивне политике у земљама одредишта и потребе за миграцијом становништва, попунио је организовани криминалитет, који заобилазећи редовну законску

³³ I. Konig, *Trafficking in women*, Federal Chancellery, Vienna, 1997, 87. У: V. Ristanović-Nikolić, (2008), 153, 160.

³⁴ Оливер Бачановић, Жени жртво на трговија со луге, Annual Edition of School of Security Skopje, 108. У: V. Ristanović-Nikolić, (2008), 160.

³⁵ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *Global Report on Trafficking in Persons – in the context of armed conflict 2018*, 5-6.

имиграциону процедуру – обмањује жртве о могућностима олакшаног приступа тржишту рада у некој богатијој и просперитетнијој земљи одредишта.³⁶

3.2. Имиграциони закони и политика у земљама дестинације, закони и политика у вези са радом миграната, миграцијом и проституцијом, такође доприносе појачаној виктимизацији особа. Рестриктивно законодавство допринело је јачању трговине људима, јер је примена прекршајних и кривичних мера онемогућила сарадњу жртава са полицијом и неретко погађала само жртву, а не и организаторе трговине људима.³⁷ Власници јавних кућа, макрои и друга лица укључена у ланац трговине људима користе управо ова сазнања ради контроле жртава, претећи им хапшењем и кажњавањем што њихов положај чини још више маргинализованим и незаштићеним од експлоататора.

3.3. Корумпирани службеници доприносе трговини људима самом чињеницом што не предузимају мере и радње на које су законом овлашћени и тиме олакшавају „посао“ организованим криминалним групама. Трговина људима је веома уносна криминална активност, због чега припадници организованих криминалних група настоје да што више службеника органа контроле (полиције, царине, социјалних и инспекцијских служби) или правосуђа ставе на своје „платне спискове“.³⁸

4. ЗАКЉУЧАК

Можемо констатовати да, између свих поменутих фактора који делују у месту (или земљи) порекла и у месту (или земљи) одредишта жртава трговине људима, постоји тесна и вишеструко испреплетена веза која се нужно мора узети у обзир при покушају објашњења настанка, развоја и опстанка трговине људима. Комплексност друштвене појаве каква је трговина људима и начин њеног настанка упућује на опрез при њеној етиолошкој анализи, а свако упрошћавање трговине људима и наведених фактора само би довело до неразумевања, неадекватних закључака и негативних последица на пољу спречавања и сузбијања ове појаве.

³⁶ ICMPD, *Trgovina ljudima: regionalni standardi, Priručnik za sudije i tužioce, program obuke u Jugoistočnoj Evropi*, Међународни центар за развој миграционих политика, Веџ, Аустрија, 2006, 38.

³⁷ Nataša Mrvić-Petrović, *Trgovina ljudskim bićima kao specifična forma ženske migracije, Temida*, Виктимолошко друштво Србије, бр. 1, Београд, 2002, 14-15.

³⁸ С. Мијалковић, *Op.cit.*, 154.

Премда поједина истраживања³⁹ нису потврдила утицај економског статуса породице, рурално-урбаног домицила, незапослености и фреквенције запослења, недостатка образовања и радног искуства, као фактора који подстичу и појачавају трговину људима, не треба занемарити чињеницу да су разорени односи у породици, физичко и/или сексуално злостављање, присутност алкохоличарског и криминалног окружења, статистички значајно повезани са факторима који делују на опредељење потенцијалних жртава да напусте место свог порекла. Дакле само у том смислу ако је уз незапосленост и сиромаштво присутно и социјално патолошко окружење и понашање, јавља се предикативна карактеристика фактора гурања - сиромаштва, но оно само по себи, као ни незапосленост и остали елементи социјалне депривације, не указују да би се потенцијалне жртве определиле да добровољно напусте своје место порекла и упуте се на неко друго „боље“ место.

³⁹ Више у: V. Obradović, *Op. cit.*, 54-55.

ЛИТЕРАТУРА

Атанасов Саша, *Откривање, разјашњавање и доказивање кривичног дела трговине људима, магостарски рад*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2010.

Statista, *Global unemployment rate from 2010 to 2020*.
<https://www.statista.com/statistics/279777/global-unemployment-rate/>
11.11.2021.

Europol, *Trafficking in Human Beings in the European Union: A Europol Perspective*, Februar 2008.

EUROSTAT, *Statistics Explained, unemployment statistics, October 2021*.
https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Unemployment_statistics#Youth_unemployment 11.11.2021.

EUROSTAT, *Unemployment rates by sex, age and citizenship (%)*, (last update 10/09/2021) 11.11.2021.

Zimmerman Cathy, Hossain Mazedra, Yun K, Roche Brenda, Morison Linda, Watts Charlotte, *Stolen Smiles: The physical and psychological health consequences of women and adolescents trafficked in Europe*.
https://www.researchgate.net/publication/291985739_Stolen_Smiles_The_physical_and_psychological_health_consequences_of_women_and_adolescents_trafficked_in_Europe 14.08.2021.

Ignjatović Đorđe, *Kriminologija*, Službeni glasnik, Beograd, 2006.

International Labour Organization, *World Employment and Social Outlook: Trends 2021, ILO Flagship Report*.
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_794452.pdf 15.08.2021.

ICMPD, *Trgovina ljudima: regionalni standardi, Priručnik za sudije i tužioce, program obuke u Jugoistočnoj Evropi*, Međunarodni centar za razvoj migracionih politika, Beč, Austrija, 2006.

Lalić Velibor, *Trgovina ljudima u Bosni i Hercegovini*, Defendologija centar za bezbjednosna, sociološka i kriminološka istraživanja, Banja Luka, 2007.

Мијалковић Саша, *Трговина људима*, БеоСинг, Београд, 2005.

Mrvić-Petrović, Nataša *Trgovina ljudskim bićima kao specifična forma ženske migracije*, Temida, Viktimološko društvo Srbije, br. 1, Beograd, 2002.

Obradović Vladimir, *Trgovina ženama u Bosni i Hercegovini*, The Embassy of The United States of America, Fakultet kriminalističkih nauka, Sarajevo, 2004.

Radović Ivana, Bogićević Jovana, Anđelković Marija, Gligorić Marijana, Teodorović Miloš, Stojiljković Miša, Milenković Nadežda, Miloš Todorović Olivera, Otašević Olivera, Leković Saša, Savić Svenka, Vukasović Tamara, *Trgovina ljudima – Priručnik za novinare*, Astra, Beograd, 2008.

Радовић Ненад, *Трговина људима као облик организованог криминалитета, докторска дисертација*, Правни факултет, Београд, 2008.

Ristanović-Nikolić, V, *Preživeti tranziciju*, Službeni glasnik, Beograd, 2008.

Ristanović-Nikolić Vesna, *Trgovina ženama u Srbiji i okolnim zemljama: obim, karakteristike i uzroci*, *Temida*, Viktimološko društvo Srbije, br. 1, Beograd, 2002.

Тим за социјално укључивање и смањење сиромаштва, *Ko su siromašni u Srbiji?*. <http://socijalnoukljucivanje.gov.rs/sr/социјално-укључивање-у-рс/статистика-сиромаштво/ко-су-сиромашни-у-србији/> 20.08.2021.

Тим за социјално укључивање и смањење сиромаштва, *Ocena kretanja siromaštva, životnog standard i odgovor na posledice Covid-19 pandemije*. http://socijalnoukljucivanje.gov.rs/wp-content/uploads/2020/10/Ocena_kretanja_siromastva_LAT.pdf 20.08.2021.

United Nations Office on Drugs and Crime, *Global Report on Trafficking in Persons – in the context of armed conflict 2018*, New York, 2018. https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GloTIP2018_BOOKLET_2_Conflict.pdf 12.12.2021.

Republički zavod za statistiku, Republika Srbija, *Kretanja na tržištu rada u trećem kvartalu 2021*, 30.11.2021. <https://www.stat.gov.rs/sr-latn/vesti/20211130-anketa-o-radnoj-snazi-iii-kv-2021/> 02.12.2021.

Хаџић Мирослав, Шварм Филип, *Безбедносна питања, приручник са појмовником за новинаре*, Медија центар, Београд, 2005.

Štiglic J. Džozef, *Protivrečnosti globalizacije*, SBM, Beograd, 2004.

Sasa ATANASOV, Ph.D.

Associate professor

Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

Božidar OTAŠEVIĆ, PhD

Assistant Professor, University of Criminal Investigation and Police Studies

FACTORS AFFECTING HUMAN TRAFFICKING

Summary

In this paper we consider the factors that contribute to the emergence of human trafficking. In this regard, in separate chapters we analyze the push pull factors, with special emphasis on socio-economic, cultural and political factors, as well as factors related to militarization and wars, or myths about the countries and places of destination. In a separate chapter, we explain the factors that facilitate human trafficking.

Key words: human trafficking, push pull factors, factors that facilitate human trafficking

прегледни рад
примљен: 31. 03. 2021. г.
прихваћен за објављивање: 27. 04. 2021. г.
UDK 341.231.14:343.121

Др Иван ИЛИЋ*

ПРИМЕНА ГАРАНЦИЈА ИЗ ЧЛАНА 6 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА НА ОШТЕЋЕНОГ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Апстракт

Члан 6 Европске конвенције о људским правима садржи низ гаранција које скупно представљају право на правично суђење. Члан 6 Европске конвенције се примењује на поступке у којима се одлучује о „грађанским правима и обавезама“, као и на поступке, у којима је реч о „кривичној оптужби“, што су аутономни појмови развијени у пракси Европског суда за људска права. Према језичком тумачењу текста Конвенције, а и ранијој пракси Европског суда, гаранције права на правично суђење погодују окривљеном у кривичном поступку. Међутим, под утицајем тенденције за заштиту права оштећеног у кривичном поступку, пракса Европског суда је применом начела „Конвенција као живи инструмент“, проширује опсег примене члана 6 и на оштећеног. Аутор се у раду баве критичком анализом релевантне праксе Европског суда, у овом домену, као и импликацијама на националну регулативу о положају оштећеног у кривичном поступку.

Кључне речи: члан 6, правично суђење, оштећени, кривични поступак, ЕСЉП;

1. УВОД

Познато је да је кривични поступак барометар људских права у држави. Природно, окривљени је у најтежем положају, јер током кривичног поступка обично трпи ограничења људских права. Међутим, временом је постало јасно да је оштећеном, такође потребна заштита током поступка. Европска конвенција у члану 6 гарантује право на правично суђење оптуженом. Међутим, Европски суд за људска права, као аутентични тумач

* Доцент Правног факултета Универзитета у Нишу, ivan@prafak.ni.ac.rs

Конвенције, допринео је тумачењем става 1. члана 6. Конвенције у својој пракси проширујући одређене гаранције на оштећеног. Пракса Суда веома је важна за национална законодавства, па би домаћи судови требали озбиљно да узму у обзир стандарде заштите људских права оштећених, који су успостављени јуриспруденцијом Европског суда. Циљ овог рада је да укаже на достигнуте стандарде Суда у погледу заштите оштећених током кривичног поступка и импликације на домаћу судску праксу.

2. ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ – ГАРАНЦИЈЕ ИЗ ЧЛАНА 6 КОНВЕНЦИЈЕ

Поштовање основних људских права представља огледало демократског друштва. Посебно је важно обезбедити њихово поштовање приликом вођења судског поступка, односно, онда када се појединац налази у интеракцији са државом, оличеном у виду њених органа, надлежних за обезбеђење поштовања захтева, којима она нормира понашање појединаца. Додатну тежину носи са собом поступање према окривљеном током вођења кривичног поступка. Тада је потребно уравнотежити *ius puniendi* са правима потенцијалног извршиоца кривичног дела. Додамо ли томе захтев за ефикасно окончање кривичног поступка, како би се по окривљеног отклонило стање неизвесности, јасно је да оно што чини синтагму “правично суђење” не представља нимало лак задатак. Тај захтев неоспорно доприноси владавини права, правној сигурности и, надасве правди. Све се то рефлектује на поверење грађана у правосуђе, а за државу значи већи кредибилитет пред међународном заједницом. Скуп најзначајнијих стандарда у судском поступку чини право (начело) фер и правичног суђења, које постепено израста у стожерно (над)начело савременог правног поступка.¹

Скуп права од којих се састоји правичан поступак статуиран је у најзначајнијим међународним документима о људским правима. Најпре је садржано у члану 10. Универзалне декларације о правима човека, затим у

¹ Д. Крапац, Казнено процесно право - Институције, Загреб, 2000, 83, В. Ђурђић, Кривично процесно право - општи део, Ниш, 2014, 53,55, С. Кнежевић, Кривично процесно право - општи део, Ниш, 2017, 46, С. Царић, Појам принципа правичног поступка пред кривичним судом, Зборник Правног факултета у Сплиту, бр. 2/2006, 71, М. Мрчела, М. Билушић, Конфронтацијско начело, Критерији сучељавања, Хрватски годишњак за казнене знаности и праксу, бр. 2/2016, 371, И. Илић, Путеви и странпутице права на правично суђење, Зборник Правног факултета у Нишу бр. 59/2012, 211-212.

Међународном пакту о грађанским и политичким правима, и најзад, у члану 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, којом се предвиђа да „Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона”.

Право на правично суђење афирмише принцип владавине права и принцип правне сигурности. Гаранције из става 1 члана 6 се односе на поступке у којима се решава о кривичној оптужби, као и на поступке у којима се решава о грађанским правима и обавезама. Став 2 и 3 члана 6 Конвенције се односе само на поступке у којима се решава о основаности кривичне оптужбе. Да је реч о поступку у коме се одлучује о "грађанском праву или обавези" или о "кривичној оптужби" Суд процењује тумачећи ове појмове аутономно. Суд је у својој јуриспруденцији развио критеријуме за процену, да ли је реч о "грађанском праву, или обавези".² Први критеријум је заправо одређивање правне природе, да ли је реч о грађанском праву, или обавези.³ То право, или обавеза мора имати основ у домаћем праву.⁴ Затим је потребно да постоји спор око тог права, или обавезе.⁵ Најзад, неопходно је да постоји одлука поводом тог спора. Суд захтева да исход поступка, пред националним органима, буде у директној вези са правом, о којем је реч, те удаљене последице нису довољне да би се применио члан 6 Конвенције.⁶ Са друге стране, Суд је утврдио критеријуме, по којима се тестира, да ли неки поступак спада у "кривичну оптужбу", те да ли се на њега могу применити гаранције из члана 6 Конвенције. Реч је о критеријумима, установљеним на основу прецедента у случају *Енсел и други против Холандије*. Први критеријум троделног теста је, квалификација противправног понашања у унутрашњем праву. Није нужно да је реч о кривичном делу, већ да је циљ државе спречавање и сузбијање противправног понашања. Када противправно понашање није одређено као кривично дело, онда се прелази на други и трећи критеријум.⁷

² Ringeisen v. Austria, app. no 2614/65, (16/07/1971), § 94.

³ Ф. Лич, Обраћање Европском суду за људска права, књига 1, Београд, 2007, 245.

⁴ Roche v. the United Kingdom, app. no. 32555/96, (19/10/2005) (Grand Chamber), § 116-126.

⁵ Benthem v. the Netherlands, app. no. 8848/80, (23/10/1985), § 32.36.

⁶ Balmer-Schafrothi and Others v. Switzerland, no. 22110/93 (26/08/1997), §32, Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, no. 6878/75 7238/75, (23/06/1981), § 47, Fayed v. the United Kingdom, no. 17101/90 (21.09. 1994), § 56, Masson and Van Zon v. the Netherlands, no. 15346/89, 15379/89 (28.09.1995), § 44.

⁷ Weber v. Switzerland, app. no. 11034/84, (22/05/1990) § 32-34.

Други критеријум за процену применљивости члана 6 је правна природа дела. Да ли се одређено противправно понашање сматра "кривичним делом", Суд процењује са аспекта унутрашњег права, упоређивањем са другим кривичним делима, у оквиру конкретног правног система.⁸ Трећи критеријум нарочито долази до изражаја у случају када се применом првог и другог критеријума кумулативно не може извести закључак да је реч о "кривичној оптужби".⁹ У том случају се оцењује природа и тежина казне. Процењује се запређена, а не изречена казна. Казна треба да буде репресивна, а не само да има за циљ превенцију. Према томе, Суд је развио опсежни тест, којим тестира да ли се гаранције из члана 6 примењују на поступак, у конкретном случају. Реч је о примењивости Конвенције *ratione materiae*.

Осим материјалне примењивости, јуриспруденција Суда је дала тумачење примене члана 6 Конвенције *ratione personae*. У том случају је реч о одговору на питање, на која се лица примењује члан 6. Најпре, језичким тумачењем одредбе из става 1 члана 6 се може закључити да се примењује на „свакога“ о чијим се грађанским правима и обавезама одлучује пред судом, или се одлучује о кривичној оптужби против њега. У кривичном поступку се одлучује о кривичној оптужби, која је усмерена према - окривљеном. Према томе, гаранције из става 1 члана Конвенције се примењују на окривљеног. Окривљени има право на правичну и јавну расправу пред независним и непристрасним судом, који је образован на основу закона, у разумном року. Окривљени има право на јавно изрицање пресуде, али се јавност може искључити, у одређеним случајевима. Скуп гаранција из става 1 је заиста адресиран на окривљеног, али када је реч о јавности главног претреса и присуству јавности приликом изрицања пресуде, реч је о потреби контроле рада правосуђа, тако да су адресати начела јавности много шире постављени. Став 2, у коме је прописана претпоставка невиности и став 3, у коме су гарантована минимална права одбране, несумњиво су адресирани на окривљеног. То је експлицитно наведено, јер се наведени став 2 и 3 члана 6 односи на „свакога ко је оптужен за кривично дело“. Међутим, вратимо се два корака уназад. Осим на окривљеног, гаранције из става 1 члана 6 се такође односе на „свакога“ о чијим се грађанским правима и обавезама одлучује пред судом. Да ли се

⁸ Engel and others v. the Netherlands, app. no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, (08/06/1976), §80-85.

⁹ Ezech and Connors v. the United Kingdom, app. nos. 39665/98 and 40086/98, (09/10/2003), § 108-130.

у кривичном поступку одлучује још о нечијим правима, осим о правима окривљеног? У кривичном поступку, осим о главном предмету (кривичној ствари), одлучује се и о одређеним споредним предметима. То су прејудичијелна питања, трошкови кривичног поступка и, за ову тему најважније – о имовинскоправном захтеву. Оштећени, између осталог, у кривичном поступку има право да истакне имовинскоправни захтев, који се може састојати, по правилу, у накнади штете, али и повраћају ствари, или поништају правога посла.¹⁰

Редовни правни пут за остваривање имовинскоправног захтева оштећеног је парница, али у многим правним системима је то право допуштено и у кривичном поступку. У случају када оштећени у кривичном поступку истакне имовинскоправни захтев, у току поступка се одлучује о његовом праву на накнаду штете, повраћај ствари, или поништај правога посла. У ширем смислу, одлучује се о грађанском праву оштећеног, на надокнаду штете. У том случају се отвара дилема, да ли се гаранције из члана 6 Конвенције примењује и на оштећене, будући да се у том случају у кривичном поступку одлучује о њиховим правима. Друго питање је, да ли се прописане гаранције из члана 6 Конвенције примењују на оштећене, у случају када се у кривичном поступку појаве без истицања имовинскоправног захтева. Заправо је реч о две процесне улоге. На једној страни су оштећени, који се у кривичном поступку појаве у улози странке. То је могуће, у случају одустанка јавног тужиоца од кривичног гоњења, када оштећени може да преузме кривично гоњење и када је реч о кривичним делима за које се кривично гоњење предузима по приватној тужби. Осим у улози странке, оштећени се у кривичном поступку могу појавити у улози учесника у поступку. Уз то, треба додати процесни положај оштећеног, који се придружује кривичном гоњењу, који постоји у неким кривичним поступцима, примера ради, у Француској. У свим тим процесним улогама, оштећени могу да учествују у кривичном поступку, без истицања имовинскоправног захтева. Са аспекта примене гаранција из члана 6 Конвенције, важно је истаћи чињеницу да се у тим случајевима током кривичног поступка не одлучује о грађанском праву, или обавези оштећеног, с обзиром да право на кажњавање (*ius puniendi*) припада држави. Оштећени само има правни интерес да окривљени буде санкционисан, због извршења кривичног дела. Право на кажњавање се не преноси на оштећеног ни у случају кривичног гоњења по приватној тужби. Реч је о препуштању кривичне тужбе оштећеном, код кривичних дела, за

¹⁰ С. Кнежевић, *op. cit.*, 195.

које је држава проценила да је њиховим извршењем доминантно повређен или угрожен приватни интерес. Према томе, ни код кривичног гоњења по приватној тужби се током кривичног поступка не одлучује о праву оштећеног, већ о његовом захтеву, артикулисаном у приватној тужби, да се према окривљеном изрекне кривична санкција, ако се са извесношћу утврди да је извршио кривично дело.

Питањем примењивости гаранција из члана 6 Конвенције се бавио и Суд у својој пракси, покушавајући да одговори на питање да ли се оне примењују на оштећеног. У том случају је нарочито дошао до изражаја принцип, који је установљен у пракси Суда, да је Конвенција тзв. „живи инструмент“, који се тумачи у складу са друштвеним околностима.¹¹

Органи Савета Европе су у последње три деценије усвојили неколико докумената, који се баве положајем жртве у кривичном поступку. Најпре је донета Резолуција о компензацији жртава кривичних дела, 1977. године.¹² Након тога је 1983. године усвојена Европска конвенција о компензацији жртава кривичних дела са елементима насиља.¹³ Ова Конвенција утиче на побољшање положаја оштећених за кривична дела која садрже насиље, у кривичном поступку, тако што налаже државама потписницама да успоставе посебан програм, на основу кога се подмирују трошкови лечења задобијених телесних повреда или услед нарушеног здравља, трошкови сахране и губитак издржавања, опоравка од виктимизације (члан 4). Након тога, донето је неколико препорука, која се тичу статуса жртве у кривичном поступку. Прва од њих је Препорука о позицији жртве у оквиру кривичног права и поступка.¹⁴ Један од циљева доношења ове Препоруке је уважавање потреба жртава у већој мери током свих фаза кривичног поступка. Препоруком је прописано да полиција треба да има посебну обуку за поступање са жртвама као и обавеза за полицију да обавести жртву о правима која има у поступку. За тужилаштво је прописано да обавести оштећеног о одлуци да не предузме кривично гоњење и да оштећени треба да има право да изјави жалбу на одлуку јавног тужиоца да не предузме кривично гоњење. Наведена су и правила за испитивање оштећених током поступка, уз уважавање достојанства.

¹¹ Tyrer v. the United Kingdom no. 5856/72 (25/04/1978) §31.

¹² Резолуција (77) 27 о компензацији за жртве кривичних дела.

¹³ Европска конвенција о компензацији за жртве криминалитета насиља, Strasbourg 24 November 1983, European Treaties – E.T.S. 116.

¹⁴ Препорука Комитета министара R (85) 11 о улози жртава у оквиру кривичног права и поступка .

Најзад, предвиђена је накнада штете за оштећене, као и заштита оштећених од узнемиравања.

Препорука о подршци жртвама и превенцији виктимизације¹⁵ предвиђа различите моделе, врсте и програме помоћи и подршке жртвама током кривичног поступка, уз уважавање права на одбрану. Све предвиђене мере су усмерене на умањивање последица примарне, и спречавање настанка секундарне виктимизације. Посебно се потенцира на уважавању потреба посебно осетљивим категоријама жртава. Наведена препорука је замењена Препоруком Комитета министара Савета Европе о подршци жртвама кривичних дела из 2006. године.¹⁶ Нова препорука је на свеобухватнији начин предвидела програме и модалитете подршке и помоћи жртвама. Посебно се потенцира на информисању жртава о правима које имају током кривичног поступка, нарочито о судбини кривичне пријаве, о току и исходу кривичног поступка. Предвиђено је и право оштећеног на поучавање и подршку у погледу остваривања имовинскоправног захтева у кривичном поступку. За права оштећених у кривичном поступку је, такође, од значаја Препорука о улози јавног тужилаштва у систему кривичног правосуђа.¹⁷ У овој препоруци се инсистира на обавези јавног тужиоца да води рачуна о правима жртава и да их о томе адекватно информише, у фази поступка, у којој је руководилац. Посебно се истиче право оштећеног да оспорава одлуку јавног тужиоца о предузимању кривичног гоњења.

Из наведених релевантних одредаба међународних и националних правних докумената произилази да се начело правичног поступка састоји из низа права (елемената), који би се могли поделити на опште и посебне. Општи елементи се односе на судски поступак уопште, док се посебни елементи односе искључиво на кривични поступак. Право на приступ правосуђу, једнакост оружја и суђење у разумном року су општи елементи овог начела, док претпоставка окривљеникове невиности и посебне гаранције одбране чине посебне елементе. Ми ћемо се у раду задржати само на неким од општих елемената фер поступка и неким од елемената везаних за кривични поступак, код којих су уочени недостаци на нормативном плану или на нивоу имплементације.

¹⁵ Препорука R (87) 21 о помоћи за жртве и превенцији виктимизације.

¹⁶ Препорука Комитета министара Rec(2006)8 о помоћи за жртве кривичних дела.

¹⁷ Препорука Rec (2000) 19 о улози јавног тужиоца у систему кривичног правосуђа.

3. СТАРИЈИ ПРИСТУП ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Европски суд за људска права је у старијој пракси примењивао уже тумачење опсега примене члана 6, кад је реч о примени гаранција из тог члана на оштећеног у кривичном поступку. Тај старији концепт се заснивао на процени, да ли у конкретном случају постоји "спор" између странака, у погледу "грађанског права, или обавезе".

У случају *Moreira de Azevedo против Португала*, најпре је одлучивала Комисија, која је донела одлуку да нема места примени члана 6 Конвенције. Суд је, међутим, донео другачију одлуку, у односу на Комисију.¹⁸ Подносилац представке је учествовао у кривичном поступку, у својству помоћника јавног тужиоца. Реч је о могућности, која је предвиђена у португалском процесном закону, а ближе разрађена Уредбом бр. 35007. Оштећени у кривичном поступку Португала може учествовати у кривичном поступку у својству помоћника јавног тужиоца. У том случају има право да током поступка предлаже доказе, да подноси притужбе и има право на жалбе на одлуке током и након окончања поступка.¹⁹ Оштећени, према члану 28 Закона о кривичном поступку Португала, може истаћи захтев за накнаду штете. Подносилац представке није експлицитно поднео такав захтев током поступка. Једино је његов пуномоћник на почетку главног претреса истакао захтев да се утврђивање износа накнаде штете одложи до почетка извршног поступка.

Подносилац представке је истакао захтев да се утврди повреда члана 6 став 1 Конвенције, услед повреде права на суђење у разумном року. Комисија је утврдила да нема места примени члана 6 Конвенције, с обзиром да подносилац представке није поднео захтев за накнаду штете у кривичном поступку. Комисија је заузела став да се гаранције из члана 6 Конвенције не могу применити, без обзира да ли је суд доделио одређени износ оштећеном на име накнаде штете, по сопственој одлуци, јер подносилац представке није захтевао утврђивање свог права током поступка.²⁰ Суд је истакао значај права на правично суђење у демократском друштву, те да се услед тога не може тумачити рестриктивно. Суд такође

¹⁸ Европска комисија за људска права је почев од 1959. године обављала функцију Европског суда за људска права. Суд је почео са радом 1. новембра 1989. године, а Комисија је наставила са радом до окончања поступака по текућим предметима.

¹⁹ *Moreira de Azevedo v. Portugal*, app. no. 11296/84, (23/10/1990), §§ 51-52.

²⁰ *Moreira de Azevedo v. Portugal*, op. cit., § 65.

подвлачи да се аутономном појму "спор" мора дати суштинско, а не техничко значење. Кључни аргумент за закључак Суда да се члан 6 став 1 Конвенције може применити на оштећеног у конкретном случају су чињеница да је подносилац представке придруживањем кривичном гоњењу у својству помоћника јавног тужиоца исказао интенцију за утврђивањем новчане репарације.²¹ Суд, додуше, спомиње и други критеријум, да је резултат кривичног поступка од пресудног значаја за остваривање права,²² који међутим, касније приликом примене општих принципа на чињенице конкретног случаја, није применио.

Утврђени критеријум Суд је применио у две године касније донетој одлуци у случају *Tomasi против Француске*. Влада је истакла приговор непримењивости члана 6 Конвенције, аргументујући да придруживање оштећеног кривичном гоњењу не представља "утврђивање грађанских права и обавеза", већ жељу оштећеног да дође до кривичне осуде окривљеног услед учињеног кривичног дела.²³ За разлику од случаја *Moreira de Azevedo*, овде су Комисија и Суд били сагласни да је члан 6 примењив. Суд наводи члан 85 француског Закона о кривичном поступку, који представља правни основ за придруживање оштећеног кривичном гоњењу. Истражни судија прихвата захтев оштећеног за придруживањем кривичном гоњењу ако утврди да постоји настала штета и директна веза између штете и кривичног дела. Према томе, право на накнаду штете директно зависи од исхода кривичног поступка. Суд закључује да је реч о грађанском праву оштећеног, без обзира на то што је за одлучивање о томе поверено кривичном суду.

У случају *Acquaviva против Француске*, Суд је као кључни критеријум за примењивост члана 6 утврђивао постојање спора, у погледу грађанског права, или обавезе. Тај спор мора бити квалификован, прецизније оригинаран и озбиљан и треба да се односи не само на постојање права, већ и на његов обим и начин његовог остваривања. Међутим, суд у случају *Acquaviva* уводи још један (иначе од раније познат²⁴) критеријум за примену члана 6 Конвенције. Суд је, наиме, сматрао да исход поступка треба да буде директно одлучујући за предметно право.²⁵ Примењујући наведени критеријум, Суд је закључио да је члан 6

²¹ *Moreira de Azevedo v. Portugal*, op. cit., §§ 66-68.

²² *Moreira de Azevedo v. Portugal*, op. cit., §§ 66.

²³ *Tomasi v. France*, app. no. 12850/87, (27/08/1992), § 120.

²⁴ *Le Compte, Van Leuven and de Meyer v. Belgium*, app. no. 6878/75 7238/75, (23/06/1981).

²⁵ *Acquaviva v. France*, app. no. 19248/91, (21/11/1995) §46.

Конвенције примењив у конкретном случају, јер су апликанти иницирали сопствено учешће у поступку (које им је суд одобрио) управо с циљем да на основу пресуде истакну захтев за надокнадом штете. Будући да је национални апелациони суд донео ослобађајућу пресуду, то је лишило апликанте било какве могућности да у кривичном, или цивилном поступку захтевају и остваре надокнаду штете. Стога је Суд закључио да је исход кривичног поступка, који је вођен пред националним судовима, имао одлучујући значај за права апликанта.²⁶

Суд поново истиче наведене критеријуме из пресуде у случају *Acquaviva* у случају *Hamer против Француске*.²⁷ У том случају се сестра преминулог придружила кривичном гоњењу током кривичног поступка, у својству грађанске странке. Она није изричито истакла захтев за накнаду штете током кривичног поступка. Став Комисије је био да без обзира на изостанак захтева за накнаду штете већ само придруживање кривичном гоњењу значи манифестацију таквог захтева, те је утврдила примењивост члана 6 Конвенције. Суд је међутим био на другачијем ставу од Комисије и донео одлуку да члан 6 Конвенције није примењив у конкретном случају. Суд у образложењу одлуке као кључне аргументе истиче да подносиатеља представке није током кривичног поступка, ни у фази истраге, ни касније, током суђења истакла захтев за надокнадом штете, нити је након окончања кривичног поступка покренула парницу с тим циљем. Поредџи наведени случај са случајевима *Tomasi* и *Acquaviva* Суд истиче да постоји кључна разлика јер је у овом случају вођен главни претрес, док у друга два случаја није, а осим тога у случају *Acquaviva* је апликант био спречен да добије накнаду штете одлуком апелационог суда да је реч о нужној одбрани. Због тога Суд закључује да у случају *Hamer* исход поступка није био одлучујући за остваривање права на накнаду штете, те да није постојао "спор" око тог права.

Суд критеријуме постојања "спора" и одлучујућег утицаја исхода спора по апликанта примењује и у случајевима *Ait-mouhoub против Француске*. У том случају подносилац представке се позвао на повреду члана 6 Конвенције, тврдећи да није имао право на приступ суду услед превеликих трошкова поступка. Суд је утврдио да је примењив члан 6 Конвенције, у конкретном случају, наводећи као кључни аргумент да је апликант у једној од тужби изричито навео да је претрпео финансијски губитак, који је настао услед крађе. Суд сматра ирелевантним то што

²⁶ *Acquaviva v. France*, op. cit §47.

²⁷ *Hamer v. France*, app. no. 19953/92, (07/08/1996) §73.

апликант није квантитативно определио износ штете, коју је претрпео, јер је свој захтев могао да определи и касније, током поступка.²⁸ Слично томе, Суд је у случају *Maini против Француске* утврдио применљивост члана 6 Конвенције, с обзиром да је подносилац представке у кривичној пријави навео материјалну и моралну штету, коју је претрпео кривичним делима, којима је оштећен. Као и у случају *Ait-mouhoub* Суд је сматрао ирелевантним то што имовинскоправни захтев није опредељен по износу, с обзиром на могућност да то учини током кривичног поступка. С обзиром да је кривични поступак завршен обуставом, апликант није имао шансе за успех у парници, на основу чега Суд закључује да је исход поступка био одлучујућег утицаја на право апликанта на накнаду штете.²⁹

4. НОВИЈИ ПРИСТУП ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Европски суд за људска права је у својој пракси, која се заснива на казуистици и која припада прецедентном праву, у неким сличним случајевима мењао став о појединим питањима и правио својеврстан заокрет у својој пракси. Управо то се десило и у случају питања опсега примене члана 6 Конвенције на оштећеног у кривичном поступку. Преломни случај, који је променио ток праксе Суда је био *Perez против Француске*. Подносиатељка представке је покушавала да пред националним органима докаже да је оштећена извршењем кривичног дела на тај начин што је била физички нападнута од своје двоје деце, којом приликом јој је убризгана инјекција са непознатом текућином. Она је поднела кривичну пријаву, на основу чега је била покренута истрага, током које се подносиатељка представке придружила кривичном гоњењу, у својству грађанске странке. Истрагу је обуставио истражни судија, услед недостатка доказа. На ову одлуку подносиатељка представке је изјавила жалбу, која је одбачена као недопуштена. Апликанткиња је поднела захтев за ревизију те одлуке, која је одбијена. На тај начин је апликанткиња исцрпела домаће правне лекове. Она је поднела представку Суду са тврдњом да је дошло до повреде члана 6 Конвенције.

Суд свој налаз започиње резимеом дотадашње праксе, анализом одлука Суда у случајевима *Tomasi, Acquaviva, Hamer, Ait-Mouhoub* и *Maini*, наводећи утврђене критеријуме за процену примењивости члана 6

²⁸ *Ait-Mouhoub v. France*, app. no. 22924/93, (28/10/1998) § 44.

²⁹ *Maini v. France*, app. no. 31801/96, (26/10/1999) §28-30.

Конвенције на оштећеног током кривичног поступка. Суд износи да критеријуми, који су примењени у пракси, након предмета *Tomasi* постављају извесне границе решавању овог питања. Судије чланови Великог већа сматрали су да утврђивање постојања "спора" око постојања грађанског права и одлучујућег утицаја исхода поступка по апликанта компликују одлучивање суда и да утичу на правну сигурност, приликом решавања питања примене члана 6 Конвенције. Велико веће је сматрало да је тешко утврдити постојање критеријума одлучујућег утицаја, нарочито у ситуацији када поступци на националном плану још увек нису окончани, јер суд треба да прејудицира исход будућих жалби апликаната.³⁰ Стога Суд истиче намеру да оконча неизвесност по питању примењивости члана 6 Конвенције на оштећеног у кривичном поступку, будући да и у другим европским државама постоји сличан модел учешћа оштећеног у овој врсти процедуре.

У случају *Perez* Суд промовише нови приступ решавању питања примене члана 6 Конвенције. Суд полази од премисе да се природа неког "грађанског права или обавезе" одређује полазећи од националног права. Суд одређује критеријуме за ту класификацију. Осим правне природе, одлучујући је материјални садржај предметног права и дејство на националном нивоу.³¹ Суд је анализирао француско законодавство, које оштећеном даје две могућности - учешћа у кривичном поступку, или покретања парнице. Француско право даје предност кривичном поступку, предвиђајући да накнада штете у парници зависи од исхода вођења кривичног поступка и да кривична пресуда има преимућство над пресудом у парници. Оштећени, ако се определи за кривични поступак, може да иницира његово покретање, подношењем кривичне пријаве, или се може придружити кривичном гоњењу давањем изјаве истражном судији, или расправном суду. Оштећени на тај начин има одређена права у кривичном поступку, да се обавештава о току поступка, да разгледа списе предмета, може подносити захтеве, има право на жалбу на пресуду и најзад има право на накнаду штете. На основу анализе националног законодавства, Суд закључује да је учешће оштећеног у кривичном поступку, по правној природи, недвојбено грађанска тужба за накнаду штете. Суд је експлицитан по питању формалног истицања захтева за накнаду штете током кривичног поступка и истиче да "спор" око грађанског права не започиње оног момента када оштећени истакне имовинскоправни захтев. Довољно је да је

³⁰ *Perez v France*, op. cit, § 55.

³¹ *Perez v France*, op. cit, § 57.

исход поступка од одлучујућег утицаја за остваривање права оштећеног на накнаду штете. У контексту француског права, тај моменат је од тренутка придруживања кривичном гоњењу, односно током истраге, инициране кривичном пријавом оштећеног, без обзира када је и да ли је истакао захтев за накнаду штете. То важи чак и ако је у току или је могућ грађански поступак, јер по француским прописима кривични поступак има предност над парницом.

Управо тај други критеријум "одлучујућег утицаја на исход поступка" је ревидиран и модификован у случају *Perez*. Суд, наиме, истиче да чак и када је исход кривичног поступка одлучујући само за основаност кривичне оптужбе (не и за право оштећеног на накнаду штете прим. аут), примењивост члана 6 Конвенције зависи од утицаја кривичног поступка на грађанску компоненту, од момента укључивања оштећеног у поступак, па до окончања кривичног поступка.³² Суд, према томе, утврђује нови критеријум - блиске везе грађанске и кривичне компоненте и примењује га на примеру француског права. Суд истиче да кривични поступак по захтеву оштећеног у Француској аутоматски доводи до кривичног гоњења. Та чињеница не лишава поступак грађанског карактера, јер су јавни тужилац и оштећени два самостална процесна субјекта, који нису супротстављени, нити су оба странке. Суд закључује да постоји јасна разлика и одвојеност између официјелности кривичног гоњења и права оштећеног на приватну тужбу у француском кривичном поступку.

Закључно, Суд поставља границе примењивости члана 6 Конвенције. Примена овог члана важи у опсегу права оштећеног да покрене кривични поступак у националном праву, макар и само да би на тај начин осигурао симболичну накнаду штете или да би заштитио право на добар углед.³³ Другим речима, члан 6 став 1 Конвенције се не може применити у случају да оштећени исходом кривичног поступка жели приватну освету, или ако подноси *actio popularis* тужбу. Суд, најзад, истиче да се изостанак примене члана 6 става 1 Конвенције мора рестриктивно примењивати, да би се заштитила права оштећених у кривичном поступку и донео одлуку да су, у конкретном случају, гаранције из члана 6 став 1 Конвенције

³² *Perez v France*, op. cit, §67.

³³ *Perez v France*, op. cit, §70. Суд се позива на друге ауторитете. Видети такође одлуке Суда у случајевима *Golder v. the United Kingdom*, app. no. 4451/70, (21/02/1975) §27, *Helmets v. Sweden*, app. no. 11826/85, (29/10/1991) §27 *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, app. no. 18139/91, (13/07/1995) §58.

примењиве, те одбија захтев Владе да се представка прогласи недопуштеном *ratione materiae*.

Нови приступ Суда о опсегу примене члана 6. Конвенције заправо је сублимација и заокруживање стандарда, који је већ примењен у његовој судској пракси. Ово је случај *Calvelli и Ciglio* против Италије (пресуда донета 2002. године, две године пре пресуде у случају *Perez*), у којој су подносиоци представке били родитељи новорођеног детета, које је умрло два дана након рођења као резултат нехатног лишења живота услед лекарске грешке. Поднели су кривичну пријаву против лекара, на основу које је покренут и вођен кривични поступак, у којем су учествовали као оштећени. У поновљеном поступку, након осуђујуће пресуде лекару, поступак је обустављен због застарелости. Подносиоци представке су потом покренули парницу против лекара, у којој су се нагодили са осигуравајућом компанијом за накнаду штете. Потом су поднели представку Суду, између осталог, због наводне повреде члана 6. Конвенције, посебно наводећи кршење права на суђење у разумном року, због прекомерне дужине кривичног поступка. Суд је придружио одлуку о применљивости члана 6. Конвенције мериторном одлучивању и истакао да је неспорно да је резултат кривичног поступка утицао на захтеве подносилаца представке, поднетих као оштећених, иако се кривични поступак односио на утврђивање кривице лекара. Суд подвлачи као кључни критеријум за одлучивање о применљивости члана 6. Конвенције да су грађанска и кривична компонента поступка биле уско повезане од тренутка када су се подносиоци представке придружили тужилаштву (кривичном гоњењу) до краја кривичног поступка.³⁴ (*Цалвелли и Циглио* в. Италија, ст. 62).

5. ДОМАЋА РЕГУЛАТИВА У ПОГЛЕДУ ПРАВА ОШТЕЋЕНОГ НА РЕСТИТУЦИЈУ

Према Законику о кривичном поступку³⁵ оштећени током кривичног поступка може да истакне имовинскоправни захтев, чији је предмет обично захтев за накнаду штете³⁶ (члан 50, став 1, тачка 1 ЗКП).

³⁴ *Calvelli and Ciglio v. Italy*, app. no. 32967/96, (17/01/2002) §62.

³⁵ "Сл. гласник РС", бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021 - одлука Уставног суда.

³⁶ Поред накнаде штете, предмет имовинскоправног захтева може бити и поништење правног посла и повраћај ствари.

Оштећени може ово право да искористи од почетка истраге. За разлику од Француске, где је истрага поверена истражном судији, у Србији је руководилац истраге јавни тужилац. Такође, оштећени може иницирати покретање кривичног поступка подношењем кривичне пријаве. За разлику од француског кривичног поступка, оштећени се не придружује кривичном гоњењу јавног тужиоца, али може да учествује у поступку са имовинскоправним захтевом, или без њега. Поред тога, оштећени може преузети кривично гоњење у случају да јавни тужилац одустане из кривичног гоњења, од потврђивања оптужнице, до краја главног претреса. У том случају оштећени постаје странка у кривичном поступку, заступајући оптужбу. Коначно, за низ кривичних дела, за која је законодавац оценио да су њиховим извршењем углавном повређени приватни интереси, кривично гоњење препуштено је оштећеном, који врши функцију приватног тужиоца.

У свим процесним улогама, у којима се оштећени може наћи у кривичном поступку, може истаћи имовинскоправни захтев. Према одредбама процесног закона, имовинскоправни захтев може поднети лице овлашћено за покретање парнице, у вези са штетом проузрокованом извршењем кривичног дела. Ако то није учинио у претходном поступку, оштећени то може учинити на припремном рочишту (члан 348. став 4. ЗКП). Ако оштећени није присутан припремном рочишту, председник већа може прочитати претходно поднети имовинскоправни захтев (члан 349. став 2. ЗКП). На главном претресу оштећени може поднети имовинскоправни захтев након изношења оптужнице (члан 391. став 2. ЗКП). Оштећени може такође образложити имовинскоправни захтев након уводних излагања странака (члан 393. став 4. ЗКП). Имовинскоправни захтев може се поднети најкасније до краја главног претреса пред првостепеним судом (члан 254. став 2. ЗКП). Суд ће одлучити о имовинскоправном захтеву, ако се тиме значајно не одуговлачи кривични поступак (члан 252. став 1. ЗКП). Одлука о имовинскоправном захтеву може бити трострука. Ако је захтев поднела неовлашћена особа, суд ће га одбацити. У супротном, захтев се може делимично, или у потпуности прихватити, у случају осуђујуће пресуде (члан 258. став 4. ЗКП). Ова одлука ће се донети само ако докази прикупљени у поступку пружају довољну основу за доношење одлуке о захтеву. У супротном, суд ће оштећеног упутити на парницу ради намирења имовинскоправног захтева. Ако суд донесе ослобађајућу пресуду, пресуду којом се оптужба одбија,

или ако се поступак обустави, суд ће оштећеног упутити на парницу ради остварења тог захтева (члан 258. став 3. ЗКП).

Други правни пут остваривања права оштећеног на накнаду штете проузроковане извршењем кривичног дела је грађански поступак. У том случају накнада штете настаје на основу Закона о облигационим односима³⁷ према којем лице које је претрпело штету има право на накнаду, односно право на натуралну реституцију и право на накнаду штете у новцу. Закон о парничном поступку (ЗПП) изричито не прописује приоритет кривичног поступка над грађанским поступком. Члан 13. ЗПП-а предвиђа да је грађански суд везан за правоснажну пресуду кривичног суда, у погледу постојања кривичног дела и кривичне одговорности. Дакле, ово је прејудисијелно питање за грађански суд, услед чега, по правилу, обуставља парнични поступак до коначног окончања кривичног поступка. Ослобађајућа пресуда у кривичном поступку не мора нужно значити и одсуство могућности обештећења у парници, с обзиром на то да принципи утврђивања одговорности у кривичном и парничном поступку нису исти. Стога постоји законска могућност да оштећени у парници добије накнаду штете, иако је кривични поступак завршен ослобађајућом пресудом.

6. ЗАКЉУЧАК

На основу тенденције, која је присутна у европском праву људских права, да су поред заштите основних права оптуженог у кривичном поступку заштићена и основна права оштећеног, Европски суд је еволуирао у својој јуриспруденцији. У досадашњој пракси постојао је став о рестриктивној примени става 1. члана 6. Конвенције на оштећеног, када су они процесни субјекти у кривичном поступку. На том путу су и строги критеријуми за постојање „спора“ и „пресудног утицаја“ исхода кривичног поступка на права оштећеног. Овај приступ се, међутим, показао мањкавим, посебно када је реч о правној сигурности, јер је Суд доносио контрадикторне одлуке, чак и у случају представки против исте државе (такав приступ смо могли видети у горе поменутих случајевима против Француске). У случају *Perez*, Велико веће суда приметило је ове недостатке и недоследности у пракси Суда и одлучило да пресуду заснује на другачијем приступу. Чини се да кључни критеријум новог приступа „блиске везе“ између кривичне и грађанске компоненте поступка, истичући

³⁷ „Службени лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, ”Службени лист СРЈ”, бр. 31/93 и ”Службени лист СЦГ”, бр. 1/2003.

да се изузеци од примене става 1. члана 6. морају тумачити рестриктивно, отвара врата потпунијој заштити жртава. права. На овај начин, Суд је применио свој раније коришћени принцип тумачења Конвенције као „живог инструмента“ и даље обогатио појам права на правично суђење и проширио опсег и границе, осим оптужених и на оштећене. Према легислативи у Србији, постоји законска могућност да оштећени оствари накнаду штете у парници, иако је кривични поступак завршен ослобађајућом пресудом. С обзиром на то, не може се рећи да исход кривичног поступка има пресудан утицај на остваривање штете у парници, бар са формалне тачке гледишта. Што се тиче критеријума "уске везе" између кривичне и грађанске компоненте када се оштећени нађе у кривичном поступку, у било ком својству, верујемо да она постоји, с обзиром на то да досуђивање накнаде штете, као предмета имовинскоправног захтева, пресудно зависи од утврђивања кривичне одговорности, тј. од осуђујуће пресуде у кривичном поступку. Сходно томе, права садржана у члану 6 став 1 Конвенције такође се односе на оштећеног у кривичном поступку. Национални судови, као и Уставни суд Србије, требало би да обратe посебну пажњу на ову чињеницу, како би спречили могуће представке Европском суду за људска права, у којима би оштећени навели кршење члана 6. став 1. Конвенције.

ЛИТЕРАТУРА

- Ђурђић, В, Кривично процесно право - општи део, Ниш, 2014;
Илић, И, "Путеви и странпутице права на правично суђење", Зборник Правног факултета у Нишу, бр. 59 (2012), 211-228;
Кнежевић, С, Кривично процесно право - општи део, Ниш, 2017;
Крапац, Д, Кривично процесно право, институције, Загреб, 2000;
Лич Ф., Обраћање Европском суду за људска права, Београд, 2007;
Мрчела, М, Билушић, И, "Конфронтацијско начело", Хрватски годишњак за казнене знаности и праксу, вол. 23, бр. 2/2016, 371-401;
Царић, М, "Појам принципа правичног поступка пред кривичним судом", Зборник Правног факултета у Сплиту, бр. 2/2006, 55-73;

Судска пракса

- Acquaviva v. France*, app. no. 19248/91, (21/11/1995)
Ait-Mouhoub v. France, app. no. 22924/93, (28/10/1998)
Balmer-Schafrothi and Others v. Switzerland, no. 22110/93 (26/08/1997)
Bentham v. the Netherlands, app. no. 8848/80, (23/10/1985)
Calvelli and Ciglio v. Italy, app. no. 32967/96, (17/01/2002)
Engel and others v. the Netherlands, app. no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, (08/06/1976)
Ezeh and Connors v. the United Kingdom, app. nos. 39665/98 and 40086/98, (09/10/2003)
Fayed v. the United Kingdom, no. 17101/90 (21.09. 1994)
Golder v. the United Kingdom, app. no. 4451/70, (21/02/1975)
Hamer v. France, app. no. 19953/92 , (07/08/1996)
Helmets v. Sweden, app. no. 11826/85, (29/10/1991)
Le Compte, Van Leuven and de Meyer v. Belgium, app. no. 6878/75 7238/75, (23/06/1981)
Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, no. 6878/75 7238/75, (23/06/1981)
Maini v. France, app. no. 31801/96 , (26/10/1999)
Masson and Van Zon v. the Netherlands, no. 15346/89, 15379/89 (28.09.1995)
Moreira de Azevedo v. Portugal, app. no. 11296/84, (23/10/1990)
Perez v. France, app. no. 47287/99, (12/02/2004)
Ringeisen v. Austria, app. no 2614/65 , (16/07/1971)

Roche v. the United Kingdom, app. no. 32555/96, (19/10/2005) (Grand Chamber)

Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom, app. no. 18139/91, (13/07/1995)

Tomasi v. France, app. no. 12850/87, (27/08/1992)

Tyrer v. the United Kingdom no. 5856/72 (25/04/1978)

Weber v. Switzerland, app. no. 11034/84 , (22/05/1990)

Међународна документа

Европска конвенција о накнади штете жртвама насилних кривичних дела, Стразбур, 1983

Препорука (2000)19 о улози јавног тужиоца у кривичноправном систему

Препорука (2006)8 Комитета министара државама чланицама о помоћи жртвама злочина

Препорука (85) 11 Комитета министара државама чланицама о положају жртве у оквиру кривичног права и поступка

Препорука (87) 21 о помоћи жртвама и спречавању виктимизације

Резолуција (77) 27 о накнади штете за жртве кривичних дела

Ivan ILIĆ, Ph.D
Assistant Professor
Faculty of Law, University in Niš

APPLICATION OF GUARANTEES REFERRED TO IN ARTICLE 6 OF
THE EUROPEAN CONVENTION ON THE HUMAN RIGHTS TO
VICTIMS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Summary

Article 6 of the European Convention on Human Rights contains a series of guarantees that together represent the right to a fair trial. According to the European Court of human rights case law Article 6 of the European Convention applies to proceedings where it is about "civil rights and obligations", as well as to proceedings concerning the "criminal charge" (autonomous concepts from Courts practice). According to the linguistic interpretation of the Convention, as well as the earlier practice of the European Court, the guarantees of the right to a fair trial refer only to the accused in the criminal proceedings. However, under the influence of the tendency to protect the rights of the injured party in criminal proceedings, which was promoted by the Council of Europe, the practice of the Court, by applying the "convention as a living instrument" principle, extends the scope of the application of Article 6 to the injured party. The authors deal with a critical analysis of the relevant case law of the Court in this domain, as well as the implications to the national law on the position of the injured party in the criminal proceedings.

Key words: article 6, fair trial, injured party, criminal proceedings, ECHR, ECtHR

прегледни рад
примљен: 19. 04. 2021. г.
прихваћен за објављивање: 17. 05. 2021. г.
UDK 343.85:343.359.2

Др Сузана ДИМИЋ*
Др Ванда БОЖИЋ*
Др Мирјана ЂУКИЋ*

СУЗБИЈАЊЕ УТАЈЕ ПОРЕЗА И ДИВЕРЗИОНИ МОДЕЛИ
ПОСТУПАЊА – КРИВИЧНОМАТЕРИЈАЛНИ И
КРИВИЧНОПРОЦЕСНИ АСПЕКТ

Апстракт

Превентивне мере чине значајан сегмент спречавања пореског криминалитета. Савремене тенденције стварањем позитивног амбијента, чине да се порески обвезници не осећају као пасивна и угрожена страна, већ да се постизањем довољног нивоа пореске свести добровољно повинују својим пореским обавезама. Дигитализацијом пореске управе и електронском комуникацијом порески обвезници постали су активни корисници пореских услуга, што је растеретило пореске органе у досадашњем раду и отворило им простор за контролу и надзор. Када повиновање пореској обавези изостане, на сцену ступају репресивне мере. Новоуспостављене кривичнопроцесне институте који прате тенденцију ефикасности кривичног поступка, чине и диверзиони модели поступања, који се према законом предвиђеним условима могу применити и на утају пореза, што је и доказано у статистичком делу истраживања. Када се за поједине облике утаје пореза место уступи вансудским моделима решавања кривичне ствари, прети опасност да остану само благи обриси репресивних мера. Аутори су компарацијом превентивних и репресивних мера са диверзионим моделима поступања према учиниоцима кривичног дела утаја пореза, дали одређене предлоге *de lege ferenda* на пољу актуелне и будуће законске регулативе.

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

* Доцент, Правни факултет Универзитета Привредна академија, Београд, vanda.bozic@pravni-fakultet.info

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

Кључне речи: сузбијање утаје пореза, превентивне мере, кривичноматеријални аспект, кривичнопроцесни аспект, репресивне мере, диверзиони модели поступања

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

На овом степену развоја цивилизације незамисливо је функционисање државног апарата као и обезбеђивање бројних јавних услуга без прибављања јавних прихода, првенствено пореза. Међутим, и поред несумњивог значаја благовременог плаћања пореза и других дажбина за континуирано финансирање виталних функција државе, као што су војска, полиција, судство, као и за финансирање јавних услуга, попут образовања, здравства, инфраструктуре, у пракси долази до бројних модалитета отпора пореских обвезника. Опорезивањем долази до смањења економске снаге пореског обвезника, зато што се захвата део његовог расположивог дохотка. У тежњи да смање или потпуно отклоне свој порески терет порески обвезници прибегавају разним облицима пореске евазије.

Порески обвезници могу предузимати различите активности како би умањили своју пореску обавезу. Најпре, могу поступати легално, у складу са пореским законима, па се таква евазија назива легалном (енг. *tax avoidance*). Ради умањења пореског терета тада користе све законом допуштене могућности, као што су уздржавање од потрошње, промена места боравка, промена делатности, сељење у пореске оазе и сл. За разлику од ових случајева који представљају "прихватљиву", постоји и "неприхватљива" легална евазија код које долази до злоупотребе права. У савременим државама овај облик легалне евазије је санкционисан, мада је у пракси тешко прецизно разграничење између њих, а тиме и препознавање да ли се ради о недозвољеном вршењу права, када су активности пореског обвезника усмерене само на то да лукаво и вешто избегне плаћање пореза а не остваривање пословних или економских циљева, на пример закључивањем симулованих правних послова.

За разлику од законите евазије, код тзв. нелегалне евазије (*tax evasion*) долази до незаконитог понашања. Порески обвезници кршењем пореских прописа, свесно и намерно предузимају поступке у циљу умањења или потпуног неизвршења своје пореске обавезе. Одређене активности које порески обвезник предузима у циљу избегавања плаћања пореза су инкриминисане као пореска кривична дела. Ради се о таквим

пореским деликтима који представљају најтеже облике противправних понашања пореских обвезника.

Због бројних штетних последица пореске евазије, а које имају финансијски ефекат, јер је државна благајна остала ускраћена за онај износ прихода који би био наплаћен да су сви порески обвезници повиновали пореској обавези, савремене државе предузимају низ мера за спречавање пореске евазије. Циљ превентивне политике је стварање позитивног става пореског обвезника према обавези плаћања пореза, и то се постиже бројним активностима и мерама усмереним на подстицање добровољног плаћања пореза. У случају противправног понашања пореских обвезника, којим се крше порески прописи, примењују се репресивна средства. Врста и висина репресивних мера зависи од тежине учињених пореских деликата.

Колики год се значај придавао превентивној политици и репресивним мерама, посебно код сузбијања најтежег облика пореске евазије, утаје пореза, остаје отворено питање њиховог спровођења у судској пракси. Упливом адверзијалних елемената у кривични поступак све се више фаворизују хибридни кривичнопроцесни институти којима се кривични поступак брже окончава, или његово покретање тужиоцином одлуком изостаје.

2. СУЗБИЈАЊЕ УТАЈЕ ПОРЕЗА - ОСВРТ НА ПРЕВЕНТИВНЕ МЕРЕ

У концепту сузбијања пореске евазије и њеног најтежег облика, утаје пореза, савремене државе све већи примат дају превентивним мерама. Традиционални концепт односа пореских органа и пореских обвезника носи углавном негативне карактеристике. Најпре, у таквом су односу порески органи третирани као активна, а порески обвезници као пасивна страна. Долази до изражаја застрашивање пореских обвезника и повиновање пореским обавезама због страха. Савремене тенденције крећу се ка отклањању недостатака традиционалног концепта, који свакако услед стварања негативног амбијента није могао дати превентивне резултате.

Уместо поступања пореских органа са позиција државне власти, у амбијенту савремене демократије, која прокламује заштиту људских права и слобода као посебне друштвене вредности, већу пажњу су добила права пореских обвезника. Поред тога, остваривањем услужно оријентисаног концепта рада, савремена пореска администрација ствара

претпоставке за добровољно прихватање пореских обавеза, чиме ће се обезбедити већи износ наплаћених јавних прихода.¹ То је посебно важно имајући у виду да се савремене државе суочавају са проблемом буџетског дефицита, те имају константу потребу за већим приливом средстава од наплате јавних прихода. Уместо традиционалног односа савремене јурисдикције се "приближавају" пореском обвезнику. То се може објаснити Колберовим запажањем, који је вештину опорезивања упоредио са черупањем гуске, тако да се са што мање гакања добије што више перја.² Савременим трендовима се обезбеђује услужно оријентисани концепт рада пореских администрација, где се порески обвезник појављује као корисник њихових услуга. Пореска администрација примењује нове методе и технике у свом раду, путем савремених информационих технологија пружају потребне информације и едукују пореске обвезнике, на пример, објављивањем информација на сајту пореске управе. Даље, користе различите видове електронске комуникације са пореским обвезницима, на пример, у неким земљама порески обвезници добијају унапред испуњене пореске пријаве. Поступак опорезивања требало би да се заснива на односу поштовања личног и професионалног достојанства пореског обвезника, као и да порез буде наплаћен на начин и у време које најбоље одговара пореском обвезнику у зависности од прилива прихода. Имајући у виду економске прилике у Србији, због којих су многи порески обвезници суочени са финансијским тешкоћама, законодавац је увео могућност одлагања плаћања дугованог пореза. Под условима прописаним законом порески обвезник може затражити од пореске управе да своју пореску обавезу измирује у дужем временском периоду, чиме се налази у погоднијем положају него да своју обавезу измирује одједном и у целости. Намера законодавца заправо је била да се прописивањем ове погодности порески обвезници подстакну да уредније плаћају порез.³

¹ М. Димитријевић, „Обележја права на добру управу у пореском поступку“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 52/2008, 137.

² М. Анђелковић, „Права обвезника у пореском систему“, *Зборник Правног факултета у Нишу*, XLII/2002, 171.

³ Међутим, у пракси су ову законодавчеву намеру неки порески обвезници искористили да избегну принудну наплату пореза. Поред тога, изузеци од општег режима нарушавају једнакост пореских обвезника пред законом и наилазе на отпоре савесних пореских обвезника који су уредно испунили своју пореску обавезу (вид: Г. Илић-Попов, „Одлагање плаћања пореског дуга у српском пореском праву“, *Право и привреда*, 7-9/2017, 653).

Савремене тенденције у приступу пореске администрације одликују се напуштањем концепта застрашивања пореских обвезника и њиховог повиновања пореским обавезама због страха. Настоји се да се порези популаризују и пореском пропагандом утиче на подизање пореске свести пореских обвезника.⁴ Када се има у виду да се опорезивањем умањује расположиви доходак, онда је сасвим разумљив отпор пореских обвезника усмерен ка испуњењу пореске обавезе. Из тог је разлога веома важна популаризација којом се управо указује на сврху опорезивања. Порези су прихватљиви за пореске обвезнике јер су намењени финансирању јавних добара чији су они корисници. Како каже Пикети, порези само по себи нису ни добри ни лоши, све зависи од начина на који се узимају и за шта се користе.⁵ Нордијске земље, на пример, имају велико пореско оптерећење, мерено учешћем пореских прихода у БДП, управо из разлога већих издвајања из буџета за финансирање система социјалне сигурности, због развијене улоге социјалне државе, која обезбеђује задовољавајући ниво егзистенције и достојанства становништва. За добровољно повиновање пореској обавези важна је и транспарентност у опорезивању. Задирање у приватну сферу пореског обвезника током процеса опорезивања мора бити засновано на праву, како у погледу утврђивања пореске обавезе, тако и у погледу пореског поступка који се примењује приликом утврђивања пореске обавезе. Порески прописи би требало да буду прецизни, јасни, стабилни, без честих измена, да би порески обвезници имали увид у своју пореску ситуацију и благовремено извршавали своје пореске обавезе. Отуда је за смањење отпора пореских обвезника важно и њихово поверење у порески систем, увереност да је порески систем правичан. Пошто је њихов однос према смањивању економске снаге настале опорезивањем одређен њиховим односом према сврси опорезивања, очекивања пореских обвезника да ће порески терет бити равномерно распоређен су сасвим оправдана. Међутим, упркос настојањима креатора националних политика да се мерама превентивне политике утиче на подстицање добровољног повиновања опорезивању, на размере пореске евазије, па у оквиру ње и пореске утаје утичу бројни објективни фактори, који се разликују од

⁴ Приметан напредак у популаризацији плаћања пореза учињен је и у Србији. Рекламни спотови на телевизијама националних фреквенција, свакако, могу допринети промени свести грађана која је дуги низ година била укореењена, делом и као остатак социјалистичког периода у коме је фискални систем имао другачију структуру и улогу.

⁵ Т. Пикети, *Капитал у 21. веку*, Академска књига, Нови Сад, 2015, 517.

државе до државе. Пре свега, на понашање пореских обвезника утичу општа економска кретања.⁶ Избегавање плаћања пореза биће присутније у амбијенту привредних нестабилности, ниског привредног раста и лошег материјалног положаја великог броја становништва и сл. На плаћање пореза утичу и фактори који се односе на порески менталитет једног народа. У државама у којима је порески морал на изузетно ниском нивоу, носиоци пореске политике ће имати тежак задатак у стварању позитивног односа пореских обвезника према испуњавању својих пореских обавеза.

Уколико изостане повиновање пореској обавези, држави преостају репресивне мере, када ће предузети мере казнене политике, у зависности од врсте пореског деликта. У Србији су најтежи облици противправних понашања пореских обвезника инкриминисани као пореска кривична дела кривичним законодавством (пореска утаја, неуплаћивање пореза по одбитку и кријумчарење) и пореским законом (неосновано исказивање износа за повраћај пореза и порески кредит, угрожавање наплате пореза и пореске контроле, недозвољен промет акцизних производа и недозвољено складиштење робе).⁷ У наставку рада фокусираћемо се на утају пореза.

3. КРИВИЧНОПРАВНИ АСПЕКТ УТАЈЕ ПОРЕЗА

Кривично дело пореске утаје инкриминисано је данас чл. 225. Кривичног законика Републике Србије (КЗ РС).⁸ До краја 2016. године било је прописано чл. 229. КЗ РС,⁹ након чега су уследиле значајне

⁶ О значају економских кретања у једној држави говори и чињеница да се у чл 37 Повеље о основним правима ЕУ истиче важност принципа дугорочног развоја. Ове правне одредбе из примарног права ЕУ се у суштини (иако је Устав Републике Србије недоречен по том питању) директно имплементирају у српски правни систем након потписивања Споразума о стабилизацији и придруживању са ЕУ 2008. године (вид. детаљ. о томе: Д. Мирковић, М. Мацура, „Одрживи развој, међународно право и примена ЕУ законодавства у Србији“, *Зборник радова са међународног научног скупа ИОР-ЕДА 2017, "Изазови одрживог развоја - економски и друштвени аспект"*, Економски факултет Универзитета у Приштини, 2017, 126).

⁷ Чл. 173, 175, 176 и 176а Закона о пореском поступку и пореској администрацији Републике Србије ("Сл. гласник РС", бр.80/02, 84/02, 79/03, 55/04, 61/05, 85/05, 62/06, 61/07, 20/09, 72/09, 53/10, 101/11, 2/12, 93/12, 47/13, 108/13, 68/14, 105/14, 91/14, 112/15, 15/16, 108/16 и 30/18).

⁸ Кривични законик Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 85/05, 88/05 - испр., 107/05 - испр., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19.

⁹ Кривични законик Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 85/05, 88/05 - испр., 107/05 - испр., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14.

измене у погледу чињенице ко све може да буде извршилац кривичног дела, затим саме радње извршења пореске утаје, те висине остварене имовинске користи односно минималног износа утајеног пореза, али и санкција које могу да буду извршиоцу овог кривичног дела изречене. Пореска утаја представља бланкетно кривично дело из разлога што подразумева утају свих врста пореза, доприноса или других јавних дажбина, те превасходно упућује на примену Закона о пореском поступку и пореској администрацији¹⁰ као и прописа из области порезког права. С обзиром на природу инкриминације овог основног и најучесталијег пореског кривичног дела, утаја пореза је и кривично дело против привреде.¹¹ Ваља нагласити да је суштина утаје порезе – превара. Значи да учинилац поступа с преварном намером (*dolus directus*) да он или неко други, у целини или делимично, избегне плаћање пореза, доприноса или других јавно прописаних дажбина.

Modus operandi односи се на:

- давање лажних података о стеченим приходима,
- давање лажних података о предметима или другим чињеницама које су од утицаја на утврђивање пореских обавеза,
- непријављивање стеченог прихода при обавезној пријави,
- непријављивање стеченог прихода, предмета или других чињеница које су од утицаја на утврђивање пореских обавеза,
- прикривање података који се смарају битним при утврђивању пореских обавеза.

Дакле, кривична дела могу бити учињена како чињењем (*delicta comissiva*) тако и пропуштањем односно нечињењем (*delicta omissiva*).¹²

¹⁰ Закон о пореском поступку и пореској администрацији, „Сл. гласник РС“, бр. 80/2002, 84/2002 - испр., 23/2003 - испр., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 - др. закон, 62/2006 - др. закон, 63/2006 - испр. др. закона, 61/2007, 20/2009, 72/2009 - др. закон, 53/2010, 101/2011, 2/2012 - испр., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 - аутентично тумачење, 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018, 86/2019 и 144/2020.

¹¹ Види компаративно: В. Божић, „Господарска казнена дјела у хрватском казненом законодавству с посебним освртом на пријевару у господарском пословању као најучесталијим господарским казним дјелом у судској пракси“, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Правосудна академија и Институт за упоредно право, *Зборник радова - Европске интеграције и казнено законодавство* (поглавље 23 - норма, пракса и мере хармонизације), Златибор, 2016, 263-279.

¹² Више о кривичним решењима пореске утаје види у: V. Božić, S. Dimić, M. Đukić, “Some Issues of Processing Tax fraud in Criminal Legislation of the Republic

Ваља нагласити да порески обвезник може бити и физичко лице као и правно лице односно одговорно лице у правном лицу. Ту треба истаћи да је кривична (и прекршајна) одговорност на одговорном лицу у правном лицу, а то је директор или власник, што значи да искључује друга лица запослена у конкретном правном лицу.¹³ Учиниолац кривичног дела је лице које је порески обвезник.¹⁴ Међутим, што се тиче лица који могу бити учиниоци кривичног дела пореске утаје ваља истаћи како је новим изменама и допунама Кривичног законика („Службени гласник” бр. 94/16) знатно проширен круг лица који могу бити извршиоци овог деликта, па тако према новим изменама извршиоци могу да буду и рачуновође, власници капитала, пуномоћници и друга лица која би према ранијем КЗ била процесуирана као помагачи у извршењу кривичног дела пореске утаје. Кривична одговорност помагача резултира и блажим кажњавањем у односу на извршиоца кривичног дела пореске утаје, у чему се огледа још једна значајна дистинкција.

Објект заштите кривичног дела пореске утаје односи се на дужност плаћања пореза, доприноса и других дажбина¹⁵ што значи да је фискални систем државе објект заштите кривичног дела пореске утаје јер се свим наведеним утајама оштећује директно фискални систем државе. Услужно оријентисан концепт рада пореске администрације даје могућност да се порески обвезник појављује у улози корисника пореских услуга.¹⁶ Преласком пореске управе на електронско пословање дата је могућност пореским обвезницима да брже и лакше извршавају своје пореске обавезе, али исто тако доводи их и у искушење на лажирање стварних података односно на давање неистинитих података (примера ради код пријаве и обрачуна ПДВ-а, пријаве и обрачуна пореза на доходак, пореза на капиталну добит, итд) управо из разлога неостваривања директног контакта са надлежним запосленима.

Кривично дело пореске утаје је свршено радњом давања лажних података или прикривањем података, у моменту када Пореска управа

of Serbia”, Goce Delcev University - Shtip, Faculty of Law, Republic of North Macedonia, *Balkan Social Science Review*, Vol. 16, 2020, 89-107.

¹³ Види Пресуду Апелационог суда у Београду Кж 169701/2012 од 29. 1. 2013. године.

¹⁴ Види Пресуду Врховног Касационог суда, Кзз 158/2020 од 21. 5. 2020. године.

¹⁵ В. Pavišić, V. Grozdanić, P. Veić, *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2007, 636.

¹⁶ В. Божић, С. Димић, „Порески обвезник у улози корисника пореских услуга као превенција пореског криминалитета“, *Зборник радова „Услуге и права корисника“*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу и Институт за правне и друштвене науке, 2020, 595-610.

донесе решење о уплати/поврату пореза или доприноса те исто постане коначно. Висина утајеног пореза односи се на период једне календарске (фискалне) године, од јануара до децембра.¹⁷

Уколико износ утајеног пореза, доприноса или других јавно прописаних дажбина пређе милион динара, учинилац ће бити кривично одговоран за основни облик пореске утаје за који му се може изрећи кумулативно казна затвора од једне до пет година и новчана казна.¹⁸ С обзиром да се окривљеном може изрећи кумулативна казна (новчана казна и казна затвора), кривично дело пореске утаје не може се сматрати делом малог значаја.¹⁹

У зависности од висине утајеног пореза, Кривични законик разликује два тежа облика извршења овог кривичног дела. О првом, блажем квалификованом облику, радиће се ако је извршилац кривичним делом утајио износ пореза, доприноса или других јавно прописаних дажбина који је већи од пет милиона динара, за шта му се може изрећи кумулативно казна затвора од две до осам година и новчана казна.²⁰

За други, тежи квалификовани облик, биће кривично одговоран извршилац кривичног дела пореске утаје чији утајен износ прелази петнаест милиона динара, у којем случају може бити кажњен кумулативно казном затвора од три до десет година и новчаном казном.²¹

Облици кривичног дела пореске утаје приказани су у табели под ред. бр. 1. Такође, у табели под ред. бр. 2. приказали смо облике кривичног дела пореске утаје према решењима бившег Кривичног законика ("Службени гласник" бр. 108/14).

Табела бр. 1. Облици кривичног дела *Пореске утаје*

ОБЛИЦИ КРИВИЧНОГ ДЕЛА ПОРЕСКЕ УТАЈЕ			
	ОСНОВНИ ОБЛИК	I КВАЛИФИКОВАНИ ОБЛИК	II КВАЛИФИКОВАНИ ОБЛИК
ПРИБАВЉЕНА ИМОВИНСКА	Више од (1)	Више од (5)	Више од (15)

¹⁷ Види Пресуду Врховног касационог суда, Кзз 196/2016 од 14. априла 2016. године.

¹⁸ чл. 225. ст.1. Кривичног законика Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 85/05, 88/05 - испр., 107/05 - испр., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19.

¹⁹ Види Пресуду Врховног касационог суда, Кзз 1167/2014 од 2. 12. 2014. године.

²⁰ Види ст.2. чл. 225. КЗ РС.

²¹ Види ст.3. чл. 225. КЗ РС.

КОРИСТ	милион динара	пет милиона динара	петнаест милиона динара
ИЗРЕЧЕНА КАЗНА ЗАТВОРА	Од 1 до 5 година	Од 2 до 8 година	Од 3 до 10 година
ИЗРЕЧЕНА НОВЧАНА КАЗНА	ДА	ДА	ДА

Табела бр. 2. Облици кривичног дела *Пореске утаје* према бившем КЗ РС²²

ОБЛИЦИ КРИВИЧНОГ ДЕЛА ПОРЕСКЕ УТАЈЕ – БИВШИ КЗ			
	ОСНОВНИ ОБЛИК	I КВАЛИФИКОВАНИ ОБЛИК	II КВАЛИФИКОВАНИ ОБЛИК
ПРИБАВЉЕНА ИМОВИНСКА КОРИСТ	Више од стопедесет хиљада динара	Више од милион и петсто хиљада динара	Више од седам милиона и петсто хиљада динара
ИЗРЕЧЕНА КАЗНА ЗАТВОРА	Од 6 месеци до 5 година	Од 1 до 8 година	Од 2 до 10 година
ИЗРЕЧЕНА НОВЧАНА КАЗНА	ДА	ДА	ДА

Као што видимо из приказаних табела, новеле се односе прво на значајно повећање прибављене имовинске користи односно висине утајеног пореза и других прописаних дажбина, међутим ваља указати и на чињеницу да се при повећању новчаних износа није водило рачуна о равномерности утајеног износа код појединих облика извршења. Тако је за основни облик кривичног дела пореске утаје са досадашњег прага кажњивости утајеног пореза (сто педесет хиљада динара) износ подигнут за 6,66 пута на износ од милион динара, док је за први квалификовани облик износ повећан за 3,33 пута (са милион и петсто хиљада динара на пет милиона динара). Још је већа несразмера код другог квалификованог облика где је првобитни праг повећан само за дупли износ (са седам

²² „Сл. гласник РС“ бр. 85/05 , 88/05 - исправка, 107/05 - исправка, 72/09 , 111/09 , 121/12 , 104/13, 108/14.

милиона и петсто хиљада динара) на петнаест милиона динара. Поставља се занимљиво питање, према чему су ови новчани оквири одређени и да ли су они заиста реални? Да ли је потребно да порески обвезник утаји милион динара (око 8.500.00 евра) да би тек онда био кривично одговоран? Значи порески обвезник може да утаји скоро износ једног новог возила средње класе, а неће кривично одговорати. Ваљало би размислити о измени наведених граница утајене имовинске користи.

Друга новела односи се на повећање посебног минимума прописане казне. Тако је посебни минимум подигнут код основног облика пореске утаје са шест месеци на годину дана, а код квалификованих облика за по годину дана, па тако код првог квалификованог облика повећан је са године дана на две године, а код другог квалификованог облика са две године на три године. Посебни максимум казне остао је код свих облика извршења кривичног дела пореске утаје исти.

4. ДИВЕРЗИОНИ МОДЕЛИ ПОСТУПАЊА – ОПШТЕ ОДЛИКЕ УЗ ОСВРТ НА УТАЈУ ПОРЕЗА

Једно у низу начела на којима се темељи кривични поступак успоставља обавезу јавног тужиоца да предузме кривично гоњење у тренутку када се створе за то законом прописани услови. Централни услов огледа се у основима сумње да је извршено кривично дело за које се гони по службеној дужности. Услед егзистирања обавезе јавног тужиоца, поједини аутори ово начело (легалитет кривичног гоњења) ословљавају и као начело облигаторности.²³ Читав је дијапазон кривичних дела која се гоне *ex officio*, а значајно место заузимају и она која за објекат напада имају привредни, те уже, фискални систем државе.

Имајући у виду дискрециона овлашћења јавног тужиоца, може се рећи да облигаторност кривичног гоњења као један темељни принцип, није апсолутна категорија. Наиме, јавни тужилац може донети одлуку о непокретању кривичног поступка, чак и онда када су за то створени сви законом дати услови. Под овим се мисли превасходно на услове који јесу кумулативно испуњени: пријављено дело је дело за које се гони по службеној дужности, није наступила застарелост кривичног гоњења, дело није обухваћено амнестијом или помиловањем. Тужичева одлука се тада заснива на оцени да у конкретном случају не би било целисходно

²³З. Јекић, *Кривично процесно право*, Београд, 2003, 83.

приклонити се овој обавези.²⁴ Као орган који првенствено наступа у државном интересу, целисходност (нецелисходност) гођења процењује управо са становишта јавног интереса.²⁵ Законик о кривичном поступку дозвољава овакве ситуације:

- 1) Када се у улози осумњиченог нађу малолетна лица;
- 2) Код кривичних дела учињених од стране правног лица;
- 3) Код кривичних дела за која је законом запређена казна затвора у трајању до три године, ако је претходно осумњичени изразио стварно кајање, или је штету већ надокнадио, или је штету већ отклонио (одбацивање кривичне пријаве из разлога правичности), и
- 4) Код условљеног опортунитета.²⁶

Наведене ситуације могу се свести на два модела поступања јавног тужиоца. Један је непокретање поступка након процене јавног тужиоца да не би било целисходно изложити осумњиченог кривичној процедури и изрицању кривичне санкције, те други, непроцесуирање осумњиченог ако испуни наложене обавезе (условљени опортунитет). У оба се случаја скреће са кривичног поступка ка ванпеналним мерама, те се као устаљени термин користи диверзија (*diversion* – скретање). Диверзијом могу бити обухваћене различите категорије учинилаца, а у наставку рада биће речи о њеној примени у односу на пунолетна лица као учиниоце кривичног дела утаја пореза.

Процена о нецелисходности гођења по пријему кривичне пријаве представља модел једноставне диверзије²⁷ (какав се термин користи у немачком праву), који се одражава кроз могућност јавног тужиоца да процени да ли би из разлога правичности било сврсисходно покренути и водити кривични поступак. Ова процесна ситуација именована као одбацивање кривичне пријаве из разлога правичности, садржана је у члану 284. ставу 3. Законика о кривичном поступку Републике Србије

²⁴ С. Бејатовић et al., *Примена начела опортунитета у пракси - изазови и препоруке*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2012, 18.

²⁵ В. Ђурђић, „Дискреционо гођење учинилаца кривичних дела“, *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници*, 10/2012, 250.

²⁶ С. Бејатовић et al., *Унапређење Законика о кривичном поступку - de lege ferenda предлози*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2015, 21-22.

²⁷ М. Шкулић et al., *Улога јавног тужиоца у правном систему са посебним освртом на проблематику ефикасности кривичног поступка и малолетничку деликвенцију*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2010, 74.

(ЗКП РС)²⁸ као право јавног тужиоца да одбаци кривичну пријаву ако је осумњичени извршио кривично дело за које је забрањена казна затвора до три године, а притом је услед стварног кајања спречио наступање штете, или је штету већ надокнадио. Одбачај кривичне пријаве за основни облик утаје пореза може бити резултат добровољног чина надокнаде штете настале услед избегавања уплате дугованог пореза пре него да јавни тужилац донесе одлуку о покретању кривичног поступка.

Други диверзиони модел познатији као условно одлагање кривичног гоњења или условљени опортунитет, представља сложенију диверзију. Наиме, одбацивање кривичне пријаве не наступа по аутоматизму (стварно кајање и накнада штете осумњиченог за утају пореза), већ по пристанку осумњиченог, као и по испуњењу законом предвиђених услова. У односу на пређашњу ситуацију, овде изостаје стварно кајање и накнада штете утајивача пореза, али му јавни тужилац пружа другу и последњу опцију за избегавање процесуирања, а то је испуњење обавеза, али сада оних које он одреди у наредби.

Условљени опортунитет базира се на идеји избегавања, скретања са кривичног поступка ка вансудском моделу, не би ли се код лакших облика кривичних дела растеретили судови и тако посветили процесуирању сложенијих предмета. У обзир се узимају такође и интереси осумњиченог, посебно спремност и уопште способност да испуни неку од обавеза које јавни тужилац наложи. Из тог је разлога приликом приступања овом диверзином моделу и потребан пристанак осумњиченог. Изменама Законика о кривичном поступку мењали су се и услови за примену одлагања кривичног гоњења према пунолетним учиниоцима. Од 2001. године до 2009. године, централни услов била је забрањена казна затвора до три године, да би се од 2009. године као услов захтевало извршење кривичног дела за које је законом забрањена казна затвора до пет година.²⁹

²⁸ Законик о кривичном поступку - ЗКП, „Сл. гласник РС”, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2012 – одлука УС.

²⁹ Г. Илић, Ј. Киурски, „Опортунитет кривичног гоњења и досадашња искуства у његовој примени“ у: *Поједностављене форме поступања у кривичним стварима - регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013, 242.

Сам назив овог модела изазива недоумицу у погледу покретања/непокретања кривичног поступка. Наиме, термин - *условно одлагање кривичног гоњења* ствара утисак да се поступак ипак покреће, односно његово покретање одлаже. Адекватнији термин би свакако био *условни опроштај кривичног гоњења*.

Пре него уопште приступи примени ове установе, јавни тужилац води рачуна о поштовању начела *ne bis in idem*. Наиме, у централној евиденцији Републичког јавног тужилаштва заводе се лица према којима је већ примењено условно одлагање као и подаци о врсти кривичног дела.³⁰ Тиме је искључена могућност примене ове установе према истом учиниоцу у погледу истог кривичног дела, али се уочава да нису искључена њему сродна, која имају исти заштитни објекат. Тако на пример, јавни тужилац може условно одложити кривично гоњење према лицу за које постоје основи сумње да је извршило кривично дело пореске утаје, а затим поново применити ову установу према истом лицу осумњиченом за неко од основних пореских кривичних дела (кријумчарење, неуплаћивање пореза по одбитку).³¹

Коју ће обавезу јавни тужилац одредити у наредби, првенствено зависи од последица кривичног дела. Чланом 283. Законика о кривичном поступку таксативно су набројане могуће обавезе:³²

- 1) Отклањање штетне последице коју је осумњичени проузроковао кривичним делом, или накнада причињене штете;
- 2) Уплата новчаног износа у корист хуманитарне организације, фонда или јавне установе;
- 3) Да обави друштвенкорисни или хуманитарни рад;
- 4) Да испуни доспеле обавезе издржавања;
- 5) Да се подвргне одвикавању од употребе алкохола или опојних дрога;

³⁰ Ж. Мирков, „Начело опортунитета кривичног гоњења у тужилачкој пракси - од пријема кривичне пријаве до решења о одбачају кривичне пријаве“, *Право – теорија и пракса*, бр. 7-9, 2016, 64.

³¹ М. Ђукић, „Условно одлагање кривичног гоњења у Србији – норма и пракса“, Научно истраживачки пројекат „Начела добре владавине-начело правне сигурности и начело правичности“, *Тематски зборник-пројекат*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2018, 274.

³² Г. Илић et al., *Коментар законика о кривичном поступку. Пето издање-према стању законодавства од 1. октобра 2013. године*, Службени гласник, Београд, 2013, 651-653.

- 6) Да се подвргне психосоцијалном третману ради отклањања узрока насилничког понашања;
- 7) Да изврши обавезу установљену правноснажном одлуком суда, односно поштује ограничење утврђено правноснажном судском одлуком.

Учинилац кривичног дела утаја пореза наноси првенствено штету државном буџету, који бива умањен за онај износ пореза чије је плаћање избегао. Наиме, ЗКП дозвољава могућност условног одлагања кривичног гоњења и код овог кривичног дела, ако пођемо од тога да се услов који се поставља за примену овог института подудара са казнама затвора запрећеним за поједине облике утаје пореза. Опсег обавеза се овде своди на накнаду причињене штете, уплату новчаног износа у корист хуманитарне организације и обављање друштвенкорисног или хуманитарног рада.

По испуњењу неке од обавеза у року од годину дана јавни тужилац решењем одбацује кривичну пријаву. Притом, како кривични поступак и кривичне санкције изостају, учинилац овог кривичног дела не бива заведен у казнену евиденцију, нити је могуће наступање правних последица осуде, јер осуде у правом смислу речи заправо и није било.³³ Коначно, порески утајивач добија далеко повољнији третман него да је био изложен кривичној процедури.

Условљени опортунитет је примамљива установа, како за државу, тако и за недисциплиноване пореске обвезнике. Све се чешће примењује у пракси тако што осумњичени за утају пореза у року од шест месеци до годину дана измири све обавезе према Пореској управи и уплати одређену новчану суму углавном у хуманитарне сврхе. Решавање кривичне ствари на овај начин можда јесте исплативије за обе стране, али подаци представљени у наредном статистичком делу истраживања који указују на велики јаз између изречених казни затвора и одбачаја кривичне пријаве за утају пореза услед примене оба диверзиона модела, нису нимало бенигни.

5. АНАЛИЗА ПРИМЕНЕ ДИВЕРЗИНОХ МОДЕЛА КОД УТАЈЕ ПОРЕЗА У СУДСКОЈ ПРАКСИ

Статистичка анализа има за циљ да се установи обим примене оба диверзиона модела према учиниоцима кривичног дела утаја пореза у

³³ М. Мајић, *Кривично процесно право – Практикум за припрему правосудног института*, Службени гласник, Београд, 2018, 21-22.

десетогодишњем периоду (2010-2019) и направи компарација у односу на број изречених казни затвора.

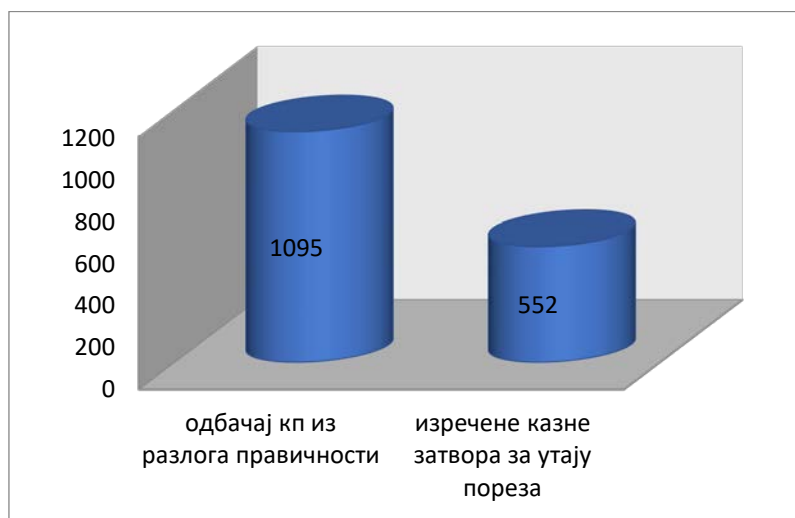
Табела 1. Одбачај кривичне пријаве из разлога правичности и изречене казне затвора за *Пореску утају* у периоду 2010-2019

Година	Казна затвора	Одбачај кп из разлога правичности
2010	17	24
2011	31	68
2012	44	147
2013	50	115
2014	115	196
2015	68	58
2016	72	111
2017	71	103
2018	50	131
2019	34	142
Укупно	552	1095

Извор:<http://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela/>

Подаци из табеларног приказа указују да је казна затвора за утају пореза изречена за 543 мања у односу на одбачај кривичних пријава за утају пореза из разлога правичности, што представља разлику за скоро 50%. Овај, алармантни резултат, биће сликовито представљен у наредном Графикону 1.

Графикон 1.



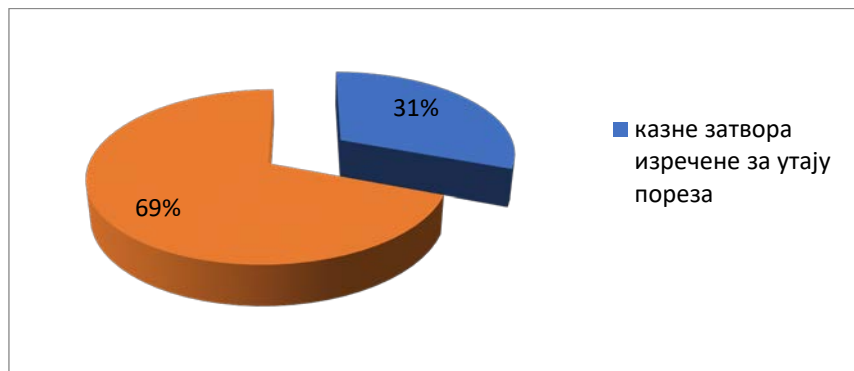
Табела 2. Одбачај кривичне пријаве услед примене условљеног опортунитета и изречене казне затвора за *Пореску утају* у периоду 2015-2019

Година	Казна затвора	Условљени опортунитет
2015	68	180
2016	72	158
2017	71	113
2018	50	135
2019	34	80
Укупно	295	666

Извор: <http://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje/punoletni-ucinioci-krivicnih-dela/>

Забрињавајући подаци уочавају се и у овом табеларном приказу. Казна затвора за утају пореза изречена је за 371 мања у односу на одбачај кривичне пријаве за утају пореза услед примене установе условљеног опортунитета. Њихов процентуални однос приказан је у наредном, Графикону 2.

Графикон 2.



6. ЗАКЉУЧАК

У домену сузбијања пореског криминалитета, као и једног од његових тежих облика, утаје пореза, неоспоран је велики значај превентивних мера. Савремене државе се крећу у правцу нове тенденције, да се кроз популаризацију пореза и формирање пореске свести порески обвезници доведу до таквог нивоа на којем ће се добровољно повинovati пореској обавези. Овакав новоуспостављени концепт несумњиво може играти значајну превентивну улогу. Међутим, систем борбе против пореског криминалитета може представљати заокружену целину једино укључивањем и репресивних мера.

Реформом кривичног процесног законодавства дао се примат тенденцији ефикасности кривичног поступка. Успостављање нових хибридниh института, одаје утисак да адекватне репресивне мере и репресивне мере уопште, могу остати у сенци. Постизањем споразума о признању кривичног дела, порески утајивачи имају могућност да избегну редовну кривичну процедуру, али се према њима кривична санкција изриче онако како је споразумом договорено. Реч је о једном од облика консесуалног одлучивања у *кривичном поступку*. Са друге стране, диверзионим моделима поступања јавног тужиоца иде се ка *вансудском моделу решавања кривичне ствари*, такође и ка непеналним мерама које немају карактер кривичне санкције нити их изриче суд. Стиче се утисак да се оваквом концепцијом пркоси начелу монофункционалности, јер заправо јавни тужилац постаје носилац две неспојиве функције. Статистичко истраживање доказује да знатно мањи број пореских утајивача бива редовно процесуиран и кажњен затворском казном.

Превагу односе вансудски модели поступања, који се у односу на казне затвора чак двоструко више примењују према учиниоцима предметног кривичног дела.

У теорији доминира став да опсег примене овог института требају бити кривична дела мање тежине, такозвана багателна кривична дела. За утају пореза, међутим, не можемо рећи да је багателно кривично дело, већ носи висок степен штетности и опасности. Премда се води рачуна о поштовању начела *ne bis in idem*, не може се искључити негативан генерални превентивни утицај. Питање каква се порука шаље осталим пореским обвезницима, требало би да се у будућем периоду узме у разматрање у контексту измене постојећих законских решења.

ЛИТЕРАТУРА

Božić V, Dimić S, Đukić M, “Some Issues of Processing Tax fraud in Criminal Legislation of the Republic of Serbia”, Goce Delcev University - Shtip, Faculty of Law, Republic of North Macedonia, Balkan Social Science Review Vol.16, December 2020, 89-107,

Pavišić B, Grozdanić V, Veić P, *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2007,

Анђелковић М., „Права обвезника у пореском систему”, *Зборник Правног факултета у Нишу*, XLII/2002,

Божих В, Димић С, „Порески обвезник у улози корисника пореских услуга као превенција пореског криминалитета”, *Зборник радова „Услуге и права корисника“*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу и Институт за правне и друштвене науке, 2020, 595-610.

Божих В., „Господарска казнена дјела у хрватском казненом законодавству с посебним освртом на пријевару у господарском пословању као најчесталијим господарским казним дјелом у судској пракси”, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Правосудна академија и Институт за упоредно право, *Зборник радова - Европске интеграције и казнено законодавство* (поглавље 23 - норма, пракса и мере хармонизације), Златибор, 2016, 263-279,

Г. Илић et al., *Коментар законика о кривичном поступку, Пето издање-према стању законодавства од 1. октобра 2013. године*, Службени гласник, Београд, 2013,

Г. Илић, Ј. Киурски, „Опортунитет кривичног гоњења и досадашња искуства у његовој примени“ у: *Поједностављене форме поступања у кривичним стварима - регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2013,

Димитријевић М., „Обележја права на добру управу у пореском поступку”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 52/2008,

Ђукић М., „Условно одлагање кривичног гоњења у Србији – норма и пракса“, Научно истраживачки пројекат „Начела добре владавине-начело правне сигурности и начело правичности“, *Тематски зборник-пројекат*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2018, 269-283,

Ђурђић В., „Дискреционо гоњење учинилаца кривичних дела”, *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници*, 10/2012, 249-270,

Закон о пореском поступку и пореској администрацији, Сл. гласник РС, бр. 80/2002, 84/2002 - испр., 23/2003 - испр., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 - др. закон, 62/2006 - др. закон, 63/2006 - испр. др. закона, 61/2007, 20/2009, 72/2009 - др. закон, 53/2010, 101/2011, 2/2012 - испр., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 - аутентично тумачење, 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018, 86/2019 и 144/2020,

Законик о кривичном поступку - ЗКП, "Сл. гласник РС", бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019,

Илић-Попов Г., „Одлагање плаћања пореског дуга у српском пореском праву”, *Право и привреда*, 7-9/2017,

Јекић З., *Кривично процесно право*, Београд, 2003,

Кривични законик Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 85/05, 88/05 - испр., 107/05 - испр., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19,

Кривични законик Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 85/05, 88/05 - испр., 107/05 - испр., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14,

М. Шкулић et al., *Улога јавног тужиоца у правном систему са посебним освртом на проблематику ефикасности кривичног поступка и малолетничку деликвенцију*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2010,

Мировић Д., Мацура М., „Одрживи развој, међународно право и примена ЕУ законодавства у Србији“, *Зборник радова са међународног научног скупа ИОР-ЕДА 2017*, "Изазови одрживог развоја - економски и друштвени аспект", Економски факултет Универзитета у Приштини, 2017, 119-129,

Мирков Ж., „Начело опортунитета кривичног гоњења у тужилачкој пракси - од пријема кривичне пријаве до решења о одбачају кривичне пријаве”, *Право – теорија и пракса*, бр. 7-9, 2016,

Пикети Т., *Капитал у 21. веку*, Нови Сад, Академска књига, 2015,

Пресуда Апелационог суда у Београду Кж 169701/2012 од 29. 1. 2013. године,

Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 1167/2014 од 2. 12. 2014. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 158/2020 од 21. 5. 2020. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 196/2016 од 14. априла 2016. године.

С. Бејатовић et al., *Примена начела опортунитета у пракси - изазови и препоруке*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд, 2012,

С. Бејатовић et al., *Унапређење Законика о кривичном поступку-de lege ferenda предлози*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Београд, 2015.

Suzana DIMIĆ, Ph.D

Associate Professor

Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

Vanda BOŽIĆ, Ph.D

Assistant Professor

Faculty of Law, University of Business Academy, Belgrade

Mirjana ĐUKIĆ, Ph.D

Assistant Professor

Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

COMBATING TAX FRAUD AND DIVERSION MODELS OF
PROCEDURE
- CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURE ASPECT -

Summary

Preventive measures are an important segment of combating tax crime. Modern tendencies, by creating a positive environment, make taxpayers not feel like a passive and endangered party, but that by achieving a sufficient level of tax awareness, they voluntarily comply with their tax obligations. With the digitalization of the tax administration and electronic communication, taxpayers have become active users of tax services, which has relieved the tax authorities in their work so far and opened space for control and supervision. When tax compliance is absent, repressive measures come into play. The newly established criminal procedure institutes, which follow the tendency of criminal procedure efficiency, also consist of diversionary models of conduct, which according to the conditions provided by law can also be applied to tax evasion, which is proven in the statistical part of the research. When certain forms of tax evasion are replaced by out-of-court models for resolving criminal matters, there is a danger that only mild outlines of repressive measures will remain. By comparing preventive and repressive measures with diversionary models of treatment of perpetrators of tax evasion, the authors gave certain proposals de lege ferenda in the field of current and future legislation.

Key words: combating tax fraud, preventive measures, criminal law aspect, criminal procedure aspect, repressive measures, diversionary models of procedure

прегледни рад
примљен: 30. 11. 2021. г.
прихваћен за објављивање: 10. 12. 2021. г.
UDK 347.952:331.109

Милица МИЦОВИЋ*

НЕЗАКОНИТ ОТКАЗ УГОВОРА О РАДУ
- ВРАЋАЊЕ ЗАПОСЛЕНОГ НА РАД КАО ВИД ПРИНУДНОГ
ОСТВАРИВАЊА НЕНОВЧАНОГ ПОТРАЖИВАЊА -

Апстракт

Престанак радног односа, посебно уколико долази од стране послодавца доводи до невољне запослености. Иако се националним и међународним правним инструментима предвиђају механизми заштите запослених и ваљани разлози за престанак радног односа, послодавци неретко на незаконит начин отказују уговоре о раду запосленима. И кроз историју радног права отказ је представљао најјачи инструмент у рукама имаоца средстава за производњу, којим је он могао без икаквих последица да се ослободи друге уговорне стране, али данас послодавац сноси правне последице незаконитог отказа уговора о раду. Позитивноправним Законом о раду је као правна последица предвиђено: враћање запосленог на рад, накнада штете и уплата доприноса обавезног социјалног осигурања. У раду ће бити анализиран институт враћања запосленог на рад, посебно у случају када послодавац не поступи добровољно по налогу суда да врати запосленог на рад, већ је потребно да запослени, као извршни поверилац, своје право оствари принудним путем.

Кључне речи: отказ уговора о раду, последице незаконитог отказа уговора о раду, враћање запосленог на рад, принудно извршење.

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

*„Свако има право на рад, на слободан избор запослења,
на правичне и повољне услове рада и на заштиту од незапослености.
Свако, без икакве разлике, има право на једнаку зараду за једнаки рад.*

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

*Свако ко ради има право на праведну и повољну зараду која њему и његовој породици обезбеђује егзистенцију која одговара људском достојанству и која ће, ако буде потребно, бити употпуњена другим средствима социјалне заштите.*¹

Право на рад, али и друга права и слободе јесу загарантована правима човека као универзалним, јединственим и недељивим људским правима на раду и у вези са радом. Када се говори о лицима која се налазе у радном односу, њима се сигурност и заштита треба пружити како приликом заснивања радног односа, тако и током трајања радног односа и у случају престанка радног односа. Сходно томе, један од основних циљева радног законодавства представља очување стабилности и сигурности запослења. Стабилност запослења постиже се, између осталог, и кроз регулисање начина и услова који се односе на престанак радног односа. Управо из тог разлога, радним законодавством се ближе одређују услови престанка радног односа, те се на тај начин поставља објективна граница раскидања радног односа, односно уговора о раду, а истовремено се пружа заштита и гаранција запосленима у поступку престанка радног односа. Иако је престанак радног односа регулисан како међународним, тако и националним правним актима, често долази до незаконитог престанка радног односа односно незаконитог отказа уговора о раду од стране послодавца. Оно што је позитивном радноправном законодавству потребно је да се отказ уговора о раду на иницијативу послодавца регулише потпуније и свеобухватније. Велику пажњу томе посвећује Међународна организација рада која је донела Конвенцију бр. 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца и везану Препоруку бр. 166 из 1982. године. Конвенција бр. 158 и Препорука бр. 166 регулишу ваљане разлоге за престанак радног односа. Наиме, по Конвенцији бр. 158 произилази да ће одлука о раскиду радног односа бити оправдана ако за то постоји ваљан разлог. Циљ заштите треба да буде ограничење самовоље послодавца и омогућавање запосленима да остваре своја права. Уколико пак, дође до незаконитог отказа уговора о раду од стране послодавца, запослени може тражити заштиту у судском поступку.

¹ Члан 23, *Универзална декларација о људским правима*, Генерална скупштина УН, 1948.

2. ОТКАЗ УГОВОРА О РАДУ ОД СТРАНЕ ПОСЛОДАВЦА

Радни однос је двострани правни однос између послодавца и запосленог и он је однос субординације, правне и економске подређености запослених послодавцу и радноправне норме би требало да помире антагонизам између неравноправних страна у радном односу односно заштите права запослених на једној страни, и интересе послодавца на другој страни.² Такође, Уставом Републике Србије³ и Законом о раду⁴ су предвиђени механизми заштите права на раду и у вези са радом.⁵ Одузимање, ограничавање или злоупотреба тако утврђених права и обавеза, може бити предмет конфликта и спора.

Иако је радни однос двострани однос, послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако за то постоји оправдани разлог који се односи на радну способност запосленог, његово понашање и оперативне потребе послодавца.⁶ Правила која се тичу престанка радног односа на иницијативу послодавца су далеко бројнија од оних који уређују престанак радног односа на иницијативу запосленог и позитивноправним радним законодавством се прописују услови који се морају испунити да би дошло до ваљаног престанка радног односа. Већ поменута Конвенција МОП-а бр. 158 је јако значајна када је у питању отказ уговора о раду јер заштита запослених од самовоље послодавца у поступку отказа која доводи до губитка запослења – незапослености, представља један од приоритета

² Љубинка Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, 20.

³ „Службени гласник РС“ бр. 98/2006.

⁴ „Службени гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 32/2013, 75/2014, 12/2017 – одлука УС 113/2017, 95/2018 – аутентично тумачење, у даљем тексту ЗР.

⁵ Према одредби из чл. 60 ст. 4. Устава: „*свако има право на поштовање достојанства своје личности на раду, безбедне и здраве услове рада, потребну заштиту на раду... и правну заштиту за случај престанка радног односа*“ и нико се тих права не може одрећи.

⁶ Према члану 175, Закона о раду Републике Србије, ту спадају и: 1) истек рока за који је радни однос заснован; 2) када запослени наврши 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања, ако се послодавац и запослени другачије не споразумеју; 3) споразум између запосленог и послодавца; 4) отказ уговор о раду од стране послодавца или запосленог; 5) захтев родитеља или старатеља запосленог млађег од 18 година живота; 6) смрт запосленог и други случајеви утврђени законом; „Основи за престанак радног односа представљају правне претпоставке, односно околности које су тачно одређене правним прописом и чије непостојање искључује могућност престанка радног односа.“ Вид. Радоје Брковић, Бојан Урдаревић, Александар Антић, *Практикум за радно и социјално право*, “Сл. гласник РС”, Крагујевац, 2016, 236.

радноправне регулативе и на међународном и на националном плану. Па ће тако бити незаконит отказ уговора о раду на иницијативу послодавца у ком је изостало навођење чињеничног основа за отказ или изостало писмено упозорење упућено запосленом.⁷ У судској пракси су донете и пресуде које се односе на чињеницу да нема законитог престанка радног односа ван разлога и процедуре прописане законом, те је писано упозорење, као део процедуре отказа уговора о раду, због разлога везаних за понашање запосленог и његов рад, нужен услов законитог престанка радног односа по том основу. А оцена законитости решења којим је запосленом отказан уговор о раду, поред утврђивања постојања законом прописаног основа и истинитости чињеница на којима је заснован отказни разлог, захтева и оцену законитости поступка у коме је уговор о раду отказан.⁸

2.1. Правне последице незаконитог отказа уговора о раду

Последице незаконитог отказа уговора о раду често су предмет полемика међу стручњацима радног права. Послодавац је економски јача страна у радном односу и иако норме радног законодавства теже заштити

⁷ Наиме, према одредби члана 180. става 1. Закона о раду послодавац је дужан пре отказа уговора о раду запосленог писаним путем упозори на постојање разлога за отказ уговора о раду и да му остави рок од најмање пет радних дана од дана достављања упозорења да се изјасни на наводе из упозорења. У упозорењу послодавац је дужан да наведе основ за давање отказа, чињенице и доказе који указују да су се стекли услови за отказ и рок за давање одговора на упозорење. У конкретној правној ситуацији тужени послодавац није испоштовао законску норму јер тужилачкој страни није достављено упозорење у писаној форми те је зато правилан закључак из ожалбене пресуде да је отказ уговора о раду незаконит и зато осуђен на поништај. Поред тога у образложењу отказа уговора о раду како то правилно примећује и првостепени суд у побијаној пресуди у овом делу није наведен чињенични опис повреде радне дисциплине због чега је назначени отказ непотпун појединачни правни акт који се не може испитати са становишта правилне примене материјалног права - члан 193. ЗОР. Вид: Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1. 5508/10 од 14.07.2010. године.

⁸ Писано упозорење је део процедуре отказа уговора о раду, како у смислу наведене законске одредбе, тако и одредбе члана 7. ратификоване Конвенције Међународне организације рада бр. 158, која се на основу одредбе члана 1. Закона о раду, примењује и на све запослене у Републици Србији. Према овој одредби, на иницијативу послодавца, запосленом не може престати радни однос због разлога везаних за његово понашање или његов рад, пре него што му се омогући да се брани од изнетих навода, осим ако са разлогом не може очекивати од послодавца да му пружи ту могућност. Вид: Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1. 6227/10 од 15.12.2010. године.

обе стране, првенствено је циљ заштитити запосленог као економски слабију и подређенију страну радног односа, у смислу *начела in favorem laboratoris*.⁹ Према Закону о раду, постоје 3 правне последице незаконитог отказа уговора о раду: враћање запосленог на рад, исплата накнаде штете запосленом у виду изгубљене зараде и уплата доприноса који му припадају по основу обавезног социјалног осигурања.¹⁰ У складу са тим, када суд у току поступка по тужби запосленог утврди да је радни однос престао без правног основа, може одлучити: 1) да се запослени врати на рад (само уколико запослени то захтева); 2) да му се исплати накнада штете и 3) да му се уплате доприноси који му припадају по основу обавезног социјалног осигурања за период у коме није радио.¹¹

2.1.1. Правна последица враћања запосленог на рад

Запослени који поднесе тужбу суду поводом незаконитог отказа уговора о раду и у томе успе, може захтевати да се врати на рад, односно да дође до његове реинтеграције и повраћаја у пређашње стање. Дакле, суд ће одлучити да се запослени врати на рад само уколико то захтева запослени. Враћањем запосленог на рад успоставља се пређашње стање и циљ је да се запослени доведе у положај у коме би био да није дошло до незаконитог престанка радног односа. Тиме се поништавају последице незаконитог решења које је послодавац донео.¹² Повраћај у пређашње стање односи се на сва права и правне интересе из радног односа која су запосленом припадала, а ускраћена су незаконитим престанком радног односа, што значи и у погледу зараде и других новчаних давања из радног односа. Наиме, након престанка радног односа запослени није радио и самим тим нема право на зараду, јер се она остварује у радном односу. С обзиром да је незаконитим решењем о отказу запослени био спречен да ради има право на накнаду штете од послодавца услед незаконитог

⁹ Јована Мисаиловић, „Накнада штете као последица незаконитог отказа уговора о раду у праву Велике Британије и Републике Србије“, *Страни правни живот*, бр. 3, 2018, 198-199.

¹⁰ Члан 191. ЗР.

¹¹ Члан 191. став 1. ЗР.

¹² Слободанка Перић Ковачевић, „Незаконит престанак радног односа, правне последице пресуде у радном спору, *Тематски зборник, Научно истраживачки пројекат: "Начела добре владавине – начело правне сигурности и начело правичности"*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2017, 416.

престанка радног односа. Међутим, уколико је запослени након незаконитог престанка радног односа остварио извесне приходе по основу рада, обавеза послодавца да исплати накнаду штете умањује се у висини износа тих остварених прихода. Ово стога, јер износ накнаде штете не може бити већи од износа стварне штете коју је запослени претрпео.¹³

2.1.2. Правна последица накнаде штете

Закон о изменама и допунама Закона о раду Републике Србије прописује накнаду штете до одређеног максималног новчаног износа као последицу незаконитог отказа уговора о раду и запосленом који не захтева враћање на рад, поред накнаде штете која је прописана уз враћање запосленог на рад, у виду изгубљених зарада за период у коме запослени није радио. Дилема који се при томе јавља и коју је потребно отклонити јесте: да ли запосленом који има право на накнаду штете у случају када не захтева враћање на рад, искључена могућност остваривања права на накнаду штете у виду изгубљене зараде која припада запосленом који захтева враћање на рад.¹⁴ Накнада, или друго давање које се може сматрати одговарајућим, као последица незаконитог отказа уговора о раду предвиђена је Конвенцијом Међународне организације рада бр. 158. Према Конвенцији, накнада штете предвиђена је у случају када суд или друго независно тело нађе да је престанак радног односа неоправдан и поменути тела нису овлашћена или сматрају да није спроводљиво у складу са домаћим законодавством прогласити престанак радног односа неважећим, као и повратак радника на посао.¹⁵ У Закону о раду је тачно предвиђено: „Ако суд утврди да је запосленом престао радни однос без правног основа, а запослени не захтева да се врати на рад, суд ће, на захтев запосленог, обавезати послодавца да запосленом исплати накнаду штете у износу од највише 18 зарада запосленог, у зависности од времена проведеног у радном односу код послодавца, година живота запосленог и броја издржаваних чланова породице.”¹⁶

¹³ Предраг Јовановић, *Радно право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2012, 341.

¹⁴ Закон о изменама и допунама Закона о раду, „Сл. гласник РС“, бр. 75/14.

¹⁵ Члан 10. Закон о ратификацији Конвенције Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, „Сл. лист СФРЈ“ - Међународни уговори, бр. 4/84 и 7/91; Јована Мисаиловић, *Op.cit.*, 202, 208.

¹⁶ Члан 191. став 5. ЗР.

Са друге стране, послодавац може као и запослени да поднесе захтев суду да се запослени не врати на рад. Ако суд утврди да је запосленом престао радни однос без правног основа, али у току поступка послодавац докаже да постоје околности које оправдано указују да наставак радног односа, уз уважавање свих околности и интереса обе стране у спору, није могућ, суд ће одбити захтев запосленог да се врати на рад и досудиће му накнаду штете у двоструком износу од износа коју се исплаћује када запослени не жели да се врати на рад, односно 36 зарада.¹⁷ Овакво решење је доста уобичајено у упоредном праву, нарочито у праву европских земаља. Прибегава му се из разлога што, услед отказа, односи између запосленог и послодавца често буду у тој мери поремећени да се више не може очекивати плодна сарадња. Из тог разлога сматра се да је много боља сатисфакција за незаконито отпуштено лице давање одређеног новчаног износа, уместо неплодног враћања на рад. Проблем је, у нашем праву, настао услед погрешне формулације чл. 191. Закона о раду. Наиме, новчани износ који је послодавац дужан да плати због противљења враћању незаконито отпуштеног лица на рад, до 36 зарада (или коју само то лице тражи, до 18 зарада) и накнада штете у виду изгубљене зараде и других примања не би смели једно друго да искључују, већ су то права која припадају кумулативно.¹⁸

3. ВРАЋАЊЕ ЗАПОСЛЕНОГ НА РАД – принудно остварење неновчаног потраживања

Уколико је елемент добровољности послодавца да поступи по одлуци суда којом је наложено да се запослени врати на рад, запослени може своје право остварити у складу са правилима извршног поступка. У том случају враћање запосленог на рад представља једно од законом регулисаних средстава извршења ради принудног остваривања неновчаног потраживања повериоца.¹⁹ У ситуацији када запослени располаже

¹⁷ Члан 191. став 6. ЗР.

¹⁸ С. Перић Ковачевић, *Op. cit.*, 418.

¹⁹ Потраживање које се намирује је неновчано и зато враћање запосленог на рад јесте специфично средство извршења ради намирења неновчаног потраживања. Чињенице у погледу тога да ли извршни дужник у свом колективу има слободно радно место које одговара стручној спреми извршног повериоца не могу бити предмет расправљања у извршном поступку. Вид. Решење Вишег суда у Новом Саду, посл. Број Гжи-187/2018 од 28.03.2018. године, којим је потврђено решење Основног суда у Новом Саду посл. Бр. 11-120/18 од 09.01.2018. године.

извршном исправом на основу које је послодавац дужан да га врати на рад или распореди на одговарајуће радно место а послодавац није поступио по одлуци суда, постоји потреба за принудним извршењем и тада, запослени, као извршни поверилац, покреће поступак извршења ради враћања на рад. Велики значај, за праксу и теорију има решење о извршењу, са специфичном садржином, које суд доноси и начин спровођења извршења које се састоји у новчаном кажњавању послодавца све док не поступи по налогу суда садржаном у решењу о извршењу (док не врати запосленог на рад или га распореди на одговарајуће послове).²⁰

Судске пресуде на основу којих се предлаже принудно извршење, углавном, су следеће: да се поверилац врати или распореди на конкретно радно место; да се распореди на радно место које одговара степену и врсти његове стручне спреме, знању и способностима.²¹ Судска одлука постоје извршна оног тренутка када је наступила њена правоснажност и када је протекао рок за њено добровољно извршење. У Закону о парничном поступку је прописан рок од осам дана за њено добровољно извршење.²² Такође, уколико запослени у року предвиђеном за покретање поступка извршења не поднесе предлог за извршење, погодиће га последице преклузије, односно изгубиће право да захтева да се врати на рад као и право да захтева да му се исплати накнада штете у виду изгубљене зараде. У овом случају, послодавац доноси решење о престанку радног односа, а као датум престанка радног односа сматра се истек шездесетог дана од извршности судске одлуке о враћању на рад.

²⁰ Владимир Боранијашевић, Слободанка Перић, „Поступак извршења ради враћања запосленог на рад”, *Право и привреда*, Број 7-9, Београд, 2018, 415; Проблеми са којима се сусреће судска пракса код враћања запосленог на рад у извршном поступку је то што се извршење спроводи новчаним кажњавањем дужника, односно предузећа, установе, државног органа и сл, и висина новчане казне која се услед инфлације брзо обезвређује омогућава дужнику да не поступа по извршној судској одлуци и фактички се не противи новчаном кажњавању јер га иста не погађа у оној мери у којој је то била намера законодавства.

²¹ Врховни суд Србије, Окружни суд у Београду, *Извршење судских одлука*, Београд, Палата правде, 01. и 02. јуни 2000. године.

²² Члан 436, Закон о парничном поступку, „Сл. Гласник РС“ бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 - одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020, у даљем тексту: ЗПП.

3.1. Поступак принудног извршења ради враћања запосленог на рад

До поступка принудног извршења ради враћања запосленог на рад долази у случају да извршни поверилац располаже извршном исправом на основу које је послодавац дужан да га врати на рад или га распореди на одговарајуће радно место, а послодавац није поступио по одлуци суда. Дужност је послодавца да спроведе одлуку о враћању запосленог на рад или распоређивању на одређене послове, доносећи неопходне одговарајуће одлуке и у року који је одређен судском одлуком.²³

Предлог за извршење као иницијална радња којом се покреће поступак извршења ради враћања запосленог на рад мора да има садржину предвиђену законом. Пре свега мора се означити извршни суд, идентификациони подаци о извршном повериоцу и дужнику, извршна исправа која је основ за одређивање извршења, потраживање извршног повериоца, као и средство и предмет извршења. Извршни поверилац је дужан да наведе средство извршења из спектра средстава извршења предвиђених законом ради намирања неновчаног потраживања, као и предмет извршења. У предлогу за извршење, запослени као извршни поверилац, истиче свој захтев за извршење. Његов захтев је правозаштитни захтев којим он врши своје право на правну заштиту, који садржи тражење извршног повериоца којим он од суда захтева да се одреди и спроведе поступак извршења ради остварења његовог неновчаног потраживања.²⁴

Када прими предлог за извршење суд оцењује да ли је исправа на основу које се предлаже извршење извршна, да ли је престало право повериоца да тражи извршење и да ли је предлог за извршење у свему у сагласности са извршном исправом.²⁵ У поступку по предлогу за извршење и спровођење извршења, суд доноси решење о извршењу којим налаже послодавцу и његовом одговорном лицу да, у примереном року, запосленог врати на рад или га распореди на одговарајуће радно место. Истовремено, да би се остварила ефикасност, извршни суд изриче новчану казну послодавцу и његовом одговорном лицу за случај да он не поступи по налогу суда и не изврши своју дужност. Уколико послодавац не изврши

²³ Гордана Станковић, Владимир Боранијашевић, *Право извршења и право обезбеђења*, прво издање, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2017, 287.

²⁴ В. Боранијашевић, С. Перић Ковачевић, *Op. cit.* 421.

²⁵ Нав. пресуда, Врховни суд Србије, Окружни суд у Београду, *Op. cit.* стр. 62.

радњу, суд по службеној дужности доноси решење о извршењу новчане казне. Извршење се спроводи изрицањем новчане казне послодавцу и његовом одговорном лицу иако је парнични поступак из кога потиче извршна исправа вођен само према послодавцу и према извршној исправи извршни дужник је само послодавац. Изрицање новчане казне престаје када суд утврди да је запослени почео да ради на одговарајућим пословима, или уколико му је послодавац омогућио да ради на одговарајућим пословима а он је то одбио.²⁶

3.2. Поступак накнаде изгубљене зараде и припадајућих доприноса у случају враћања запосленог на рад

Извршни поверилац који је поднео предлог за извршење и истакао захтев за извршење ради враћања на рад и распоређивања на одговарајуће радно место, има могућност да уз њега кумулира и захтев за накнаду изгубљене зараде. Он тада може истаћи захтев којим захтева од суда да донесе решење које има дејство решења о извршењу и наложи послодавцу као извршном дужнику да му исплати утврђене месечне износе изгубљене зараде. Тада се, једним захтевом тражи извршење једне неновчане чинидбе а другим захтевом налагање извршном дужнику исплате новчаног износа на име изгубљене зараде и извршење те новчане чинидбе уколико изостане добровољно испуњење.²⁷ Тада је, поред враћања на рад послодавац је дужан да запосленом исплати накнаду штете и уплати све изостале доприносе за обавезно социјално осигурање (здравствено, пензијско и др.). Накнада штете утврђује се запосленом у висини изгубљене зараде²⁸ која у себи садржи припадајући порез и доприносе у складу са законом, а исплаћује се у висини изгубљене зараде која је умањена за износ пореза и доприноса који се обрачунавају по основу зараде у складу са законом. У

²⁶ Члан 383. став 2. Закон о извршењу и обезбеђењу „Сл. гласник РС“, бр. 106/2015, 106/2016 и 113/2017-аутентично тумачење, у даљем тексту: ЗИО.

²⁷ Г. Станковић, В. Боранијашевић, *Op. cit.*, 288.

²⁸ Накнада штете у „висини изгубљене зараде“ одређује се у висини основне зараде запосленог за сваки месец спорног периода-када није радио због незаконитог престанка. То значи, да се у износ изгубљене зараде не обрачунава: радни учинак, увећање зараде (за ноћни, прековремени рад, сменски рад, за рад у дане празника и други основи за увећање зараде), који су према Закону о раду елемент утврђивања висине зараде. Исто тако не обрачунава се у изгубљену зараду и део зараде за топли оброк, регрес за годишњи одмор, на које запослени има право док је у радном односу, али имајући у виду чињеницу да запослени није радио тешко је утврдити висину тог удела у изгубљеној заради.

висину утврђене зараде не улази накнада за исхрану у току рада, регрес за коришћење годишњег одмора, бонуси, награде и друга примања по основу доприноса пословном успеху послодавца.²⁹ Порез и допринос за обавезно социјално осигурање за период у коме запослени није радио обрачунава се и плаћа на утврђени месечни износ изгубљене зараде. Послодавац је такође дужан да запосленог поново пријави на социјално осигурање, од дана када је извршио одјаву осигурања због престанка радног односа (незаконитог) и да му период у коме није радио упише у радну књижицу, како би се обезбедило да запослени нема прекид у осигурању услед незаконитог отказа.³⁰

Ако суд у току поступка утврди да је постојао основ за престанак радног односа, али да је послодавац поступио супротно одредбама закона којима је прописан поступак за престанак радног односа, суд ће одбити захтев запосленог за враћање на рад, а на име накнаде штете досудиће запосленом износ до шест зарада запосленог.³¹ Под зарадом сматра се зарада коју је запослени остварио у месецу који претходи месецу у коме му је престао радни однос. Накнада зараде, и у овом случају, умањује се за износ прихода које је запослени остварио по основу рада, по престанку радног односа. Овде се суочавамо са ситуацијом у којој је суд нашао да постоји основ за престанак радног односа, а да је решење о престанку радног односа незаконито искључиво због повреде процесних норми. Кад из тих разлога решење о престанку радног односа буде поништено, овом одредбом се тражи да суд одбије захтев запосленог за враћање на рад уз досуђивање накнаде штете у износу од само шест изосталих зарада.³²

4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Незаконит престанак радног односа није само једно у низу процесних, техничких или правних питања, нити се може искључиво посматрати са тог аспекта. Престанак радног односа, отказ на иницијативу послодавца доводи до губитка запослења, невољне незапослености и, тиме, до повећања броја незапослених лица. Последице незапослености су вишеструке и погађају личност човека у свим манифестацијама његове

²⁹ Члан 191. став 2. ЗР.

³⁰ С. Перић Ковачевић, *Op. cit.*, 420.

³¹ Члан 191. став 7. ЗР.

³² Зоран Ивошевић, Милан Ивошевић, *Коментар Закона о раду*, треће измењено и допуњено издање, према стању законодавства од 1. априла 2016. године, са одабраним подзаконским прописима, судском праксом и обрасцима за примену прописа, „Сл. гласник РС“, Београд, 2016, 439.

личности. Данас је, у савременом развоју радног права, отказ уговора о раду од стране послодавца подвргнут, захваљујући напорима Међународне организације рада и синдиката, бројним законским или колективним уговором утврђеним условима, насупрот отказа запосленог послодавцу који је израз његове уставом признате слободе рада уз поштовање отказног рока. Тенденција је да се законом поставе објективне границе раскидања радних односа и тиме пружи пуна заштита и гаранција запосленима у поступку отказа уговора од стране послодавца.

Велики број радних спорова због незаконитих отказа уговора о раду, као и висок проценат успешности запослених у њима указује да је неопходна интервенција у постојећој регулативи. Либерализација радних односа и њихово флексибилније уређивање је неминовност. Реинтеграција запосленог као последица незаконитог отказа губи значај које је имала тј. губи примат који је подразумевао да се њена замена накнадом штете одређивала изузетно, на изричит и оправдан захтев неке од странака. Ипак, оправдано је инсистирање да либерализација и флексибилније уређивање радних односа у режиму престанка радног односа и с тим у вези, уређивању последица незаконитог отказа уговора о раду, буде спроведена са највећим степеном обзира и уз пуну примену начела *in favor laborem*. У нашем праву је, нажалост, пракса неизвршавања судских пресуда и дуг период извршења истих која представља јасно кршење права на разумно трајање судских поступака у шта се рачуна и поступак извршења. Практика у нашој земљи управо потврђује угрожавања људских права у домену заштите јер у око 100.000 судских предмета у Србији поступак извршења траје више од 10 година. Велики број нерешених предмета у судовима у Републици Србији, велики број старих нерешених предмета, посебно предмета извршења, захтевају свеобухватне и дугорочне мере које треба предузети на националном нивоу да би се повећао ниво ефикасности, број старих нерешених предмета смањено, скратило трајање судских поступака и повећало поверење јавности у судство. То се може обезбедити увођењем специјализованих радних судова, који би у потпуности заменили судове опште надлежности у решавању радних спорова. Као и постојањем обавезе да странке покушају своје спорове решити посредовањем, мирењем или другим мирним методама пре обраћања суду.

ЛИТЕРАТУРА

Брковић Р., Урдаревић Б., Антић А., *Практикум за радно и социјално право*, "Сл. гласник РС", Крагујевац, 2016.

Боранијашевић В., Перић Ковачевић С., „Поступак извршења ради враћања запосленог на рад”, *Право и привреда*, Број 7-9, Београд, 2018.

Ивошевић З., Ивошевић М., *Коментар Закона о раду*, треће измењено и допуњено издање, према стању законодавства од 1. априла 2016. године, са одабраним подзаконским прописима, судском праксом и обрасцима за примену прописа, „Сл. гласник РС“, Београд, 2016.

Јовановић П., *Радно право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2012.

Мисаиловић Ј., „Накнада штете као последица незаконитог отказа уговора о раду у праву Велике Британије и Републике Србије“, *Страни правни живот*, бр. 3, 2018.

Ковачевић Љ., *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013.

Перић Ковачевић С., „Незаконит престанак радног односа, правне последице пресуде у радном спору, *Тематски зборник, Научно истраживачки пројекат: "Начела добре владавине – начело правне сигурности и начело правичности"*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2017.

Станковић Г., Боранијашевић В., *Право извршења и право обезбеђења*, прво издање, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2017.

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1. 5508/10 од 14. јула 2010. године.

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1. 6227/10 од 15.12.2010. године.

Решење Вишег суда у Новом Саду, посл. Број Гжи-187/2018 од 28.03.2018. године. којим је потврђено решење Основног суда у Новом Саду посл. Бр. 11-120/18 од 09.01.2018. године.

Врховни суд Србије, Окружни суд у Београду, *Извршење судских одлука*, Београд, Палата правде, 01. и 02. јуни 2000. године.

Закон о парничном поступку, „Сл. Гласник РС“ бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 - одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020, у даљем тексту ЗПП.

Закон о извршењу и обезбеђењу „Сл. гласник РС“, бр. 106/2015, 106/2016 и 113/2017-аутентично тумачење, у даљем тексту *ЗИО*.

Закон о раду, „Службени гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 32/2013, 75/2014, 12/2017 – одлука УС 113/2017, 95/2018 – аутентично тумачење.

Закон о изменама и допунама Закона о раду, „Сл. гласник РС“, бр. 75/14.

Закон о ратификацији Конвенције Међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, „Сл. лист СФРЈ“ – Међународни уговори, бр. 4/84 и 7/91.

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

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

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

UNLAWFUL TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACTS
- RETURN OF AN EMPLOYEE TO WORK AS A FORM OF FORCED
REALIZATION OF NON-MONETARY RECEIVABLES –

Summary

The consequences of the unlawful termination of employment contracts are often the subject of controversy among labour law experts. The employer is an economically stronger side in the employment relationship, and although the norms of labour legislation tend to protect both sides, the aim is primarily to protect the employee as the economically weaker and more subordinate side of the employment relationship, in terms of principles and principle *in favor laboratoris*. The positive legal law on employment prescribes a legal consequence in case of unlawful termination: the return of the employee to work, compensation for damages and payment of mandatory social insurance contributions. The paper analyzes the institute of returning an employee to work, especially when the employer does not act voluntarily at the order of the court to return the employee to work, but it is necessary that the employee, as the executive creditor, exercise his right by force.

Key words: unlawful termination, employment, returning an employee to work, executive creditor.

прегледни рад
примљен: 30. 09. 2021. г.
прихваћен за објављивање: 5. 12. 2021. г.
UDK 341.322.5(497.13)"1941"

Бранко ШАПОЊИЋ *

ПОЛОЖАЈ СПЦ И СРПСКОГ СТАНОВНИШТВА У НДХ

Апстракт

Након избијања Другог светског рата и напада Немачке на Краљевину Југославију долази до једностраног проглашења независности Хрватске 10. априла 1941. године. Формирање НДХ одмах су подржале Немачка и Италија. Међутим, оно што ће се десити СПЦ и српском становништву на територији НДХ превазилази и најстрашније слутње. Власти новоформиране државе су решиле да се обрачунају са СПЦ и Србима на својој територији. Забрањена је употреба ћирилице, а термин православна вера замењен је термином „грчко–источна вјера“. Хрватске власти су одмах након формирања државе кренуле да убијају и протерују свештенство СПЦ, а становништво да убијају или преводе на католицизам. У овом раду ће бити приказан однос хрватске усташке власти према православном свештенству, али и српском народу. Приказаћемо и реалну опасност од употребе термина „усташе“ без наглашавања да се ради о Хрватима који су се налазили на власти у моменту формирања НДХ и о Хрватима који су спроводили антисрпску политику убијајући и протерујући српско становништво. За приказивање наведених чињеница користићемо историјски, статистички, упоредни и социолошки метод.

Кључне речи: СПЦ, Срби, Хрвати, усташе, геноцид, православље

1. УВОД

Други светски рат за СПЦ¹ и српско становништво представља период великог страдања. Након војног удара марта 1941. године у Београду, и одбацивања споразума о приступању Тројном пакту, Немачка

* Сарадник у настави, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, branko.saponjic@pr.ac.rs

¹ Српска Православна Црква

је постала свесна да Југославија није стабилан партнер. Кормило спољне политике окренули су ка Хрватској. Непосредно након напада на Југославију 6. априла 1941. године, Хрватска је прогласила независност 10. априла.

Да је Немачка имала резервни план у виду стварања независне Хрватске говори и наводи Мишина о помоћи немачких официра при проглашењу независности. Мишина наводи како је Едмунд Везенмајер, изасланик Јоакима Рибентропа обавестио Берлин да је акцију стварања НДХ² лично предводио.³ Југославија је капитулирала 17. априла, а њена територија је подељена на неколико окупационих области. Последица поделе земље на окупационе зоне узроковала је и територијално распарчавање црквених епархија. Епархије које су се налазиле на територији новоформиране НДХ претрпеле су страшна страдања. Хрватске усташе су поред прогањања и убијања свештеника масовно прогањали и убијали све што је српско.

Основни план хрватских усташа⁴ био је да се једна трећина Срба побије, друга покатоличи, а трећа протера. Овај план је у целости изнео Миле Будак, министар у Павелићевој влади у Госпићу 22. јуна 1942. године.⁵

2. ПОЛОЖАЈ СПЦ У НДХ

Хрватске усташке власти су одмах након проглашења независности решиле да се обрачунају са СПЦ. Анте Павелић је већ 25. јуна 1941. године забранио употребу ћирилице, а сви православци су морали да носе плаве траке са словом „П“. Већ наредног дана укинута је патријаршијски прирез

² Независна држава Хрватска.

³ Вељко Ђуричић Мишина, *Српска православна црква у НДХ 1941-1945. године*, ДИЈАМ – М – press, Ветерник, 2002, 9.

⁴ У раду ћемо користити израз „хрватске усташе“ уместо само „усташе“. На употреби овог термина инсистираћемо зато што је у претходном периоду постало актуелно ревидирање историје у смислу приказивања броја српских жртава у НДХ много мањим него што је он заправо био. Имајући у виду чињеницу да је врх државне власти био формиран од Хрвата, сматрамо да је више него правилно да приликом навођења термина „усташе“, користимо и присвојни придев „хрватске“. Уколико то не будемо јасно наглашавали од сада па у будуће, ризикујемо да дођемо у ситуацију да писци историје усташки покрет прогласе геноцидном организацијом сачињеном од групе Хрвата који су радили мимо права и правде и на основу тога извршили масовни покољ Срба и припадника СПЦ, те да се хрватска држава од истог ограђује.

⁵ Ђоко Слијепчевић, *„ИСТОРИЈА СРПСКЕ ПРАВОСЛАВНЕ ЦРКВЕ 3“*, САНЕНА MUNDI, Београд, 2008, 75.

од 10% који су плаћали православци, а 18. јула је забрањена употреба термина „*српска православна вера*“. Уместо њега, уведен је термин грчко-источна вјера. Сва имовина Карловачке митрополије је конфискована.⁶

Да бисмо што боље приказали положај СПЦ и српског народа у НДХ, објаснићемо и какав је однос Римокатоличка црква имала према проглашењу независности и зверствима која су почињена над српским православним свештенством и српским народом.

Маринковић наводи како је један од стубова легитимитета усташке власти у НДХ била управо Римокатоличка црква. Он такође наводи да су се бискупи и надбискупи, изузев појединаца, кроз исказивање јавне подршке и појединачне или групне посете врху усташке власти, ставили на располагање НДХ. Да је однос римокатоличке цркве према усташком покрету и његовој делатности био позитиван, сведочи и чињеница да је надбискуп Алојзије Степинац већ 16. априла посетио Павелића како би му честитао проглашење независности. Бискупи су на Првој и Другој конференцији бискупа пружили потпуну подршку Павелићу.⁷

Какав је положај СПЦ био у НДХ сведочи извештај Светог Архијерејског Синода Светом Архијерејском Сабору од 1947. године. Наиме, Свети Архијерејски Синод је у више наврата 1941. године упућивао представке Комесаријату министарства правде и Министру правде у циљу ослобођења из интернације Митрополита дабробосанског Господина Петра и Епископа горњокарловачког Господина Саве. Како ниједна од њих није уродила плодом, 20. септембра 1941. године представка је упућена Фелдкомандатури у Београд. Председништво Министарског савета је тек 24. априла 1942. године одговорило да је штаб командујућег генерала и Заповедника у Србији саопштио, а на основу извештаја хрватске усташке надзорне службе, Митрополит Петра ни Епископ Сава не налазе се ни у једном концентрационом логору.⁸

Ако анализирамо податке наведене у извештају Светог Архијерејског Синода из 1947. године, видећемо да се Митрополит Петар и Епископ Сава 1942. године заиста нису налазили ни у једном концентрационом логору. Митрополит Петар је 12. маја 1941. године одведен у затвор Беледија од стране хрватских усташких полицајаца без

⁶ Ibid., 73.

⁷ Танасије Маринковић, „*Такозвана Независна држава Хрватска*“, Зборник радова Правног факултета у Београду ПРАВНИ ПОРЕДАК НЕЗАВИСНЕ ДРЖАВЕ ХРВАТСКЕ,, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2018, 92.

⁸ Извештај Светог Архијерејског Синода Светом Архијерејском Сабору од 1947. године, СЕРБИЈА И КОМЕНТАРИ 1991., Задужбина Милоша Црњанског, 93.

икаквог саслушања. Из Беледија је одведен у затвор загребачке полиције. Након што су му узели податке послали су га у Керестинац где му је скинута мантија, а он обријан до главе. Не зна се тачно да ли је Митрополит скончао у Јасеновцу или Госпићу, међутим, комисија за прикупљање података о страдању Срба је утврдила, на основу сведочења, да је убијен у Јасеновцу и бачен у пећ за печење цигле.⁹

Ништа боља судбина није задесила ни Епископа Саву. Он је 17. јула 1941. године ухапшен у својој резиденцији и везан је одведен у кућу хрватског усташе Јосипа Томљеновића у Плашком. Након стравичног мучења, са још тројицом свештеника и једанаест мирјана одведен је на железничку станицу у Плашком и транспортован у Госпић. У извештају се наводи да су га усташе извеле на кишу након чега су га везали жицом и са још 2000 Срба одвели пут Велебита. Епископу Сави се од тада губи сваки траг, а према тврдњама неких италијанских новинара у августу 1941. године у Велбиту је убијено 8000 Срба. Сматра се да је међу њима био и Епископ Сава.¹⁰

Епископ бањалучки Платон је 27. априла 1941. године добио акт у коме му је наложено да за свог заменика постави проту Душана Мачкића. Садржај декрета је гласио овако: „*Декрет којим постављам проту Душана Мачкића, пароха и архијерејског намесника, за повереника испред хрватске државне власти у пословима бањалучке епархије, која ће епархија одласком епископа Платона као пореклом Србијанца остати упражњена*“.¹¹ Епископ Платон је овај декрет хрватске усташке власти категорички одбио. У свом одговору је навео да је он: „*канонски и законито од надлежних власти постављен за Епископа бањалучког и као такав обавезао се пред Богом, Црквом и народом да ћу водити бригу о својој духовној пастви истрајно и постојано без обзира на ма какве прилике и догађаје, вежући нераздвојено живот и судбину своју са животом и судбином свога духовног стада*...“.¹² Епископ је након оваквог одговора 5. маја 1941. године одведен у хрватски усташки стожер. Из стожера су њега и архијерејског намесника Босанке Градишке Душана Суботића одвели у правцу Котор вароши. Изведени су на обалу реке Врбање где их је убио Асим Ђелић.¹³

⁹ Ibid., 94.

¹⁰ Ibid., 94.

¹¹ Ibid., 95.

¹² Ibid., 95.

¹³ Ibid., 96.

На основу свега до сада наведеног можемо закључити да је деловање хрватских усташа усмерено у правцу гашења Српске Православне Цркве на територији новонастале НДХ. Хрвати су били свесни колики утицај је СПЦ имала у српском народу. Били су свесни да се Срби неће лако покатоличити те је уништавање СПЦ као једног од стубова српске државе био идеалан пример шта народ чека уколико не прихвати нову власт и нову веру.

Да је горе наведено потпуна истина можемо видети из извештаја Светог Архијерејског Синода Светом Архијерејском Сабору од 1947. године у коме је написано да је акција власти НДХ уперена управо против СПЦ. Као доказ који иде му прилог томе, поред убистава митрополита и епископа који су се затекли на територији самопроглашене НДХ јесте и податак да је убијено 599 православних свештеника. У извештају се посебно истиче то да је *„уништавањем и пљачкањем катедралних, градских, манастирских, сеоских светих храмова те епископских резиденција, зграда у којима су се налазиле епархијске црквене установе, парохиских домова, црквено-општинских зграда, манастирских конака, црквених ризница, библиотека...ишло очигледно за тим да се онемогући свака егзистенција и функционисање епархијских и локалних црквених власти на територији новостворене Хрватске државе, а омогући акција на католичењу и унијаћењу православних Срба“*¹⁴

2.1. Однос Римокатоличке цркве према НДХ

Питање односа католичке цркве у новоформираној НДХ је од јако великог значаја за одређивање става Ватикана према зверствима које су усташе починиле према Србима. Када је у питању злочин геноцида у коме је према подацима из више извора страдало око 1.000.000 Срба, треба истражити све чињенице и размотрити какву улогу су имали актери.

Виктор Новак у свом капиталном делу износи врло значајне чињенице које кристалишу однос католичке цркве према деловању НДХ. Наиме, надбискуп Степинац је 28. априла 1941. године у својој резиденцији објавио формирање НДХ. Говор који је тада одржао био је, како наводи Новак, *„надбискупова искрена, усташка исповест“*. Степинац на крају свог говора каже, *„Одазовите се стога спремно овом мом позиву на узвишени рад око чувања и унапређења НДХ“*.¹⁵

¹⁴ Ibid., 98.

¹⁵ Виктор Новак, *„MAGNUM CRIMEN“*, Нова књига, Београд 1986, 550.

Према писању Мишине, расна револуција у НДХ је одвела преко 240.000¹⁶ Срба у римокатоличку веру. Међутим, званичници НДХ су били пробирљиви приликом пријема Срба у римокатоличку веру. Слијепчевић наводи да је у усташком акту од 30. јула 1941. године наведено да се „интелигенција“ никако не преводи на католичку веру. Под тиме се подразумевају попови, трговци, богати обртници уопште.¹⁷

Степинац је 20. новембра 1941. године Павелићу упутио представку у којој је навео да се процес превођења Срба на католичку веру не одвија сходно божанском праву и сходно канонима те је стога пун пропуста. Иако Степинац овде критикује процес покатоличења, он не осуђује начин на који је покатоличење вршено.¹⁸ Остао је нем на небројена зверства које су власти НДХ починиле над Србима.

Надбискуп врхбосански Иван Шарић је на бискупској конференцији одржаној 8. маја 1941. године одржао говор у коме се захваљивао Богу што су дочекали сретне дане НДХ.¹⁹

Да је Ватикан знао за зверства која се у НДХ дешавају сведочи и изјава Кардинала Eugen Tisserant-а коју је дао приликом пријема представника НДХ при Светој столици 1942. године. Tisserant каже, „... знам позитивно да су и сами фрањевци, као нпр. отац Шимић у Книну, узели учешћа код нападања на православни живаљ и на рушење православне цркве. Отац Шимић сам је предводио скупину људи са оружјем у руци који су срушили православну цркву у Бањалуци, Знам сигурно да су се фрањевци у Босни и Херцеговини исто тако јадно поднијели. То ме боли. Такве ствари не може радити одгојен, културан и цивилизован човјек, а камоли свећеник“.²⁰ Иако је Кардинал осудио овакво понашање фрањевца Шимића, војни викар, Степинац га је прогласио за војног душебрижника и одликовао „Редом за заслуге III ступња“. Остао је на том месту до 1944. године.²¹

Још један од примера зверстава који су починили припадници фрањевачког реда јесте и покољ у селима око Бања Луке фебруара месеца

¹⁶ Овај податак се може наћи у извештају Светог Архијерејског Синода Светом Архијерејском Сабору од 1947. године.

¹⁷ Ђ. Слијепчевић, „ИСТОРИЈА СРПСКЕ ПРАВОСЛАВНЕ ЦРКВЕ 3“, *op. cit.* 78 - 79.

¹⁷ *Ibid.*, 73.

¹⁸ *Ibid.*, 81.

¹⁹ В. Новак, „MAGNUM CRIMEN“, *op. cit.* 559.

²⁰ Милан Булајић, „Јасеновац, улога Ватикана у нацистичкој Хрватској“, Фонд за истраживање геноцида, Београд, 2002, 135.

²¹ *Ibid.*

1942. године. Фрањевац Томислав Филиповић који је због почињених зверстава добио надимак фра Сатана предводио је покољ над српском децом и био истакнути кољач.

Лукајић наводи како је фра Сатана положио заклетву усташком режиму 1940. године. Био је један од организатора и кољача српских жена, деце и страца у селима Дракулић, Шарговац и Мотике око Бања Луке. Ватикан га је због почињених зверстава избацио из фрањевачког реда, али је он наставио своју мисију и напредовао до управника логора Јасеновац. Булајић је у свом раду навео имена 1171 католичког свештеника који су починили злочине над Србима са детаљним описима.²²

3. ПОЛОЖАЈ СРПСКОГ СТАНОВНИШТВА У НДХ

Положај Срба у НДХ се уопште није разликовао од судбине коју су доживели митрополит и епископи. Постоје различити подаци који се односе на бројно стање Срба у НДХ пре избијања Другог светског рата. Свесни смо да је та бројка предмет великих манипулација и злоупотреба.

Да бисмо што непристрасније одредили ову бројку, изнећемо податке из неколико извора. Према извештају немачких надлежних органа који су се бавили проценом броја становника, у НДХ је живело 2,2 милиона Срба. Извештај Светог Архијерејског синода каже да је на територији НДХ живело 2.403.998 становника. Хрватски статистичари тврде да је на територији НДХ живело 1.250.000 Срба.²³ Анализом три различита извора јасно долазимо до закључка да је број Срба на територији НДХ према попису хрватских статистичара много умањен.

Мишина у свом делу описује сусрет између Павелића и Хитлера и тврди да је приликом тог сусрета Павелић добио одрешене руке за решавање српског питања.²⁴

О броју страдалих Срба у НДХ јако исцрпне податке наводи Атлагић у свом раду. Наиме, према извештају који је Химлер добио од генерала Фика, хрватске усташе су у концентрациони логор Јасеновац одвеле и побиле између 600.000 – 700.000 Срба. Атлагић наводи речи Хермана Нолбахера који у почетку није веровао хвалисањима хрватских усташа о броју побијених Срба. Наиме, хрватске усташе су се хвалили како

²² Лазар Лукајић, „ФРАТРИ И УСТАШЕ КОЉУ, Злочини и сведоци“, Фонд за истраживање геноцида, Београд, 2005, 73.

²³ В. Ђуричић Мишина, „Српска православна црква у НДХ 1941-1945. Године“, оп. cit. 9.

²⁴ Ibid., 24.

су у Јасеновцу побиле више од 1.000.000 Срба. Нојбахер на крају наводи „на основу извештаја које сам добио, ценим да се број беспомоћних покланих креће око 750.000 људи“.²⁵

Логори у НДХ су прављени по узору на немачке логоре, међутим сврха логора у НДХ је подразумевала, према речима Гађиновића, поред експлоатисања радне снаге и масовног застрашивања и масовну ликвидацију људи. Гађиновић наводи како су у логорима постојале две групе затвореника. Прву групу су чинили Срби, Јевреји и Роми, а другу групу су чинили политички затвореници, комунисти и Хрвати оријентисани ка Југославији.²⁶

На основу наведених бројки, али и чињеница, јасно можемо закључити да је систем логора у НДХ био смишљен за решавање „српског питања“ како је то наведено у договору између Хитлера и Павелића. Од круцијалног је значаја навести и велике појединачке геноцидне подухвате у оквиру система геноцидне НДХ.

Према Булајићевим речима, „Јасеновац је представљао планирани злочин геноцида, најтежи умишљени злочин против човечности и међународног права“. Он наводи да су средства за оснивање логора усташе добиле од италијанских фашиста Дучеа. Јасеновац је радио од 21. августа 1941. године до 22. априла 1945. године.²⁷

Јасеновачки логор је био велики систем сачињен од више мањих логора смрти. Неки од њих су били и Градина, Јастребачко, Горња Ријека, Ђаково и Лепоглава.²⁸ Атлагић наводи податке Карла Хнилица. Наиме према његовом извештају, у Јасеновцу је убијено преко 700.000 Срба.²⁹ Интересантно је додати податак да је приликом ископавања масовних гробница 1961. године у околини Доње Градине пронађено 120 масовних гробница. Након пребројаних жртава из три масовне гробнице, дошло се до закључка да резултати баш и неће бити повољни по Хрвате те је стога, а под паролом заштите братства и јединства, Јосип Броз забранио даље

²⁵ Марко Атлагић, „Хрватски научници и државници фалсификатори броја жртава концентрационог логора Јасеновац из времена НДХ 1941 – 1945. године“, Напредак – часопис за политичку теорију и праксу, вол. 1 број 2. Београд, 2020, 80 – 81.

²⁶ Радослав Гађиновић, „Усташки концентрациони логори“, Политичка ревија вол. 60 број 02/2019, Београд, 2019, 205.

²⁷ М. Булајић, *Op. cit.* 7.

²⁸ *Ibid.*, 11.

²⁹ М. Атлагић, *Op. cit.* 82.

ископавање жртава. Сматра се да би та цифра премашила 1.000.000 жртава.³⁰

Једини закључак који овде можемо да донесемо је да је такозвано братство и јединство постојало само на страни Срба. Забранили ископавање жртава таквог злочина, равно је његовом поновном чињењу. Броз је тим поступком ускратио небројене породице за могућност да достојно сахране своје очеве, дедове, мајке, синове, кћери, браћу, сестре и децу. Цена за очување лажног братства и јединства била је сакривање истине, али не само сакривање истине од породица већ и од свих будућих нараштаја. Захваљујући таквим поступцима, сведоци смо ревидирања историје. Данас се пише нека нова, западна историја по којој Срби нису били жртве у усташкој НДХ. По тој историји извори који Срби нуде су политизовани и неупотребљиви. Број жртава се стално смањује, а геноцид се све више негира. У прилог напред наведеном иде и „допринос“ који је дао Фрањо Туђман о јасеновачким жртвама. Пре него што се упустимо у анализу његовог дела, морамо напоменути да је Туђман био Павелићев пуковник, а затим Брозов пуковник и генерал.

Атлагић наводи како је Туђман први хрватски „повјесничар“ који је умањивао број српских, јеврејских и ромских жртава у Јасеновцу. Туђман не само да је приказивао геноцид као природну појаву која се јавља у корист праве вере, већ је утро пут за геноцид чији ће он лично бити налогодавац у домовинском рату.³¹

Говорећи о природи Јасеновца, Туђман наводи како је то био радни логор о чему сведочи и натпис на улазу у логор, „*Радна служба Усташке одбране – Сабирни логор бр. III – Ред, Рад, Стега*“. Да цинизам буде још већи. Туђман је навео како су логораши имали могућност уређивања логорског живота и рада у складу са усташким наредбама и плановима.³²

Ако узмемо у обзир чињеницу да је на Другој међународној конференцији – Јасеновац систем хрватских усташких логора геноцида установљено да је логор био систем хрватских усташких логора геноцида над Србима, Јеврејима и Циганима и логора погубљења за Хрвате и друге антифашисте³³ поставља се питање какву су то самоуправу логораши имали. Да ли су могли да бирају ко ће први на клање или на који начин ће бити убијени?

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid., 84.

³² М. Булајић, *Op. cit.*, 12.

³³ Ibid.

Још један у низу стравичних злочина који су власти НДХ починиле био је и злочин у Глинској цркви. Усташе су из Вргинмоста 4. августа довели заробљене Србе и затворили их у цркву Рођења пресвете Богородице. Тамо су их поклали ноћу између 4. и 5. августа. Аралица описује како је процес клања текао. Наиме, усташе су Србе клали целу ноћ. Из цркве су се чули јауци Срба и псовке усташа. Игнац Халуза је пренео своје сведочанство дешавања у Глинској цркви. Када се нашао испред цркве на позив усташе чуо је дете како моли оца да га спаси. Усташа је ушао у цркву и након пар тренутака се вапај малог детета више није могао чути.³⁴

У Глинску цркву је 4. августа 1941. године доведено 1038 Срба. Према накнадним истраживањима установљено је да је у цркви ноћу између 4. и 5. августа заклано 857 Срба. Остатак је убијен у шикари Латинсково.³⁵

Када говоримо о све актуелнијој пропаганди смањења броја српских жртава у НДХ свакако да заслужује нашу пажњу Умељићев рад у коме је изнео критичку анализу докторске дисертације немачког историчара Александра Корба под насловом „У сенци светског рата. Масовно насиље усташа над Србима, Јеврејима и Ромима“, одбрањене са највишом оценом на престижном Хумболтовом универзитету у Берлину.

Наиме Корб бира, према Умељићу, једностран приступ који на почетку искључује огроман део примарних извору у који се сврставају сви српски извори, али и они који потичу од немачких нациста и италијанских фашиста образлажући да су српсконацистички и српскокомунистички. Корб је одбранио дисертацију у којој тврди да геноцида над Србима у НДХ није било.³⁶

4. ЗАКЉУЧАК

На основу великог броја података које смо изнели у раду без икакве дилеме можемо закључити да је положај СПЦ и српског народа у НДХ био стравичан. Начин на који су се власти НДХ понашале према СПЦ и Србима не тера нас на размишљање да ли постоје још негде људи који се тако

³⁴ Ђуро Аралица, „Усташки покољ Срба у цркви у Глини“, Музеј жртава геноцида, Београд, 2010, 120 - 121.

³⁵ Ibid., 123.

³⁶ Владимир Умељић, „ПРОМЕНА ПАРАДИГМЕ У НЕМАЧКОЈ ИСТОРИЈСКОЈ НАУЦИ : У ХРВАТСКОЈ ДРЖАВИ 1941 – 1945. НИЈЕ ИЗВРШЕН ГЕНОЦИД НАД СРБИМА?“, <http://www.doiserbia.nb.rs/img/doi/0352-5732/2012/0352-57321241523U.pdf>. Приступљено: 23. 11. 2021.

понашају према другим људима, већ да ли се звери тако понашају једне према другима. Наиме, ако погледамо са каквим жаром су се хрватске усташе обрачунавале са епископима, митрополитом, свештеницима и српским народом, не питамо се да ли је међународно право постојало у НДХ већ да ли су морални закони постојали у НДХ. Одговор на то питање је више него јасан. Никакви морални закони нису постојали у нацистичко-фашистичкој творевини. Срби, Јевреји и Роми су стављени на маргину друштва, на списак за одстрел.

Настојање власти НДХ да униште све што је православно на својој територији указује само на то да су желели да избришу сваки траг постојања српског народа са сопствене територије. Ако једном народу узмете територију, ако му узмете власт, успећете да му узмете и државу, али ако му оставите културу, веру и свест о припадности својој нацији, нисте га уништили. Хрватске усташе су биле свесне колики значај за Србе има СПЦ па су се својски трудили да трагове њеног постојања униште. Рушење манастира, масовно клање људи по црквама допринели су да један део Срба пређе на католицизам, а да се један део исели са својих огњишта услед страха за сопствени живот.

Поред хрватских усташа, одговорност за геноцид на територији НДХ једним делом има и Ватикан. Ватикан ни на који начин није утицао на врх НДХ да престане са масовним покољем Срба, чак је и велики број припадника фрањевачког реда предводио кољаче и сам учествовао у клању.

Како то обично и бива многи данас желе да ревидирају историју која им се “не свиђа”, па покушавају да на различите начине умање број српских жртва на територији НДХ. Један од таквих случајева је и дисертација Александра Корба, немачког историчара. Он је у својој дисертацији одбрањеној на Хумболтовом универзитету у Берлину „доказао“ да над Србима у НДХ није извршен геноцид. Ако узмемо у обзир чињеницу да је дисертација одбрањена на универзитету у Берлину и да је нацистичка Немачка, поред Италије, била главни кривац за оснивање геноцидне НДХ, уопште не чуди овај покушај ревидирања историје на штету српског народа. Приказати све кључне изворе домаћих и страних очевидаца српсконационалистичким и српскокомунистичким, то може само неко ко је за те злочине и одговоран. Ово је покушај „Пилатовог прања руку“ од стране Немачке. Негирање геноцида за који је она посредно одговорна.

ЛИТЕРАТУРА

1. Вељко Ђуричић Мишина, „Српска православна црква у НДХ 1941-1945. године“, ДИЈАМ – М – прес, Ветерник, 2002;
2. Виктор Новак, „MAGNUM CRIMEN“, Нова књига, Београд 1986;
3. Владимир Умељић, „ПРОМЕНА ПАРАДИГМЕ У НЕМАЧКОЈ ИСТОРИЈСКОЈ НАУЦИ : У ХРВАТСКОЈ ДРЖАВИ 1941 – 1945. НИЈЕ ИЗВРШЕН ГЕНОЦИД НАД СРБИМА?“, <http://www.doiserbia.nb.rs/img/doi/0352-5732/2012/0352-57321241523U.pdf>, Приступљено: 23. 11. 2021;
4. Ђоко Слијепчевић, „ИСТОРИЈА СРПСКЕ ПРАВОСЛАВНЕ ЦРКВЕ 3“, САТЕНА MUNDI, Београд, 2008;
5. Ђуро Аралица, „Усташки покољ Срба у цркви у Глини“, Музеј жртва геноцида, Београд, 2010;
6. Извештај Светог Архијерејског Синода Светом Архијерејском Сабору од 1947. године, СЕРБИЈА И КОМЕНТАРИ 1991., Задужбина Милоша Црњанског;
7. Лазар Лукајић, „ФРАТРИ И УСТАШЕ КОЉУ, Злочини и сведоци“, Фонд за истраживање геноцида, Београд, 2005;
8. Марко Атлагић, „Хрватски научници и државници фалсификатори броја жртва концентрационог логора Јасеновац из времена НДХ 1941 – 1945. године“, Напредак – часопис за политичку теорију и праксу, вол. 1 број 2. Београд, 2020;
9. Милан Булајић, „Јасеновац, улога Ватикана у нацистичкој Хрватској“, Фонд за истраживање геноцида, Београд, 2002;
10. Радослав Гаћиновић, „Усташки концентрациони логори“, Политичка ревија вол. 60 број 02/2019, Београд, 2019;
11. Танасије Маринковић, „Такозвана Независна држава Хрватска“, Зборник радова Правног факултета у Београду ПРАВНИ ПОРЕДАК НЕЗАВИСНЕ ДРЖАВЕ ХРВАТСКЕ,, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд 2018.

Branko ŠAPONJIĆ

Faculty of Law, University of Priština in Kosovska Mitrovica

THE STATUS OF THE SERBIAN ORTODOX CHURCH AND THE
SERBIAN POPULATION IN ISC

Summary

After the outbreak of the Second World War and the German attack on the Kingdom of Yugoslavia, there was a unilateral declaration of independence of Croatia on April 10, 1941. The formation of the ISC was immediately supported by Germany and Italy. However, what will happen to the Serbian Orthodox Church and the Serbian population on the territory of the Independent State of Croatia surpasses even the most terrible premonitions.

The authorities of the newly founded state have decided to clash with the Serbian Orthodox Church and the Serbs on their territory. The usage of the Cyrillic alphabet was forbidden and the term "Orthodox religion" has been replaced by the term "Greek-Eastern religion".

Immediately after the creation of the state, the Croatian authorities set out to slay and expel the clergy of the Serbian Orthodox Church and to murder or convert the population to Catholicism. This paper will demonstrate the attitude of the Croatian Ustaša authorities towards the Orthodox clergy, but also the Serbian people. We will also show the real peril of using the term "Ustaša" without emphasizing that they are Croats who were in power at the time of the formation of the Independent State of Croatia and Croats who pursued anti-Serbian stance by killing and expelling the Serb population.

The historical, statistical, comparative and sociological method will be used to present the stated facts.

Keywords: Serbian Orthodox Church, Serbs, Croats, Ustaše, genocide, Orthodoxy

прегледни рад
примљен: 30. 11. 2019. г.
прихваћен за објављивање: 16. 12. 2021. г.
UDK 347.441

Бошко ТРИВУНОВИЋ*

О ПРЕКОМЕРНОМ ОШТЕЋЕЊУ
(У ИШЧЕКИВАЊУ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ)

Апстракт

У Преднацрту грађанског законика Републике Србије једно од алтернативно одређених решења је понуђено у делу који се односи на прекомерно оштећење, као конкретно средство заштите начела еквивалентности.¹ Одређење тачне мере одступања која изискује заштиту сложено је питање и законодавац путем прекомерног оштећења покушава дати адекватан одговор. У том циљу Преднацрт садржи две опције: основна, подразумева примену оштећења преко половине, док алтернативна предлаже задржавање постојећег решења садржаног у Закону о облигационим односима уз извесна додатна прецизирања². На први поглед би се рекло да то представља изненађење, међутим, оба решења су позната нашем праву. Иако суштински означавају идентичан правни институт, постоје значајне разлике међу њима. Пре доношења ЗОО-а, оштећење преко половине се примењивало путем правила аустријског и српског грађанског законика, која су предвиђала тачно одређен степен несразмере у висини од 1/2 цене. Затим, у периоду од педесетих до краја седамдесетих година двадесетог века посебна правила важила су за промет непокретности у друштвеној својини, која нису дозвољавала никакво одступање, тј. захтевана је апсолутна еквивалентност. Ступањем на снагу ЗОО-а, уместо оштећења преко половине уводи се прекомерно оштећење где је степен одступања означен као „очигледна несразмера“. На први поглед лако уочљиве нормативне разлике нису једине, појавила су се бројна питања у вези са применом ових правила, а најгласнија су се односила на то да ли је прекомерно оштећење мана воље, односно да ли је акт супротан јавном поретку.

* Докторанд, Правни факултет Универзитета у Новом Саду,

¹ Влада Републике Србије – Комисија за израду Грађанског законика, Грађански законик Републике Србије, Радни текст припремљен за јавну расправу, са алтернативним предлозима - Преднацрт, Београд 2015, чл. 280 и 281

² Закон о облигационим односима – ЗОО „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, „Службени лист СРЈ“, бр. 31/93 и „Службени лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља.

Кључне речи: начело еквивалентности, прекомерно оштећење, оштећење преко половине, несразмера вредности престација, метод утврђивања несразмере вредности престација.

1. УВОД

Да бисмо схватили значај и суштину одређеног правног института, конкретно прекомерног оштећења, потребно је претходно имати у виду начела ради чије заштите је конкретни институт успостављен. Правна начела, као најопштија правила, истовремено представљају циљ ка коме треба стремити и основна функција им је да својим когентним захтевима облигације учине правичним, односно да коригују неповољна дејства у појединачном облигационом односу.³ Начело једнаке вредности давања, односно начело еквивалентности је класично начело чији је циљ да успостави приближну једнакост престација уговорних страна у облигационом односу.⁴ Из наведеног закључујемо да између начела еквивалентности и прекомерног оштећења, влада однос општег и посебног, међутим изгледа да постоји већи степен усаглашености ставова у погледу општег појма. Тачније, анализирајући елементе прекомерног оштећења видећемо да у погледу сваког од њих постоји широк опсег супротних ставова. Кроз овај рад покушаћемо да извршимо избор између понуђених решења у Преднацрту и то на основу сагледавања основних карактеристика прекомерног оштећења анализирајући схватања доктрине и њихове практичне последице у свакодневном животу као и упоредним приказом законских решења у француском и аустријском, у односу на наше право. Француски *Code civil* смо узели у обзир јер представља једну од најзначајних грађанских кодификација у Европи и шире.⁵ Истовремено, аустријски грађански законик, представљао је основу за израду Српског грађанског законика, па је несумњиво утицао на развој овог института у нашој теорији и пракси.⁶ Дилеме у погледу прекомерног оштећења које су постојале у време доношења ЗОО-а, након толико времена очигледно нису изгубиле на својој актуелности, стога акценат стављамо на ставове домаћих аутора.

³ Жожеф Салма, Облигационо право, Нови Сад 2009, 134.

⁴ Б. Пајтић у Бојан Пајтић, Сања Радовановић, Атила Дудаш, Облигационо право, Нови Сад 2018, 81.

⁵ *Code civil* – translated by Georges ROUHETTE, Professor of Law, with the assistance of Dr Anne ROUHETTE-BERTON, Assistant Professor of English.

⁶ *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erbländer - ABGB* превео на српски језик Др. Драгољуб Аранђеловић, под називом Аустријски грађански законик, Београд, 1906.

2. ПОЈАМ ПРЕКОМЕРНОГ ОШТЕЋЕЊА

Сматрамо најцелисходнијим поћи од прекомерног оштећења као реалног појма, односно као појаве прекомерног губитка имовине једне уговорне стране услед уговорања по вредности неједнаких обавеза.⁷ С друге стране ЗОО прекомерно оштећење дефинише као право оштећене стране на поништење уговора у случају да између обавеза уговорних страна у двостраном уговору постоји у време закључења уговора очигледна несразмера, ако за праву вредност тада није знала нити је морала знати.⁸ Дакле, правило је да се престације страна из двостранообавезних уговора налазе у еквивалентном односу при чему је дозвољено одступити од тога само до законом одређене границе, и уколико се та граница прекорачи тада говоримо о прекомерном оштећењу.⁹ На први поглед, чини се да је правило о прекомерном оштећењу у супротности са начелом аутономије воље, међутим ту нема противречности јер с једне стране слобода не може бити апсолутна, а с друге стране уговор неће бити поништен по аутоматизму, већ по захтеву оштећене стране управо ради тога да би се водило рачуна о слободи оштећеног да одржи уговор на снази или да тражи поништај.¹⁰ Важно је напоменути блискост појмова прекомерног оштећења (*laesio enormis*) и оштећења преко половине (*laesio ultra dimidium pars*), али осим разлике у терминологији, постоји разлика и у методу заштите. Поред наведених разлика такође постоје две основне теорије, односно два концепта прекомерног оштећења. Критеријум поделе, јесте схватање о утицају воље уговарача, из чега даље произлазе различите правне последице закључења уговора са прекомерним оштећењем, па тако говоримо о субјективној и објективној теорији. Овде треба имати у виду да наведене теорије, нису у целости примењене, али је свака дала свој допринос у дефинисању прекомерног оштећења.

2.1 Схватања о појму прекомерног оштећења

Субјективна теорија сматра индивидуалну вољу за кључног чиниоца у заснивању уговорног односа, па у том смислу прекомерно оштећење сматра последицом мане воље, односно прекомерно оштећење настаје услед заблуде о вредности. Ова теорија настала је под утицајем Code civil-a, али је заступљена и у домаћем праву.¹¹ Мана воље је једини

⁷ Жожеф Салма, Прекомерно оштећење у облигационоправним уговорима – магистарски рад, Нови Сад 1976, 11.

⁸ ЗОО, чл. 139.

⁹ Слободан Перовић, Облигационо право – књига прва, Београд 1981, 408.

¹⁰ „Уколико би слобода била асполутна, она би прешла у свој антипод. Границама индивидуалне слободе штити се индивидуална слобода свих и друштвени поредак у целини“ Ј. Салма (1976), 98.

¹¹ ЗОО, чл. 139.

узрок мане права и она се тиче недвосмислене јасне представе о висини престације или противпрестације друге стране, услед чега долази до изузетне дисхармоније њихових вредности. Сугерише се да време процене висине вредности престација мора бити тренутак у коме је настала мана воље, као и да се процена вредности престација врши према значају престација за уговарача што ствара правну несигурност, јер се никад не зна тачно и унапред према ком моменту ће се мерити њихове вредности, а степен афекције у погледу вредности престације је немерљива категорија. У складу са изнетим евидентно је да ова теорија сматра рушљивост уговора као последицу јер су погођени само појединачни интереси. Због тога, нема препрека да се уговарачи у самом уговору одрекну права на касније нападање уговора због прекомерног оштећења. Субјективну теорију прихватају грађанске кодификације са намером да сузе могућност нападања уговора због прекомерног оштећења и да на тај начин обезбеде његову сигурност. Наиме, нападање уговора због мане воље о вредности престација подразумева доказивање заблуде о тој чињеници, што је у парничној пракси прилично скопчано с тешкоћама.¹² Ово је истовремено главна замерка субјективној теорији, јер захтева множину услова да би тужба због прекомерног оштећења успела, нарочито приликом доказивања манљивости воље што је често тешко, а некада и немогуће. Теорија аутономије воље и принцип потпуне слободе уговарања нису никада у потпуности примењени у законодавству и судској пракси.¹³ Међутим, значај субјективне теорије се огледа у томе што узима у обзир узрок настанка прекомерног оштећења, јер животно посматрано оштећење као смањење имовине једног од уговарача не може настати само по себи, простом чињеницом закључења уговора. С друге стране, посматрајући прекомерно оштећење као акт повреде јавног поретка, објективна теорија сматра да оно није повезано са вољом уговарача, односно битан је само објективан критеријум – однос вредности престација у моменту закључења уговора. Уговор који у себи садржи прекомерно оштећење сматра се актом који је супротан јавном поретку и одржавање таквог уговора је противно не само правним, већ и моралним принципима правно уређене заједнице.¹⁴ Самим тим, одрицање од права на нападање уговора услед прекомерног оштећења је ништаво. Предност објективне теорије је у томе што олакшава оштећеној страни да тражи заштиту пред судом захтевајући доказивање само очигледне несразмере престација што је у пракси релативно лако доказиво јер је најчешће могуће утврдити вредности упоређивањем са тржишним мерилима. Битно је истаћи чињеницу да ни објективна теорија није нигде примењена у потпуности јер и у правним системима где је прихваћена, последица закључења уговора са елементом прекомерног

¹² Ј. Салма (2009), 368.

¹³ С. Перовић (1975), 18.

¹⁴ С. Перовић, (1975), 51.

оштећења није апсолутна, већ релативна ништавост. Ово је разумљиво, пошто би у супротном правни саобраћај трпео велика ограничења услед наглог повећања броја ништавих уговора.

2.2 Метод одређења несразмере

Два основна метода приликом одређивања несразмере су математички и еластични метод. У случају математичког метода у погледу утврђивања несразмере вредности престација мера је одређена одређеним разломком, најчешће $1/2$ вредности, и у том случају, задатак суда је да пружи одговор на фактичко питање, који се релативно лако може утврдити ангажовањем стручних лица (вештака). Али, недостатак математичког метода јесте његова крутост, па се заштита може добити само када постоји оштећење преко утврђене висине, а у осталим случајевима када оштећење не достиже ту висину, не може иако би то у датом случају било оправдано.¹⁵ Међутим, поређење уговорне и тржишне цене код математичког метода само је на први мах једноставно и егзактно. Она, наиме, може бити објективна, субјективна, локална, регионална, републичка, светска цена, итд.¹⁶ У стварности дакле математички метод не мора да буде толико егзактан колико се то на први мах чини. Управо због тога еластични метод има за циљ да пружање заштите максимално прилагоди околностима конкретне случаја. Истовремено, овај метод користећи правни стандард „очигледна несразмера“ је често можда егзактнији уколико признаје оштећење изражено у мањем математичком разломку, али у већој апсолутној вредности, јер на крају, циљ лезионе заштите јесте да служи заштити правичности.¹⁷ Ипак, овај метод у одређеној мери може довести до нарушавања правне сигурности.¹⁸ Шта је то „очигледна несразмера“, где су њене границе, на први мах је фактичко питање које, од случаја до случаја, треба да утврђује суд, што је у овој материји можда превелик задатак. Суд ће се у процени тржишне вредности ствари ослањати на налаз

¹⁵ Ј. Салма, (1976), 178.

¹⁶ Наведено илуструјемо примером из судске праксе: „Нижестепени судови налазе да је за постојање оштећења преко половине и права да се раскине уговор због тога, одлучујућа прометна вредност зграде, која је с обзиром на локацију, ниска, а не вредност утрошена за изградњу која је релативно висока“ (Врховни суд Југославије, Рев 2837/64 од 29. јануара 1965. Билтен Врховног суда Југославије, 1965, бр. 15, 30) - Наведено према С. Перовић, (1981), 415.

¹⁷ Ј. Салма, (2009), 372.

¹⁸ У том смислу: „... употребљен описни појам, који само упућује да то мора бити несразмера која је несумњива и очевидна, али је у пракси, без прописаног стандарда, мере толико тих и таквих несразмера да је у животу колико очију, толико и „очигледних“ несразмера“ – Новица Радоњић, „Несразмера уговорних обавеза као реалност из *clausule laesio enormis* у Закону о облигационим односима“, Гласник Адвокатске Коморе Војводине, Нови Сад, 1981, број 11, 28.

вештака, али опет остаје питање где је граница „очигледне несразмере“, а на то питање које је у ствари правно питање, вештаци, разуме се, не могу дати одговор.¹⁹ Такође, критичари овог метода истичу аргумент сувишности, јер правни стандард „очигледна несразмера“ је карактеристичан за зеленашки правни посао.²⁰ Мера очигледне несразмере требало би да се схвати као она која својим присуством у уговору доводи до повреде начела једнаке вредности давања у тој мери да остварење циља (каузе) уговора није могуће.²¹ У домаћој теорији су подељена мишљења о примату математичког метода у односу на еластични и обрнуто.²² Ипак, метод еластичног стандарда може се оценити као савременији и флексибилнији, те је он прихваћен и у ЗОО. Из овог разлога се у нашем ЗОО-у овај институт не назива оштећењем преко половине већ прекомерним оштећењем.²³

2.3 Развој института прекомерног оштећења

У класичном римском праву институт прекомерног оштећења није био познат, јер се уговор о куповини сматрао склопљеним чим су се стране споразумеле о предмету и цени. Цена није морала одговарати вредности ствари па се она могла скупље или јефтиније купити.²⁴ Временом, сељаци одвојени од земљорадње дугим ратовима, приморани да се задуже, осиромашују и продају имања испод вредности. Увођењем правила о оштећењу преко половине, штитећи сиромашне сељаке да не продају своја имања у бесцење, покушава се спречити феудализација римског друштва. Право на заштиту имао је само продавац код уговора о продаји непокретности под условом да докаже постојање несразмере уговорене и стварне цене, док је купац могао одржати уговор на снази уколико би доплатио разлику до стварне цене. У доктрини егзистира став да је цар Диоклецијан успоставио правило о прекомерном оштећењу, које је касније инкорпорисано у Јустинијанову кодификацију.²⁵ У раном Средњем веку,

¹⁹ Оливер Антић, Облигационо право, Београд 2012, 406.

²⁰ Ibid. 163.

²¹ Под условом да се кауза схвати као средство успостављања имовинске равнотеже између обавезаних лица и то у тој мери да се задовоље захтеви поштеног промета, односно да једна страна оствари уобичајену добит, а друга страна да не сноси већи губитак од уобичајеног ризика. - Н. Радоњић, *op. cit.* 28.

²² У прилог математичког метода су се изјаснили М. Константиновић, С. Перовић, О. Антић, Ј. Салма, а у прилог еластичног А. Дудаш.

²³ А. Дудаш у Б. Пајтић, С. Радовановић, А. Дудаш, (2018), 345.

²⁴ Љубомир Вагнер, „Прекомерно оштећење (*laesio enormis*)“, Гласник Адвокатске Адвокатске Коморе за АП Војводину, Нови Сад, број 4, 1957, 4.

²⁵ Овај став износи С. Перовић (1981), 411, фн. 974 О. Антић (2012), А. Дудаш (2018). 344. С друге стране Ј. Салма у свом магистарском раду износи став да „*laesio enormis* као заштитно средство продавца од оштећења сигурно постоји

након ере цара Јустинијана, овај институт се не примењује, чак је у одређеним варварским зборницима (*Lex Romana Visigothorum*) изричито предвиђено да „нико не може раскинути утврђену продају... стога што је за малу цену ствар продао“.²⁶ Истовремено, Црква своју пажњу концентрише на борбу против закључивања оних нееквивалентних купопродаја код којих је оштећење последица преварних радњи или економске надмоћи једне уговорне стране (зеленашки уговори). Моралност у уговорним односима је примарна, ако је до оштећења дошло без преварних радњи, то је Божја воља коју људска, па чак ни понтификална не сме и не може кориговати путем раскида или доплате. Овако Цркву идеја моралности удаљава од правичности.²⁷ Појавом глосатора долази до реафирмације овог института, и управо због поштовања хришћанских етичких начела шири се његов домен па се заштита пружа како продавцу, тако и купцу и формира се назив *laesio enormis*, али и могућност уговорног одрицања од овог права.²⁸ Касније, новоформирана буржоазија жели да оконча примат Цркве, па се наслеђена схватања преиспитују и одбацују и уместо правичности врховно начело постаје аутономија воље која не трпи никаква ограничења, што за последицу има то да се прекомерно оштећење сматра реликтом прошлости. Ипак, најважнија буржоаска кодификација, француски *Code civil*, познаје овај институт. Из анализе историјата намећу се два закључка. Прво, прекомерно оштећење као правно средство је карактеристично за тржишну привреду јер је настало у Риму ради сузбијања економске кризе као њеног саставног дела, а касније губи значај у феудализму и реафирмише се појавом слободне трговине у XIX веку. Друго, ширење заштите, почев од једне уговорне стране – продавца и само код уговора о продаји непокретности, док је данас доступно већем броју уговорних страна и већем броју уговора, осим у одређеним случајевима када је примена искључена.

почев од настанка Јустинијановог кодификованог права, о чему између осталог, сведочи очувани Јустинијанов текст о оштећењу. Да ли је лезиона заштита постојала већ за време Диоклетијана, не може се са сигурношћу потврдити ни негирати.“

²⁶ С. Царић, „Оштећење преко половине“, Гласник Адвокатске Коморе у АП Војводини, Нови Сад број 1, 1962, 6.

²⁷ Ј. Салма, (1976), 124. С друге стране има аутора који тврде да црква у први мах истиче правичност, као и да црква познаје *laesio enormissima*, оштећење преко две трећине за коју предвиђа лакше услове примене. – С. Царић, *op. cit* 6.

²⁸ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, 263

3. ПРЕКОМЕРНО ОШТЕЋЕЊЕ У ФРАНЦУСКОМ И АУСТРИЈСКОМ ЗАКОНИКУ

Code civil пружа заштиту продавцу од прекомерног оштећења (*laesio enormis*) код уговора о продаји непокретности када постоји оштећење - одступање веће од 7/12 цене.²⁹ Карактеристика овог решења јесте да примењује математички метод, чак и строже у односу на римско решење пошто се захтева већи степен оштећења. Парцијални приступ се такође огледа у чињеници да код уговора о деоби степен несразмере је мањи и износи $\frac{1}{4}$, али с друге стране у случају малолетника важи принцип општости јер је право на заштиту неограничену, односно важи за све уговоре које закључи малолетник без обзира на то коју уговорну страну представља. Из наведеног видимо да *Code civil* начелно прихвата концепт прекомерног оштећења као појединачног правног средства, у погледу врсте уговора и уговорне стране. Овај приступ има подршку и међу нашим ауторима.³⁰ На први поглед могао би се извести закључак да француско право прихвата објективни појам прекомерног оштећења, због тога што право на заштиту није експлицитно условљено маном воље. Међутим, чињеница која указује на субјективни концепт јесте у томе што се наведене норме налазе у одељку који регулише мане воље. У теорији постоји дилема око тумачења норми о прекомерном оштећењу. Неки сматрају да, пошто *Code civil* не говори о субјективном услову, тиме се презумира његово постојање, док други сматрају да је нееквивалентност резултат мана воље и зато њу треба обавезно доказати.³¹ Заједничко за све случајеве прекомерног оштећења јесте да рок за поништај уговора траје две године од дана закључења и страна има право да тражи поништај чак и када се изричито одрекла тог права. ABGB предвиђа да ако при двострано обавезном послу једна страна није примила ни половину обичне вредности онога што је она другој страни дала, она има право да захтева раскидање и повраћај у пређашње стање, док је истовремено друга страна овлашћена да посао одржи на снази, ако понуди да надокнади вредност до редовног износа.³² Истовремено су предвиђени изузеци од примене, па тако нема право на заштиту онај ко га се изричито одрекао, пристао да узме ствар по афекционој цени, пристао на несразмерну цену иако је знао њену праву вредност, ако је ствар путем суда продата, ако се по односу лица може претпоставити да су хтела да закључе мешовити уговор са накнадом или без накнаде. Из наведеног применом *argumentum a contrario* закључујемо да је незнање оштећеног, односно заблуда услов примене, те стога закључујемо да се ради о субјективном концепту.³³ Сходно томе, као

²⁹ *Code civil* чл. 1674.

³⁰ Вид. Ђорђе Павловић, О обвезностима и уговорима уопште, Београд 1896, репринт издање Београд 2014.

³¹ Ј. Салма, (2009), 368.

³² ABGB параграф 934.

³³ Вид. Victor Hasenöhr, Das Oesterreichische Obligationenrecht in systematischer Darstellung mit Einschluss der Handels- und wechselrechtlichen Lehren, Wien 1899, 428.

последица јавља се рушљивост уговора, али ABGB није одредио почетак рока, чија дужина износи три године па између момента сазнања за оштећење и момента закључења уговора, теорија се приклонила овом другом као поузданијем.³⁴ За разлику од *Code civil-a*, оштећење преко половине је општи институт за све двостранообавезне уговоре грађанског права, с тим што примену субјективног критеријума у привредним уговорима искључује посебан закон о трговачком промету.³⁵ Међутим, поље примене је доста сужено због могућности одрицања од права на поништај уговора, што практично значи да употреба губи смисао јер за претпоставити је да ће слабија страна услед неукости пристати на све захтеве друге стране ради закључења уговора, те ће друга страна то искористити и додатно поправити свој положај.

4. ПРЕКОМЕРНО ОШТЕЋЕЊЕ У СРПСКОМ ПРАВУ

4.1 Прекомерно оштећење до ступања на снагу Закона о облигационим односима

Општеприхваћен став је да Српски грађански законик из 1844. године³⁶ представља скраћени превод аустријског, па је тако оштећење преко половине уведено у наше право.³⁷ Упркос томе, на појединим местима је одступљено од изворника, али остаје нејасно због чега је то рађено.³⁸ Дакле, СГЗ прихвата терминологију ABGB оштећења преко половине, изузетке од примене, математички метод у одређивању несразмере, концепт општег правног средства и могућност претходног одрицања од правне заштите. Међутим, за разлику од ABGB, СГЗ говори о примени на све теретне уговоре услед чега је у правној литератури изнесено погрешно схватање по коме до прекомерног оштећења може доћи код свих теретних уговора.³⁹ Ово стога, јер је нејасна примена код појединих једностранотеретних уговора, где је обавеза само на једној страни, а који су тада имали реалну форму. Међутим, ова примедба сада губи на важности, јер доношењем ЗОО-а реални концепт уговора углавном је престао да важи. У погледу санкција, иако СГЗ говори о раскиду уговора, сматрамо да се ипак ради о поништају, те да је наведено последица језичке непрецизности законика.⁴⁰ Такође, тадашњи аутори су уједначени у ставу

³⁴ Ј. Салма, (1976), 31.

³⁵ С. Царић, *op.cit*, 13.

³⁶ Грађански законик краљевине Србије који обухвата текст од 11. марта 1844. године са изменама и допунама, а чија се правила примењују на основу закона о неважности правних прописа донетих пре 6. Априла 1941. године и за време непријатељске окупације, текст преузет из правне базе *Paragraf Lex*. – СГЗ.

³⁷ Вид. Душан Николић, *Увод у систем грађанског права*, Нови Сад 2016, 83.

³⁸ С. Шаркић, Д. Поповић, (2014), 144-148.

³⁹ С. Царић, *op.cit* 9.

⁴⁰ Упор. Пар. 934 и 937 СГЗ-а.

да се ради о поништају.⁴¹ С друге стране, СГЗ оштећење преко половине схвата као објективну чињеницу, јер не захтева ману воље, већ само несразмеру у моменту закључења уговора. У том смислу можемо констатовати да СГЗ представља зачетника објективног концепта оштећења преко половине у грађанским кодификацијама, при чему је санкција рушљивост. Пре ступања на снагу ЗОО-а примењивана су правила АВГВ и СГЗ-а, с тим што су се у домену промета непокретности у друштвеној својини примењивала правила *lex specialis*.⁴² Према Закону о промету земљишта и зграда, уговор којим је радна организација продала непокретност приватном лицу могао се поништити ако цена није достигла 2/3, односно када радна организација купи непокретност од приватног лица за цену која прелази за 1/3 прометну вредност у време закључења уговора.⁴³ Доцније Закон о промету непокретности СР Србије, захтева апсолутну једнакост престација приликом промета непокретности из друштвене својине и тиме у потпуности лишава уговорне стране слободе уговарања.⁴⁴ Међутим, закључак је да овде није реч о регулисању прекомерног оштећења као установе приватноправног (облигационог) карактера, већ о нормама које штите друштвену својину као категорију јавноправног карактера. Иако су правна правила АВГВ и СГЗ-а признавала важност претходног одрицања од права на поништење уговора због прекомерног оштећења, тадашња судска пракса је чврсто стајала на становишту да такве клаузуле не производе правна дејства јер су супротне јавном поретку, добрим обичајима и принципу једнакости давања у двостранообавезним теретним уговорима.⁴⁵

4.2 Прекомерно оштећење у позитивном праву Републике Србије

ЗОО у насловљавању користи термин „прекомерно оштећење“, а у означавању суштине користи термин „очигледна несразмера узајамних давања“.⁴⁶ Настанак одговорности за прекомерно оштећење кумулативно је условљен са три елемента: да је у питању двостранообавезан уговор, постојање очигледне несразмере међу престацијама и заблуда о вредности престација код оштећеног. Такође, важно је истаћи да ЗОО прихвата метод

⁴¹Упор. Ђ. Павловић (1896), репринт (2014), Драгољуб Аранђеловић, Основи облигационог права с нарочитим освртом на грађански законик Краљевине Србије, Београд 1936.

⁴²Закон о промету земљишта и зграда „Службени гласник ФНРЈ“ број 26/54, Закон о промету друштвених средстава основних организација удруженог рада „Службени гласник СФРЈ“, бр. 22/73, Закон о промету непокретности СР Србије „Службени гласник СРС“ број 15/74.

⁴³Закон о промету земљишта и зграда, чл. 24 .

⁴⁴Закон о промету непокретности СР Србије, чл. 14.

⁴⁵С. Перовић, (1975), 55.

⁴⁶Ј. Салма, (2009), 366.

монистичког уређивања облигационог и привредног права.⁴⁷ То наравно не значи да ЗОО није водио рачуна о особеностима привредног промета јер у свакој ситуацији када и где је оцењено да привредни уговори захтевају одступање од општих правила, закон садржи посебне одредбе. У недостатку посебних норми закон се примењује јединствено, без обзира на својство уговорача. Начело монистичког уређења помињемо у контексту ставова изнесених у теорији, да прекомерно оштећење као општи институт, није правно релевантан у привредноправном промету.⁴⁸ У односу на предратна правила, као и на наведене *lex specialis*, ЗОО одступа у погледу метода процене вредности престација прихватајући еластични метод и одређујући краћи рок за поништај који износи једну годину. Важно је истаћи да иако прихвата субјективни концепт, ЗОО сматра ништавим одрицање од права на поништај уговора по овом основу.⁴⁹

5. ПРЕКОМЕРНО ОШТЕЋЕЊЕ У ПРЕДНАЦРТУ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА

У Преднацрту представљене су две опције, од којих основна, подразумева повратак на оштећење преко половине (*laesio ultra dimidium*), док се у другој алтернативно предлаже задржавање постојећег решења садржаног у ЗОО уз извесна додатна прецизирања (*laesio enormis*).⁵⁰ Предложеним решењима је заједничко да сматрају прекомерно оштећење општим правним средством. Поред тога у оба предложена решења моменат несразмере мора постојати у моменту закључења уговора, постоји могућност одржања уговора на снази допуном до праве вредности и клаузула о одрицању од права на заштиту је ништава. Такође, пажњу привлачи то да оба решења предвиђају искључење примене у односу на уговоре у привреди, обзиром да се не могу оспоравати специфичности привредног права које несумњиво постоје, истина више у статусном, но у контрактуалном делу.⁵¹ Стога одређени аутори сматрају да наведени изузетак оправданим услед тога што је привредни промет масовна појава која се врши међу лицима са неопходним знањима о тржишту, услед чега постоји наглашен захтев за правном сигурношћу.⁵² Правна сигурност као и принцип савесности и поштења били би угрожени уколико би се примењивао институт прекомерног оштећења, којим би се користили углавном само непоштени и несавесни.⁵³ Затим, истиче се да у привреди постизање профита није једини циљ, ради чега се неретко закључују

⁴⁷ ЗОО, чл. 25.

⁴⁸ С. Царић, *op. cit.* 12.

⁴⁹ ЗОО, чл. 139.

⁵⁰ Преднацрт, чл. 280 и 281.

⁵¹ Ј. Салма, (2009), 145.

⁵² Вид. С. Перовић, (1975), Ј. Салма, (1976), Ј. Салма, (2009), О. Антић, (2012),

⁵³ С. Царић, *op. cit.* 12.

уговори са очигледном несразмером узајамних престаџија.⁵⁴ Међутим, привредни односи као масовна појава у тржишној привреди утичу на економско стање друштва, али баш због тог значаја они не могу бити изузети из домена примене прекомерног оштећења. Јер, позивајући се на разлоге очувања брзине промета, економском просперитету даје се примат у односу на фундаментална начела као што су једнакост, савесност и поштење која су саставни део јавног поретка, што је недопустиво. Доба примата економског бољитка у односу на јавни поредак је увелико прошло и у томе се огледа напредак друштва у целини. Истовремено, не може се прихватити став да су учесници у привредном промету стручњаци који поседују неопходна знања о тржишту јер смо данас сведоци промоције и подстицања младих људи ка самозапошљавању и развоју предузетништва, где они као почетници та знања свакако не могу поседовати, нити их је оправдано сматрати стручњацима у том погледу. Затим, поставља се питање равноправности у случају када уговор закључују привредни субјект и физичко лице. Да ли је овај случај у потпуности привредноправног карактера? Да ли једном учеснику пружити заштиту, а другом не? У оба случаја одговор је свакако одричан. Из наведеног сматрамо да треба задржати постојећи принцип монизма заступљен у ЗОО-у и да без обзира на избор решења привредни уговори не треба да буду изузетак од примене у новом грађанском законнику. У односу на ЗОО извршено је прецизирање у смислу навођења да се прекомерно оштећење примењује искључиво на двостранообавезне уговоре као и да се не може тражити поништење привредних уговора, имајући у виду ставове изнесене у теорији.⁵⁵ Међутим нејасно је зашто су у случају *praetium affectionis*, понуђена два решења. По основном предлогу, овај случај је искључен, док у алтернативном предлогу, које предвиђа задржавање одредби ЗОО-а овај изузетак је експлицитно наведен. С обзиром на то да је у случају *praetium affectionis*-а, несразмера у правом признатој вољи и намери уговарача, сматрамо да би требало овај изузетак изричито предвидети у случају да се прихвати оштећење преко половине. Иста ситуација је и у случају поравнања, међутим овде је примедба техничког карактера, јер Преднацрт у делу, који регулише поравнање изричито предвиђа да се одредбе о оштећењу преко половине или прекомерног оштећења не примењују.⁵⁶ У случају да се прихвати оштећење преко половине, онда би изричито навођење поравнања као изузетка на два места у законнику представљало непотребни плеоназам. У погледу санкције, Преднацрт прихвата постојећи став заузет у теорији и судској пракси, да је у питању рушљивост уговора, тј. да се врши његов поништај. На крају сматрамо битним напоменути да ће одлука

⁵⁴ Нпр. ако се ради о великој количини кварљиве робе чији је рок употребе пред истеком.

⁵⁵ Вид. С. Царић (1962), С. Перовић, (1975), Ј. Салма, (1976), Ј. Салма, (2009), О. Антић, (2012).

⁵⁶ Преднацрт, чл. 1593.

о новом законском решењу у погледу прекомерног оштећења у битној мери зависити од тога да ли ће зеленашки уговор бити нормиран као ништав или као рушљив правни посао и обрнуто.⁵⁷

6. ЗАКЉУЧАК

На основу изнетог, сматрамо да је у будућем грађанском законнику најцелисходније задржати постојеће одредбе о прекомерном оштећењу на начин како је то тренутно регулисано у ЗОО уз извесне корекције, нарочито у погледу привредних уговора. ЗОО је један од најдуготрајнијих прописа који се континуирано примењује и на тај начин потврђује своју адекватност различитим друштвеним околностима. Ту особину добрим делом дугује и оригиналним решењима која се примњују у свакодневном животу и стога не представљају тзв. мртво слово на папиру. Једно од тих решења је и субјективни концепт прекомерног оштећења уз примену еластичног метода утврђивања несразмере. У прилог оштећења преко половине говоре два основна разлога, а то су традиција и економичност приликом утврђивања оштећења. Традиција јесте основ за изградњу правних норми, али тај основ није непоречив ни без грешке. Оригиналност ЗОО-а се огледа управо у томе, да је на темељима традиције уз одређена одступања изградио правило које се свакодневно примењује. Став да математички метод олакшава посао суду није снажан аргумент, јер суд свој посао мора да врши без обзира на тежину задатака. Такође, управо та „лакоћа“ у доказивању само чињенице несразмере може врло лако да произведе контраефекат и омогући несавесним појединцима постизање бољих услова у погледу уговора које нису остварили током преговора. Доследна примена оштећења преко половине довела би до неправичних решења, јер уколико би се степен несразмере приближио законом одређеној граници, а ипак је не би досегао, правна заштита би изостала иако би то правичност захтевала. На овај начин уговарачима би унапред била јасна граница до које могу располагати, па им самим тим лакше да је изиграју уговарањем граничних вредности. С друге стране, постојећа концепција прекомерног оштећења јесте врло блиска зеленашком уговору, јер у крајњем случају исти им је циљ заштите, али то није препрека њиховој паралелној егзистенцији. Поред различите санкције кључни елемент који их раздваја је субјективног карактера. Код прекомерног оштећења то је заблуда која може постојати код оба уговарача, док код зеленашког уговора је то намера експлоатације, својствена само једном. Свакодневица је креативнија од законодавца и управо зато уколико се жели потпуна заштита уговарача неопходно је постојање оба правна средства. Истовремено треба имати у виду да је подједнако креативна и судска пракса којој путем тзв. каучук норми треба

⁵⁷ Ibid, чл. 282.

омогућити да своју креативност развија и на тај начин прати свакодневне промене у друштву. Суштина се може сумирати у томе да решење ЗОО-а представља „златну средину“ у схватању појма прекомерног оштећења, те због тога треба бити доследан у нормирању и у основи задржати постојеће решење. Наравно, овакво решење нужно утиче и на будућу егзистенцију зеленашког уговора као ништавог.

ЛИТЕРАТУРА

1. Аранђеловић Драгољуб, Основи облигационог права с нарочитим освртом на грађански законик Краљевине Србије, Београд 1936.
2. Антић Оливер, Облигационо право, Београд 2012.
3. Вагнер Љубомир, „Прекомерно оштећење (laesio enormis)“, Гласник Адвокатске Коморе за АП Војводину, Нови Сад, број 4, 1957.
4. Влада Републике Србије – Комисија за израду Грађанског законика, Грађански законик Републике Србије, Радни текст припремљен за јавну расправу, са алтернативним предлозима, Београд 2015.
5. Николић Душан, Увод у систем грађанског права, Нови Сад 2016.
6. Павловић Ђорђе, О обвезностима и уговорима уопште, Београд 1896, репринт Београд 2014.
7. Пајтић Бојан, Радовановић Сања, Дудаш Атила, Облигационо право, Нови Сад 2018.
8. Перовић Слободан, Забрањени уговори, Београд 1975.
9. Перовић Слободан, Облигационо право – књига прва, Београд 1981.
10. Радоњић Новица, „Несразмера уговорних обавеза као реалност из clause laesio enormis у Закону о облигационим односима“, Гласник Адвокатске Коморе Војводине, Нови Сад, 1981, број 11.
11. Салма Јожеф, Облигационо право, Нови Сад 2009.
12. Салма Јожеф, Прекомерно оштећење у облигационоправним уговорима – магистарски рад, Нови Сад 1976.
13. Царић Славко, „Оштећење преко половине“, Гласник Адвокатске Коморе у АП Војводини, Нови Сад, број 1, 1962.
14. Шаркић Срђан, Поповић Драгољуб, Велики правни системи и кодификације, Нови Сад 2014.
15. Zimmermann Reinhard, The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford 1996.
16. Hasenöhrl Victor, Das Oesterreichische Obligationenrecht in systematischer Darstellung mit Einschluss der Handels- und wechselrechtlichen Lehren, Wien 1899.

Правни извори:

1. 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 и „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља.
2. Закон о промету друштвених средстава основних организација удруженог рада „Службени гласник СФРЈ“, бр. 22/73.
3. Закон о промету земљишта и зграда „Службени гласник ФНРЈ“ број 26/54.
4. Закон о промету непокретности СР Србије „Службени гласник СРС“ број 15/74.
5. Грађански законик краљевине Србије који обухвата текст од 11. марта 1844. године са изменама и допунама, а чија се правила примењују на основу закона о неважности правних прописа донетих пре 6. Априла 1941. године и за време непријатељске окупације, текст преузет из правне базе Paragraf Lex.
6. Устав СФРЈ „Службени лист Социјалистичке Федеративне Републике Југославије“, година XIX, број 14, Београд, среда, 10. април 1963.
7. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erbländer предео на српски језик Др. Драгољуб Аранђеловић, под називом Аустријски грађански законик, Београд, 1906.
8. Code civil Translated by Georges ROUHETTE, Professor of Law, with the assistance of Dr Anne ROUHETTE-BERTON, Assistant Professor of English.

Вошко Тривуновић

ABOUT EXCESSIVE LOSS
(IN THE EXPECTATION OF THE CIVIL CODE OF THE REPUBLIC OF
SERBIA)

Summary

In the Preliminary draft of the Civil Code of the Republic of Serbia, alternative solutions were offered in the part dealing with excessive loss, as a concrete means of protecting the principle of equal consideration. Determining the exact measure of disproportion that requires protection is a complex issue and the legislator is trying to give an adequate response by means of excessive loss. To this end, the Preliminary draft of the Civil Code contains two options: the basic one involves the application of damage over half, while the alternative proposes retention of the existing solution contained in the Law of contracts and torts with some additional precision. While it may seem like a surprise, both solutions are known to our law. Although they essentially signify an identical

legal institute, there are significant differences between them. At first glance, easily noticeable normative differences are not the only ones, a number of questions have arisen regarding the application of these rules, and the most lenient was whether the disproportionate damage amounted to lack of consent, or whether the act is contrary to the public order.

Key words: principle of equal consideration, excessive loss, over half damage, disproportionate value of cutoffs, method of determining the disproportion of the value of terminations.

УПУТСТВО АУТОРИМА

1. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ

Рукопис рада мора бити компјутерски обрађен коришћењем програма WORD, на формату странице А4, у фонту Times New Roman (величина фонта 12pt, размак између редова 1,5), писан на српском језику, ћириличним писмом (Serbian, Cyrillic Serbia). Уколико је рад писан на неком од страних језика у широј употреби у међународној комуникацији, потребно је да садржи резиме и кључне речи на српском језику и писму.

Обим рада је један ауторски табак, који, према претходним упутствима износи до 16 страна компјутерски обрађеног текста.

Рад се предаје у електронском облику и подлеже обавезној анонимној рецензији два рецензента којима није познат идентитет аутора, као што ни аутору није познат идентитет рецензената.

2. ФОРМА И СТРУКТУРА

У горњем левом углу, пре наслова рада, наводе се подаци о аутору (ауторима): академска титула, име и презиме, звање, афилијација (у фусноти и електронска адреса). Ови подаци се достављају и на енглеском језику, уз резиме.

НАСЛОВ рада се пише на средини, великим словима, фонт 12, након чега следе апстракт обима до 20 редова и кључне речи (максимум пет).

ПОДНАСЛОВИ се пишу на средини, великим словима, фонт 12, и нумеришу се арапским бројевима. Уколико поднаслов садржи више целина, оне са такође означавају арапским бројевима, и то: 1.1. малим словима, фонт 12, 1.1.1. – малим словима, фонт 12, итд.

Након интегралног текста рада, следе резиме (Summary) обима до једне стране, са подациома о аутору, насловом рада и кључним речима на енглеском језику (максимално пет), као и попис коришћене литературе (редослед: азбучни ред према почетном слову презимена аутора).

3. ПРАВИЛА ЦИТИРАЊА

Књиге се наводе на следећи начин: прво слово имена (са тачком или пуно име) и презиме аутора, назив (*италик*), место издања, година издања (курентом – обично). Ако се наводи и број стране, он се пише без икаквих додатака (попут стр., р., рр. и слично).¹

Уколико се наводи и издавач, пише се курентом пре места издања. Навођење назива издавача није обавезно, али је пожељно.²

Уколико се у раду цитира текст одређеног аутора, **код поновљеног цитирања** тог текста, после првог слова имена и презимена аутора, следи ознака *op. cit* и број стране.³

Уколико се цитира **више радова истог аутора**, а пошто је први пут назив сваког рада наведен у пуном облику, после првог слова имена и презимена аутора, ставља се у загради година издања књиге или чланка.

Уколико исте године аутор има више објављених радова који се цитирају, уз годину се додају ћирилична слова а, б, в, г, итд., после чега следи само број стране.⁴

Уколико постоји **више аутора** књиге или чланка (**до три**) раздвајају се зарезом.⁵

Уколико се цитира књига (чланак) са **више од три аутора**, наводи се прво слово имена и презиме само првог од њих, уз додавање скраћенице *et al.*⁶

Наредно цитирање.⁷

Уколико се цитира податак са исте стране из истог дела као у претходној фусноти, користи се латинична скраћеница *Ibid*, с тачком на крају (без навођења презимена и имена аутора): *Ibid*.

Уколико се цитира податак из истог дела као у претходној фусноти, али с различите стране, користи се латинична скраћеница *Ibid*, наводи се одговарајућа страна и ставља тачка на крају; *Ibid*, 69.

¹ З. Стојановић, *Кривично право – општи део*, Београд, 2010, 254.

² З. Стојановић, *Кривично право – општи део*, Правна књига, Београд, 2010, 265.

³ З. Стојановић, *op. cit.*, 265.

⁴ З. Стојановић (2010), 265; З. Стојановић (2010а), 222; З. Стојановић (2010б), 223.

⁵ С. Константиновић-Вилић, В. Николић-Ристановић, М. Костић, *Криминологија*, Прометеј, Београд, 2010.

⁶ М. F. Aebi et al., *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics*, Fifth Edition, HEUNI, Den Haag, 2010.

⁷ М. F. Aebi et al., (2010), 254.

Чланци се наводе на следећи начин: прво слово имена (са тачком) и презиме аутора, назив чланка под наводницима, назив часописа (*италик*), број и годиште, место и година издања, број стране (све курентом - обично).⁸

Прописи се наводе пуним називом, потом се **под наводницима** наводи гласило у коме је пропис објављен, а после зареза број и година објављивања. Уколико ће се поменути закон цитирати и касније, приликом првог помињања после црте наводи се скраћеница под којом ће се пропис даље појављивати. Уколико је било измена и допуна прописа, наводе се sukcesивно бројеви и године објављивања измена и допуна.⁹

Навођење **судских одлука** треба да садржи што потпуније податке (врста и број одлуке, датум када је донесена, публикација у којој је евентуално објављена).

Цитирање **текстова с интернета** треба да садржи назив цитираног текста, адресу интернет странице и датум приступа страници.¹⁰

⁸ С. Перовић, „Право на слободу и природно право“, *Правни живот*, бр. 7-8, Београд, 2004, 9.

⁹ Закон о облигационим односима – ЗОО, „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78.

¹⁰ Recommendation No. R (99)4 of the Committee of Ministers to Member States on Principles Concerning The Legal Protection Of Incapable Adults, [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(99\)4E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(99)4E.pdf), 15. децембар 2020. године.

Рецензенти

1. Проф. др Душанка Јововић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
2. Проф. др Љубомир Митровић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
3. Проф. др Миомира Костић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу,
4. Проф. др Ђорђије Блажић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
5. Проф. др Владимир Боранијашевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
6. Проф. др Слободан Орловић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду,
7. Проф. др Сава Аксић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
8. Проф. др Слободанка Перић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
9. Проф. др Тина Пржеска, ванредни професор Правног факултета "Јустинијан Први" Универзитета "Св. Кирило и Методије", Скопље, Северна Македонија,
10. Проф. др Горан Марковић, ванредни професор Правног факултета универзитета у Источном Сарајеву,
11. Проф. др Љубинка Ковачевић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду,
12. Проф. др Ангел Ристов, ванредни професор Правног факултета "Јустинијан Први" Универзитета "Св. Кирило и Методије", Скопље, Северна Македонија,
13. Проф. др Зорица Вукадиновић-Радојичић, ванредни професор Криминалистичко-полицијског Универзитета у Београду,

14. Проф. др Андреја Катанчевић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду,
15. Проф. др Душица Миладиновић-Стефановић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу,
16. Проф. др Дарко Димовски, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу,
17. Проф. др Јелена Беловић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
18. Проф. др Дејан Мирковић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
19. Проф. др Огњен Вујовић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
20. Проф. др Бојан Бојанић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
21. Проф. др Драган Благић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
22. Проф. др Саша Атанасов, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
23. Проф. др Сузана Димић, доцент Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
24. Доц. др Душко Челић, доцент Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
25. Доц. др Срђан Радуловић, доцент Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
26. Доц. др Гордана Дамјановић, доцент Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
27. Доц. др Данијела Петровић, доцент Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

378.63

ЗБОРНИК радова / Правни факултет Универзитета у
Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици ;
главни и одговорни уредник Здравко Грујић. - 1991- . -
Косовска Митровица : Правни факултет Универзитета у
Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
1991- (Краљево : Кварк). - 24 cm

Доступно и на:

https://pra.pr.ac.rs/centar_za_naucno_istrzivacku_delatnost/. -

Годишње. - 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

e-mail: pra@pr.ac.rs, zbornik.pf@pr.ac.rs

Ул. Лоле Рибара 29, 38220 Косовска Митровица

Тел/факс: 028/425-339, 028/425-338