

Универзитет у Нишу
Правни факултет

**ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ**

**„ЗАШТИТА ЉУДСКИХ И МАЊИНСКИХ ПРАВА У
ЕВРОПСКОМ ПРАВНОМ ПРОСТОРУ”**

Књига шеста

Ниш, 2016.

ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ

„ЗАШТИТА ЉУДСКИХ И МАЊИНСКИХ ПРАВА У ЕВРОПСКОМ ПРАВНОМ ПРОСТОРУ”

Књига шеста

Овај зборник радова резултат је рада на Пројекту Правног факултета Универзитета у Нишу "Заштита људских и мањинских права у европском правном простору", који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије под бројем 179046 Д.

Рецензенти:

Проф. др Борче Давитковски

Проф. др Стеван Лилић

Проф. др Миле Дмичић

Издавач

Правни факултет Универзитета у Нишу

За издавача

Проф. др Саша Кнежевић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Предраг Димитријевић, *руководилац Пројекта*

Преводи

Гордана Игњатовић

Технички уредник

Ненад Милошевић

Штампа

„Медивест“ Ниш

Тираж

100

ISBN 978-86-7148-227-1

ПРЕДГОВОР

Публикација која је пред Вама, представља Зборник радова, који је резултат истраживачког и научног рада наставника и сарадника Правног факултета у Нишу, као учесника пројекта под називом: „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“.

Питање људских и мањинских права је једно од кључних питања и проблема државно правних система, који претендују да буду демократски и утемељени на принципима правне државе и владавине права. Оно је централна тема и европске заједнице, па и читавог савременог света, као интерактивног глобалног система. Република Србија има своје сопствене проблеме, наслеђене из прошлости али и посебну одговорност да активно и ефикасно решава изазове људских и мањинских права, који су њена савремена реалност, ако жели да постане део европског правног простора. Мада, Република Србија прихвата готово све конвенције и стандарде Европске Уније, остаје пуно недоследности у имплементацији пројектоване јавне политике у овој материји.

Мотивисани актуелношћу теме и потребом да се отворе бројна питања али и да се понуде одговори и решења, велики број аутора, наставника и сарадника Правног факултета, као учесника на поменутом пројекту, послало је своје научне прилоге редакцији. Заштита људских и мањинских права у европском правном простору обрађивана је са кривично правног аспекта али такође и са јавно правног, финансијско правног, грађанско правног и других правних аспеката. То показује сложеност овог пројектног задатка али и висок степен напора и позитивног резултата да се померимо корак напред у нашем истраживачком раду.

Руководилац пројекта

Проф. др Предраг Димитријевић

САДРЖАЈ

Проф. др Марко Трајковић, Проф. др Војислав Ђурђић, О СУКОБУ ВРЕДНОСТИ У ПРАВУ.....	7
Проф. др Зоран Радивојевић, ПОСТЛИСАБОНСКЕ НОВИНЕ У СИСТЕМУ СУДСКЕ ЗАШТИТЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ.....	19
Проф. др Невена Петрушић, НОВИНЕ У ПОРОДИЧНОМ СУДСКОМ ПРОЦЕСНОМ ПРАВУ ЦРНЕ ГОРЕ.....	41
Проф. др Драган Јовашевић, МЕЂУНАРОДНО КРИВИЧНО ДЕЛО.....	63
Проф. др Милева Анђелковић, ДРУГАЧИЈИ ПРИСТУПИ РЕШАВАЊА ПОРЕСКИХ СПОРОВА.....	79
Проф. др Миомира Костић, ОСОБИНЕ КРИМИНАЛИТЕТА – НЕКИ ФЕНОМЕНОЛОШКИ ПОКАЗАТЕЉИ	89
Доц. др Јелена Вучковић, ЈАВНИ МЕДИЈСКИ СЕРВИС И ПРУЖАЊЕ МЕДИЈСКИХ УСЛУГА.....	109
Милица Вучковић, ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА СВОЈИНЕ НА КУЛТУРНИМ ДОБРИМА.....	121

Проф. др Марко Трајковић,
Правни факултет Универзитета у Нишу
Проф. др Војислав Ђурђић,
Правни факултет Универзитета у Нишу

UDK: 340.112

О СУКОБУ ВРЕДНОСТИ У ПРАВУ

Апстракт: *О сукобу правних вредности не може се говорити као о питању које је вештачки донето у право из филозофије. То питање сукоба правних вредности заправо је онтолошко питање права. Заправо, питања којима настоји да се бави аксиологија права чине саму суштину постојања права. Ствар се компликује када се крене од задатка права, а то је да оствари и заштити друштвене вредности путем својих инструмената. Тада је могуће да дође до сукоба или до нераздевања редоследа остваривања вредности. Овај сукоб може да пољуља и саме темеље правног система те да доведе до његовог урушавања, па је из тог разлога веома важно размотрити потенцијалне сукобе вредности у праву и покушати да тај сукоб или сукобе реши.*

Кључне речи: *вредности, право, друштво, сукоб.*

1. Увод

Како право није „самоникла“ појава, већ феномен који се родио у „крилу“ друштва, сасвим је природно да оно као императивно-хетерономни инструмент друштвене заштите остварује друштвене вредности. Али, и право као специфичан феномен има свој спецификум, који се такође може објаснити аксиолошки. И поред слагања та два феномена друштва и права, понекад долази до неслагања и сукоба. Али, пошто неке друштвене вредности чине истовремено и правне вредности, овај однос бива компликованији но што би ми то хтели. Тај сукоб може да компромитује и најбоље намере за изградњу и одржање правног система. Историја није била нарочито „шкрта“ у овим примерима, те је тиме наша бојазан само „порасла“.

2. Разматрање вредности у праву

Како је право испуњено својим задацима које препознајемо као аксиолошку категорију оно је самим тим испуњено и аксиолошким смислом. Ово је сасвим јасно јер и право има, односно поседује сопствену вредност, коју ми можемо везати за његову суштину.¹ Пошто се као основни задатак права намеће заштита човека и друштва, онда је сасвим јасно да вредности одређују његове циљеве. Ова међусобна повезаност друштва и права указује на неопходност да „Правне вредности, дакле, захтевају примену основних друштвених вредности“.² Иако често покушавамо да издвојимо друштвене вредности од правних то ипак није могуће једнозначно учинити, јер те условно названо друштвене вредности конституишу само право. Ово је посебно изражено у материји кривичног права, које бавећи се заштитом човековог живота остварује сасвим сигурно највећу друштвену вредност, човека.

Полуге права заправо почивају на друштвеним вредностима, које онда на неки начин представљају онтолошку суштину права. Тако је сасвим могуће да се „патологија“ која се јавља у друштву директно одрази на право. Дакле, овде стоје супротстављени „патологија ума“³ и друштвено-правне вредности.

Низ вредности које можемо поређати овим редом правда, правичност, слобода, истина, људско достојанство, сигурност, мир, једнакост, ред, целисходност и делотворност представљају друштвено-правне вредности.⁴ Заправо, овде можемо да као типично правно-примењивачке вредности издвојимо целисходност и делотворност, док ће код других такво издвајање бити веома тешко, због њиховог друштвеног карактера. Због те немогућности да их одвојимо, и због међусобног преплитања у појединим ситуацијама и настаје сукоб.

Али, ако кренемо од питања шта конституише право, сасвим сигурно можемо рећи аксиологија. Унутар ње налазимо друштвене вредности које чине право, а које право на најбољи могући начин штити. Иако су постојали, посебно у позитивизму, разни покушаји да се одреди критеријум

1 Р. Лукић, *Систем филозофије права*, Савремена Администрација, Београд, 1992, 445-448.

2 Г. Вукадиновић, Д. М. Митровић, М. С. Трајковић, *Увод у право*, Досије студио, Нови Сад, Београд, Ниш, 2012, 288.

3 Ј. Рацингер – Бенедикт XVI, *Европа, њени темељи данас и сутра*, Новоли, Београд, 2001, 66 и 75.

4 Г. Вукадиновић, Д. М. Митровић, М. С. Трајковић, *Увод у право*, 288-295.

„правности“⁵ сматрамо да се прави критеријум „правности“ права може наћи само у вредностима.

Сва испреплетаност вредности и друштва најбоље се може видети у праву, које је склоп вредности и друштва. Овај однос неопходан за опстанак права чак ни Ханс Келзен (Hans Kelsen) није могао да у свом „чишћењу“ права одбаци те се може рећи да „није био досљедан“ те је „најпре пропустио“ мир као наводно једину рационалну вриједност која се остварује самим заснивањем правног поретка“ онда је прешао на „законитост као посебну и објективну вриједност права“.⁶

Ако је правда интегрална повезаност вредности и друштва, онда је она „морање“ у друштву које се „удружује са спровођењем у дело одговарајуће основне врлине“.⁷ Дакле, свако настојање да се друштвене вредности одбаце као критеријум правности није излазак из мистицизма, већ позитивистичко-мистификаторско објашњење државно-правне збиље. А пошто је „правда истина“⁸ сасвим је сигурно да су људи „у обавези да на посебан начин стално теже истини, да је поштују и да одговорно о њој сведоче“.⁹

Нешто о чему друштво сведочи је човекова слобода, која је као вредност преточена у правне норме, те конституише са своје стране критеријум „правности“ права јер је „знак узвишеног достојанства сваке људске личности“.¹⁰ Однос човек и друштво најбоље се може осликати принципом слободе, која је преточена у вредност као и њено ограничење како се она не би сводила на „самовољно и неконтролисано уживање личне аутономије“.¹¹ Ово је неопходно како она лишена правних оквира не би постала „анархија“ и због тога „разарање слободе“.¹²

Некако се данас превише говори о људском достојанству, а истовремено се оно премало поштује, а обрнуто би било боље. То би значило да у оквиру наше слободе поседујемо и способност „одбијања онога што је

5 N. Visković, *Pojam prava*, Logos, Split, 1981, 110-122.

6 Ibid., 119.

7 Папско веће за правду и мир, *Основе социјалног учења Католичке цркве*, Београд, 2006, 107.

8 Г. Вукадиновић, Д. М. Митровић, М. С. Трајковић, *Увод у право*, 288.

9 Папско веће за правду и мир, *Основе социјалног учења Католичке цркве*, 105.

10 Ibid., 106.

11 Ibid.

12 Ј. Рацингер – Бенедикт XVI, *Европа, њени темељи данас и сутра*, 66.

морално негативно, у ком год облику да се јавља“.¹³ На овај начин је могуће достојанство схватити као вредност у друштву и за друштво, исто онолико колико је то вредност за човека и у човеку, јер „сваког ближњег, сваког понаособ, треба сматрати за другог себе, водећи у првом реду рачуна о његовом животу и средствима која су му за достојанствен живот потребна“.¹⁴ Некако је одабир вредности ипак слободан као и њихов редослед, те смо за достојанство одмах везали једнакост и као њену парадигму прихватили да „Нема више Јудејаца ни Јелина, нема више роба ни слободнога, нема више мушког ни женског...“.¹⁵ Из тог разлога морамо констатовати у праву да је немогуће говорити о праву, а истовремено негирати једнакост, јер онда то није право, већ неправо. Овде једнакост схватамо као полазну претпоставку за остваривање права

Наравно да је мир могуће установити тек када се једнаки, схвате као једнаки. На овај начин мир постаје „сврха људског закона“.¹⁶ Дакле, закон ће добити свој смисао и достићи критеријум „правности“ тек када мир буде постигнут „остваривањем социјалне и међудржавне правде, али и спровођењем у дело оних врлина које поспешују заједнички живот и које нас уче да живимо заједно...“.¹⁷ Дакле, право је „несумљиво скуп заповести које треба да обезбеде мир, ради чега забрањују употребу силе у односима међу члановима друштвене заједнице“.¹⁸ Те је из тог разлога „*Opus solidaritatis* рах – мир је плод солидарности“.¹⁹ Ово даље значи да сваки друштвени и правни поредак тежи стабилности, те сваки „успоставља мир“.²⁰ Дакле, дошли смо до вредности која „представља стални политичко-етички идеал људске заједнице“.²¹ Мир конституше стабилност друштвеног и правног поретка, те представља претпоставку јаснијег и потпунијег остварења људског достојанства. На овај начин потпуно улазимо у поље интегралистичке повезаности друштва и права.

13 Папско веће за правду и мир, *Основе социјалног учења Католичке цркве*, 106.

14 Ibid., 69.

15 Ibid., 74.

16 N. Visković, *Pojam prava*, 137.

17 Папско веће за правду и мир, *Основе социјалног учења Католичке цркве*, 108.

18 N. Visković, *Pojam prava*, 138.

19 Папско веће за правду и мир, *Основе социјалног учења Католичке цркве*, 108.

20 N. Visković, *Pojam prava*, 138.

21 Г. Вукадиновић, Д. М. Митровић, М. С. Трајковић, *Увод у право*, 293.

3. Могућа неслгања вредности у праву

Изгледа да већ код вредности мира долазимо до неких потешкоћа у дефинисању његовог односа са појмом ред и сигурност, толико да најпре „нисмо начисто да ли означавају једну или више различитих појава“.²² Тако иако „ред сам по себи има вредност, и то једну велику вредност...“²³ ипак остаје да нешто означавамо термином „ред“ не питајући се да ли је то други назив за сигурност, мир или чак правду“.²⁴ Ред, мир и сигурност захтевају извесност, али се у појмовима ред и сигурност може лакше наћи или се они лакше могу повезати са појмом принуде. Док ће код мира истрајавање на принуди ствар донекле бити компромитована, ако се мир повеже са достојанством и слободом. Да ли ми редом идемо у уређење „преднормативних правних односа“?²⁵ Тада правне норме постају „веома важни чиниоци којима се обезбеђује ред“.²⁶ Опет, са своје стране стање мира подразумева контролисану примену принуде која са своје стране захтева ред. Овим уводимо појам „примјене организираног насиља над људима“²⁷ у стање мира. Да ли је то морално прихватљиво? Да ли је мир онда јако лепа „реч“ која ипак не може да значи оно што „срце“ жели? Сада смо довели у везу вредности мир и ред са нечим што се не може назвати вредношћу, са насиљем. И које овде изневерен, човек или вредност, или боље речено човек као вредност и онтолошки појам? Заправо, од питања вредности дошли смо до питања легитимирања насиља у име вредности, и ту настаје почетак сукоба вредности у праву. Изгледа да је мир са разине насиља у име мира, заправо мир за владајућу класу. Изгледа да је ред са разине легитимираног насиља, неморално а ипак законито потврђивање воље власти да уреди односе на одређени начин. Ово је очекивано јер „Улазимо у деценије правног позитивизма. Не тражи се више у правној стварности и правна вредност, свако посматрање правне вредности се штавише проглашава ненаучним и остаје се при ограничавању на емпиријско истраживање права“.²⁸ Сасвим у складу са овом поставком сигурност „захтева позитивност права: ако се не може утврдити шта је праведно, мора се прописати шта ће бити

22 N. Visković, *Pojam prava*, 138.

23 Ђ. Тасић, „Правда и ред као принципи права“, у *Избор расправа и чланака из теорије права*, 211-212. Наведно према: Г. Вукадиновић, Д. М. Митровић, М. С. Трајковић, *Увод у право*, 293.

24 N. Visković, *Pojam prava*, 138.

25 Ibid.

26 Г. Вукадиновић, Д. М. Митровић, М. С. Трајковић, *Увод у право*, 293.

27 N. Visković, *Pojam prava*, 139.

28 Г. Радбрух, *Филозофија права*, НОЛИТ, Београд, 1980, 35.

по праву...“.²⁹ За овакво нешто право не захтева вредности већ „чврсту“ руку. Из тог разлога у ову неприлику се увлачи и следећа поставка да је „Важније да се спор између правних гледишта оконча, него да се он оконча *праведно* и *сврсисходно*...“.³⁰ Сада већ настаје антиномија унутар правног поретка, јер се изгледа моћ вредности каква је правда потири у име одржања каквог таквог правног поретка, и какве такве државе, јер боље је имати правни поредак макар он и био супротстављен правди. То је превладавање „средњих циљева“³¹ над вредностима.

Овим се проблем само проширује, јер сада наилазимо на сукоб између правде и сврсисходности. Односно то је сукоб између захтева за једнакошћу на којем инсистира правда који стоји као уопштавајући захтев и сврсисходности која сваку неједнакост да индивидуалише. То је онај однос између „тежње ка правди и тежње ка сврсисходности у кривичном праву“.³²

Насупрот вредности каква је правда, правни позитивизам једноставно захтева примену права, а разлог је правна сигурност, који хоће да право „важи без обзира на његову праведност...“.³³ Ову напетост најбоље видимо на примеру правноснажности која допушта „важење и садржински неисправној одлуци за тај појединачни случај...“.³⁴ Дакле, захтев правне сигурности се своди на поставку „последња реч па макар била и неумесна“.³⁵ Овај захтев правне сигурности произишао је из „дубоке потребе“ довођења стања ствари у поредак.³⁶ Овој поставци одговара и она да другог осим „прописаног“, „позитивног“ права³⁷ нема. Ипак, само је та правна сигурност „кадра да потпомогне важење неисправног права...“.³⁸ А сва страхаота превладавања правне сигурности и правног позитивизма може се видети у поставци „Својим уверењем „закон је закон“, позитивизам је разоружао немачки правнички сталеж према законима са самовољном и злочиначком садржином. При том позитивизам уопште није у стању да властитом снагом образложи важење закона“.³⁹

29 Ibid., 95.

30 Ibid.

31 Ibid., 95, фн. 2.

32 Ibid., 97.

33 Ibid.

34 Ibid., 98.

35 Г. Радбрух, *Правни и други афоризми*, Досије, Београд, 2007, 12.

36 Ibid.

37 Ibid., 16.

38 Г. Радбрух, *Правни и други афоризми*, 17.

39 Ibid., 18.

Овде Густав Радбрух (Gustav Radbruch) наводи да би можда могли да „изгладимо“ овај сукоб вредности, те тако предлаже везивање правде за питање да ли се неки налог може схватити уопште као право, потом путем сврсисходности проверавати да ли је према својој садржини исправан и на крају путем правне сигурности „оцењивати да ли му се уопште може признати важење“.⁴⁰ Ипак, сасвим је јасно да ово неће бити лако извести, јер правда и правна сигурност као вредности стоје у „односу живе напетости“.⁴¹

Однос међу вредностима се компликује, али се ипак мора разрешити јер су вредности стварна основа норме.⁴² Ово се одражава и на правну праксу јер „налажење „исправног права“ у појединачном случају не треба више да буде препуштено самовољи и личном такту, него треба да буде, од стране филозофски школованог судије, предузето једноставним преношењем највишег правнофилозофског критеријума вредности...“.⁴³

Дакле, ако би правна сигурност превладала постаје јасно да би право било само „техника човека-господара за кроћење стада; господарева самовоља...“⁴⁴ која стоји насупрот вредностима слободе и једнакости. Тај спој правног позитивизма и вредности правне сигурности налазимо у „поузданости и прорачунљивости онога што уистину важи као изнудљиво“.⁴⁵ Овај приступ правној сигурности везује се за поставку која искључује све остале вредности и искључује аксиологију као начин бављења правом која се сада означава као врсте природноправне „корупције“.⁴⁶ Оправдање за овакву поставку се налази у жељи да се избегне стање „правне неизвесности и анархије у правној области, коју би требало укинути безусловном владавином закона“.⁴⁷

Зашто долази до сукоба вредности? Разлог налазимо у поставци да човек иако је *animal sociale* ипак живи у „форми права“.⁴⁸ Дакле, иако је „колевка“ права друштво, иако је човек најпре саставни део друштва до сукоба који је очигледан ипак долази. Разлог се такође налази у томе што право као самостални ентитет у себи носи свој спецификум. Међутим, за разлику

40 Г. Радбрух, *Филозофија права*, 98.

41 Г. Радбрух, *Правни и други афоризми*, 13.

42 Е. Ласк, *Филозофија права и краћи списи*, Досије, Београд, 2005, 31.

43 *Ibid.*, 31-32.

44 Х. Хелер, *Правна држава или диктатура?*, Досије, Београд, 2011, 16.

45 К. Шмит, *Три врсте правнонаучног мишљења*, Досије, Београд, 2003, 28.

46 К. Шмит, *Три врсте правнонаучног мишљења*, 25.

47 А. Фојербах, *Однос филозофије и емпирије према позитивној правној науци*, Досије, Београд, 2008, 16.

48 Ј. Биндер, *Прилог учењу о појму права*, Досије, Београд, 2008, 5.

од других ентитета право у себи садржи императивну ноту која га чини обавезујућим, због страха који оно својом санкцијом изазива. То доводи до тога да у сукобу вредности сигурност и ефикасност могу да превладају над осталим вредностима, јер држава и њен „непрегледан апарат надлештва“ имају свој „корен у праву“.⁴⁹

Наше настојање да „измиримо“ вредности долази из потребе интеграције, која подразумева апсолутну једнакост саставних делове интеграције, а ово нам је потребно јер нека „дефиниција може бити тачна или погрешна само ако јесте или није потпун израз знања о свом предмету...“.⁵⁰ „Измиривање“ вредности је неопходно јер је право као стварност „условљена вредностима“.⁵¹

Сва „убедљивост“ правне сигурности која је осигурана снажним аргументима државне власти, најбоље се види у поступању државних органа у појединачним случајевима који се тичу нас као грађана. Одатле произлази да аксиолошки проблеми нису „вештачки измишљени“⁵² већ су прави и први онтолошки проблеми права, које живи у односу онтологија-аксиологија. Дакле, однос вредности је наш однос према стварности. Заправо се ради о нашем доживљају правде, нашем доживљају наше и туђе ефикасности и наше сигурности. Одавде произлази да ми „Сваке секунде живимо у тој супротстављености“.⁵³

Однос и потреба за решавањем сукоба вредности заправо је „пробни камен“⁵⁴ за сваку државу и њен правни систем. Одатле ће произићи нагласак на полицијску или правну државу. Одатле ће произићи и циклично смењивање разочараности у недостижну правду и приклањање сигурности, као и бег од ужаса терора у име сигурности у ренесансу правде. „Нормативне претпоставке“⁵⁵ једне државе леже у складу вредности, те се тиме не обезбеђује пука сигурност, већ просперитет, што је много шири и потпунији појам од сигурности.

Нагласак на правној сигурности уместо да води просперитету, сасвим сигурно води кидану социјалних веза.⁵⁶ А одавде долазимо до стања која се може назвати „Позорност према праву“ које води до побуне „против

49 Ibid.

50 Ibid., 13.

51 Ibid., 27.

52 А. Либерт, *Идеја моралнога*, Досије, Београд, 2006, 11.

53 А. Либерт, *Идеја моралнога*, 15.

54 Ј. Хабермас, Ј. Рацингер, *Дијалектика секуларизације*, Београд, Досије, 2006, 11.

55 Ibid., 15.

56 Ibid., 23-25.

права“ која ће избити „увек тада када се право не појављује више као израз праведности која је у служби свих, већ као производ самовоље...“.⁵⁷

Правни позитивизам који је уздиго на пиједастал правну сигурност личи на оне који „Искључивим извором свеколиког сазнања“ сматрају себе саме и за „своје творевине“ позивају се на „сопствени ум као највишег судију и једини ауторитет“.⁵⁸ На тај начин све остале вредности унапред су изгубиле свој значај, те ово личи на пресуду пре суђења. Овакав екстремни облик рационалности и позитивности личи на „дрвену главу без мозга“.⁵⁹

Из тог разлога је за сваку власт, која је и персонификација државе, неопходно да „настоји побудити и одржавати веру у своју легитимност“⁶⁰ а до тога ипак неће доћи само путем правне сигурности, нешто од правде ће јој „добро доћи“. Ово такође произлази из потребе „за правдом као слободом, једнакошћу и братством“ што је вечита „људска тежња“.⁶¹

4. Закључак

Склад вредности, односно одсуство њиховог сукоба неоподан је услов за „самореализацију“⁶² човека и његовог правног система. Друштво ствара „легални простор“⁶³ а право га испуњава својим смислом и својом формом уз помоћ вредности. Заправо, да ли је уопште могуће одвојити друштвене вредности од правних, и да ли такво нешто као чисто правна вредност заиста постоји?

Што се човек више „увлачи“ у ту веома компликовану обаст као што је област вредности, он постаје уверенији да такво нешто као што је друштвена, и нешто такво као што је правна вредност заправо није могуће да постоји, као одвојени самостални ентитети. Зато је наше опредељење да право, ово тумачимо у контексту „треба“, „не покушава да просто монополизује употребу принуде и да тако обезбједи мир; оно на карактеристичан начин полаже право на овлашћење да регулише сваки облик понашања и регулише све нормативне институције којима чланови њему подређеног

57 Ibid., 35.

58 J. J. Бахофен, *Природно право и историјско право*, Досије, Београд, 2008, 5.

59 Ibid., 7.

60 M. Životić, *Aksiologija*, NAPRIJED, Zagreb, 1986, 201.

61 Ibid., 203.

62 M. Životić, *Aksiologija*, 203.

63 Ibid., 204.

друштва припадају“.⁶⁴ Али, за испуњење овог задатка и не „препуштање“ замкама тоталитаризма, неопходна је сагласност и склад вредности.

Зато разматрање вредности и решавање сукоба вредности нису „вештачки“ измишљена филозофска питања, већ питања „опстанка“ човека и његовог правног система. У сукобу и захтеву за склад вредности налазе се питања попут правног важења и питања саме моралности.⁶⁵ Дакле, „залазимо“ у област оправдања и практичне примене права, као и у област реакције друштва на примену једног хетерономног феномена као што је право. Зато ми сматрамо да нам је потребна вредносна поставка која није „идеализам“ већ „мисаони начин“ на који је могуће да се „изразе захтјеви и идеали практичне разумности“.⁶⁶ Те овај напор можемо да изразимо и поставком „Тома Аквински се често лађао питања домаћаја људског прихватања природног права“.⁶⁷

На овај начин желимо да изразимо своје неслагање са „идеализмом“ и да укажемо на поставку „Добро људског бића је бити у складу са разумом, а људско зло је бити изван поретка разумности...“.⁶⁸ Ово значи да разум мора да спречи збрку идеализма, и да донесе рационалну ноту у аксиологију, што ће опет водити ка уклађивању односа вредност – стварност.

Дакле, пред творцима правних система стоје два задатка, један је стварање склада међу вредностима, а други је њихова имплементација у стварности. Тек на тај начин вредности неће остати да „висе“ изнад стварности и биће ефикасно примењене у стварности, чиме ће се постићи сигурност, јер веће сигурности нема од сигурности у примену вредности којој је посредовао разум. Оваква поставка ће довести до тога да је сваки скептицизам према вредностима неодржив.⁶⁹

Ово истовремено у интегралистичком маниру значи да су све вредности фундаментално постављени темељ права, те да ће свако издвајање појединих и њихово наглашавање довести до урушавања зграде права, која почива на њима. А то истовремено значи да ће сваки потрес међу њима такође довести до „напуклина“ у темељу права. Ово захтева одбацивање „арбитрерних преференција“⁷⁰ међу вредностима које ће и довести до

64 Dž. Finis, *Prirodno pravo*, CID, Podgorica, 2005, 15.

65 Ibid., 34-38.

66 Ibid., 37.

67 Ibid., 38.

68 Dž. Finis, *Prirodno pravo*, 44.

69 Ibid., 82-84.

70 Ibid., 115-116.

сукоба из којег ће друштво као општи појам и човек као појединачни појам изаћи сасвим сигурно као губитници. Дакле, одбацијући „арбитрерну преференцију“ међу вредностима, истовремено одбацујемо „арбитрерне преференције међу лицима“⁷¹ које су довеле до ужаса тоталитаризма. Зато је „уплитање“ разума у област вредности неопходан због одржања друштва и просперитета његовог човека.

Из ових разлога сасвим сигурно можемо сматрати да област вредности није изван домаћаја разума, а да ће разум својом снагом помоћи у решавању могућег сукоба унутар вредности, те омогућити њихову тако неопходну примену у стварности.

Marko Trajkovic LL.D.,
Associate Professor,
Faculty of Law University of Niš
Vojislav Djurdjic, LL.D.
Full Professor,
Faculty of Law University of Niš

ON “CONFLICT” OF VALUES IN LAW

Summary

The conflict of legal values cannot be viewed as an issue that was artificially taken over from philosophy. This question of the clash of legal values is actually an ontological question of law. As a matter of fact, the question the axiology aims at dealing with constitute the very essence of the existence of law. The issue becomes more complex when the starting point are the tasks of the law, which is to realize and protect the social values by the means of its instruments. Then the conflict becomes possible, as well as the misunderstanding pertaining to the order in which the values should be realized. This “conflict” may shake the foundations of the legal system and lead to its crash. Therefore, it is of crucial significance to consider the potential “conflicts” of values in law and to try to resolve that “conflict” or “conflicts”.

Keywords: values, law, society, conflict.

71 Ibid., 116-119.

ПОСТЛИСАБОНСКЕ НОВИНЕ У СИСТЕМУ СУДСКЕ ЗАШТИТЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Апстракт: Систем судске заштите Европске уније представља особену појаву у области савременог међународног организовања јер обухвата не само правосудне органе образоване на нивоу Уније, већ и националне судове држава чланица. Судови држава имају задатак да решавају већину предмета из области права ЕУ, будући да је њима поверена првенствена надлежност у примени овог права. Насупрот томе, Суд правде ЕУ има ограничену надлежност у оквиру које се стара о поштовању права Уније приликом тумачења и примене оснивачких уговора. Улога Суда правде као врховног тумача и гаранта поштовања права ЕУ, као и инструменти који му стоје на располагању у вршењу тог задатка, нису претрпели суштинске измене од његовог оснивања. То, наравно, не значи да се Суд у периоду дужем од шест деценија није суочавао са значајним изменама у погледу свог устројства, надлежности и поступка судске заштите. Последњом реформом која је извршена Лисабонским уговором задржана је постојећа тростепена организација правосудног система, али се уводи нова терминологија за постојеће судове и мења поступак избора судија и општих правобранилаца. После ступања на снагу овог уговора и даље остају неке разлике у погледу надлежности Суда. На основу његових одредаба практично је дошло до судске интеграције некадашњег првог и трећег стуба, те је Суд правде стекао општу надлежност над целокупном облашћу слободe, безбедности и правде. Међутим, област заједничке спољне и безбедносне политике изузета је из надлежности Суда правде уз неке изузетке који му омогућавају вршење ограничене правосудне контроле. Кад је реч о новинама у поступку судске заштите, Лисабонски уговор проширује домашај судске контроле законитости аката институција ЕУ, омогућава брже досуђивање санкција државама чланицама за непоштовање обавеза из права Уније и уводи хитну процедуру одлучивања о претходном питању за притворске предмете.

Кључне речи: Европска унија, Лисабонски уговор, судска заштита, називи судова, подобност судија, судска интеграција, заједничка спољна и безбедносна политика, контрола законитости, хитан поступак, финансијске санкције.

1. Увод

Систем судске заштите Европске уније (даље: ЕУ) представља сасвим особену појаву у области савременог међународног организовања. По свом карактеру и домаћају овај систем далеко премашује традиционалне оквире функције правне заштите коју пружају судови појединих међународних организација. Пре свега, њега одликује кохерентност која се огледа у обезбеђењу једнообразне примене права ЕУ у свим државама чланицама и заштити владавине права у правном поретку Уније¹. У практичном смислу то значи дужност националних органа да поштују и примењују право ЕУ као интегрални део свог правног поретка. Уз то, правни поредак Уније, као што каже један познати аутор, „зацементиран је начелом поштовања владавине права које налаже државама чланицама да то право не само примењују, већ су њиме и везане“. У том циљу „свака држава чланица сопственим правосудним системом доприноси сврси делотворне примене и спровођења права Уније, што је заиста у складу са дубљом филозофијом јединства и различитости, а на којој се сама Унија заснива“.²

С друге стране, систем судске заштите ЕУ је децентрализован јер обухвата не само правосудне органе образоване на нивоу Уније, већ и националне судове држава чланица. Иако су надлежности и поступак пред овим судовима претежно регулисани националним прописима, они представљају интегрални део судског система ЕУ. Притом се од држава чланица не захтева да формирају посебне, специјализоване судове који би одлучивали о примени права ЕУ, већ постојећи судови на националном нивоу имају задатак да пружају заштиту субјективним правима која произилазе из права ЕУ.³ Стога се са пуним правом каже да су национални судови држава чланица у исто време и европски судови чија је основна функција да обезбеде делотворну правну заштиту у областима покривеним правом ЕУ.⁴

1 K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, *EU Procedural Law*, Oxford, 2014, pp. 1-2.

2 K. Lenaerts, The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union, *Common Market Law Review*, 2007, vol. 44, p. 1625,

3 А. Чавошки, А. Кнежевић-Бојовић, Д. Поповић, *Европски суд правде*, Београд, 2006, стр. 13.

4 Т. Џапета, Судска заштита у Европској унији након Лисабонског уговора, *Реформа Европске уније: Лисабонски уговор*, Загреб, 2009, стр. 90.

Између националних судова и судова ЕУ као саставних делова система судске заштите не постоје односи подређености и надређености. Систем судске заштите ЕУ почива на сарадњи између Суда правде ЕУ и националних судова. У том односу сарадње постоји јасна подела надлежности у оквиру које сваки од правосудних органа даје свој допринос једнообразној примени права ЕУ.⁵ Судови држава чланица имају задатак да решавају већину предмета из области права ЕУ, будући да је њима поверена првенствена надлежност у примени овог права. По речима Суда правде, управо су „национални судови позвани да одиграју централну улогу као судови опште надлежности за право ЕУ“.⁶

Насупрот томе, Суд правде ЕУ има ограничени обим надлежности и може да делује само у оквиру овлашћења прописаних оснивачким уговорима. То је у складу са начелом појединачних ограничених овлашћења које важи за Суд правде на исти начин као и за друге институције ЕУ. Према слову оснивачких уговора, основни задатак Суда правде ЕУ је „да се у оквиру своје надлежности стара о поштовању права приликом тумачења и примене овог Уговора“.⁷ Вршећи надзор над поштовањем права, Суд правде се тако појављује као највиши ауторитет у тумачењу овог права и мериторни одлучилац када је реч о његовој ваљаности.

Улога Суда правде као врховног тумача и гаранта поштовања права ЕУ, као и инструменти који му стоје на располагању у вршењу тог задатка, нису претрпели суштинске измене од његовог оснивања. То, наравно, не значи да се Суд у периоду дужем од шест деценија није суочавао са значајним изменама у погледу свог устројства, надлежности и поступка судске заштите.⁸ Кад је реч о организацији, прва од њих била је формирање Првостепеног суда као новог правосудног органа са циљем да делује као претходна нижа инстинца. Касније измене и допуне отвориле су могућност формирања судских панела као трећег стуба правосудне власти ЕУ.⁹ Лисабонски уговор не мења овакву архитектуру правосудног система, али

5 З. Радивојевић, В. Кнежевић-Предић, Институционални механизам Европске уније после Лисабонског уговора, Ниш, 2016, стр. 181-182.

6 *Slučaj 106/77, Amministrazione delle finanze dello Stato v. Simmenthal*, European Court Reports (dalje: ECR), 1978, p. 629.

7 Чл. 19, став 1 Уговора о Европској унији (даље: УЕУ).

8 В. Кнежевић-Предић, Институционални систем Европске уније пре и после Лисабонског уговора, Уговор из Лисабона: сигурна лука или почетак новог путовања, Београд, 2010, стр. 43.

9 Више о томе: З. Радивојевић, В. Кнежевић-Предић, Институције Европске уније, Ниш, 2008, стр. 144-148.

доноси нову терминологију за постојеће судове, као и промене у поступку избора судија и општих правобранилаца.

Сваком изменом и допуном оснивачких уговора мењане су и надлежности Суда правде¹⁰. Наиме, од некадашња три стуба ЕУ само је први, комунитарни стуб од самог почетка био под пуном надлежношћу Суда. Насупрот томе, други стуб, односно област заједничке спољне и безбедносне политике и после свих измена оснивачких уговора остаје изван делокруга његове јурисдикције, док је у трећем стубу, тј. полицијској и правосудној сарадњи у кривичним стварима Суд стекао ограничену надлежност условљену пристанком држава чланица. Лисабонским уговором укинута је подела на три стуба Уније, али су и даље задржане неке разлике у погледу надлежности Суда правде. На основу његових одредаба практично је дошло до судске интеграције некадашњег првог и трећег стуба, те је Суд правде стекао општу надлежност над целокупном облашћу слободе, безбедности и правде. Међутим, област заједничке спољне и безбедносне политике остала је и даље изван надлежности Суда правде уз неке изузетке који му данас омогућавају вршење ограничене правосудне контроле.

Кад је реч о поступку судске заштите, промене правила у овој области пратиле су све измене и допуне оснивачких уговора. Оне су се односиле како на поступак по директним тужбама, тако и на одлучивање о претходним питањима. Њихов је превасходни циљ био да се поступак судске заштите у ЕУ учини обухватнијим, бржим и ефикаснијим. Ова тенденција настављена је Лисабонским уговором који проширује поступак судске контроле законитости аката институција ЕУ, омогућава бржи поступак за досуђивање санкција државама чланицама за непоштовање обавеза из права Уније и уводи хитан поступак одлучивања о претходном питању за притворске предмете.

2. Нова терминологија

Према општој одредби Лисабонског уговора, Суд правде ЕУ састоји се од Суда правде, Општег суда и специјализованих судова.¹¹ Нова терминологија коју користи овај уговор има за циљ да омогући јасно разликовање између Суда правде као институције¹² и посебних правосудних органа који улазе у његов састав. Током преговора о Уговору о уставу за Суд правде као

10 С. Ђајић, Међународно правосуђе, Београд, 2012, стр. 197.

11 Чл. 19, став 1 УЕУ.

12 А. Arnall, A. The European Court of Justice after Lisbon, *The Treaty of Lisbon and the Future of European Law and Policy*, Cheltenham – Northampton, 2012, p. 35.

институцију предлаган је назив „правосуђе ЕУ“¹³. Тај термин стекао је право грађанства у новијој јуриспруденцији¹⁴ уместо ранијег израза комунитарно правосуђе. Иако су се на крају творци Лисабонског уговора определили за званични назив Суд правде ЕУ, њега треба схватити као збирни појам или генеричку ознаку¹⁵ за целокупни правосудни систем Уније.¹⁶

Суд правде представља највишу инстанцу у правосудној структури Уније. Он је заменио дотадашњи Суд правде Европских заједница (даље: ЕЗ). До брисања ознаке ЕЗ у његовом називу дошло је првенствено због укидања стубовске структуре Уније. Међутим, тај назив и пре Лисабонског уговора није био најприкладнији пошто је Суд правде поред пуне надлежности у комунитарној области (тзв. први стуб) имао ограничена овлашћења у некадашњем трећем стубу, тј. полицијској и правосудној сарадњи у кривичним стварима.

Општи суд је заправо преименовани Првостепени суд. Промена назива била је нужна због оснивања Службеничког трибунала 2005. године када је овај суд престао да буде првостепена инстанца у свим случајевима. Њему је од тада поверена надлежност да у другом степену одлучује о жалбама против одлука које у службеничким споровима доноси Трибунал. Нови назив, *prima facie*, може да наведе на погрешан закључак да је реч о суду опште надлежности који одлучује о било ком спору из домена права ЕУ. Међутим, такву надлежност у садашњем правосудном систему ЕУ имају, као што је већ речено, само национални судови држава чланица.

Успостављањем специјализованих судова Лисабонски уговор употпуњује постојећу архитектуру правосудног система ЕУ. Ови судови заменили су судске панеле уведене Уговором из Нице. Назив специјализовани судови много боље изражава њихову природу. Иако су они и даље придодати Општем суду, очито је да се не ради о посебним већима у саставу овог суда, што је сугерисао ранији назив, већ су у питању самостални судови који уживају потребан степен независности.

13 Final report of the discussion circle on the Court of Justice, CONV 636/03, Brussels, 25 March 2003.

14 Видети случајеве: C-537/08 *Kahla Thüringen Porzellan GmbH v. Commission*, ECR I, 2010, p.1297; C-90/09 P *General Química v. Commission*, ECR I, 2011, p.00001; T-362/08, *IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds v. Commission*, ECR II, 2011, p. 00011.

15 З. Радивојевић, Новине у организацији Европског суда правде, *Правни живот*, 2007, бр. 16, стр. 224.

16 D. Vataman The Court of Justice of the European Union after the reform established by Lisbon Treaty, *Law Review. International Journal of Law and Jurisprudence Online Semiannual Publication*, 2015, no. 1(V), p. 3.

3. Промене у поступку избора судија и општих правобранилаца

Лисабонски уговор не доноси измене у погледу моралних и стучних услова за избор судија и општих правобранилаца. Међутим, поступак њиховог избора је делимично измењен. Најважнију новину свакако представља одредба чл.225 Уговора о функционисању ЕУ (даље: УФЕУ) која предвиђа оснивање посебног комитета који учествује у поступку избора (даље: Комитет 225). Његово формирање изражава принцип, који је данас општеприхваћен у свим правним државама, да избор судија мора бити заснован на објективним критеријумима стручности и независности, као и идеју да је ради спровођења тог принципа неопходно постојање независног тела за оцену подобности кандидата.¹⁷

Комитет 225 се састоји од седам чланова изабраних из реда ранијих судија Суда правде и Општег суда, судија националних врховних судова, као и правника опште признате стручности. Уговором није јасно одређено ко је овлашћен да кандидује чланове Комитета 225, изузев једног члана кога обавезно предлаже Европски парламент. Коначну одлуку о именовану чланова Комитета 225 доноси Савет квалификованом већином на предлог председника Суда правде. На исти начин Савет усваја правила о начину рада овог Комитета. Ова правила Савет је донео у форми Одлуке од 25. фебруара 2010. године.¹⁸ Према тој Одлуци чланови Комитета именују се на период од четири године уз могућност поновног избора,¹⁹ док је кворум потребан за пуноважан рад пет чланова.

Новоосновани Комитет 225 није надлежан да прелаже кандидате за судије и опште правобраниоце нити да врши њихов избор. Поред тога, за разлику од Комитета који је образован код избора судија специјализованих судова,²⁰ он није овлашћен да сачињава ранг листу пријављених кандидата нити да даје предност неким од њих. Задатак овог Комитета ограничен је на давање мишљења о подобности кандидата за обављање функције судије и општег правобраниоца. Ова мишљења нису обавезујућа, већ представљају препоруку државама чланицама пре него што изврше званично именоване заједничким споразумом, тј. једногласном одлуком. Као и до сада, оне

17 J. M. Sauvé, Le rôle du comité 225 dans le sélection du juge de l'Union, *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, The Hague, 2013, pp. 102-103.

18 Council Decision 2010/124/EU, *Official Journal* L 50/18, 25.2.2010

19 Први избор чланова Комитета 225 извршен је фебруара 2010. године, а други истог месеца 2014. године. Том приликом четири члана су поново изабрана уз образложење да се тиме обезбеђује континуитет рада овог Комитета.

20 Чл. 3 Анекса I Статута Суда правде о Службеничком трибуналу.

задржавају пуну слободу и самосталност приликом уређења начина предлагања својих кандидата за судије и опште правобраниоце, будући да још увек не постоји јединствени поступак и правила за предлагање кандидата на националном нивоу.²¹

Упркос потпуној дискрецији држава приликом предлагања кандидата, сматра се да рад овог Комитета значајно унапређује и побољшава квалитет поступка именована. У првом реду долази до деполитизације овог процеса и већег степена уважавања стручних и моралних критеријума за избор. Комитет 225 је до сада дао негативна мишљења о подобности око 20% кандидата који су предложени за први мандат.²² Такво мишљење увек је представљало разлог да заинтересована држава самоиницијативно замени свог кандидата.²³ Другим речима, до сада за судију или општег правобраниоца никада није изабран по први пут предложени кандидат који је негативно оцењен. Међутим, није било случајева да приликом поновног избора кандидат буде одбијен због негативног мишљења овог органа.

У поступку оцене подобности кандидата Комитет 225 нема сопствена истражна овлашћења,²⁴ већ је ограничен на информације које му достављају владе држава чланица или евентуално сами кандидати. Том приликом њему на располагању стоје следећи документи: образложени предлог државе, биографија кандидата и његово мотивационо писмо, листа научних и стручних радова, други радови који су јавно објављени, текстови последњих публикација преведени на енглески и француски језик и информације о националном поступку селекције кандидата. Комитет 225 има право да од владе државе чланице затражи и допунске информације.²⁵

Мишљење о подобности кандидата за судију и општег правобраниоца даје се на основу анализе неколико аспеката стручног и моралног профила кандидата. Комитет 225 посебно оцењује ове елементе: правну стручност

21 У том погледу присутне су значајне разлике између држава чланица у којима је поступак селекције кандидата подложен политици и под пуном контролом тренутне владе (на пример, Грчка, Шпанија или Италија) и оних код којих је избор кандидата за судије и опште правобраниоце резултат компромиса и равнотеже између владајуће већине и опозиције (нпр. В. Британија).

22 Т. Petrašević, *Postupci pred Sudom EU, Procesno-pravni aspekti prava EU*, Osijek, 2016, стр. 27.

23 М. Bobek, *Selecting Europe's Judges: A Critical Review of the Appointment Procedures*, Oxford, 2015, p. 28.

24 J. M. Sauvé, *op.cit.*, p. 109.

25 Чл. 6 Одлуке о начину рада Комитета.

и способност кандидата за анализу и примену права ЕУ; природу и ниво професионалног искуства у трајању од најмање 20 година за Суд правде, односно 12 година за Општи суд; општу способност за обављање дужности судије и правобраниоца; гаранције независности и непристрасности; познавање службених језика ЕУ и радног језика Суда; и способност за рад у тиму и међународном окружењу у коме је заступљено више различитих правних традиција и система држава чланица.²⁶

Лисабонски уговор ништа не говори о јавности поступка давања мишљења нити о томе коме се оно упућује. Радна група образована током преговора о Уговору о уставу залагала се да Комитет одлучује иза затворених врата и да не обавља разговоре са потенцијалним кандидатима.²⁷ Овај предлог једним делом је прихваћен у Одлуци Савета о начину рада Комитета 225. Према његовим одредбама²⁸, интервју са предложеним кандидатом је обавезан, али се обавља на затвореној седници. У првом делу интервјуа кандидат треба да укратко представи и образложи своју номинацију, након чега следе питања чланова Комитета. Изузетак постоји у случају поновног избора судије и општег правобраниоца када овај разговор изостаје. Све расправе у Комитету су, такође, затворене за јавност.

После спроведеног поступка Комитет усваја мишљење о подобности кандидата које мора бити образложено. Образложење садржи суштинске разлоге на којима је Комитет 225 засновао своје мишљење. Оно се, затим, директно доставља влади државе чланице кандидата, али се не објављује. Председавајући Савета, међутим, може затражити од председника Комитета 225 да мишљење изнесе јавно на седници представницима свих влада држава чланица.²⁹ Необјављивање мишљења Суд правде је оправдао тиме што она садрже информације који подлежу прописима ЕУ о заштити личних података.³⁰ Други разлог за поверљивост мишљења је очување угледа самих кандидата који би у супротном можда били обесхрабрани да прихвате кандидатуру.³¹

26 Више о томе: J. M. Sauvé, *op.cit.*, pp. 110-113

27 Final report of the discussion circle on the Court of Justice, CONV 636/03, Brussels, 25 March 2003.

28 Чл. 7 Одлуке.

29 Чл. 8 Одлуке.

30 Видети случај C-28/08, European Commission v. Bavarian Lager Co.Ltd, ECR I, 2010, p. 6055.

31 J. M. Sauvé, *op.cit.*, p. 116.

4. Судска интеграција области слободе, безбедности и правде

Укидајући поделу на три стуба Уније, Лисабонски уговор доноси значајне новине у погледу судске заштите у области слободе, безбедности и правде. Нестанком стубовске структуре и престанком постојања ЕЗ практично је дошло до судске интеграције дотадашњег првог и трећег стуба.³² Суд правде добио је општу и обавезну надлежност над целокупним правом насталим у новоустановљеној области слободе, безбедности и правде, чиме нестају ранија ограничења како у погледу одлучивања о претходним питањима, тако и поводом директних тужби.³³

Надлежност Суда правде за решавање претходних питања постаје обавезна на основу самог Лисабонског уговора, тако да више нису потребне никакве посебне изјаве држава чланица о њеном прихватању. Она обухвата целокупну област слободе, безбедности и правде, при чему поступак претходног одлучивања могу покренути сви национални судови.

С друге стране, изостављањем ранијих ограничења надлежност Суда је проширена на све врсте директних тужби у овој области и не зависи од воље држава чланица. Међутим, како правни акти органа Уније донети у оквиру полицијске и правосудне сарадње у кривичним стварима немају непосредно дејство, Суд правде нема надлежност да одлучује о евенталном кршењу права појединаца тим актима. Правна и физичка лица, дакле, и даље неће моћи да подносе тужбе за поништај аката Уније у области полицијске и правосудне сарадње у кривичним стварима.³⁴

Иако значајно проширује надлежност Суда у овој области деловања Уније, Лисабонски уговор предвидео је два ограничења у некадашњем трећем стубу. Пре свега, Суд је надлежан само за акте који су донети после ступања на снагу Лисабонског уговора. У односу на акте и мере који су усвојени пре тог датума надлежност Суда остала је и даље ограничена у прелазном периоду од пет година.³⁵ У том временском раздобљу требало је све акте некадашњег трећег стуба (оквирне одлуке, заједничке ставове, одлуке и конвенције) укинати или заменити актима првог стуба (регулативе, директиве или одлуке), који сада добијају карактер законодавних

32 З. Радивојевић, В. Кнежевић-Пређић, Институционални механизам Европске уније после Лисабонског уговора, Ниш, 2016, стр. 156.

33 Н. Раичевић, Лисабонски уговор и надлежност Суда правде у области слободе, безбедности и правде, *Хармонизација законодавства Републике Србије са правом Европске уније II*, Београд, 2012, стр. 111-112.

34 З. Ђорђевић, *Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoju kaznenog prava u Evropi, Reforma Evropske unije: Lisabonski ugovor*, Zagreb, 2009, стр. 335.

35 Чл. 9 Протокола о прелазним одредбама. Овај рок истекао је децембра 2014. године.

аката. Тај прелазак из старог у нови режим остварен је појединачно и универзално, те је почевши од датума истека петогодишњег периода Суд успоставио општу надлежност за све правне акте Уније, укључујући и акте некадашњег трећег стуба који нису преведени у нови режим. На основу посебног Протокола који је придодат Лисабонском уговору Велика Британија и Ирска задржале су право да се изузму из јурисдикције Суда и после протека пет година. Ове државе, наиме, могле су најмање шест месеци по истеку прелазног периода обавестити Савет да не прихватају надлежност Суда у односу на акте трећег стуба.³⁶

Друго ограничење проширене судске надлежности у области правосудне и полицијске сарадње у кривичним стварима тиче се функције одржавања реда и мира и унутрашње безбедности држава чланица. Према изричитој одредби Лисабонског уговора Суд није надлежан да оцењује ваљаност или сразмерност операција које спроводи полиција или друге службе задужене за примену закона држава чланица нити за извршавање одговорности држава чланица у погледу реда, мира или очувања унутрашње безбедности.³⁷ Ово ограничење надлежности заснива се на начелу поштовања суштинске државне функције у одржавању реда и мира и очувању унутрашње безбедности, што у исто време представља потврду територијалне суверености у тој области. Према томе, право да одлучују о законитости радњи и мера које су предузете у оквиру полицијске и правосудне сарадње на основу правних аката Уније имају само надлежна национална тела држава чланица.³⁸

5. Ограничена судска надлежност у области заједничке спољне и безбедносне политике

После ступања на снагу Лисабонског уговора област заједничке спољне и безбедносне политике и даље је изван јурисдикције Суда. Остајући верне моделу међудржавне сарадње, државе чланице су задржале на снази опште правило да је надлежност Суда у овој области искључена. Једина промена је у измештању тог правила из ранијег УЕУ у чл.275, став 1 садашњег УФЕУ који изричито прописује да „Суд правде ЕУ није надлежан за одредбе о заједничкој спољној и безбедносној политици нити за акте усвојене на основу тих одредби“.

³⁶ Чл. 2 Протокола о положају Уједињеног краљевства и Ирске у односу на простор слободе, безбедности и правде.

³⁷ Чл. 276 УФЕУ.

³⁸ Z. Đorđević, *op.cit.*, стр. 336.

Разлоге за изузимање заједничке спољне и безбедносне политике из надлежности Суда правде треба првенствено тражити на страни држава чланица које настоје да очувају свој суверенитет на овом политички осетљивом подручју. Отуда оне још увек нису спремне да буду правно обавезане на поштовање донетих политичких одлука у овој области нити да повере Суду овлашћење за тумачење ових одлука. Томе треба додати непрецизност и недовољно јасно значење одредаба о заједничкој спољној и безбедносној политици, уопштено формулисање циљева у овој области, као и ограничени домет правосудне контроле у материји која је превасходно политичког карактера.³⁹

Од правила да је надлежност Суда искључена у области заједничке спољне и безбедносне политике Лисабонским уговором су изричито предвиђена два изузетка. Они омогућавају да Суд у ограниченом обиму врши правосудну контролу која, истина, далеко заостаје за његовим овлашћењима у другим областима деловања Уније. Као прво, Суд је добио надлежност да контролише разграничење између овлашћења Уније у заједничкој спољној и безбедносној политици и њене надлежности у осталим подручјима њеног деловања.⁴⁰ У овом случају Суд има задатак да осигура да не дође до преклапања између надлежности органа у материји бившег првог и трећег стуба и области заједничке спољне и безбедносне политике. С друге стране, Суд је постао надлежан да по тужбама физичких и правних лица контролише ваљаност одлука Савета којима се у оквиру заједничке спољне и безбедносне политике уводе рестриктивне мере (економске санкције) према овим лицима.⁴¹

Надлежност Суда за разграничење између области деловања (ранијих стубова) ЕУ није потпуно нова, будући да је и пре Лисабонског уговора Суд имао могућност да оценује утицај мера усвојених на основу те заједничке политике на надлежност у комунитарној области.⁴² Суд је, наиме, могао да на основу директних тужби овлашћених субјеката поништава акте донете у области заједничке спољне и безбедносне политике уколико утврди да они задиру у подручје резервисано за први стуб.⁴³ Међутим, новину представља одредба која омогућава Суду да одлучује о утицају

39 M. Brkan, *The Role of the European Court of Justice in the Field of Common Foreign and Security Policy After the Treaty of Lisbon: New Challenges for the Future*, *EU External Relations Law and Policy in the Post-Lisbon Era*, The Hague, 2012, pp. 99-100.

40 Чл. 40 УЕУ.

41 Чл. 275, став 2 УФЕУ.

42 Чл. 47 УЕУ, измењен Уговором из Нице.

43 *Case C-170/96 Airport Transport Visas - Commission and European Parliament v. Council* (1998).

одлука донетих у наднационалној сфери на област заједничке спољне и безбедносне политике.⁴⁴ Лисабонски уговор на овај начин не штити само остале области деловања Уније од утицаја класичног међудржавног модела сарадње, већ у исто време пружа заштиту заједничкој спољној и безбедносној политици од уплитања политика из наднационалне сфере.⁴⁵ Том приликом се ниједној од ових политика не даје примат,⁴⁶ за разлику од ранијег решења које је бар посредним путем давало предност првом стубу.

Прва искуства после ступања на снагу Лисабонског уговора не показују спремност држава чланица да искористе могућност коју им пружа нова одредба о разграничењу надлежности. Оне и даље у области заједничке спољне и безбедносне политике дају искључиву превагу механизму сарадње на бази једногласности над наднационалним моделом одлучивања.⁴⁷ Исти је случај и са институцијама које до сада нису Суду поднеле ниједну тужбу за поништај акта искључиво по овом основу, што следи ранију праксу у којој је био само један случај ове врсте.⁴⁸

Кад је реч о надлежности у погледу економских санкција, Суд је и пре доношења Лисабонског уговора могао на захтев индивидуалних субјеката одлучивати о законитости рестриктивних мера донетих против њих, али само посредним путем. Наиме, таква надлежност била му је дата у ситуацијама када је имплементација ових мера захтевала усвајање комунитарних аката.⁴⁹ У том случају овлашћени индивидуални субјекти могли су да подношењем директне тужбе захтевају поништај акта који је у оквиру првог стуба донет у циљу имплементације неке мере из другог стуба.⁵⁰

Новина уведена Лисабонским уговором огледа се у томе што се сада даје могућност појединцима да директно оспоравају ваљаност рестриктивних мера, тј. економских санкција усвојених у области заједничке спољне и безбедносне политике. Њихово право на тужбу, дакле, није више

44 Чл. 40, став 2 УЕУ.

45 L. Šaltinyté, Jurisdiction of the Court of Justice over Issues Relating to the Common Foreign and Security Policy under the Lisbon Treaty, *Jurisprudence*, 2010, no. 1(119), p. 267.

46 Т. Ђапета, *op.cit.*, стр. 106.

47 D. Petrlik, The Court of Justice of the European Union in the Post-Lisbon Era: Impact of the Treaty of Lisbon on the EU Judicature Since Its Entry Into Force, *The Lawer Quarterly*, 2012, no. 3, p. 155.

48 Случај C-91/05 *Small Arms and Light Weapons – Commission v. Council*, ECR I, 2008, p. 3651.

49 Чл. 60 и 301 Уговора о ЕЗ (даље: УЕЗ) , измењен уговором из Нице.

50 Видети здружене случајеве C-402-05 Р и C-415/05 Р *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, ECR I, 2008, p. 6351.

условљено доношењем имплементационог акта. У прве две године примене Лисабонског уговора забележен је релативно скроман број тужби ове врсте, да би се након тога њихов број увећао три, а затим скоро осам пута.⁵¹

6. Проширена судска контрола законитости аката институција ЕУ

Измене које проширују делокруг судске контроле законитости рада институција ЕУ углавном се односе на тужбу за поништај, будући да она представља основни начин и средство у поступку апстрактне контроле ваљаности секундарног права ЕУ. Њима се најпре шири круг пасивно легитимисаних субјеката у поступку, тј. институција ЕУ чији акти могу бити предмет тужбе за поништај. Друга новина своди се на повећање броја активно легитимисаних субјеката, тј. тужилаца у овом поступку, док последња промена коју доноси Лисабонски уговор омогућава појединцима као тужиоцима олакшани приступ Суду код тужбе за поништај.

Кад је реч о пасивној легитимацији, контроли законитости Суда сада су подвргнути акти Европског савета усвојени са циљем да производе правна дејства према трећим.⁵² Тако Европски савет по први пут може доћи у ситуацију да буде тужена страна пред Судом правде. Његова пасивна легитимација у поступку произашла је из одредбе Лисабонског уговора која овом органу даје овлашћење да доноси правно обавезујуће акте без законодавног карактера.⁵³

Суд је, такође, на основу изричите одредбе Лисабонског уговора добио овлашћење да контролише законитост аката органа, тела или агенција Уније под условом да производе правна дејства према трећим. Подвргавање ових аката судској контроли законитости последица је наглог пораста броја агенција задужених за спровођење политика ЕУ и управљање њеним програмима, који се обично означавају енглеским термином „quangos“ (скраћеница од *quazi autonomous non-govermental organization*).⁵⁴ Други вероватни разлог за њихово укључење у листу органа чији акти могу бити предмет тужбе за поништај везан је за Повељу о основним правима у ЕУ и њен чл. 51 који говори о томе кога она све обавезује. Према овом члану

51 Тако је у току 2007. и 2008. године било по седам предмета ове врсте, да би се 2009. њихов број повећао на 21, а 2011. на чак 54 (Annual report of the Court of Justice, 2011, p. 12).

52 Чл. 263, став 1 УФЕУ.

53 Чл. 15 УЕУ.

54 A. Arnulf, *op.cit.*, p. 42.

одредбе Повеље упућене су свим органима, телима и агенцијама независно од извора и врсте акта који производи правно дејство према трећим.⁵⁵

Контрола ваљаности аката које су усвајале различите агенције Уније била је у пракси могућа и пре Лисабонског уговора. Наиме, Суд правде је развио посебну стратегију сматрајући себе надлежним да контролише законитост и других аката који нису изричито поменути у оснивачким уговорима уколико ти акти производе правне последице по права и обавезе трећих.⁵⁶ Примењујући овај начелни став, Суд је непосредно пре ступања на снагу Лисабонског уговора у више наврата прихватио као допуштене тужбе против аката агенција које су подносили индивидуални субјекти⁵⁷. Посматрано у светлу овакве јуриспруденције, одредба Лисабонског уговора која изричито предвиђа надлежност Суда да контролише ваљаност аката различитих тела и агенција представља само подврду и кодификацију постојеће и добо утемељене праксе.⁵⁸

Проширење круга активно легитимисаних субјеката друга је новина код тужбе за поништај. Лисабонски уговор такву легитимацију по први пут дао је Комитету региона, али само као полупривилегованом тужиоцу. Овај Комитет, наиме, стекао је право да поднесе тужбу за поништај под условом да се актом другог органа ЕУ задире у његову надлежност.⁵⁹ Поред тога, Протоколом бр. 2 Комитет је добио овлашћење да поднесе тужбу за поништај због повреде начела супсидијарности приликом доношења свих законодавних аката код којих је оснивачким уговором предвиђено његово консултовање.⁶⁰ После ступања на снагу Лисабонског уговора пред Судом није било ни једног предмета по тужби за поништај овог Комитета.

55 F. G. Jacobs, *The Lisbon Treaty and Court of Justice, EU Law After Lisbon*, Oxford, 2012, p. 199.

56 Видети случајеве: 294/83 *Partue écologiste „Les Verts“ v. European Parliament*, ECR 1986, p.1339 и 34/86 *Council v. European Parliament*, ECR, 1986, p. 2155.

57 Видети случајеве: T-70/05 *Evropauku Dynamuku v. European Maritime Safety Agency*, ECR II, 2010, p.0000 и T-411/06 *Sogelma v. European Agency for Reconstruction*, ECR II, 2008, p. 2771.

58 D. Petrlik, *op.cit.*, p. 150. У првим годинама после ступања на снагу Лисабонског уговора број тужби за поништај аката ових тела готово је удвостручен у односу на читав претходни период. Тако је у току 2010. и 2011. године Суд је решавао седамнаест случајева у којима се као тужена страна најчешће појављивала Европска хемијска агенција; видети: *Annual Report of the Court of Justice*, 2011, p. 22.

59 Чл. 263, став 3 УФЕУ.

60 Чл. 8, став 2 Протокола.

Сматра се да је судска контрола над поштовањем начела супсидијарности још увек у почетној фази развоја.⁶¹

Националним парламентима држава чланица призната је, такође, значајна улога у обезбеђењу и контроли поштовања начела супсидијарности. Поменути Протокол бр. 2 изричито предвиђа да због повреде тог начела у неком законском акту тужбу за поништај може поднети држава чланица или је преко ње може проследити, у складу са законодавном процедуром те државе чланице, национални парламент или један од његових домована.⁶² Из ове одредбе није јасно да ли национални парламенти и нека од њихових већа имају право да самостално подносе тужбу или у њихово име и у складу са сопственим правним поредком тужбу нотификује држава чланица као једини овлашћени тужилац у овом поступку. Преовлађује тумачење да национални парламенти формално немају активну легитимацију у овом поступку, већ у потпуности зависе од влада своје државе.⁶³ Законодавству сваке државе препуштено је да уреди однос парламента и владе у вези са начином остваривања овог права.⁶⁴ У периоду након ступања на снагу Лисабонског уговора није поднета ниједна тужба за поништај због повреде начела супсидијарности од стране држава чланица на основу иницијативе или у име националних парламената.

Кад је у питању активна легитимација појединаца за покретање овог поступка, Лисабонски уговор делимично ублажава услове за њихов приступ Суду. Најважнију новину представља одредба која допушта појединцима подношење тужбе за поништај аката који их погађају само непосредно, дакле без захтева за појединачним дејством, али под условом да је у питању акт регулаторног карактера који не захтева доношење никаквих мера имплементације.⁶⁵ Лисабонски уговор, међутим, не дефинише појам регулаторног акта и тако оставља теорији и судској пракси широк простор за различита тумачења.

Доктрина није јединствена у погледу значења израза акт регулаторне природе. Већина аутора се приклања ужем схватању по коме регулаторни

61 Т. Petrašević, *op.cit.*, стр. 40.

62 Чл. 8 Протокола.

63 R. Barents, *The Court of Justice After the Treaty of Lisbon*, *Common Market Law Review*, No 3, 2010, p. 718.

64 Интерни системи неких држава ово питање уносе у националне уставе (нпр. Немачка, Француска и Аустрија), док је у већини других оно регулисано законима или пословницима о раду парламената. Више о томе: D. Petrlik, *op.cit.*, p. 159.

65 Чл. 263, став 4 УФЕУ.

акт подразумева само акте незаконодавног карактера.⁶⁶ Ово гледиште се ослања на став усвојен од стране посебне радне групе формиране током преговора за израду устава за Европу о потреби разликовања између законских и регулаторних аката⁶⁷. Друго упориште за овај став представља аргумент о вишем степену демократског легитимитета који законодавни акти имају у поређењу са другим актима органа Уније.⁶⁸ Због тога услови под којима појединци могу оспоравати њихову ваљаност пред Судом правде морају бити тежи и строжији него кад су у питању акти који немају законски карактер.

Суд правде разрешио је ову дилему одредивши се изричито за уже схватање. Примењујући граматички, историјски и телеолошки метод тумачења у два одвојена случаја из исте године Суд је дошао до закључка да израз регулаторни акт у смислу чл. 263, став 4 УФЕУ треба схватити тако да обухвата „све акте опште примене осим законодавних аката“. Овом приликом Суд је изнео и своје виђење смисла израза „акт опште примене“. Његово је мишљење да „општа примена значи да се акт примењује на објективно одређене ситуације и да производи правно дејство у односу на све категорије лица посматране у општем и апстрактном смислу“.⁶⁹

7. Убрзани поступак досуђивања финансијских санкција државама чланицама за непоштовање обавеза из права ЕУ

Лисабонски уговор садржи две новине које омогућавају брже одвијање поступка у случајевима неизвршења пресуда или неиспуњења обавеза држава чланица у вези са обавештавањем о предузетим мерама за имплементацију директива. Њихов је циљ да поступак за досуђивање финансијских санкција државама које не поштују обавезе из права ЕУ буде много ефикаснији.

У случају када држава није извршила пресуду убрзање поступка остварено је кроз поједностављење његове административне фазе. Наиме,

⁶⁶ P. Craig, *The Lisbon Treaty: Law, Politics and Treaty Reform*, Oxford, 2013, p. 131.

⁶⁷ Final report of the circle on the Court of Justice of the European Union, CONV 636703, Brussels, 25 March 2003.

⁶⁸ A. Arnall, *op.cit.*, p. 43.

⁶⁹ Видети случајеве: T-18/10, *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v. European Parliament and Council*, ECR II, 2011, p.5599 и T-262/10, *Microban International and Microban (Europe) v. Commission*, ECR II, 2011, p.7697. Више о томе: T.C.Hartley, *The Foundations of European Union Law*, Oxford, 2014, pp. 385-386; I.Pernice, *The Right to Effective Judicial Protection and Remedies in the EU, The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, The Hague, 2013, p. 386.

Лисабонским уговором укинута је ранија обавеза Комисије да упутити образложено мишљење држави која наводно није извршила пресуду.⁷⁰ Комисија сада има само обавезу тој држави пошаље формално обавештење и да јој омогући изношење примедби. Изостављањем образложеног мишљења поступак је у овој фази значајно скраћен, а да при томе није битније умањено право државе да се изјасни о наводном неизвршењу пресуде.

Иако више није дужна да шаље образложено мишљење, Комисија ће у свом формалном писму, по правилу, навести које делове пресуде држава није извршила и одредити рок у коме држава треба да предузме мере ради извршења пресуде. Том приликом се држави мора оставити довољно времена да изврши првобитну пресуду.⁷¹ Уколико држава у питању и после тога не усвоји мере потребне за извршење пресуде, Комисија стиче право да случај изнесе пред Суд и предложи висину паушалног износа или новчане казне коју, према околностима случаја, треба да плати држава у питању.⁷²

Лисабонски уговор не прописује никакав рок за подношење тужбе, већ оставља Комисији дискреционо право да одлучи када ће покренути судски поступак. Поступајући по тужби Комисије, Суд доноси нову пресуду у којој утврђује да ли је држава извршила претходну пресуду или је пропустила да то учини. Уколико констатује да постоји неизвршење пресуде Суд може држави чланици наложити плаћање паушалног износа или новчане казне.

Поступак против државе због неиспуњења обавезе додатно је убрзан у ситуацијама када чланица пропусти да обавести Комисију о мерама предузетим ради уношења директиве ЕУ усвојене у законодавном поступку у њено национално право. Овде се, дакле, више не ради о неизвршењу пресуде, већ о „обичној“ повреди права ЕУ која се састоји у кршењу обавезе нотификације предузетих мера за имплементацију директиве законодавног карактера. Издвајање ових случајева оправдава се њиховом учесталашћу, будући да неспровођење или неадекватно спровођење у живот директива чини огромну већину повреда обавеза поводом којих Комисија подноси тужбе против држава чланица.⁷³

За разлику од поступка у случају неизвршења претходне пресуде где се против државе подноси друга тужба, овде Комисија може већ приликом подношења прве тужбе затражити од Суда да чланици наложи плаћање

70 Видети ранији чл. 228 УЕЗ.

71 К. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, *op.cit.*, p. 209.

72 Чл. 260, став 2 УФЕУ.

73 D. Petrlík, *op.cit.*, p. 175.

паушалног износа или новчане казне које сматра одговарајућим у датим околностима. Према томе, обраћање Комисије Суду са захтевом за досуђивање финансијских санкција држави чланици могуће је одмах и без спровођења претходног поступка, будући да није условљено постојањем пресуде и њеним неизвршењем од стране те државе.⁷⁴ Друга разлика између ових поступака огледа се у томе што код неизвршења пресуде Суд није везан захтевом Комисије у погледу врсте и висине финансијских санкција које може досудити држави чланици.⁷⁵ Насупрот томе, Лисабонски уговор изричито прописује да износ финансијских санкција које Суд досуђује држави чланици због нотификације мера за имплементацију законодавне директиве у своје интерно право не може прећи износ који је затражила Комисија. Обавеза плаћања настаје у тренутку који одреди Суд у својој пресуди.⁷⁶

Иако доприноси убрзању поступка за санкционисање држава чланица, домашај нове одредбе Лисабонског уговора није потпуно јасан. Пре свега, спорно је када постоји повреда обавезе обавештавања о предузетим националним мерама за имплементацију директиве.⁷⁷ Према тумачењу Комисије ова одреба се односи како на потпуни пропуст државе чланице да нотификује било коју меру ради спровођења у живот директиве, тако и на делимично извршење обавезе обавештавања о имплементационим мерама. Сматра да у првој ситуацији држава није предузела никакве мере за имплементацију законодавне директиве на националном плану, док парцијална нотификација обухвата случајеве када мере не покривају целу територију државе чланице или су непотпуне јер се односе само на један део директиве⁷⁸.

Међутим, изван делокруга нове одредбе остаје ситуација када држава испуни своју обавезу обавештавања о предузетим мерама за имплементацију директиве. Овде се заправо ради о томе да мере које је нотификовала држава нису по оцени Комисије одговарајуће и довољне за правилну имплементацију директиве у национално право. Како се о томе ништа не каже у Лисабонском уговору, могло би се закључити да Комисија нема право да већ у првој тужби затражи од Суда директно досуђивање финансијске

74 K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, *op.cit.*, p. 209.

75 S. Peers, Sanctions for Infringement of EU Law after the Treaty of Lisbon, *European Public Law*, 2012, no. 1, p. 37.

76 Чл. 260, став 3 УФЕУ.

77 Више о томе: S. Gáspár-Szilágyi, What Constitutes „Failure to Notify“ National Measures?, *European Public Law*, 2013, no.2, pp. 282-291.

78 Commission Communication-Implementation of Article 260 (3) TFEU, SEC (2010) 1371 final, Brussels, 11.11.2010, para. 19.

санкције.⁷⁹ Изгледа да је за санкционисање државе због неадекватне националне имплементације директиве потребно спровести редован поступак надзора. Тај поступак ће се и даље одвијати у две релативно одвојене фазе од којих се прва завршава пресудом Суда којом је утврђен пропуст државе да на одговарајући начин спроведе директиву, а друга новом пресудом о плаћању паушалног износа или новчане казне.

8. Хитан поступак одлучивања о претходном питању у притворским предметима

Лисабонским уговором предвиђено је да Суд правде поступа у најкраћем могућем року када се претходно питање, које је поставио национални суд пред којим тече поступак, односи на лице у притвору.⁸⁰ Примена хитног претходног поступка у случајевима притворских предмета једним делом је последица укидања стубовске структуре Уније. Због спроведене судске интеграције некадашњег трећег стуба отворена је могућност за националне судове да без ранијих ограничења и условљавања упућују Суду правде питања из области кривичне сарадње. Резултат тога може бити пораст броја кривичних предмета у којима одговорност лица лишених слободе зависи од тумачења и примене права ЕУ.

Други разлог за предвиђање хитне процедуре је околност да поступак одлучивања о претходном питању убичајено траје између шеснаест и седамнаест месеци. Притом треба имати у виду да је овај поступак само стадијум или међуфаза у поступку који се води пред националним судом, па се његовим дугим трајањем доприноси одуговлачењу главног поступка који се за то време привремено обуставља.⁸¹ Са становишта европског стандарда суђења у разумном року неприхватљиво да лица чија слобода зависи од тумачења права ЕУ чекају толико дуго у притвору док Суд правде не реши претходно питање које му је упутио национални суд. Стога је у таквим ситуацијама Лисабонски уговор обавезао Суд правде да поступа у најкраћем могућем року.

Хитан поступак омогућава Суду много брже одлучивање о претходном питању које му упути национални суд. То се најпре постиже одређивањем посебног судског већа од пет судија за период од годину дана које је надлежно да одмах по пријему захтева одлучи да ли ће се применити хитан поступак. Образложени захтев да се спроведе хитан поступак по правилу

79 A. Arnall, *op.cit.*, p. 40.

80 Чл. 267, став 4 УФЕУ.

81 З. Радивојевић, Одступања од редовног поступка одлучивања о претходном питању, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 2014, бр. 67, стр. 142.

подноси национални суд који се обратио Суду правде. Како би се Суду омогућило да што пре одлучи треба ли спровести хитан поступак, захтев упућен од стране националног суда мора да садржи прецизан опис правног и чињеничног стања на коме се заснива потреба за хитним поступањем. Уколико је могуће, национални суд у свом захтеву назначује у сажетом облику предлог одговора на постављено питање. Изузетно, Суд може по службеној дужности одлучити да спроведе хитан поступак ако природа или околности предмета то захтевају. У овом случају председник Суда је овлашћен да предложи примену хитног поступка.

Да би се максимално убрзао поступак, комуникација између националних судова и Суда, као и осталих учесника у поступку одвија се електронском поштом или путем телефакса. Поступак се сматра покренутим када Суд прими на овај начин потписани примерак одлуке о упућивању претходног питања са захтевом за спровођење хитног поступка. У случајевима изузетне хитности веће може одлучити да изостави писмену фазу поступка. Уколико се одлучи да не буде писмене фазе, Суд ће морати да одржи проширену усмени расправу која може трајати дуже него што је то обичајено у поступку.⁸²

Проширујући примену хитног поступка на све случајеве у којима се лице налази у притвору, Лисабонски уговор оставља на снази постојећа процесна правила. Наиме, хитан поступак се према важећем процесном праву може спровести само за случајеве који спадају у област слободе, безбедности и правде. Домашај ових правила је шири у поређењу са новом одредбом Лисабонског уговора, јер омогућава хитно поступање и у другим случајевима, а не само у притворским предметима. То, рецимо, могу да буду спорови из области породичиног права везани за вршење родитељског права или старатељство над дететом.

С друге стране, подручје примене важећих процесних правила је уже од домашаја одредбе Лисабонског уговора, пошто се хитан поступак не може спровести изван подручја слободе, безбедности и правде, чак и када се ради о притворским предметима. Да би то било могуће неопходно је изменити садашњи Статут и Пословник о раду Суда у делу који предвиђа област примене хитног поступка.⁸³ У очекивању да до тога дође, не преостаје ништа друго него да се у притворским предметима примени

82 Видети чл.106-109 Пословника о раду Суда правде; за текст: Consolidated version of the Rules of Procedure of the Court of Justice, *Official Journal of the European Union*. L 265 (29 September 2012).

83 Т. Petrašević, *Ubrzani i hitni prethodni postupak pred Europskim sudom, Prethodni postupak u pravu Europske unije-suradnja nacionalnih sudova s Europskim sudom*, Zagreb, 2011, стр. 116.

тзв. убрзани поступак код кога се, за разлику од хитног поступка, краће трајање процедуре прибављања одлуке о претходном питању може остварити давањем апсолутног примата том предмету у односу на све остале предмете који су пред Судом.

Prof. Zoran Radivojević, L.L.D.

Full Professor,

Faculty of Law University of Niš

POST-LISBON NOVELTIES IN THE EU JUDICIAL PROTECTION SYSTEM

Summary

The system of judicial protection of the European Union is a distinctive phenomenon in modern international organizations because it includes not only the judicial authorities established at the Union level but also the national courts of the Member States. State courts have the task to solve the majority of cases pertaining to EU law, since they are entrusted with the primary jurisdiction in the application of this law. By contrast, the Court of Justice of the EU has limited competence in the context of ensuring the observance of Union law when interpreting and applying the founding treaties.

The role of the Court of Justice as the supreme interpreter and guarantor of respect of the EU law, as well as instruments available to the Court in the performance of that task, have not been subject to substantial changes since its inception. However, in the past six decades, the Court has encountered significant changes in terms of its organization, jurisdiction and judicial protection procedure. The last reform, which was carried out by the Lisbon Treaty, maintained the existing three-level organization of the judicial system, but it introduced new terminology for the existing courts as well as some changes in the procedure for the selection of judges and advocates-general.

After the Lisbon Treaty entered into force, there were still some differences regarding the Court jurisdiction as compared to the former period. On the basis of the Treaty provisions, there was actually a judicial integration of the former first and third pillars ensued, and the Court of Justice was granted general jurisdiction over the entire area of freedom, security and justice. However, the area of common foreign and security policy remained outside the jurisdiction of the Court of Justice, with some exceptions which enabled the Court to exercise

limited judicial review. When it comes to novelties in the judicial protection procedure, the Lisbon Treaty extended the scope of judicial review of legality of acts adopted by the EU institutions, introduced an urgent procedure when deciding on preliminary issues regarding detention cases, and ensured a faster award of sanctions against Member States for non-compliance with European Union law.

Keywords: European Union, Lisbon Treaty, judicial protection, designation of courts, assessment of judges' aptitude, judicial integration, common foreign and security policy, judicial review of legality, urgent procedure, financial sanctions.

Проф. др Невена Петрушић,
Правни факултет Универзитета у Нишу

НОВИНЕ У ПОРОДИЧНОМ СУДСКОМ ПРОЦЕСНОМ ПРАВУ ЦРНЕ ГОРЕ

Апстракт: У раду су анализране новине у поступцима из породичних односа до којих је у правном систему Црне Горе дошло усвајањем Закона о изменама и допунама Породичног закона 2016. године. Ради бољег сагледавања садржине и значаја нормативних промена, у првом делу рада укратко је изложена генеза породичног судског процесног права Црне Горе од Другог светског рата до последњих новела Породичног закона. Други део рада садржи критичку *de iure* анализу новелираних законских прописа којима су регулисани поступци из односа родитеља и деце, у контексту међународних и европских стандарда правозаштитних стандарда. Посебна пажња посвећена је новим и редизајнираним процесним институтима чији је циљ унапређење ефективног учешћа детета у судском поступку. Критички су сагледана и нова процесна правила усмерена на повећање ефикасности и делотворности поступака и његовог усклађивања са стандардима правичног суђења.

Кључне речи: дете, судски поступци из породичних односа, најбољи интерес детета, помоћ и подршка детету.

1. Увод

1. Средином 2016. године Скупштина Црне Горе усвојила је *Закон о изменама и допунама Породичног закона*,¹ којим је парцијално новелиран Породични закон Црне Горе из 2007.² Усвајањем ЗИДПЗ реформисани су поједини сегменти породичног и породичног судског процесног права³ Црне Горе, при чему се највећи број новела односи на област права детета и механизме намењене судској заштити права из сфере породичних односа. У овом раду размотрена су новелирана законска решења која се тичу судских поступака за заштиту права из родитељско-дечијих односа. Циљ рада је да се нова законска решења опишу, критички анализирају и компарирају са ранијим законским решењима, као и да се оцени степен њихове усклађености са међународним правозаштитним стандардима и постулатима. Ради бољег сагледавања садржине и значаја нормативних промена, у раду је укратко изложена генеза породичног судског процесног права Црне Горе од Другог светског рата до последњих новела Породичног закона из 2016. године.

2. Преглед развоја породичног и породичног судског процесног права Црне Горе

2. У новијој правној историји Црне Горе ЗИДПЗ из 2016. године представља пету нормативну интервенцију у области породичног и породичног судског процесног права. Све до доношења одговарајућих републичких закона, у Црној Гори, као и у осталим чланицама некадашње Југославије примењивало се савезно законодавство. Брачни односи били су регулисани *Основним законом о браку* из 1946. године, а односи родитеља и деце *Основним законом о односима родитеља и деце* из 1946. године.⁴ По доношењу *Закона о убрзању парничног поступка пред редовним судовима*,⁵ у поступцима у породичним стварима примењивала су се правила овог закона, као и

1 "Sl. list CG", br. 53/16 (у даљем тексту: ЗИДПЗ). Примена закона одложена је на рок од девет месеци (чл. 84 ЗИДПЗ).

2 "Sl. list CG", br. 1/2007.

3 У доктрини грађанског процесног права израз "породично судско процесно право" дефинише се као скуп норми којима је регулисано поступање судова у породичним правним стварима. Шире: Uzelac, A. Novo uređenje obiteljskih sudskih postupaka – glavni pravci reforme obiteljskih parničnih postupaka u trećem obiteljskom zakonu, u: Novo uređenje obiteljskih sudskih postupaka (Jakša Barbić, ur.), Zagreb, 2014., str. 22.

4 „Сл. лист ФНРЈ“, бр. 104/46. Поступак у парницама из односа родитеља и деце спроводио се према одредбама Закона о парничном поступку из 1956. године („Сл. лист ФНРЈ“, бр. 4/56), који је до ступања на снагу новог Закона о парничном поступку из 1977. године (Сл. лист СФРЈ“, бр. 4/77) мењан и допуњаван више пута.

5 „Сл. лист ФНРЈ“, бр. 19/1955.

малобројна правила процесне природе садржана у материјалноправним законима. Убрзо је донет *Закон о парничном поступку* из 1956. године,⁶ којим је као посебан парнични поступак био регулисан само поступак у патернитетским парницама. Зато су остале правне ствари из односа родитеља и деце решаване по правилима опште парничне процедуре, уз примену малобројних процесних правила садржаних у Основном закону о браку и у Основном закону о односима родитеља и деце из 1946. године.

3. Усвајањем Уставних амандмана из 1971. године⁷ чланице федерације стекле су овлашћење да у целости регулишу породичне односе, а поступак у правним стварима из ових односа у мери у којој је то било неопходно ради примене материјалноправних прописа чланица федерације. Следећи традицију ранијег савезног законодавства, Црна Гора је брачне и породичне односе регулисала посебним законима – *Законом о браку* из 1973. године⁸ и *Закон о односима родитеља и деце* из 1975. године,⁹ док је област усвојења регулисала *Законом о усвојењу* из 1980. године,¹⁰ а област старатељства *Законом о старатељству* из 1980. године.¹¹ Овим законима није извршена темељна реформа породичног права Црне Горе, већ је бивше савезно законодавство само делимично новелирано.¹² У појединим законима су, поред материјалноправних норми, биле садржане и неке процесне норме. Тако су, на пример, *Законом о браку* била прописана поједина правила о поступку за поверавање деце на чување и васпитање након развода или поништаја брака.

6 „Сл. лист ФНРЈ“, бр. 4/56. Овај закон је до ступања на снагу новог Закона о парничном поступку из 1977. године (Сл. лист СФРЈ“, бр. 4/77) мењан и допуњаван пет пута.

7 Уставни амандмани XX до XLI на Устав СФРЈ („Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/71. Уставним законом за спровођење Уставних амандмана из 1971. године („Сл. гласник СФРЈ“, бр. 29/71) продужено је важење савезних закона за шест месеци, у ком року је требало да републике и покрајине донесу своје законе у области породичног права. С обзиром да ни једна то није успела да учини, све су донеле прописе којима су дотадашње савезне законе прогласиле својим прописима, укључујући и Црну Гору која је то учинила *Законом о продужењу примене одредаба савезних закона* („Сл. лист СРЦГ“, бр. 31/71). О томе, шире: Петрушић, Н. *Поступак у парницама из односа родитеља и деце*, докторска дисертација, Правни факултет у Нишу, Ниш, 1988, стр. 37; Видети и: Алинчић, М. Бакарић-Михановић, А. *Породично право; Основе брачног права и односа родитеља и дјеце*, Загреб, 1978, стр. 201.

8 „Sl. list SRCG“ br. 17/73 i 21/73.

9 “Sl. list SRCG”, br. 54/75 i 4/76.

10 „Sl. list SRCG“, br. 28/78.

11 „Sl. glasnik SRCG“, br. 11/80.

12 Јањић-Комар, М. Кораћ, Р. Поњавић, З. *Породично право*, Номос, Београд, 10096, стр. 21.

3. Усвајањем *Устава СФРЈ* из 1974. године,¹³ проширена је нормативна надлежност чланица федерације, које су овлашћене да у областима у којима уређују друштвене односе у целини уреде и начин пружања правне заштите права из тих односа.¹⁴ Први закон Црне Горе којим су регулисани брачни и породични односи, али и поступци у правним стварима из ових односа био је *Породични закон* усвојен 1989. године.¹⁵ Овим законом реформисано је и модернизовано тадашње црногорско материјално и процесно породично право, а сам закон постао је *sedes materiae* ових двеју грана правног система. Судски поступци у правним стварима из односа родитеља и деце регулисани су тако што су прописана начела поступка и извесна одступања од правила опште парничне процедуре. Посебан значај имали су прописи којима је регулисан положај центра за социјални рад, који је стекао могућност да, као орган старатељства, покреће поједине поступке из родитељско-дечијих односа и у њих се мешау, као и да у другим процесним улогама учествује у судским поступцима из породичних односа.¹⁶

Уређивање породичних односа и судских поступака истим законом, које су примениле и све друге чланице федерације,¹⁷ изузев Македоније,¹⁸ наишло

13 "Sl. glasnik SFRJ", br. 7/74

14 У време доношења републичких и покрајинских прописа у теорији процесног права развила се научна дискусија поводом питања да ли Устав СФРЈ допушта да републике и покрајине својим законима прописују управноправну заштиту за права за која Устав СФРЈ прописује судску заштиту. (Видети: Дика, М. Да ли је надлежност органа старатељства у СР Хрватској да одлучују о поверавању деце на чување и васпитање у складу са Уставом СФРЈ и СР Хрватске те с неким билатералним споразумима које је закључила СФРЈ, *Наша законитост*, бр. 4/86, стр. 617-618; Belajec, V. *Suradnja suda i organa starateljstva u posebnim građanskim sudskim postupcima o bračnim i porodičnim stvarima*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1985, str. 466.

15 „Sl. list SRCG”, br. 7/89.

16 Такав приступ била је заједничка карактеристика свих тадашњих републичких и покрајинских породичних закона, при чему су се временом мењали задаци, улоге и овлашћења центара за социјални рад. О томе детаљније, : Станковић, Г. Процесни положај центра за социјални рад као органа старатељства у грађанском судском поступку, *Социјална политика и социјални рад*, бр. 4/1996, стр. 5-14; Belajec, V. *op. cit.*, str.56-67; Aras, S. *Suradnja centra za socijalni rad i suda u obiteljskim sudskim postupcima*, *Pravni zapisi*, God. V br. 2. str. 536-537.

17 Шире: Uzelac, A. *Novo uređenje obiteljskih sudskih postupaka- glavni pravci reforme v obiteljskih parnicnih postupaka u trećem obiteljskom zakonu*, *Novo uređenje obiteljskih sudskih postupaka*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2014, str. 19-34.

18 Македонија се определила да поступке у породичним правним стварима регулише посебним законом, *Законом за посебните процесни постапки во семејните спорови*, („Сл. весник СРМ”, бр. 13/78).

је на опречна мишљења. Било је аутора који су сматрали да је овакав приступ израз „повезаности садржине и форме“,¹⁹ док је већина стајала на становишту да је реч о анахронизму, да материјалне и процесне норме припадају различитим гранама права, имају различите карактеристике и домаћај и да треба да буду садржане у одвојеним законима.²⁰²¹

4. Усвајањем *Устава Савезне Републике Југославије* из 1992. године²² дошло је до промена у нормативној надлежности федерације и чланица федерације, па је федерација постала искључиво надлежна у домену функционалног процесног права,²³ чиме су и поступци у брачним и породичним стварима постали предмет законодавног уобличавања федерације.²⁴ Федерација, међутим, није искористила своја нормативна овлашћења у овој области, тако да су све до престанка СРЈ у поступцима у породичним стварима примењивани затечени републички прописи.

5. Усвајањем *Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора* из 2003. године²⁵ у потпуности је измењен концепт разграничења законодавне надлежности, тако да су државе чланице добиле могућност да својим

19 Чизмовић, М. Поступак у брачним споровима, Београд, 1985. стр. 10.

20 Видети: Митић, М. Закон о браку и породичним односима СР Словеније, Зборник, Правни факултет у Нишу, Ниш, 1977, стр. 112; Станковић, Г. Поступак за развод брака у СФРЈ, докторска дисертација, Правни факултет у Нишу, Ниш, 1979, стр. 113; Петрушић, Н. Поступак у парницама из односа родитеља и деце, магистарска теза, Правни факултет у Нишу, Ниш, 1988, стр. 45.

21 Треба, међутим, приметити да је регулисање породичних односа и поступака из ових односа истим законом био последица специфичности у расподели законодавне надлежности између Федерације и чланица федерације, али је овакав приступ и надаље примењиван, чак и када су некадашње чланице федерације постале независне и стекле могућност да својим законима регулишу материјално и процесно породично право. Шире: Uzelac, A. *op. cit.*, 20.

22 „Сл. лист СРЈ“, бр. 1/92.

23 Чл. 77. ст. 1. Устава СРЈ.

24 Компарација правила о расподели нормативних функција између федерације и чланица федерације, садржаних у Уставу СФРЈ, са правилима о разграничењу законодавне надлежности, садржаним у Уставу СРЈ, показује да је управо у области процесног права дошло до највеће промене у законодавној надлежности и да је, првенствено захваљујући томе што је функционално процесно право било у законодавној компетенцији федерације, зона тзв. паралелног законодавства у извесној мери сужена. О томе, шире: Petrušić, N. *Funkcije vrhovnih sudova republika и грађанском судском поступку*, *Pravni život*, том II, бр. 12/1995, стр. 345.

25 “Sl. list SCG”, бр. 1/03.

законима уреде и питања која су до тада била у надлежности федерације,²⁶ што је државама чланицама отворило могућност да својим законима целовито регулишу све судске поступке. Већ 2004. године Скупштина Црне Горе усвојила је *Закон о парничном поступку*²⁷ и *Закон о извршном поступку*,²⁸ а 2006. године *Закон о ванпарничном поступку*.²⁹ Иако је постојала могућност да се Законом о парничном поступку регулишу посебни поступци из породичноправних односа, ова могућност није искоришћена, тако да је настављена законодавна традиција уређивања материјалног и процесног породичног права истим законским текстом.

6. Након усвајања *Одлуке о проглашењу независности и Декларације независне Републике Црне Горе* из 2006. године,³⁰ започела је свеобухватна реформа правног система Црне Горе, у складу са принципима утврђеним *Уставом Црне Горе* из 2007. године, који је убрзо донет. Процес реформе породичног права резултирао је усвајањем новог *Породичног закона* из 2007. године, чијим је ступањем на снагу престао да важи *Породични закон* из 1989. године, који је примењиван скоро две деценије.

Основни циљ законских промена у области породичног права био је да се успостави породичноправни систем који ће одразити нови карактер породичних односа и савремени концепта права човека, посебно права детета, те да се национална регулатива усклади са ратификованим

26 Чланом 9. *Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора* била је предвиђена искључива законодавна компетенција држава-чланица у погледу поступка за остваривање и заштиту субјективних права. Чланом 19. *Закона о спровођењу Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора* („Sl. list SCG“ br. 1/2003) државе-чланице су дужне да своје уставе, законе и друге прописе ускладе са Уставном повељом, ратификованим међународним уговорима државне заједнице Србија и Црна Гора и законима државне заједнице. Да би се спречио правни вакуум, дотадашњи савезни прописи важили су као прописи држава чланица, све док их надлежни органи не ставе ван снаге.

27 «Sl. list RCG», br. 22/2004. *Закон о парничном поступку* представља крупан законодавни захват у области парничне процедуре, чији је основни циљ био обезбеђивање нормативних услова за пружање адекватне правне заштите и рационално, ефикасно и ажурно спровођење поступка. Шире: Ђурићин, В. *Analiza izmjena Zakona o parničnom postupku Republike Crne Gore, Zbornik radova sa okruglih stolova posvećenih novom Zakonu o parničnom postupku Republike Crne Gore i novom Zakonu o izvršnom postupku Republike Crne Gore održanih u Podgorici, Budvi i Bijelom Polju* (мај-јун 2004), Centar za obuku sudija, Podgorica, 2004, str. 13-15.

28 „Sl. list RCG“, br. 23/2004.

29 “Sl. list RCG”, br. 27/2006.

30 “Sl. list RCG“, br. 36/2006.

међународним конвенцијама,³¹ пре свега са Конвенцијом УН о правима детета, којој је Црна Гора приступила давањем сукцесорске изјаве.³² Сагласно томе, поред низа трансформација у области брачних односа, дошло је до битних промена и у области родитељства и права детета, као и у области породичног процесног права. Промовисан је савремени концепт родитељског права, а права детета утврђена су као његова посебна и самостална права,³³ а не као права изведена из дужности родитеља и чланова породице.

Законом су регулисана три посебна парнична поступка намењена решавању спорова из односа родитеља и деце: Поступак у парницама о очинству и материнству (чл. 345-352. ПЗ), Поступак у парницама за заштиту права детета (чл. 353-364. ПЗ) и Поступак у парницама за издржавање (чл. 365-371. ПЗ). Када је реч о поступању у ванпарничним стварима из односа родитеља и деце, ПЗ упућује на примену одредби Закона о ванпарничном поступку,³⁴ који у Другом делу ЗВП под маргиналним насловом „Поступак за уређење породичних односа“ регулише поступак за продужење и престанак продуженог родитељског права (чл. 71-74. ЗВП) и поступак за лишење и враћање родитељског права (75-78. ЗВП). У погледу извршења судских одлука, примењују се одредбе Закона о извршењу и обезбеђењу,³⁵ с тим што су ПЗ прописана посебна правила о месној надлежности (чл. 374.

31 Пошто је чл. 60. ст. 5. Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора било прописано да држава чланица која искористи право иступања из државне заједнице не наслеђује право на међународно-правни субјективитет, Црна Гора је, након обнове независности, 23. октобра 2006. године поднела сукцесорску изјаву за сет Конвенција УН чија је била чланица у ранијим државним аранжманима (Југославија, државна заједница Србија и Црна Гора), укључујући и Конвенцију о правима детета, коју је СФРЈ ратификовала 1990. године. (Видети: Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета, „Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 15/90 и 2/97). Такође, Црна Гора је депоновала и сукцесорску изјаву за конвенције Савета Европе, у чије је пуноправно чланство примљена 2007. године.

32 У току рада на ПЗ вођене су широке јавне расправе и консултације. Под покровитељством канцеларије УНИЦЕФ-а у Црној Гори припремљена је свеобухватна анализа релевантних националних прописа Црне Горе са Конвенцијом о правима детета, у оквиру које су критички анализирана и решења садржана у првом Нацрту ПЗ. Видети: Vučković Šahović, N. Dejanović, V. Petrušić, N. Jovanović, V. Škulić, M. Cucić, V. Petrović, M. Stevanović, I. Uperedna analiza usklađenosti nacionalnog zakonodavstva republike Crne Gore sa Konvencijom o pravima djeteta, Unicef, Skupština Republike Crne Gore, Podgorica, 2006. https://www.unicef.org/montenegro/CG_zakonodavstvo.pdf (приступ 11. 11. 2016).

33 Одредбе о правима детета садржане су у Трећем делу ПЗ посвећеном односима родитеља и деце, у посебном пододелу под називом „Права детета“ (чл. 61-68. ПЗ).

34 „Sl. list RCG“, br. 27/2006.

35 „Sl. list CG“. br. 36/2011.

ПЗ), начело хитности, начин принудног извршења одлуке о предаји детета и пружање помоћи органа старатељства (чл. 375. ПЗ).

Парнични поступци у породичноправним стварима засновани су на начелу хитности и истражном начелу. Начело диспозиције је битно сужено у корист начела официјелности, а јавност је законом искључена. Процесни положај детета знатно је ојачан. Детету је призната активна процесна легитимација у појединим поступцима из родитељско-дечјихих односа, као и многа права гарантована КПД, као што су право детета да његов најбољи интерес буде од примарног значаја (чл. 5. ПЗ), право на слободно изражавање мишљења (чл. 67. ПЗ) право на независног заступника (чл. 356. ПЗ) и др. Такав приступ је био израз настојања да се национални прописи ускладе са савременим међународним и европским стандардима у домену судске заштите права детета.

3. Разлози и циљеви новелирања поступака из односа родитеља и деце

7. Иако је ПЗ из 2007. године представљао велики напредак у правцу демократизације породичних односа и законске конкретизације концепта права детета, анализе су показале³⁶ да конвенцијски принципи, право на недискриминацију, право на поштовање најбољих интереса детета, право на живот, опстанак и развој и право на поштовање мишљења детета, нису на сасвим задовољавајући начин процесно операционализовани, тако да је у пракси њихова примена била отежена.³⁷ С друге стране, недостајала је дефиниција самог појма „дете“ и изричита забрана физичког кажњавања деце, на шта је указано у *Препорукама Комитета УН за права детета* из 2010. године, које су упућене Црној Гори после разматрања њеног *Иницијалног извештаја о спровођењу Конвенције о правима детета за период 2006-2008.*³⁸ Такође, поједина законска решења била су у нескладу са европским стандардима у домену права детета, које је у процесу европских интеграција Црне Горе требало испунити.³⁹

36 Vučković Šahović, N. et al. str. 102-119.

37 То је наведено и у Образложењу Предлога закона о измјенама и допунама Породичног закона.

38 www.mrs.gov.me/ResourceManager/FileDownload.aspx (приступ 11. 11. 2016).

39 То је подразумевало потребу да се одредбе ПЗ о правима детета у потпуности усагласе са Европском конвенцијом о људским правима и ставовима које је у својој дугогодишњој пракси изградио Европски суд за људска права, *Повељом о основним правима ЕУ (Charter of fundamental rights of the European Union, 2000/С 364/01)*, којом је у члану 3 прописано да је промоција права детета један од основних приоритета унутрашњих и спољних послова ЕУ, као и са *ЕУ Смерницама за промоцију и заштиту*

8. Када је реч о судским поступцима, у пракси је уочено да су неке процесне ситуације остале нерегулисане, а поједине процесне норме нису задовољавајућег квалитета јер не пружају јасну инструкцију о начину поступања суда и других процесних субјеката, посебно када је у питању остваривање појединих права детета, као што су право детета на слободно изражавање и уважавање мишљења детета, право на независног заступника. На овај проблем указано је и у *Препорукама Комитета УН за права детета* из 2010. године које су упућене Црној Гори. Комитет је указао и на тешкоће у примени принципа најбољег интереса детета и, поред осталог, препоручио да се овај принцип боље примењује приликом доношења судских и других одлука, као и у програмима, пројектима и службама које имају утицај на децу. Такође, забринутост Комитета изазвало је и (не)остваривање права детета на слободно изражавање мишљења; према оцени Комитета, иако је принцип поштовања мишљења детета уграђен у ПЗ, потребно је уклонити препреке за остваривање овог права у судским и другим поступцима који се односе на децу.

Посебне тешкоће изазивала је недовољно прецизно регулисана процесна позиција детета и круг његових процесних овлашћења у судским и другим поступцима у којима се одлучује о његовим правима и интересима.⁴⁰ Оцењено је да нека решења нису у потпуности усклађена са стандардима правичног суђења, утврђеним Европском конвенцијом за заштиту људских права и слобода и праксом Европског суда за људска права, имајући у виду да право на приступ правди и правично суђење припада деци у свим његовим аспектима. Због недовољне законске разраде и операционализације појединих процесних права детета као учесника у цивилним судским поступцима и непостојања одговарајућих механизма за пружање подршке детету, поступци нису у пуној мери били усклађени са постулатима савременог концепта „правосуђа по мери детета“ (*Child-friendly justice*),⁴¹ чија имплементација треба да обезбеди да деца ефективно учествују у судском поступку уз сву потребну помоћ и подршку.

права детета из 2007. године (*EU Guidelines for the Promotion and Protection of the Rights of the Child, Approved by the Council on 10 December 2007*), које су од посебне важности за процес продруживања држава кандидата ЕУ, с обзиром да су њима устврђени правни оквир и правци развоја политике ЕУ према деци, тако да су релевантне за хармонизацију законодавства и праксе држава кандидата.

40 Hamilton, K. *Dječja zaštita i Porodični zakon Crne Gore*, UNICEF, 2015. str. 6-8.

41 На међународном нивоу процес стандардизације *Child-friendly justice* углавном је заокружен, при чему је највећа пажња посвећена прилагођавању кривичног правосуђа деци у сукобу са законом и деци жртвама и сведоцима кривичних дела. (Видети: Вучковић, Шаховић, Н. Петрушић, Н. Када је у питању цивилно правосуђе, најзначајнију улогу имао је Савет Европе, у чијем је окриљу настало неколико

Имајући у виду наведено стање и искуства стечена током осмогодишње примене Породичног закона, приступило се парцијалном новелирању *Породичног закона*.⁴² Садржина законских новела показује се да оне превасходно усмерене на унапређење права детета и ојачавање његове процесне позиције у поступцима који га се тичу, те да је њихов крајњи циљ обезбеђивање ефикасне и делотворне правне заштите правима и интересима деце, уз пуно поштовање савремених међународних стандарда и принципа у овој области.

4. Новине у поступцима из односа родитеља и деце

9. Ради унапређење положаја детета у поступцима у којима се одлучује о његовим правима и интересима и њихове ефикасности и делотворности одредбама ЗИДПЗ креирана су нова и модификована постојећа законска решења.

10. Међу новелама које су усмерене на унапређење процесне позиције детета једна од најзначајнијих тиче се нормативне конкретизације и операционализације права детета на слободно изражавање мишљења, које због свог значаја има ранг општег принципа.⁴³ Пре свега, од значаја

необавезујућих докумената, међу којима посебан значај имају *Смернице Комитета министара Савета Европе о правосуђу по мери детета (Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child friendly justice* из 2010. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804b2cf3>

(приступ 10. 11. 2016). Смернице се односе се на сву децу и на све ситуације у којима се деца сусрећу са надлежним властима у примени кривичног, грађанског или управног права. У поглављу IV посебно је наглашено је да се Смернице тичу права деце пре, за време и после спроведених поступака, а њихов циљ је да се обезбеди да у сваком поступку буду у потпуности поштована сва права детета, укључујући и право детета да буде информисано, да има правног заступника, да учествује и да буде заштићено, да се дужна пажња посвети нивоу његове зрелости и способности да разуме поступак, као и околностима самог предмета. Детаљно: Петрушић, Н. Child-friendly legal aid in civil court proceedings: International standards and the circumstances in the Republic of Serbia, *Facta Universitatis*, Vol. 14, No 3, 2016, pp. 395-407.

42 Према ставу Владе Црне Горе, усвајањем овог закона реализована је једна од активности Владе предвиђена Акционим за преговарачко поглавље 24 и Стратегијом реформе правосуђа која се односи на усклађивање законодавства са правом ЕУ у релевантним европским директивама.

43 Члан 12. КПД гарантује сваком детету право да слободно изрази своје мишљење о свим питањима која се тичу детета, као и да се мишљењу детета посвети дужна пажња, у складу са годинама живота и зрелости детета. Према ставу Комитета за права детета, „Право сваког детета да буде саслушано и озбиљно схваћено представља једну од основних вредности Конвенције. Комитет за права детета сматра да је члан 12 један од

су ревидиране одредбе садржане у чл. 67. ПЗ, које више не прописују узрасни лимит у погледу права детета на изражавање мишљења. Наиме, док је према ранијим прописима само детету старијем од 10 година било признато право на изражавање мишљења о питањима кога га се тичу, ово узрасно ограничење више не важи, већ је ово право признато сваком детету које је у стању да формира мишљење, а дужност поштовања мишљења детета проширена је и на родитеље, односно старатеље и сва друга лица која се о деци старају.⁴⁴ Тиме је у законски текст усклађен са савременим концептом развојних способности детета⁴⁵ и ставом Комитета за права детета да не постоје старосне границе у погледу способности детета да формира мишљење, већ да се та способност утврђује у сваком конкретном случају, имајући у виду конкретно дете, конкретно питање и околности у којима се учешће детета одвија.⁴⁶ Овај приступ заснован је на савременом доктринарном ставу да је „способност детета да изрази мишљење у већој мери повезана са контекстом, него са узрастом, што подразумева дужност одраслих да створе контекст прилагођен детету (од просторије до начина комуникације), па да тек онда процењују да ли у таквом контексту дете може да изрази своје мишљење“.⁴⁷ Такође, новим одредбама наглашено је

четири главна принципа Конвенције, а остала три су право на недискриминацију, право на живот и развој, и првенство најбољег интереса детета, који истичу чињеницу да овај члан не утврђује само појединачно право, већ га треба узимати у обзир приликом тумачења и примене свих других права“ (Општи коментар број 12: Право детета да буде саслушано, УН, OCRC/C/GC/12, 20. јули 2009). У теорији се оцењује да је одредба КПД којом је детету признато право на слободно изражавање мишљења, у историјском смислу, најзначајнија не само због онога што је њоме изричито речено већ због тога што она „признаје дете као комплетно људско биће са својим интегритетом и личношћу, које је способно да у потпуности учествује у друштвеном животу“ (Видети: Freeman, M.: *Whither Children: Protection, Participation, Autonomy?* Manitoba Law Journal, Vol. 22, 1993, p. 319). О садржини и димензијама права на слободно изражавање мишљења, шире: Van Bueren, G., *The International Law on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, London, 1995., p. 15; Вучковић Шаховић Н. Петрушић, Н. *op. cit.*, стр. 95-98.

44 Члан 67. ПЗ измењен чланом 28. ЗИДПЗ.

45 Концепт развојних способности детета успешна је формула за успостављање баланса између, с једне стране потребе да се детету омогући да буде активни субјекат, да његова аутономија у остваривању права буде повећана, али да, с друге стране, буде заштићено, будући да је релативно незрело. О развојним способностима детета, детаљно: Lansdown, G., *The evolving capacities of the child*, UNICEF, Save the Children, 2005, p. 5-10.

46 Видети: General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, CRC/C/GC/12 1 July 2009. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12.pdf> (приступ 11. 11. 2016).

47 Lansdown, G. Can you hear me? The right of young children to participate in decisions affecting them. Working Paper 36. Bernard van Leer Foundation, The Hague, The Netherlands,

да дете има право, али не и дужност да слободно изрази мишљење, чиме је апострофирана аутономија детета у остваривању овог права.

Када је реч о праву детета да слободно изрази мишљење у судским поступцима, значајне новине доноси нови члан 317њ ПЗ, којим је изричито прописана дужност суда да у свим поступцима у вези са породичним односима омогући детету да изрази своје мишљење, уколико само дете то жели. Тиме је наглашено да право на изражавање мишљења право детета, а ње његова обавеза, на чему инсистира и Комитет за права детета.⁴⁸ С друге стране, да би се редупредила неоправдана суспензија права детета на изражавање мишљења, изричито је прописано да суд може одустати од утврђивања мишљења детета само ако за то постоје нарочито оправдани разлози, при чему је дужан да те разлоге у својој одлуци образложи (чл. 317њ. ст. 2. ПЗ).

Посебан значај имају одредбе којима је прописан начин изражавања мишљења детета. Према чл. 317њ ст. 3 ПЗ, одлуку о начину изражавања мишљења доноси суд, при чему може одредити да мишљење детета утврди лице за подршку или орган старатељства само ако је такав начин изражавања мишљења у најбољем интересу детета, имајући у виду његову зрелост, способност за расуђивање, здравствено стање, могуће утицаје на дете и друге околности. Ако је дете старије од 10 година, оно има право да изрази мишљење непосредно пред судом, у присуству лица за подршку,⁴⁹ односно лица које дете својом вољом изабере, ако лице за подршку није постављено.

Треба приметити да ЗИДПЗ није ставио ван снаге одредбе из чл. 357. ст. 3. ПЗ којима је прописана дужност суда да се у поступцима у којима се дете појављује као странка⁵⁰ стара да дете добије сва обавештења која су му потребна, да дозволи детету да непосредно изрази своје мишљење и да мишљењу детета посвети дужну пажњу у складу са годинама и зрелашћу детета, као и да мишљење детета утврди на начин и на месту које је у

2005, p. 5.

48 General comment No. 12.

49 О новом институту „лице за подршку“, видети излагање под тачком 11.

50 Треба имати у виду да у многим судским поступцима који непосредно или посредно тангирају права и интересе детета, детету није обезбеђен положај странке. Такав је случај и са неким поступцима који се воде управо ради заштите права детета. Тако, нпр. у парници за вршење родитељског права (чл. 355. ПЗ) дете је странка само ако се у парници појављује као тужилац. Пошто у овим парницама дете не мора да буде обухваћено тужбом, оно нема положај странке ако је парницу покренуло друго активно легитимисано лице. У оваквој ситуацији, у парници која је заснована на двостраначкој конструкцији, процесна позиција детета је „замагљена“.

складу са његовим годинама и зрелашћу, осим ако би то очигледно било у супротности са најбољим интересом детета. Исто тако, нису стављене ван снаге ни одредбе садржане у чл. 358. ПЗ којима је прописана дужност колизијског старатеља (кога поставља центар за социјални рад, односно привремени заступник (кога поставља суд) да се стара да дете које заступа као странку благовремено добије сва обавештења која су му потребна, да му пружи објашњења која се тичу могућих последица акта који он предузима, као и да пренесе суду мишљење детета, ако дете није непосредно изразило мишљење пред судом. Међутим, према измењеним прописима, ова дужност колизијског старатеља, односно привременог заступника постоји само ако детету није именовано лице за подршку,⁵¹ чији се један од задатака односи на пружање помоћи и подршке која је детету потребна да би формирало и изразило мишљење.

11. Увођење института „лице за подршку“ један је од најважних иновативних потеза законодавца у домену судске заштите права детета. У члану 317в ПЗ прописано је да суд може детету поставити лице за подршку „ако оцени да то захтева интензитет конфликта између детета и родитеља или између родитеља“, при чему то може учинити без сагласности детета, ако је дете млађе од 14 година живота, а уз његову сагласност, ако је дете старије од 14 година. Законом су детаљно регулисана дужности и права и дужности лица за подршку. Према чл. 317љ ПЗ, лице за подршку дужно је: 1) да се брижљиво и савесно стара о личности и интересима детета, 2) да са дететом изгради однос поверења, 3) да дете упозна га са његовим правима, пружи му информације о предмету, току и могућем исходу поступка и објашњења која се тичу могућих последица изражавања мишљења детета, 4) да уз сагласност детета суду пренесе мишљење детета, 5) да присуствује рочишту на коме се дете саслушава односно непосредно износи мишљење, 6) да детету објасни садржину одлуке и њене последице. Да би успешно остварило своју улогу, лице за подршку призната су и одређена права у поступку: 1) право увида у списе предмета, 2) право да му буду достављени сви поднесци и 3) право да присуствује свим рочиштима. Лице за подршку признато је право на накнаду стварних трошкова и накнаду за рад, који чине део парничних трошкова, при чему висину накнаде за рад утврђује Министарство правде (чл. 317н ПЗ).

Законом је изричито прописано да сва права и дужности лица за подршку престају даном правоснажности судске одлуке у поступку у коме је лице постављено, али је суд овлашћен да лице за подршку разрши ако утврди да несавесно врши своју дужност, да злоупотребљава своја овлашћења, да радом угрожава интерес детета или ако сматра да би за дете било

51 Чл. 79. ЗИДПЗ.

корисније да му се постави друго лице за подршку (чл. 317м ПЗ). Из ових одредби произлази дужност суда да надзире рад лица за подршку и на подговарајући начин реагује ако закључи да оно злоупотребљава овлашћења и/или неквалитетно обавља рад. Чини се да је остваривања потребне објективности у раду лица за подршку било потребно предвидети и разлоге за њихово искључење и изузеће, који би били истоветни разлозима за искључење и изузеће вештака. Такво решење је било предвиђено Нацртом ЗИДПЗ, али није прихваћено.

Према чл. 317в ст. 2. ПУ, лице за подршку поставља суд са јединствене листе лица за подршку, коју утврђује Министарство правосуђа и доставља је судовима (чл. 317л). У листу лица за подршку могу се уврстити лица која су добила одговарајућу лиценцу за рад на пословима пружања подршку детету, а самим ПЗ регулисани су услови и поступак за добијање лиценце, њено трајање, престанак важења, продужење и одузимање.

Очигледна је намера законодавца да деци која учествују у судским поступцима обезбеди квалитетну помоћ и подршку јер су прописани строги услови у погледу стручних квалификација, компетенција и достојности лица за подршку. Према чл. 317г ПЗ, лиценца за обављање послова пружања подршке детету у грађанским судским поступцима може се издати лицу које има завршене специјалистичке студије VII ниво квалификације образовања из области социјалног рада, психологије, педагогије, социологије, дефектологије или специјалне педагогије; најмање пет година радног искуства у струци, практична искуства из области породичних односа, под условом да није осуђивано за кривично дело које га чини недостојним за обављање послова лица за подршку, да се против њега не води кривични поступак за кривично дело за које се предузима кривично гоњење по службеној дужности, да му није изречена мера безбједности забрана обављања позива, делатности или дужности и да је успешно завршило обуку за лица за подршку.⁵²⁵³ Законом је прописана и могућност престанка лиценце пре истека времена на које је издата ако се утврди да приликом издавања лиценце лице за подршку није испуњавало законске услове или је у међувремено престало да испуњава услове, ако

52 Обуку спроводи Министарство правде, а проверу стечених знања и вештина током обуке комисија коју образује Министарство, при чему програм обуке и начин њеног спровођења, као и састав и начин рада комисије за проверу знања и вештина прописује Министарство правде (чл. 317г ст. 3,4. и 6. ПЗ).

53 Лиценца за рад издаје се на лични захтев, и то на пет година и може се продужити на још пед година, на захтев лица које је стекло лиценцу (чл. 317д ПЗ).

се утврди да лице за подршку не извршава прописане обавезе, а пропиани су и разлози за одбијање захтева за продужење лиценце.⁵⁴

Анализа правила ПЗ којима су регулисани улога и задаци лица за подршку показује да су законска решења инспирисана аустријским моделом помоћи и подршке детету у поступцима за уређивање родитељског старања и личних контаката родитеља са дететом, који је усановљен *Савезним законом о ванпарничном поступку* из 2003. године. Поред осталог, овим законом је прописана и могућност да суд детету постави *“Kinderbeistand”*, (лице за подршку) уколико оцени да је то потребно, посебно имајући у виду интензитет конфликта између других странака у поступку (пар. 104а), а формиране су и посебне службе при судовима (*Familiengerichtshilfe*), специјализоване за пружање помоћи породичним судовима.⁵⁵ За правно транспоноване аустријског модела помоћи и подршке детету у црногорско законодавство постоји пуно оправдање, с обзиром да је овај модел концепцијски добро осмишљен и усклађен са савременим постулатима „правосуђа по мери детета“. С друге стране, избор аустријског модела за узор оправдава и чињеница да је грађанско процесно право на простору Западног Балкана у великој мери базирано на аустријском систему цивилне процедуре. У вези са тим, треба указати на чињеницу да је Нацртом ЗИДПЗ,⁵⁶ управо по узору на аустријски модел помоћи и подршке детету, било предвиђено да у спровођењу поступака из односа родитеља и деце судовима помоћ пружају стручне службе у вишим судовима, које су у Црној Гори већ образоване у складу са законом којим је регулисано поступање

54 Према чл. 317ж ПЗ, овај захтев ће бити одбијен ако се утврди да је лице за подршку престало да испуњава законске услове, али и ако је суд дао негативно мишљење о раду лица за подршку, ако лице без оправданог разлога није похађало обуке на теме које се односе на рад са децом, ако је више пута одбило да поступа као лице за подршку без оправданог разлога. Прописано је и да ће се приликом одлучивања о продужењу лиценце посебно ценити мишљење суда пред којим је лице за подршку поступао, број поступака у којима је учествовао број завршених обука на теме које се односе на рад са децом, као и број поступака у којима је лице за подршку одбило да поступа и разлози за одбијање (чл. 317е ПЗ).

55 Видети: Pelikan, С. The Austrian model of the Children’s Assistant (Kinderbeistand). Providing more than advocacy for children of divorce and separation, [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/Austria %20child%20assistant%20model_engl.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/Austria%20child%20assistant%20model_engl.pdf) (приступ 10. 10. 2016); Петрушић, Н. Аустријски модел помоћи и подршке детету у поступку за уређивање родитељског старања и личног контакта, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Правни факултет, Ниш, 2013, бр. 65, стр. 161-180.

56 Нацрт ЗИДПЗ доступан је на сајту Министарства правде Црне Горе, www.pravda.gov.me.

према малољетницима.⁵⁷ Ово решење, међутим, није прихваћено, тако да ће помоћ суду у спровођењу поступка и даље пружати центри за социјални рад, чак и онда када су сами покренули поступак, што је доводи у питање њихову објективност у раду због постојања сукоба интереса.

12. Значајан напредак остварен је и у погледу независног правног заступања детета у поступку. Задржана су сва правила о разлозима и поступку за постављање колизијског старатеља,⁵⁸ односно привременог заступника детету, с тим што су прописани услови које привремени заступник треба да испуњава, а који раније нису постојали. Према новом чл. 375. ПЗ, привремени заступник поставља се из реда адвоката, са листе адвоката који су прошли специјалистичку обуку за заступање деце у поступцима из породично-правних односа.⁵⁹ ⁶⁰ Међутим, када је реч о колизијском старатељу, кога поставља центар за социјални рад у случају постојања сукоба интереса између детета и његовог законског заступника,⁶¹ не постоје посебни услови које он треба да испуњава,⁶² иако обавља исти задатак који има и привремени заступник, што је очигледан недостатак.

13. Један од крупних позитивних помака реформисаног породичног права огледа се у томе што је принцип најбољег интереса детета, који раније био

57 Сагласно чл. 46. Закона о поступању према малољетницима у кривичном поступку ("Sl. list CG", br. 64/2011), стручне службе су основане у вишим судовима ради пружања помоћи судовима у поступању према малолетним учиниоцима кривичних дела, а чине их стручна лица различитих специјалистичких професија.

58 Према чл. 356. ПЗ, ако између детета и његовог законског заступника постоје супротни интереси, дете заступа колизијски старатељ, а дете које је навршило 10 година живота и које је способно за расуђивање може само, односно преко неког другог лица или установе затражити од органа старатељства да му постави колизијског старатеља, а у случају постојања супротних интереса између њега и његовог законског заступника, може затражити од суда да му постави привременог заступника.

59 Према новелираном чл. 357. ПЗ, програм обуке за адвокате и начин њеног спровођења и образац увјерења о завршеној обуци, прописује Министарство, које издаје уверење о завршеној обуци, утврђује листу адвоката и доставља је судовима. Трошкови заступања детета од стране привременог заступника чине део парничних трошкова, у погледу чије коначне накнаде важе општа правила парничне процедуре.

60 У чл. 357. ст. 7. ПЗ прописано је да тошкови заступања детета од стране привременог заступника чине део парничних трошкова.

61 Према ПЗ, колизијски старатељ је врста посебног старатеља који се поставља детету над којим родитељи врше родитељско право за вођење поступка између њега и његових родитеља, за склапање појединих послова између њих, као и у другим случајевима кад су њихови интереси у супротности (чл. 246. ПЗ).

62 За стараоца се поставља лице „које има лична својства и способности потребне за вршење дужности стараоца, а које претходно да пристанак да буде старалац“ (чл. 187. ст. 2. ПЗ).

само прокламован, детаљно разрађен навођењем основних елемената које треба узети у обзир приликом сваке процене најбољих интереса детета. Листу ових елемената, која није таксативна, чине: права, мишљење и жеље детета, његов узраст, развојне способности и друга лична својстава, потреба заштите живота, здравља и безбедности детета, његовог физичког, емоционалог, образовног, социјалног и другог развоја, претходно искуства и околности у којима дете живи; потреба очувања стабилности и континуитета односа са родитељима, породицом и средином из које дете потиче и/или борави, утицај промене средине, квалитет односа детета са родитељима, члановима породице или другим лицима и последица (не) одржавања тих односа, потреба очувања породичних односа, а нарочито односа са браћом и сестрама, утицај одвајања од родитеља, других чланова породице, а нарочито од браће и сестара, потреба очувања личног и породичног идентитета, културне, националне, етничке, вјерске и језичке припадности, односно порекла детета, као и друге околности и стања која могу да утичу на добробит детета (чл. 5. 5. ст. 2. ПЗ). Овај исцрпан списак елемената које треба узети у обзир у процени најбољег интереса детета очигледно показује да су редактори законског текста водили рачуна о ставовима Комитета за права детета израженим у Општем коментару бр. 14 (2013) о праву детета да његови или њени интереси буду од првенственог значаја,⁶³ посебно о ставу да *“пуна примена концепта најбољих интереса детета захтева развој приступа заснованог на правима и ангажовање свих актера да се обезбеди холистички физички, психолошки, морални и духовни интегритет детета и промовише његово/њено људско достојанство.”*

Да би се обезбедиле што веће ганације за примену принципа најбољег интереса детета у судским и управним поступцима у којима се одлучује о правима детета, новим чланом 317б ПЗ изричито је прописана дужност суда да приликом доношења одлуке која се тиче детета узме у обзир све околности и оправдане интересе свих учесника и води рачуна да одлука коју доноси у највећој мери доприноси остваривању најбољег интереса детета (ст. 1). Поред тога, у ставу 2. истог члана прописана је дужност суда да у образложењу одлуке наведе све чињенице и околности у којима се дете налази, елементе који су били релевантни за процену најбољих интереса детета, садржај сваког елемената и начин на који је сагледан њихов међусобни однос, као и процену могућег позитивног и негативног утицаја одлуке на дете. Овакво правило може знатно унапредити примену принципа најбољег интереса детета јер судијама пружа јасну поруку да

63 General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1) http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf (приступ 11. 11. 2016)

је потребно извршити процену свих елемената релевантних за најбољи интересе детета, који су међузависни, а у појединим ситуацијама директно супротстављени, те да је неопходно извршити брижљиву компарацију свих елемената и успоставити неопходан баланс међу елементима, имајућу у виду конкретно дете и конкретну ситуацију у којој се оно налази. С обзиром да је мишљење детета један од кључних елемената у процени најбољег интереса детета, у ставу 3. новог чл. 317б ПЗ прописана је дужност суда да одлуку чија је садржина супротна мишљењу детета образложи на начин који ће јасно показати и доказати да је у конкретном случају најбољи интерес детета заиста имао имао првенствени значај.

14. Унапређење ефикасности и делотворности поступака из односа родитеља и деце остварено је и неким новим функционалним правилима.

У новом чл. 316б ПЗ садржана је заједничка начелна одредба која важи у свим поступцима у породичноправним стварима, а чији је смисао у томе да промовише споразумно решавање спорова међу члановима породице и подстакне ширу примену породичне медијације. Ради остваривања ових циљева, у ставу 1 члана 316б ПЗ прописана је дужност суда да у овим поступцима подстиче странке да се споразумеју, док је у ставу 2. суд овлашћен да упути родитеље да се обрате породичном саветовалишту или другој стручној институцији или специјалисти који се бави породичним питањима, ако оцени да је то у интересу детета. У ставу 3. дато је овлашћење суду да упути родитеље на посредовање и у другим поступцима у вези са породичним односима, ако оцјени да је то у интересу детета. Тиме је поред обавезног посредовања у случају развода брака у породичноправни систем уведено и посредовање на иницијативу суда у свим другим породичноправним стварима, при чему је кључни критеријум за ово посредовање интерес детета.

Посебна пажња посвећена је третману детета у грађанским судским и управним поступцима поступку. У новом члану 316ц ПЗ прописана је дужност суда, али и свих учесника у поступку да према детету које учествује у поступку поступају с нарочитом пажњом, водећи рачуна о ситуацији у којој се дете налази, о његовим потребама и добробити, уз пуно поштовање његовог достојанства, личности и индивидуалности. У ставу 2. истог члана прописано је правило о начину комуникације са дететом тако што је прописано да се информације и савети детету пружају благовремено, на њему разумљив начин, прилагођен његовом узрасту и зрелости.

Када је у питању положај детета у поступцима у породичноправним стварима, задржана су стара решења. Детету је и даље обезбеђен положај

странке само у патернитетским и матернитетским парницама јер само у овим парницама дете мора бити обухваћено тужбом. Нацртом ЗИДПЗ било предвиђено да у свим постоцима у вези са породичним односима дете има положај странке, независно од тога да ли је оно поступак покренуло, а за случај да није обухваћено тужбом, примењивала би се правила која важе у патернитетским и материнитетским парницама (чл. 347 ст. 3. ПЗ). Ово решење, међутим, није ушло у коначни текст закона, што је један од недостатака нове регулативе.

У циљу конкретизације начела хитности, члан 317 ПЗ допуњен је новим правилом да решење о предлогу за одређивање привремене мере мора бити донето у року од 3 дана. Поред тога, да би се обезбедило пружање благовремене правне заштите и спречио настанак ненадокнадиве штете, у члану 317а ПЗ прописана је могућност да суд *ex officio* одреди једну или више привремених мера. У погледу услова и поступка за одређивање привремених мера сходно се примењују правила закона којим је регулисано извршење и обезбеђење, што је у ставу 2 наведеног члана изричито прописано.

Једно од правила које ојачава процесну позицију детета односи се на трошкове извођења доказа које предлаже само дете – предујам за ове трошкове исплаћује се из средстава суда, с тим што они чине део парничних трошкова (чл. 3563. ст. 2. и 3. ПЗ).

5. Закључак

Усвајањем *Закона о изменама и допунама Породичног закона из 2016.* године Црна Гора је реформисала и модернизовала поједине секторе свог породичног и породичног судског процесног права. Највећи број законских новела односи се на област права детета и механизме намењене судској заштити права из сфере породичних односа. Новелирана законска решења пружају знатно веће процесне гаранције за остваривање најбољег интереса детета, као и права на приступ правди и правично суђење у свим његовим аспектима. Увођење установе „лице за подршку“, прописивање строгих услова у погледу стручних компетенција лица за подршку и детаљно регулисање њихових задатака, дужности и овлашћења, нова правила о постављању посебно обучених адвоката за привремене заступнике деци, израз су настојања да се цивилно правосуђе Црне Горе прилагоди потребама деце и створе услови за њихово ефективно учешће у поступку. Од примењивача закона зависиће да ли ће и у којој мери нова законска решења бити практично верификована и остварити пројектоване циљеве.

Prof. Nevena Petrušić, LL.D.

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

NOVELTIES IN THE FAMILY LAW JUDICIAL PROCEEDINGS IN MONTENEGRO

Summary

In mid-2016, the National Assembly of Montenegro adopted the *Act on Amendments and Supplements to the Family Act*, which introduced significant novelties in the 2007 Family Act of Montenegro. The largest number of new legal provisions pertain to the rights of the child and mechanisms for the judicial protection of rights in the sphere of family relations. The content of these new legal provisions shows that they are primarily aimed at promoting the rights of the child and strengthening the child's procedural position in proceedings concerning the child. Thus, their ultimate goal was to ensure efficient and effective legal protection of children's rights and interests, in full compliance with modern legal protection standards and principles in the field of children's rights. In order to achieve this objective, the legislator has abolished the age limit in respect of children's right to express their opinions. This legal provision is in conformity with the modern concept of the evolving capacities of the child. In order to prevent unjustified suspension of the children's right to express their views, the legislator has introduced the rule that the court may abandon the process of determining the opinion of the child only if there are particularly justified reasons, which shall be duly explained in the court decision.

One of the most important novelties is reflected in introducing the institute of "the support person". The court may appoint a support person, who is selected from the list of licensed professionals specially trained to provide assistance and support for the child. The support person participates in the proceedings if he/she finds that is necessary due to the intensity of conflict between the child and the parents, or between the parents. Bearing in mind the precisely defined tasks, duties and powers of the support person, as well as the conditions in terms of their qualifications and training to work with children, it can be concluded that the involvement of these persons in the proceedings will contribute to the successful adaptation of civil justice in Montenegro to children's needs. In this context, of special importance are the rules concerning the best interest of the child, as the underlying principle in this area of family law, as well as the new rules on children's legal representatives, who shall be lawyers specially trained in child-related matters. There is no doubt that the new legal solutions are a significant contribution to building a "child-friendly justice" in Montenegro

and providing for a better access to justice and a more effective participation of children in court proceedings aimed at ensuring the exercise and protection of their rights and interests.

Keywords: child, family law judicial proceedings, best interest of the child, child support and assistance.

МЕЂУНАРОДНО КРИВИЧНО ДЕЛО

Апстракт: После дугог историјског развоја, коначно је у другој половини 20. века успостављена нова, најмлађа грана казног права – међународно кривично право. Три су основна појма ове гране права. То су: а) међународно кривично дело, б) одговорност и в) кривична санкција. О појму и садржини, те врстама међународних кривичних дела у правној теорији постоји више гледишта. Ипак, се под овим појмом подразумева друштвено опасно, противправно дело виног човека које је прописано као кривично дело и за чијег је учиниоца прописана одређена казна. Постоје две врсте међународних кривичних дела: а) у ужем смислу и б) у ширем смислу. Најзначајнија су међународна кривична дела у ужем смислу (права или чиста) која су управљена на повреду или угрожавање универзалних, општецивилизацијских вредности – међународног права и човечности. У раду аутор разматра појам, карактеристике и врсте кривичних дела у међународном кривичном праву.

Кључне речи: међународни правни акти, међународно кривично право, кривично дело, одговорност, казна.

1. Увод

Међународно кривично право представља систем правних прописа којима се одређују појам и елементи међународног кривичног дела, основи кривичне одговорности и систем кривичних санкција за њихове учиниоце, као и услови за утврђивање кривичне одговорности и кажњивости.¹ Ови прописи су садржани у : а) међународним правним актима (актима међународне заједнице који судонети у оквиру међународних универзалних или регионалних организација, као и уговорима између појединих држава)

1 Borislav Petrović, Dragan Jovašević, Međunarodno krivično pravo, Sarajevo, 2010, стр. 49-52.

и б) националном кривичном законодавству (међународна кривична дела чија се обележја бића састоје у кршењу прописа међународног права).²

Из овако одређеног појма најмлађе гране казненог права која је конституисана тек у другој половини 20. века – међународног кривичног права, произилазе три основна, општа појма или института.³ То су: а) међународно кривично дело (опште и посебно биће, стадијуми у извршењу дела, основи искључења кривичног дела, облици испољавања кривичног дела и саучесништво), б) кривична одговорност (урачунљивост, виност - кривица, облици искључења виности) и в) кривичне санкције (казне и друге кривичноправне мере).⁴

2. Појам међународног кривичног дела у правној теорији

Први основни појам међународног кривичног права⁵ јесте међународно кривично дело. Без дела, његовог извршења или покушаја, уопште се и не поставља питање постојања ове гране казненог права, нити органи кривичног правосуђа приступају утврђивању кривичне одговорности његовог учиниоца у судском поступку. У одређивању појма, елемената и карактеристика међународног кривичног дела у теорији се разликује више схватања.⁶ Према једном схватању међународно кривично дело представља чињење које је уперено против међународног правног поретка чија је кажњивост предвиђена непосредно нормама међународног права које на то понашање надовезује правне последице у виду санкција у сврху сигурности и поправљања. Други аутори појам међународног кривичног дела одређују као напад на основе међународних односа који је предвиђен

2 Драган Јовашевић, Коментар Кривичног закона СР Југославије, Београд, 2002, стр. 345-368.

3 Драган Јовашевић, Кривично право, Општи део, Београд, 2016, стр. 271-274.

4 Иако има схватања у кривичноправној литератури према којима општи део материјалног међународног кривичног права није ни близу онако развијен као што је то случај са унутрашњим кривичним правом, мишљења смо да се и у оквиру ове гране права може конституисати наука општег дела материјалног права са основним институтима: међународно кривично дело, кривична одговорност и кривична санкција (Драган Јовашевић, Међународно кривично право, Ниш, 2011, стр. 46-69).

5 У правној теорији се истиче да општи део међународног кривичног права чини скуп правила која предвиђају субјективне елементе бића кривичних дела, облике и врсте кривичне одговорности, услове који искључују кривичну одговорност и систем кривичних санкција (Antonio Cassese, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, 2005, стр. 21).

6 Borislav Petrović, *Dragan Jovašević, Amila Ferhatović, Krivično pravo 1*, Sarajevo, 2015, стр. 127-129.

међународним актом.⁷ Према трећем схватању међународно кривично дело је дело које је извршено са намером да се повреде основни интереси заштићени међународним правом или са знањем да ће дело вероватно повредити такав интерес и које не може бити адекватно кажњено путем нормалне кривичне јурисдикције сваке државе. Њиме се напада на социјалну свест човечанства у целини.⁸

Због значаја изложених карактеристика, у правној теорији се издваја следећа дефиниција међународног кривичног дела коју чини пет елемената. То су:⁹ 1) забрањена радња је од значајног међународног интереса, посебно ако се њоме угрожава међународни мир и безбедност, 2) забрањена радња представља изузетан напад на вредности које уобичајено важе у међународној заједници, па се такав напад сматра ударом на осећај хуманости, односно општељудску свест, 3) забрањена радња има транснационалне импликације што подразумева укљученост више од једне државе или се последице или се планирање, припремање или извршење дела простиру на подручју више држава, односно постоји разлика у држављанству жртава или употребљена средства премашују националне границе, 4) забрањена радња је штетна по међународно заштићена лица или интересе и 5) забрањена радња крши међународно заштићене интересе. Међународно кривично дело (злочин) представља кршење међународних правила које повлаче индивидуалну кривичну одговорност појединца. Овај појам чине следећи елементи:¹⁰ а) кршење међународних обичајних правила, б) ова правила имају за сврху да штите вредности које цела међународна заједница сматра важним и која обавезује све државе и све појединце, в) постоји универзални интерес за сузбијање тих кривичних дела, па свака држава може гонити и кажњавати учиниоце таквих дела, без обзира где су она извршена, од стране чијих држављана и на чију штету су извршена и г) ако је извршилац деловао у службеном својству (као државни или војни званичник) не може се позивати на имунитет.

Према опште усвојеној дефиницији појма кривичног дела у националним кривичним законодавствима (која је комплексна објективно-субјективна и материјално-формална), међународно кривично дело¹¹ се може одредити

7 Александар Трајнин, Учење о бићу кривичног дела, Београд, 1949, стр. 190.

8 Момир Милојевић, Обавеза кажњавања за међународна кривична дела, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, Београд, број 2/1969, стр. 227-229.

9 М.С. Bassiouni, Introduction to International Criminal Law, New York, 2003, стр. 119-121.

10 Antonio Cassese, Међународно кривично право, op. cit., стр. 26-28.

11 Драган Јовашевић, Међународна кривична дела – одговорност и кажњивост, Ниш, 2010, стр. 137.

као противправно понашање кривично одговорног учиниоца којим се повређују или угрожавају добра заштићена међународним правом, мир међу народима и безбедност човечанства, које је прописима одређено као кривично дело и за чијег учиниоца је прописана кривична санкција. Слична овој је и дефиниција која као међународно кривично дело сматра противправну и скривљену радњу која је, у циљу заштите одређеног добра које се на нивоу међународне заједнице сматра универзалним, односно, коме се од стране већег броја држава признаје неопходност кривичноправне заштите, законима тих држава у истоветном или веома сличном облику предвиђена као кривично дело. Специфична је дефиниција која међународно кривично дело одређује као чињенично стање (људско понашање) уперено против међународног правног поретка, чија је кажњивост предвиђена непосредно нормама међународног права које на то понашање надовезује правне последице у виду санкција у циљу сигурности и поправљања или то је злочин чије се кажњавање темељи непосредно на међународном праву.¹² Према члану 19. Нацрта Правила о одговорности држава који је припремила Комисија за међународно право ОУН 1976. године међународно кривично дело је противправно дело које произилази из повреде од стране неке државе међународне обавезе која је толико битна за заштиту основних интереса међународне заједнице да је њена повреда призната међународним злочином од те заједнице у њеној целини и представља међународни злочин.¹³

3. Врсте међународних кривичних дела

Постоји више врста међународних кривичних дела. Уобичајена је подела на: а) међународна кривична дела у ужем смислу (права или чиста) и б) међународна кривична дела у ширем смислу (неправа или мешовита).¹⁴ Иначе, ова је подела међународних кривичних дела усвојена на 14. Конгресу Међународног удружења за кривично право 1989. године у Бечу.¹⁵ Критеријум за ово разликовање јесте надлежност међународних кривичних судова (који поступају само у случају међународних кривичних дела у ужем смислу).

Међународна кривична дела у ужем смислу чине прву врсту ових кривичних дела. Ту се ради се о међународним кривичним делима којима се крше

12 G.Dahm, Zur Problematik des Volkerstrafrechts, Gotingen 1956, стр. 47-49.

13 Vladimir Đuro Degan, Berislav Pavišić, Međunarodno kazneno pravo, Rijeka, 2005, стр. 182.

14 Зоран Стојановић, Кривично право, Општи део, Београд, 2000, стр. 33.

15 Поделу међународних кривичних дела ове врсте заступају и бројни аутори у правној теорији : Bassiouni, Cassese, Than, Shorts и др.

ратни закони и обичаји рата¹⁶ (норме међународног ратног и хуманитарног права). То су дела садржана у Нирнбершкој и Токијској пресуди. Она се још називају међународна кривична дела према општем међународном праву (*crimina iuris gentium*).¹⁷ Ту спадају следећа међународна кривична дела: а) злочин против мира, б) ратни злочин, в) злочин геноцида и г) злочин против човечности. Ступањем на снагу Римског Статута Међународног кривичног суда 1. јула 2002. године инаугурисана су ова међународна кривична дела у виду: а) злочина геноцида, б) злочина против човечности, в) ратних злочина и г) злочина агресије. У правној теорији има схватања да се ова кривична дела називају међународним злочинима *stricto sensu* иза којих стоје когентне норме међународног права (хашке и женевске конвенције).¹⁸ Дакле, то су међународна кривична дела која су директно инкриминисана правилима међународног кривичног права за које то право предвиђа јурисдикцију међународних судова. То су и најтежа кривична дела – *core crimes*.¹⁹ Инкриминацијом ових кривичних дела штите се вредности које цела међународна заједница сматра нарочито важним и чијим се кршењем угрожава и сам опстанак те заједнице.

Као основне карактеристике међународних кривичних дела у ужем смислу у правној теорији се наводе следеће:²⁰ 1) ови међународни злочини имају двоструку природу. Њихово извршење повлачи, с једне стране, кривичну одговорност појединаца као њихових извршилаца или саучесника, односно надређених лица (по основу командне одговорности) и међународноправну одговорност државе, с друге стране, 2) међународним злочинима се крше основна (темељна) људска права и они су стога забрањени као репресалије у случају вршења исто таквих злочина друге супротстављене стране, 3) међународни злочини у погледу кривичног гоњења и кажњавања не застаревају и 4) опште међународно право намеће обавезу државама да не крше основне норме које забрањују њихово вршење као обавезу *erga omnes*.²¹ Као међународна кривична дела у ужем смислу сматрају се:²² 1) кривична дела предвиђена у Статуту Међународног војног суда

16 Y. Dinstein, M. Tabory, *War Crimes in International Law*, Dordrecht, 1996, стр. 145-167.

17 C.M. Bassiouni, *A manual on international humanitarian law and arms control agreements*, Ardsley, 2000, стр. 131-168.

18 Vlado Kambovski, *Međunarodno kazнено право*, Skopje, 2009, стр. 263.

19 Vladimir Đuro Degan, Berislav Pavišić, Violeta Beširević, *Međunarodno i transnacionalno krivično право*, Beograd, 2011, стр. 139-140.

20 Berislav Pavišić, Tadija Bubalović, *Međunarodno kazнено право*, Rijeka, 2013, стр. 74-79.

21 Guenael Mettraux, *International crimes and ad hoc tribunals*, Oxford, 2005, стр. 167-186.

22 John R. V. D. Jouns, Stiven Pauls, *Međunarodna krivična praksa*, Beograd, 2005, стр. 178-196.

у Нирнбергу и Статуту Међународног војног суда за Далеки исток. То су кривична дела садржана у Нирнбершкој и Токијској пресуди, као и Закону број 10. Контролног савета за Немачку. Овде спадају: а) злочин против мира (члан 6. став 2. тачка а. Статута Нирнбершког суда, односно члан 5. став 2. тачка а. Статута Токијског суда), б) ратни злочин (члан 6. став 2. тачка б. Статута Нирнбершког суда, односно члан 5. став 2. тачка б. Статута Токијског суда) и в) злочин против човечности (члан 6. став 2. тачка ц. Статута Нирнбершког суда, односно члан 5. став 2. тачка ц. Статута Токијског суда); 2) кривична дела предвиђена у Статуту Хашког трибунала за бившу СФР Југославију: а) тешке повреде Женевских конвенција из 1949.године (члан 2.), б) кршење закона и обичаја ратовања (члан 3.), в) геноцид (члан 4.) и г) злочин против човечности (члан 5.); 3) кривична дела предвиђена у Статуту Међународног кривичног трибунала за Руанду: а) геноцид (члан 2.), б) злочин против човечности (члан 3.) и в) тешко кршење члана 3. Женевских конвенција из 1949.године и Другог допунског протокола из 1977. године (члан 4.), 4) кривична дела предвиђена у Статуту сталног Међународног кривичног суда (тзв. Римском Статуту): а) агресија (члан 5.), б) геноцид (члан 6.), в) злочин против човечности (члан 7.) и г) ратни злочини (члан 8.)²³ и 5) кривична дела предвиђена у Кривичном законнику Републике Србије, у глави тридесет четвртој под називом „Кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом“:²⁴ а) геноцид (члан 370.), б) злочин против човечности (члан 371.), в) ратни злочин против цивилног становништва (члан 372.), г) ратни злочин против рањеника и болесника (члан 373.), д) ратни злочин против ратних заробљеника (члан 374.), ђ) организовање и подстицање на извршење геноцида и ратних злочина (члан 375.) и е) неспречавање вршења кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом (члан 384.).

Другу врсту међународних кривичних дела представљају међународна кривична дела у ширем смислу (тзв. „неуобичајена“ међународна кривична дела или *delicta iuris gentium*). То су дела којима се крше друга правила међународног права и која међународна заједница жели да санкционише путем националног кривичног законодавства. Овде се, заправо, ради о делима која имају основу у међународним забранама, али је кажњавање и кривични прогон њихових учинилаца остављен на вољи националним

23 Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge, 2000, стр. 317-329.

24 Службени гласник РС, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 и 108/14.

кривичним законодавствима.²⁵ Ова међународна кривична дела се разликују од међународних кривичних дела у ужем смислу:²⁶ а) по тежини проузрокованих последица, б) по начину инкриминације и кажњавања, в) за њихово кажњавање нису надлежни међународни кривични судови, већ национални судови појединих држава које су их и прихватиле као кривична дела у свом националном законодавству, г) њима се не повређују највише вредности међународне заједнице и д) питање незастаривости ових дела се уопште не поставља. Активност међународне заједнице овде није усмерена на обезбеђење репресивног супранационалног равништа, већ ка целовитој примени међународних инструмената, хармонизацију кривичних законодавстава и интензивну узајамну сарадњу држава. Ту спадају кривична дела у вези са опојним дрогама или нуклеарним материјама, безбедношћу ваздушног или поморског саобраћаја, у вези са проституцијом, порнографијом, трговином људима, трговином оружјем, заштитом животне средине, али и транснационална организована кривична дела. Међународна кривична дела у ширем смислу су у Кривичном закону Републике Србије предвиђена у истој глави и на истом месту уз међународна кривична дела у ужем смислу. У ову групу кривичних дела спадају: 1) употреба недозвољених средстава борбе (члан 376.), 2) недозвољена производња, промет и држање оружја чија је употреба забрањена (члан 377.), 3) противправно убијање и рањавање непријатеља (члан 378.), 4) противправно одузимање ствари од убијених (члан 379.), 5) повреда парламентарара (члан 380.), 6) сурово поступање с рањеницима, болесницима и ратним заробљеницима (члан 381.), 7) неоправдано одлагање репатријације ратних заробљеника (члан 382.), 8) уништавање културних добара (члан 383.), 9) кршење санкција уведених од стране међународних организација (члан 384а.), 10) злоупотреба међународних знакова (члан 385.), 11) агресивни рат (члан 386.), 12) учествовање у рату или оружаном сукову у страни држави (члан 386а.), 13) организовање учествовања у рату или оружаном сукобу у страни држави (члан 386б.), 14) расна и друга дискриминација (члан 387.), 15) трговина људима (члан 388.), 16) трговина малолетним лицима ради усвојења (члан 389.), 17) заснивање ропског односа и превоз лица у ропском односу (члан 390.), 18) тероризам (члан 391.), 19) јавно подстицање на извршење терористичких дела (члан 391а.), 20) врбовање и обучавање за вршење терористичких дела (члан 391б.), 21) употреба смртоносне направе (члан 391в.), 22) уништење и оштећење нуклеарног објекта (члан 391г.), 23) угрожавање лица под

25 Dragan Jovašević, Veljko Ikanović, *Međunarodno krivično pravo*, Banja Luka, 2015, стр. 51-54.

26 Borislav Petrović, Dragan Jovašević, *Međunarodno krivično pravo*, op. cit., стр. 136-142.

међународном заштитом (члан 392.), 24) финансирање тероризма (члан 393.) и 25) терористичко удруживање (члан 393а.).

Према критеријуму извора, међународна кривична дела се могу поделити на²⁷ : 1) кривична дела према међународном обичајном праву. То су дела која су претходно дефинисана у неком међународном уговору и потом захваљујући универзалним вредностима које штите прихваћена као таква у пракси већине држава света. Отуда дефиниције ових кривичних дела и кривичне санкције за њихове учиниоце представљају *ius cogens* и делују *erga omnes*. То су кривична дела против хуманитарног права као што су: геноцид, злочин против човечности и ратни злочини. То су, заправо, међународна кривична дела у ужем смислу и 2) кривична дела прописана вишестраним међународним уговорима. Овде спадају дела која су садржана у међународним уговорима и имају дејство само у међусобним односима држава уговорница, па и не спадају у надлежност међународних судова. Њихов извор се налази у бројним међународним уговорима као што су: тероризам, прање новца, корупција, трговина људима, злоупотреба опојних дрога итд. То су, заправо, међународна кривична дела у ширем смислу.

У теорији је специфична деоба међународних кривичних дела²⁸ према којој се разликују следећа међународна кривична дела: 1) међународни злочини (злочини према општем међународном праву, међународна кривична дела *stricto sensu* или *crimina iuris gentium*). Као одлике међународних злочина сматрају се:²⁹ а) њима се повређују највише вредности међународне заједнице (супстанцијални састојак), б) таква дела су предвиђена међународним правом као кривична дела (формални састојак), в) међународно право према општеприхваћеним правилима намеће државама обавезу да учиниоце ових дела подвргну суђењу или предаји ради суђења и г) противност ових дела међународном праву. У међународне злочине спадају : а) агресија, б) геноцид, в) злочин против човечности и г) ратни злочини, 2) међународни деликти (*delicta iuris gentium*). То су бројна кривична дела која су поједине државе предвиделе у својим националним кривичним законодавствима извршавајући обавезе преузете потписивањем одговарајућих међународних уговора. Ту спадају: а) нелегално поседовање, употреба и располагање оружјем, б) крађа

27 Vojin Dimitrijević, Obrad Račić, Vladimir Đerić, Tatjana Papić, Vesna Petrović, Saša Obradović, *Osnovi međunarodnog javnog prava*, Beograd, 2007, стр. 238-239.

28 Vidan Hadži Vidanović, Marko Milanović, *Međunarodno javno pravo*, Zbirka dokumenata, Beograd, 2005, стр. 239-265.

29 Berislav Pavišić, Velinka Grozdanić, Petar Veić, *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2007, стр. 410.

нуклеарног материјала, в) агресивно деловање плаћеника, г) заштита хуманих интереса (апартхејд, ропство и сл.), д) заштита од терористичког насиља и ђ) заштита социјалних и културних интереса и 3) међународни прекршаји где спадају: а) трговина порнографским материјалом, б) фалсификовање новца и в) корупција међународних службеника итд.

4. Радња међународног кривичног дела

Основни елемент међународног кривичног дела³⁰ чини радња учиниоца.³¹ Без предузете радње уопште се и не може говорити о овој врсти деликта. Под радњом се подразумева свесно и вољно предузимање телесног покрета (чињење или позитивна, активна делатност) или свесно или вољно пропуштање телесног покрета (нечињење или негативна, пасивна делатност). Њу предузима човек као људско и друштвено биће. Најчешће се радња састоји у телесном покрету (покрету појединих удова или делова тела), али она може да се предузме и вербално, речима (усмено и писмено), посебно у облику позивања или подстицања других лица на вршење међународних кривичних дела или у наређивању да се врше таква дела.³² Статут Хашког трибунала је отишао корак даље у одређивању појма радње међународног кривичног дела када је у члану 2. изричито

30 Velinka Grozdanić, Marissabel Škorić, Igor Martinović, Kazneno pravo, Opći dio, Rijeka, 2013, стр. 80-87.

31 Dragan Jovašević, Veljko Ikanović, Krivično pravo Republike Srpske, Opšti deo, Banja Luka, 2012, стр. 117-118.

32 У том смислу нам илустративне примере пружа пракса Хашког трибунала за бившу СФРЈ Југославију и тужилаштва које поступа пред Трибуналом. Тако у предмету ИТ-95-18-1 од 14. новембра 1995. године главни тужилац Ричард Голдстон терети Ратка Младића и Радована Караџића да су „појединачно и у сарадњи са другима планирали, подстицали, наређивали или на други начин помагали и учествовали у планирању, припреми или извршавању злочина геноцида, злочина против човечности и кршења ратних закона и обичаја“ (Јавне оптужнице Међународног кривичног суда за бившу Југославију, Outreach Programme, The Hague, 2001, стр.291-306). За сличне радње извршења главни тужилац Луиз Арбур терети и Станислава Галића у предмету ИТ-98-29-1 од 26. априла 1999. године „да он сноси индивидуалну одговорност за планирање, потицање, наређивање, извршавање или на други начин помагање и подупирање планирања, припрему и извођење кампање гранатирања и снајперског деловања против цивилног становништва у Сарајеву“. (Јавне оптужнице Међународног кривичног суда за бившу Југославију, оп. цит. стр. 435-450). У предмету ИТ-98-33-ПТ од 27. октобра 1999. године главни тужилац Карла Дел Понте терети Радислава Крстића да је „планирао, подстицао, наређивао или на други начин помагао и подржавао планирање, припрему и вршење опортунистичког убијања заробљених мушкараца босанских Муслимана у Сребреници“ (Јавне оптужнице Међународног кривичног суда за бившу Југославију, оп.цит. стр. 495-510).

предвидео гоњење лица која су „чинила“ или „наређивала чињење“ злочина који се састоје у тешким повредама Женевских конвенција из 1949. године. То значи да се као посебан, специфичан облик радње извршења јавља „наређивање вршења“ међународних кривичних дела, односно подстрекавање, подстицање других лица на вршење кривичних дела против човечности и међународног права.³³ Правилима о поступку и доказивању које је донео Хашки трибунал, у правилу број 2 („Дефиниције“) одређено је да радња међународног кривичног дела обухвата „низ дела или пропуста који су се догодили у једном или више наврата, на истом или различитим местима и дело су заједничке акције, стратегије или плана“.

Да би нечињење било правно релевантна радња међународног кривичног дела мора да постоји обавеза таквог лица на чињење чијим се пропушањем остварују обележја дела одређеног у прописима.³⁴ Таква обавеза на чињење може да произилази из различитих извора: а) закона, б) радног односа, в) професионалне дужности, г) уговора, д) претходног чињења којим је створена опасност или ђ) из односа поверења. Такво непредузимање неопходно потребних и разумних мера у циљу спречавања извршења међународних кривичних дела или непредавање учиниоца оваквих дела властима компетентним за вођење кривичног поступка као посебан, специфичан вид „пропуштања дужног надзора“ као радња извршења и основ командне одговорности изричито је предвиђена у више међународних правних аката као што су: члан 86. став 2. Допунског протокола уз Женевске конвенције о заштити жртава међународних оружаних сукоба из 1977. године,³⁵ члан 7. став 3. Статута Хашког трибунала, члан 6. став 3. Статута Трибунала за Руанду и члан 28. Римског Статута Међународног кривичног суда.

Зависно од врсте и карактера предузете делатности, радња међународног кривичног дела може бити радња: а) извршења, б) подстрекавања (при чему се посебно издваја наређивање³⁶), в) помагања или г) организовања злочиначког удружења. Радњом извршења се непосредно остварује последица кривичног дела³⁷ и њу предузима лице које има својство извршиоца. Када два или више лица заједнички учествују у предузимању

33 Dragan Jovašević, Veljko Ikanović, *Međunarodno krivično pravo*, op.cit., стр. 57-65.

34 Antonio Cassese, *Međunarodno krivično pravo*, op.cit., стр. 232-236.

35 Женевске конвенције и допунски протоколи, Збирка докумената, Југословенски комитет Црвеног крста, Београд, 1977, стр. 227.

36 Радња наређивања се састоји у томе да лице у позицији власти даје упутство другом лицу да изврши неко међународно кривично дело. При томе није потребно да између наредбодавца и потчињеног постоји формални однос хијерахије.

37 Franjo Vačić, *Krivično pravo*, Opći dio, Zagreb, 2003, стр. 35-42.

такве делатности на истом или различитим местима, у исто или различито време, они су саизвршиоци. У овим и сличним случајевима ради се о саучесништву које је због посебног степена друштвене опасности у највећем броју случајева код међународних кривичних дела добило карактер самосталне радње извршења.³⁸ У одређеним случајевима за радњу извршења је потребно да је предузета: а) на одређени начин (кршењем правила међународног права),³⁹ б) одређеним средством (недопуштеним средством, силом, претњом и сл.), в) у одређено време (за време рата, оружаног сукоба или окупације) или г) на одређеном месту (на територији одређене државе захваћеној ратом или оружаном сукобом или пак оружаном акцијом ограниченог обима и интензитета).⁴⁰ Тада су начин, средство, место и време извршења радње елементи бића кривичног дела и уколико они нису испуњени у конкретном случају, тада уопште и нема ових кривичних дела.

5. Одређеност међународног кривичног дела

Одређеност међународног кривичног дела у прописима⁴¹ значи да обележја бића ових кривичних дела, као и врста и висина казни за њихове учиниоце морају бити одређени у одговарајућим прописима. Две су врсте прописа које их одређују. То су: 1) прописи у оквиру међународних аката као што су: Статут Међународног војног суда у Нирнбергу, Статут Међународног војног суда за Далеки исток, Статут Хашког трибунала, Статут кривичног трибунала за Руанду и Римски Статут сталног Међународног кривичног суда, као и одговарајући акти самог међународног суда (нпр. Правила поступка и доказивања, Елементи злочина и др) и 2) прописи националног кривичног законодавства где државе на основу обавеза прихваћених потписивањем и ратификацијом међународних конвенција прописују међународна кривична дела са својим обележјима бића прописујући истовремено и врсту и меру казне за њихове учиниоце. Уосталом, овакво решење произилази и из основног принципа савременог кривичног

38 John E. Ackerman, Eugene O' Sullivan, *Praksa i procedura Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju*, Сарајево, 2002, стр. 189-201.

39 Мишљења смо да се овде ради о начину извршења радње међународног кривичног дела као елементу његовог бића, иако се у правној теорији јавља и схватање да је овде реч о објективном услову кажњивости (група аутора, Коментар Кривичног закона СР Југославије, Београд, 1995, стр. 500.).

40 Ivo Josipović, *The International Criminal Tribunal and the Croatian Legal System : the Legal Framework of International Criminal Trials*, *Croatian International Law Review*, Загреб, број 2/1996, стр. 2-14.

41 Ksenija Turković et al., *Komentar Kaznenog zakona*, Загреб, 2013, стр. 318-321.

права – а то је принцип законитости кривичног дела и казне. Дакле, ово је формални елемент међународног кривичног дела.

У погледу елемента одређености (законитости кривичног дела и казне) у правној теорији, али и пракси истицани су бројни приговори везани за:⁴² а) ретроактивну примену кривичноправних прописа, посебно у вези са пресудама Нирнбершког и Токијског суда, као и за б) одступања од начела одређености казне за међународна кривична дела у прописима. Томе треба додати и примену обичајног права и аналогије при утрђивању кривичне одговорности за међународна кривична дела, што све представља одступање од строгог поштовања принципа законитости. Бројни приговори су коначно отклоњени Римским Статутом Међународног кривичног суда који изричито предвиђа забрану ретроактивности кривичноправних норми (члан 11. надлежност *ratione temporis* и члан 24. забрана ретроактивности *ratione personae*), забрану аналогије (члан 22. став 2.) и прописује одређеност кривичног дела и казне у прописима (*nullum crimen, nulla poena sine lege* – чл. 22. и 23.).

6. Објект и субјект међународног кривичног дела

У теорији кривичног права као објект кривичног дела сматра се друштвено добро или друштвени интерес против кога је управљено кривично дело и коме се пружа кривичноправна заштита. Код међународног кривичног дела објект заштите јесу: а) човечност и б) међународно право.⁴³ Практично у основи међународних кривичних дела налази се Де Мартенсова⁴⁴ идеја о позивању на законе човечности и захтеве јавне свести, у постулатима ратног права – ограничавању дејства на војну потребу и избегавање непотребних жртава, као и циљевима људских права – заштити људи, њиховог достојанства, несметаног развоја и задовољавања људских потреба.⁴⁵

42 Драган Јовашевић, Међународна кривична дела – одговорност и кажњивост, оп.цит., стр. 149-150.

43 Мир и безбедност човечанства су увек били у средишту настојања да се међународном кривичном заштитом обезбеди поредак светске заједнице што је разумљиво када се зна да ратна разарања остављају за собом без изузетака најтрагичније и најдалекосежније последице (V. V. Pella, *La Protection de la paix par le droit interne*, Paris, 1933, стр. 9-14).

44 Фјодор Фјодорович Мартенс (1845-1909), професор права и члан руске делегације на Првој Хашкој конференцији 1899. године.

45 Према Мартенсовој клаузули која је први пут унета у Хашку конвенцију о законима и обичајима сувоzemног рата 1899. године утврђује се да у свим ситуацијама које нису регулисане уговорима „становништво и учесници у рату остају под влашћу и заштитом начела међународног права каква произилазе из обичаја установљених

Под човечношћу се подразумевају добра или вредности од општер цивилизацијског интереса за целу међународну заједницу, за цело човечанство. Заштита човечности значи обезбеђење заштите основних људских добара као што су : живот, телесни интегритет и здравље човека, достојанство личности, основна људска права и слободе. Међународно право које се крши овим кривичним делима представља систем међународних правила о људском, моралном, хуманом односу према интегритету човека и његовој егзистенцији, и то како човека као појединца, тако и човека као члана социјалне, друштвене групе, његова људска права и слободе, као и његово достојанство. Али у правној литератури се може наћи и схватање према коме објект заштите код ових кривичних дела представљају друштвени односи, али не они који постоје у одређеној држави, већ друштвени односи који постоје у широј међународној заједници, односно у свим или бар највећем броју држава у оквиру цивилизованог дела човечанства. Или другим речима, основна је функција међународног кривичног права обезбеђење ефикасне заштите универзалних, елементарних људских права и слобода свих и сваког.

Систем међународно заштићених добара и вредности које представљају објект заштите код ових кривичних дела произилази и из преамбуле Римског Статута Међународног кривичног суда у којој стоји да се њиме на овај начин: „штите мир, сигурност и добробит света, будући да су сви људи повезани блиским везама и заједничким интересима и да су њихове културе спојене заједничким наслеђем“.⁴⁶ Управо зависно од добара и вредности којима се пружа заштита од вршења међународног кривичног дела, у оквиру међународних кривичних дела се може вршити њихова даља унутрашња систематика (деоба).⁴⁷

Активни субјект међународног кривичног дела јесте лице које својом радњом чињења или нечињења остварује последицу кривичног дела. У међународном кривичном праву је искључена могућност да се као активни субјект јави малолетно лице узроста испод 18 година у време извршења кривичног дела (члан 26. Римског Статута Међународног кривичног суда). Свако пунолетно лице се може јавити као активни субјект међународног кривичног дела без обзира на своје држављанство и лично својство. Само

међу просвећеним народима, из захтева човечности и захтева јавне свести“. Одредба сличне садржине унета је касније у члан 1. став 2. Првог Допунског протокола уз Женевске конвенције из 1977. године.

46 Владан Василијевић, Враћање једном раскршћу међународног кривичног права, Југословенска ревија за међународно право, Београд, број 3/1977, стр. 267-295.

47 Miodrag Simović, Milan Blagojević, Vladimir Simović, Međunarodno krivično pravo, Banja Luka, 2013, стр. 213-226.

код малог броја међународних кривичних дела као извршилац се може јавити лице које има одређено лично својство или однос (нпр. својство сужбеног или војног лица или својство командујућег или другог цивилног или војног заповедника). То су лица која подлежу командној одговорности или одговорности *sui generis*.

У теорији кривичног права јављају се схватања према којима у области извршења најтежих кривичних дела против човечности и међународног ратног права, као што су геноцид, ратни злочини и злочини против човечности, и држава треба да сноси кривичну одговорност.⁴⁸ Коначно, због природе и карактера међународних кривичних дела често се као извршиоци јављају организације или групе лица, дакле, правна лица. То значи да се као учинилац међународног кривичног дела може јавити и више физичких лица у оквиру групе, завере, организације или другог облика злочиначког удружења (Статут Међународног војног суда у Нирнбергу, Статут Међународног војног суда за Далеки исток, Статут Хашког трибунала и Статут Трибунала за Руанду, односно Римски Статут Међународног кривичног суда). Тако је Нирнбершки суд⁴⁹ осудио не само највише политичке и војне руководиоце Трећег Рајха, већ је као злочиначке осудио и следеће организације (правна лица) и то:⁵⁰ а) водство Националсоцијалистичке партије, б) Гестапо – Тајну државну полицију, в) СС јединице - независне јединице нацистичке партије и г) СД – обавештајну организацију Трећег рајха. Иако је било захтева, Нирнбершки суд није прогласио злочиначким следећа правна лица и то : а) СА одреде – ударне одреде нацистичке партије, б) Владу Трећег Рајха и в) Генералштаб и Врховну команду немачке армије.⁵¹

Према члану 10. Статута Међународној војног суда из 1945. године сваки члан групе или организације која је проглашена за злочиначку могао је бити изведен пред суд због самог чланства у тој организацији, при чему се злочиначки карактер те организације или групе сматрао доказаним и није могао бити оспораван (дакле, у овом случају је постојала презумпција кривице). На сличан начин и Статут Међународног војног суда за Далеки

48 Више : Зоран Вучинић, Кривична одговорност државе у међународном праву, Београд, 1996.

49 Нирнбершка пресуда, Београд, 1948.

50 Љубомир Прљета, Злочини против човечности и међународног права, Београд, 1992, стр. 14-19.

51 Члан судског већа на Нирнбершком процесу у име СССР - Никиченко је при гласању за пресуду издвојио своје мишљење сматрајући да се као злочиначке организације, па, дакле, и кривци за извршене злочине требају огласити и: Генералштаб, као и Врховна команда немачких оружаних снага (Вермахта).

исток у Токију у члану 5. предвиђа да је овај суд надлежан за појединце и чланове организације који се терете за извршена међународна кривична дела.

7. Закључак

После дугог историјског развоја, коначно је у другој половини 20. века добила „право грађанства“ нова грана казненог права – међународно кривично право. То је скуп правних прописа садржаних у универзалним и регионалним актима међународне заједнице, уговорима између држава и националном кривичном законодавству. Циљ је ових прописа да се предвиде недозвољена, противправна понашања појединаца и група којима се крше норме међународног хуманитарног права, чиме се повређују или угрожавају најзначајније друштвене вредности, добра и интереси признати од цивилизованог дела човечанства. То су међународна кривична дела. Она представљају први и основни појам, институт ове гране права. Но, иако је историја развоја људског друштва заправо историја ратова, у којима се настајале и нестајале поједине државе, нема ратова који нису праћени великим бројем извршених међународних кривичних дела. То је изискивало потребу утврђивања одговорности њихових учинилаца од међународних (сталних или *ad hoc*, војних или цивилних) или националних судова држава победница и изрицање казни.

Но, тек је друга половина 20. века коначно инаугурисала систем кривичне одговорности и кажњивости за међународна кривична дела која одређују општи елементи: а) дело човека, б) противправност и друштвена опасност, в) одређеност у прописима и г) кривица учиниоца. Уз међународно кривично дело, нужно су повезана још два појма. То су: а) објект кривичног дела – добро, вредност или интерес који се штите прописивањем оваквих понашања као кривичних дела у међународној заједници и б) субјект – пунолетно и урачунљиво физичко лице. За сада још увек нема општешприхваћеног схватања о кривичној одговорности правних лица (у првом реду државе) за међународна кривична дела.

Dragan Jovašević, LL.D.

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

INTERNATIONAL CRIME

Summary

After a long historical development, International Criminal Law was established in the second half of the 20 th century, as the new and latest branch of criminal law. This law has three notions. These are: a) international criminal act – international crime, b) responsibility and c) criminal sanction. The basic and most important notion and institute in this branch of law is certainly the concept of international crime. In the theory of law there are several views on the concept, contents and forms of an international offence. Generally, it can be concluded that the notion implies a socially dangerous, illegal act which has been committed by a specific offender, prescribed as a criminal offence and punishable in compliance with the prescribed criminal penalty. There are two kinds of international crimes: a) international crime in a narrow sense and b) international crime in a broad sense. The most significant are certainly the international crimes in a narrow sense, which are aimed at violating or endangering the universal, general civilisation values embodied in international law and humanity. In the paper, the author has analysed notion, characteristics and kinds of crimes in international criminal law.

Keywords: international legal documents, international criminal law, crime, responsibility, penalty.

ДРУГАЧИЈИ ПРИСТУПИ РЕШАВАЊА ПОРЕСКИХ СПОРОВА

***Апстракт:** Предмет анализе у раду јесу новине у домену решавања пореских спорова. Уз класичну управну и судску заштиту, у неким савременим државама пореским обвезницима се обезбеђују алтернативни приступи решавања пореских спорова. Аутор жели да укаже да је због специфичне природе пореске материје потребна велика опрезност креатора пореске политике када допуштају могућност вансудских начина уређивања спорних пореских ситуација. У раду се, најпре, укратко објашњава опредељеност неких држава за увођење другачијих начина решавања пореских спорова. У другом делу се наводе искуства појединих држава у примени института алтернативног решавања пореских спорова. На крају рада се указује на извесне проблеме имплементације другачијих начина решавања пореских спорова.*

***Кључне речи:** алтернативно решавање пореских спорова, медијација, побољшани односи опорезивања.*

1. Увод

У развијеним пореским системима постепено се уводе другачији начини решавања спорних пореских ситуација. Због нагомилавања пореских спорова и све израженијих тешкоћа у наплати пореза поједине државе проналазе нове механизме с циљем заштите својих фискалних интереса. Алтернативно решавање спорова у пореском праву јавља се као резултат свеукупних промена у савременим јавним финансијама под утицајем „новог фискалног управљања“. Премда су ови начини још увек у развоју, неке савремене пореске администрације имају одређена позитивна искуства. Међутим, треба имати у виду да било који вид „приватизације“ традиционално јавноправне сфере, каква је пореска, може створити одређене проблеме у обављању финансијске делатности савремене државе чији се оквири фискалног деловања сужавају под утицајем интензивније

глобализације економско-финансијских токова. Уношење неких елемената „споразумевања“ у класичан порескоправни однос не би требало да мења позиције његових субјеката у смислу привилеговања одређених категорија пореских обвезника. Активније учешће пореских обвезника (за сада тзв. великих обвезника) може се сагледавати и правдати само у контексту стварања повољније климе за ефикасније извршавање пореских обавеза. Уношење новина у порески поступак, као најразвијенији посебни управни поступак, одвија се у контексту уграђивања европских начела добре управе, када је реч о земљама чланицама Европске уније. Нагласак се ставља на принципе ефикасности и ефективности поступања управних (пореских) органа уз обезбеђење правне сигурности обвезника и начела законитости. Процедуралне новине треба да омогуће активан положај пореског обвезника у „прозрачно пројектованој управној (пореској) процедури као својеврсног процесног сарадника пореских органа“.¹ Промена парадигме односа опорезивања у правцу повећања добровољног плаћања пореза и смањење обима пореске евазије постављена је као један од главних циљева пореских политика у савременим кризним условима.

2. Увођење алтернативних начина решавања пореских спорова у контексту побољшаних односа опорезивања

Сложеност пореске материје и немогућност да се пореским законодавством предвиде све пореске ситуације често је узрок неразумевања и сукоба између пореских обвезника и пореских администрација, што резултира бројним пореским жалбама и пореским споровима. Одређени степен незадовољства пореским стварима је разумљив и оправдан имајући у виду саму природу пореских обавеза које обвезници најчешће доживљавају као терет. Међутим, непотребно нагомилавање пореских спорова ствара додатне трошкове за све субјекте порескоправних односа и јасан је показатељ да порески систем не функционише онако како је нормативно уређен. Развијене пореске администрације, у том смислу, трагају за другачијим начинима решавања спорних пореских ситуација. Опредељење неких држава за прихватањем другачијих приступа решавања пореских спорова мотивисано је смањењем броја спорних пореских ситуација са циљем брже наплате пореских дуговања. Овакви приступи могу се користити пре покретања пореског спора а неки од њих се примењују током трајања судског поступка у циљу остварења принципа економичности опорезивања. Суштина свих ових вансудских инструмената јесте настојање

1 Зоран Томић, Поглед на општи порески процесни закон-неке одабране управне дилеме, Право и привреда, Београд, 7-9/2015, стр. 427.

да се сукоб страна у порескоправном односу отклони на пријатељски начин, избегавајући ангажовање суда.

Алтернативно решавање пореских спорова може се правилно разумети у контексту примене новог концепта “побољшаних односа опорезивања” који ОЕЦД промовише последњих година. Једна од новина која се тиче процесних оквира опорезивања подразумева промену односа пореских обвезника и пореских власти и њихово темељење на *fair-play* концепту, узајамној сарадњи па чак и на наглашеној добровољности.² Ради се о примени модела кооперативне сагласности³ као сегменту стратегије управљања пореским ризицима. Неке државе користе специфичне мере у циљу избегавања спорова пре подношења пореских пријава што је непосредно повезано са тумачењем пореских закона.

Посебна пажња је усмерена на велике пореске обвезнике и правилно извршавање њихових пореских обавеза имајући у виду њихову пореску способност. Унапред издата пореска мишљења (енг. *advance tax rulings*) на захтев пореских обвезника, у погледу пореских последица намераване трансакције или активности, често се у пореској пракси користе као посебан вид привилеговања великих мултинационалних компанија. У погледу правне природе овог инструмента преовлађује мишљење да је реч о једностраном управном акту.⁴

Обавезујућим пореским мишљењима се придаје шира улога не само као инструменту остварења и повећања пореско-правне сигурности већ и као инструменту који доприноси смањењу пореских спорова. Тако је Хрватска, по угледу на друге европске државе, увела 2015. године овај институт који за предмет има питање примене пореских правила на планирану, будућу трансакцију или активност.⁵

На нивоу Европске уније уочен је проблем неправичног и неприкладног опорезивања предузећа због употребе пореских мишљења (*tax rulings*) као инструмената који омогућавају агресивно пореско планирање и ширење

2 Наташа Жунић Ковачевић, Управносудска контрола у поресним стварима, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, 1/2016, стр. 287.

3 Марина Димитријевић, Иновирање процеса управљања пореском сагласношћу, Зборник Правног факултета у Нишу, 67/2014, стр. 189.

4 Carlo Biz, Countering tax avoidance at the EU level after “luxleaks”. A history of tax rulings, transparency and BEPS: Base erosion profit shifting or bending European prospective solutions?, *Dirrito e pratica tributaria internazionale*, Vol. XII, N. 4, p. 1041.

5 Наташа Жунић Ковачевић, Претходна обвезујућа поресна мишљења-нови институт хрватског поресног поступка, Зборник Правног факултета Свеучилишта Ријека, v. 37, бр. 1, 2016, стр. 282.

штетне пореске конкуренције. Због тога су крајем 2015. године, на предлог Европске Комисије, усвојене измене Директиве о административној сарадњи у области опорезивања.⁶ Новине се тичу обавезне аутоматске размене информација о пореским аранжманима између пореских органа и пореских обвезника којима се обезбеђује селективан порески третман појединих предузећа која послују прекогранично. Унапред дата пореска мишљења по самој природи нису спорна али се проблем јавља у вези са њиховом нетранспарентношћу. Због тога, када је група обвезника који могу да користе индивидуалне споразуме ограничена на основу критеријума који допуштају само неким предузећима да добију пореско мишљење, премда се други који на то нису овлашћени налазе у сличној ситуацији, то може бити сматрано недопуштеном државном помоћи.⁷

Кооперативни приступ пореским обвезницима може обухватити и различите нормативно уређене технике споразумевања, као што су претходни споразуми о трансферним ценама, са обавезујућим ефектима за све стране, избегавајући тако спорове у предвиђеним оквирима, на дугорочној основи. Овај правни институт се јавио као рана форма алтернативног решавања пореских спорова. Разлика међу њима се огледа у временској компоненти решавања спорних пореских питања. Претходни споразуми о трансферним ценама су усмерени на процедуре које указују како треба поступати са будућим проблематичним питањима. Супротно томе, технике алтернативног решавања пореских спорова имају за циљ да реше конкретно настали спор.⁸

Кооперативна пореска сагласност у форми тзв. хоризонталног праћења, примењена у Холандији, у литератури се наводи као добар пример успостављања поверења великих пореских обвезника и пореских органа као и спречавања деловања пореских ризика. Овај програм се базира на транспарентности, разумевању и поверењу. Такав програм од 2005. године примењују и САД. Њиме се пружа могућност великим компанијама да са пореском администрацијом разјасне и реше свако отворено питање пре подношења пореске пријаве, уз обавезу да доставе податке о свим трансакцијама и повезаним ризичним пореским позицијама.⁹

6 Вид.: Council Directive (EU) 2015/2376 of 8 december 2015 amending Directive 2011/6/ EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation, Official Journal L 332.

7 Michael Lang, Tax Rulings and State Aid Law, British Tax Review, 3/2015, p. 395.

8 Victor Thuronyi, How Can an Excessive Volume of Tax Disputes Be Dealt With? December 2013, <http://www.imf.org/external/up/.../tdisputes.pdf>, p. 33.

9 Miroslav Verbič, Mitja Čok, Darija Šinkovec, Some evidence for implementing an enhanced relationship in Slovenia, Financial theory and practice, 38 (1), 2014, p. 64-65.

3. Искуства неких држава у примени алтернативних начина решавања пореских спорова

За разлику од претходно наведених института, алтернативно решавање пореских спорова обухвата све вансудске начине решавања спорова у којима независно лице помаже странама у спору како би решиле спорна питања међу њима. Према класификацији ОЕЦД, начине алтернативног решавања спорова је, у начелу, могуће поделити у две подгрупе: утврђујуће (*adjudicative*) и засноване на пристанку (*consent-based*).¹⁰ У прву подгрупу спадају они начини у којима странке решавају спор пред неутралном, трећом страном чија је одлука обавезујуће природе (нпр. арбитража која се користи у међународном пореском праву). Друга подгрупа обухвата оне начине у којима странке решавају спор пред неутралном, трећом страном чија је улога, пре свега, посредничка или саветодавна, као што су нпр. посредовање (*conciliation*), мирење (*mediation*) или рано неутрално вредновање (*early neutral evaluation*).

Рано неутрално вредновање је саветодавни поступак у коме трећа страна, најчешће специјализиран стручњак, даје претходну, необавезујућу оцену стања у раним фазама случаја с циљем обликовања темеља за даље преговарање и избегавања непотребног заоштравања односа. Главна разлика између посредовања и мирења, премда се ради о врло сличним институтима, јесте у виђењу улоге неутралне, треће особе. Миритељ асистира странкама, помажући им да се усредсреде на кључна питања у спору, док је посредникова улога пуно активнија јер странкама сугерише прикладно решење или исход случаја.¹¹

Италијански порески систем познаје различите форме „споразума“ обвезника и пореске администрације, који допуштају смањење пореског дуга и, у одређеним случајевима, избегавају судски спор. Ове форме споразума су: споразум о разрезу пореза; медијација за „мале“ пореске захтеве који не прелазе 20.000€ и посредовање пред пореским судом.¹²

У италијанском праву постоји институт „reclamo“. За пореске ствари у којима оспорени износ пореза (без камате и казни) не прелази 20.000€ порески обвезник је дужан да уложи тзв. „reclamo“. Тиме започиње процес

10 OECD, Study into the Role of Tax Intermediaries, 2012., p. 75, <http://www.oecd.org/tax/administration/39882938.pdf>

11 Тереза Рогоић Лугарић, Невија Чичин-Шаин, Алтернативно решавање спорова у порезном праву: утопија или рјешење?, Зборник Правног факултета у Загребу, 64, (3) 2014, стр. 350-351.

12 Lorenzo Del Federico at all., Surcharges and Penalties in Tax Law, EATLP Congress, Milano, 2015, p. 31-32.

који је у италијанском пореском праву окарактерисан као медијација, у року од 60 дана од доставе оспореног пореског решења. Као подстицај за примену „*gestapo*“, пореском обвезнику ће у случају нагодбе бити отписано 40% новчаних казни. Ако нагодба не би била постигнута, страна која изгуби спор накнадно би морала платити додатни износ у висини од 50% судских трошкова. Од почетка примене (средина априла 2012. године) забележено је 41.000 процедура „*gestapo*“, од којих је свега њих 16.000 завршило пред пореским судом.

У шпанском пореском праву арбитража није прихваћена али постоје методи алтернативног решавања спорова у ширем смислу који обухватају инструменте чији је циљ спречавање настајања пореских спорова. Неке од метода се тичу процене различитих економских елемената у случају да порески обвезник не прихвата вредност одређену од стране пореске администрације. Тада службену процену врше два експерта именована од стране пореске администрације и пореског обвезника. У групу мера ради спречавања пореских спорова спада и могућност обвезника да постигне споразум о процени са пореским инспектором као резултат пореског истраживања (*assent record*).¹³ У Шпанији је у оквиру Форума за велика трговачка друштва донет етички кодекс за пореска тела и велике пореске обвезнике. Трговачка друштва, на иницијативу пореске управе, имају могућност да потпишу споразум којим се обавезују на сарадњу у складу са начелима одређеним у етичком кодексу. Треба нагласити да не постоје санкције за непоштовање правила из тог споразума осим ако се тим понашањем уједно не крше и неке правне норме.

У оквиру америчке пореске службе, најшире коришћени алтернативни модели решавања пореских спорова су *Fast Track Settlement* и *Post-Appeals Mediation*. Први механизам је прикладан када на крају пореске контроле обвезник и порески инспектор не могу да постигну споразум само о неколико питања. Док уобичајено обвезник мора да чека да упути захтев Служби за жалбе пошто је добио обавештење у року од 30 дана после спроведене контроле, *Fast Track Settlement* допушта обвезнику да једноставно затражи да службеник Службе за жалбе буде одређен у случају док траје контрола. Обвезници углавном добијају одговор у року од 60-120 дана задржавајући притом традиционално право жалбе. Порески обвезници се могу повући у било које време из овог механизма али је службеник за жалбе овлашћен да узме у обзир ризик од настајања судског спора. У пракси се *Fast Track Settlement* показао повољним за пореске обвезнике чије су правне позиције несигурне или отворене за тумачење. *Post Appeals Mediation* је доступан

13 Antonio López Diaz, *Surcharges and Penalties in Tax Law*, EATLP Congress, Milano, 2015, p. 27-28.

обвезницима за питања која су остала спорна после формалног жалбеног испитивања. Медијатор може бити постављен на захтев или га обвезници могу ангажовати на сопствени трошак, са циљем да се порески спор реши у року од 60-90 дана. Међутим, ни порески обвезници нити америчка пореска администрација нису обавезани предлогом који је дао медијатор.¹⁴

У Канади, пре предузимања одређене трансакције, обвезници могу да затраже *advance tax ruling* о тумачењу пореских одредби о чему пореска администрација дискреционо одлучује. После предузете трансакције, пре почетка пореске контроле или активности на извршењу пореске обавезе, порески обвезници могу „добровољно“ да открију податке у циљу корекције нетачне или непотпуне информације претходно достављене пореској администрацији.¹⁵

Алтернативно решавање пореских спорова је доступно у Великој Британији за пореске спорове од 2011. године. Оно може бити посебно корисно у следећим околностима где: стране нису способне да артикулишу спорна питања; стране су заузеле супротстављење ставове или су односи постали затегнути; постоји спор у вези чињеница (посебно у сложеним случајевима); не постоји спор око техничке анализе али је потребно да се стране сагласе о методологији квантификовања пореских обавеза. Околности у којима алтернативно решавање пореских спорова не би било одговарајуће су, где: би решавање спорова могло бити постигнуто само одступањем од установљеног становишта британске пореске администрације о одређеном техничком питању; постоји сумња о ваљаности пореске евиденције и британска пореска администрација жели да то провери унакрним испитивањем у суду.¹⁶

У Португалији је арбитража уведена у пореској материји 2011. године као механизам алтернативног решавања пореских спорова. Према важећем режиму, пореска администрација је обавезана арбитражним одлукама за готове све пореске спорове са вредношћу до 60 мил. €. Упркос кратком времену од увођења, овај механизам већ се сматра успехом, углавном због временског ограничења од 6 месеци за добијање коначне одлуке и захваљујући квалитету одлука. Судије могу бити бивше судије, професори, правници, порески консултанти, економисти.¹⁷

14 Stephen W. Mazza, Leandra Lederman, Steve R. Johnson, Surchargers and Penalties in Tax Law:United States, EATLP, Milano, 2015, p. 34-37.

15 Jacques Bernier, Mark Tonkovich, Canada, Chapter 5, The Tax Disputes and Litigation Review, Febr. 2014, p. p. 56-57.

16 Rita de la Feria, Parintira Tanawong, Surchargers and Penalties in Tax Law, UK National Report, EATLP Milan 2015, p. 25

17 Francisco de Sousa da Camara, António Lobo Xavier, Portugal, Chapter18, The Tax Disputes and Litigation Review, Febr. 2014, p.p. 217-218.

Методи алтернативног решавања пореских спорова нису допуштени у мађарској пореској процедури. Међутим, постоји неколико правних инструмената са циљем спречавања будућих спорова. Порески обвезници могу тражити обавезујућа правила или могу захтевати да пореска администрација утврди фер трансферне цене које би се примењивале на повезана лица.¹⁸

У Републици Србији у пореској области не постоји законска могућност коришћења медијације као алтернативног начина решавања пореских спорова. Постоји мишљење у литератури да је разлог томе неразвијена култура добровољног измиривања пореских обавеза тако да Пореска управа у складу са законским овлашћењима спроводи принудне наплате пореза, без претходног договора са пореским обвезником.¹⁹

4. Неки проблеми у вези са применом алтернативних начина решавања пореских спорова

У многим случајевима програми алтернативног решавања пореских спорова су постављени са циљем не само да смање број спорова и повећају брзину њиховог решавања већ, исто тако, да побољшају перцепцију пореске администрације од стране пореских обвезника.²⁰ Уважавајући користи од њихове примене, ови механизми се ипак у литератури подвргавају критикама указивањем на постојање могућих злоупотреба и колизије са базичним пореским начелима.

Пре свега, начело законитости захтева прецизно правно нормирање инструмената алтернативног решавања пореских спорова (допуштени случајеви, прописана процедура и др.). То подразумева да се не сме остављати превише дискреционих овлашћења пореским службеницима који су укључени у ове процесе. У циљу спречавања произвољног тумачења пореских прописа преовладава мишљење у пракси да је алтернативно решавање пореских спорова прихватљиво само у случајевима где су закон или чињенице нејасни.

18 Anna Mária Veres, Balázs Kutasi, Hungary, Chapter 14, The Tax Disputes and Litigation Review, Febr. 2015, p. 176.

19 Драгана Алексић, Медијација-у пореској области, Правни живот, 12/2012, стр. 173. Аутор наводи да неке филијале у Републици Србији користе неформалне договоре са пореским обвезником, покушавајући да постигну компромис, са циљем брже наплате пореза, прибегавају претходном позивању пореских обвезника и обавештавању о стању дуга, информишући се када ће исти бити измирен.

20 Jeffrey Owens, Dispute Resolution: The Next Frontier, Issue Paper, International Tax and Investment Center, October 2015, p. 3.

Начело једнакости опорезивања може бити нарушено уколико се допусти неоправдано повољнији порески третман појединих пореских обвезника. Праксу пружања могућности коришћења алтернативног решавања пореских спорова требало би проширити и на друге категорије субјеката а не само на велике пореске обвезнике (моћне мултинационалне компаније). Поред тога, може бити доведена у питање и реализација садржаја начела поверљивости. Наиме, у основи концепта *enhanced relationship* лежи поверење субјеката пореског односа да ће разјашњена и договорена спорна питања имати третман пореске тајности. Међутим, тајност „споразума“ као резултат алтернативног решавања пореских спорова може да нарушава правичност опорезивања. У том смислу се све више у међународној пореској јавности чују захтеви о неопходности транспарентности обавезујућих пореских мишљења. Томе је у највећој мери допринела афера *LuxLeaks* из 2014. године која је открила тајне договоре великог броја компанија са владом Луксембурга која им је допустила да на њеној територији пријаве своја седишта и да добију повољна пореска мишљења (*tax rulings*) чиме су знатно смањиле укупне пореске обавезе.²¹

5. Закључак

Специфичност пореске материје у односу на друге управне ствари произлази из сложености и одиозности пореских ситуација које се не могу увек антиципирати пореском регулативом. Због тога се у пракси често јавља неразумевање и незадовољство пореских обвезника али и забринутост пореских администрација и тешкоће у доследном примењивању пореских прописа. Данас се развија нови концепт пореских односа који би требало да се базирају на узајамном разумевању и поверењу и коректном понашању пореских субјеката. Један од механизма за реализацију таквог циља јесте увођење другачијих начина решавања пореских спорова. Ове новине треба да олакшају решавање спорних пореских питања у што ранијој фази, мирним путем, избегавајући потенцијалне ризике и непотребне трошкове опорезивања. За сада се не може дати нека општа и објективна оцена предности и недостатака алтернативних начина решавања пореских спорова, имајући у виду ограничени број држава које их користе као и чињеницу да се у неким другим државама налазе тек у зачетку.

21 Предраг Бејаковић, Је ли порезна судбина у вези с порезном евазијом једнака баш према свима? Порезни вјесник, 3/2015, стр. 121.

Prof. Mileva Anđelković, LL.D.

Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš

ALTERNATIVE APPROACH TO RESOLVING TAX DISPUTES

Summary

Modern tax reforms are carried out in the context of both structural and institutional changes affecting the operation of tax administrations through the provision of “services” and developing better relations with the taxpayers (predominantly large corporations, for the time being). These novelties are aimed at creating a positive taxation climate, for the purpose of improving tax compliance and raising the level of voluntary tax payments. Modern tax administrations have vested a great deal of trust lately in the concept of “negotiation culture”, particularly in relations with large taxpayers, considering that it may preclude tax disputes and avoid unnecessary taxation costs. Thus, it is believed that a lack of good will, all misunderstandings and mutual distrust of participants involved in tax relations, which often lead to initiating judicial tax disputes or appeal proceedings, could be overcome by introducing alternative methods of resolving contentious tax issues.

Cooperative tax compliance implies a certain form of communication on the disputed (risky) tax positions. In specific circumstances, the taxpayer may request from the tax administration to give an opinion in advance on the tax consequences of the intended transaction (business activity). When the participants in tax relations cannot reach an agreement on contentious tax issues, they may refer to an impartial third party seeking expert advice and suggestions in the process of negotiation (mediation). Such diversification of a traditional public law relation, such as tax relations, by introducing the elements of negotiation and/or mediation in its legal content, implies a number of specific benefits, such as: reducing the number of tax disputes and their more efficient resolution in non-contentious proceedings. On the other hand, it carries potential risks in terms of “privatization” of the tax sphere and establishing “too convenient relations” between the tax administrations and the large taxpayers.

In this paper, the author emphasizes that the creators of public policy should exercise caution in regulating the alternative methods of dispute resolution in taxation matters. Upon presenting the experiences of some other states in the implementation of alternative dispute resolution in tax disputes, the author underscores some problems in the implementation of these methods in tax disputes, given the specific nature of taxation.

Keywords: alternative resolution of tax disputes, mediation, enhanced tax relations.

ОСОБИНЕ КРИМИНАЛИТЕТА – НЕКИ ФЕНОМЕНОЛОШКИ ПОКАЗАТЕЉИ

Апстракт: У данашњим криминолошким изучавањима, на основу научних теоријских и/или искуствених сазнања, често се указује на основне феноменолошке (обим, појавни облици, структура, структуралне промене и динамика) и етиолошке (узроци) разлике криминалитета на селу (*Village Crime*) и криминалитета у граду (*Urban Crime*), посебно у односу на питања екологије криминалитета. Ипак, под утицајем индустријског и друштвеног развоја, разлике у феноменолошким карактеристикама градског и сеоског криминалитета све се више смањују, посебно у погледу делинквенције малолетника на сеоским подручјима, која у облицима испољавања постаје слична делинквенцији малолетника у градовима.

Кључне речи: криминалитет, село-град, рурализам, урбанизам, *village crime*.

1. Увод

Историја људске цивилизације, како истиче Морис (Morris, 1971),¹ „је великим делом процењивање човечијег напора да ослободи себе од ограничења наметнутих његовом природном околином; не само да он сада практично може да живи и ради под свим могућим климатским условима, већ може да настани огромне урбане агломерације које, будући да не могу да подрже саме себе, могу опстајати у смислу ингениозне технологије и ефикасног транспорта“. Међутим, оно што се изродило као последица, даље сматра Морис, је да је човек створио своје ново окружење које, за узврат, почиње да испољава своја сопствена ограничења у односу на човека. Велики град или предграђе може поставити ограничења на људску активност која, иако потиче из сасвим другачијег смисла, није ништа

1 Morris, T. *The criminal area*, London: Routledge&Kegan Paul, New York: Humanities Press, 1971. стр. и.

мање реална од оне постављене у прошлости, у односу на планине и реке, пустиње и океане. Признање постојања разноликости између урбаног и руралног начина живота јесте уважавање основне асоцијације између образаца понашања и карактеристика локалне заједнице.

Изучавање регионалних карактеристика криминалитета спада у једно од најважнијих подручја интересовања криминалне феноменологије.² Традиционално, криминолошко изучавање у друштвено-просторном смислу, обухвата два централна питања: објашњење просторне дистрибуције делинквенције и објашњење просторне дистрибуције делинквената. Такође, у новије време, овим темама придодато је и изучавање просторне дистрибуције анти-социјалних понашања.³ У криминалној феноменологији изучавају се посебне регионалне карактеристике криминалитета, које се испољавају почев од сеоских и градских области, па све до светских ужих или ширих региона. Особине распореда криминалитета у сеоским и градским подручјима и утицај локалних услова на тај распоред представљају посебан предмет истраживања екологије криминалитета.⁴

У најновијој криминолошкој уџбеничкој литератури, приликом објашњавања феноменолошких карактеристика криминалитета, наводи се, већ у уводним текстовима, премиса да је „основна и дуго установљена

2 Видети опширније: Константиновић-Вилић, С., Николић-Ристановић, В., *Криминологија*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2003., стр. 105.

3 Видети: *The Oxford Handbook of Criminology* (ed. by Mike Maguire, Rod Morgan and Robert Reiner), Oxford University Press, 2007. стр. 230.

Као илустрација овом научном ставу у криминологији, који је јасно изражен на почетку XXI века, може се навести новинарско истраживање о самоубиствима у Србији, урађено на почетку XX века. Извор је чланак: „Сваке године убија се све више људи у Београду“, објављен у дневном листу *Политика*, од суботе 13.4.1929., бр. 7526, година XXVI, на стр. 7. У чланку пише:

„Од 1. јануара 1919. до 31. децембра 1928. године било је у Београду самоубиства 285 код мушких и 225 код женских. Код бројности самоубиства важе као општа правила: прво, да је редовно, свуда и свакада број самоубиства у градовима (два до три пута) већи него на селу, и друго, да је самоубиство у већим градовима многобројније него у мањим.

У Београду пак од 1806. до 1900. године срачунато на 100.000 становника (јер их је Београд стварно тада имао само 59.750-65.598) било би 18 самоубица, а у осталој предкумановској Србији за исти период времена и на исти број становништва износило је свега 4 самоубице. Од године 1919. до 1928. у Београду је пак на 100.000 становништва падало од 30-33 самоубице“.

4 Термин *екологија* преузет је из физичке науке и односи се на проучавање прилагођавања биљних и животињских организама спољашњој средини. Градови се територијално распоређују и по „природном реду“, кроз процесе конкуренције, инвазије и смењивања, дакле сличне процесе који се одвијају и у биолошкој екологији. Видети опширније: Гиденс, Е., *Социологија*, Економски факултет, Београд, 2005., стр. 586.

криминолошка истина да је ниво криминалитета виши у урбаним него у руралним срединама⁵. Из тог разлога, сеоски криминалитет (*rural crime, village crime*) био је дуго игнорисан од стране криминолога.⁶ С друге стране, криминолози/криминолошкиње, родно оријентисаног приступа, указују на родну перспективу дуго опстајуће контроверзе, по којој је „урбани стил живота, ма како тежак био, утицао на еманципацију жена више него сеоски живот или живот у субурбаним домаћинствима“.⁷

Полазећи од наведених претпоставки, неки криминолози, попут Квајнија (Quinney) померају угао гледања и истраживања на распоред криминалитета на релацији село-град. Наиме, према Квајнију,⁸ резултати еколошких студија указују на то да је злочин у великој мери функционално повезан са социјалним и културним утицајима. Због доследности прикупљених података о руралним и урбаним разликама у испољавању злочина и делинквенције, често се претпоставља да криминализација и урбанизација иду заједно. У свом истраживању Квајниј је пошао од претпоставке да је обим испољавања делинквенције у руралним областима нижи у поређењу са областима које су гушће насељене становништвом. Разлике у нивоу испољавања злочина постају уочљиве у самом процесу урбанизације. Међутим, као што локалне заједнице постају део већих урбано-индустријских средина и утичу на смањење разлика између села и града, тако и разлика између обима урбаног и руралног злочина постаје све мања. Због тога, интересовање криминолога треба преусмерити од разлике у нивоу испољавања злочина у урбаним и руралним срединама према различитим утицајима социјалне структуре на ниво криминалитета у градским и сеоским областима. Могуће је да структуралне разлике не дејствују на исти начин у односу на ниво криминалитета за различите облике људских насеобина.

Емпиријска истраживања показују да се криминалитет и делинквенција повећавају са процесом урбанизације. Илич (Illich)⁹ сматра да због

5 Cressey, D. (1964), *Delinquency, Crime and Differential Association*, The Hague: Martinus Nijhoff, cit. u: *The Oxford Handbook of Criminology* op. cit., стр. 528.

6 Према речима Сузан Муди (Susan Moody) основни проблем остаје мањак ангажовања криминолога у делу руралног дистрибуирања злочина. Руралност ипак има нешто значајно да понуди криминологији. „Тужно, међутим“, пише ова ауторка, „како криминологија има мало да понуди заузврат“. Цит. у: *ibid*.

7 Wilson E. (1992) *The Sphinx in the City: Urban Life, The Control of Disorder, and Women*, Berkeley, Cal: University of California Press, стр. 10., cit. u: *ibid*.

8 Quinney, R., „Structural Characteristics, Population Areas, and the Crime Rates in the United State“, *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, Vol. 57, No. 1, 1966. p. 45.

9 Illich, I., *Selbstbegrenzung, Ronjohlt*, Reinbek bei Hamburg 1980., стр. 88. cit. u: Cifrić, I., *Socijalna ekologija*, Globus, Zagreb 1989., стр.104.

непосредног индустријског развитка прете многобројне опасности савременом градском човеку. Индустријски раст, који прелази своје границе, прети праву човека на сједињење с околином, у којој је настао и угрожава право на човекову аутономију у деловању. Појачано дејство механизма искоришћавања угрожава човеково наслеђе, састављено од: традиције, митова, језика и обреда.

Подаци добијени из резултата истраживања екологије криминалитета указују да се у урбаним подручјима чешће врше преваре, фалсификати и имовински деликти, а на селу силовања и паљевине. Криминалитет градске деце неупоредиво је већи по обиму и налази се у сталном порасту у односу на криминалитет сеоске деце. Лидл (Liddell, E.G.)¹⁰ сматра да се малолетничка делинквенција посматра као искључиво урбана појава и у већини случајева то је готово потпуно тачна претпоставка. По овом аутору, делинквенција није тако значајна појава у сеоској средини, где сви имају жудно интересовање за друге. Они који почине недозвољено понашање на селу постају брзо свесни тога да је веома тешко остварити анонимност у таквој заједници, па чак ограничавају своју делинквентну активност током посета градским срединама. Према томе, тамна бројка делинквенције опстаје у руралним срединама не због незнања, већ због прикривања знања. Клиnard (Clinard)¹¹ наводи податак да се обим делинквенције много спорије повећава у сеоским него у градским срединама. У Индији је, по званичном саопштењу Обавештајног бироа, утврђено да се делинквенција деце, у једној општој форми, ограничава на градове Индије, у којима се испољавају економске потешкоће, док то већ није случај с руралним срединама.

Осим феноменолошког приступа екологији криминалитета, у другом важном подручју криминологије, криминалној етиологији, као једно од основних етиолошких објашњења истиче се еколошка теорија, у оквиру правца криминалне социологије. Екологија је учење о распрострањености неке појаве и њеном односу према околини. Еколошка школа у криминологији тежи да објасни злочин као функцију друштвене промене, која се јавља у складу с променама околине. Другим речима, према одређењу о коме пише Рид (Sue Titus Reid, 2003), еколошка школа је један приступ или учење о квантитативном односу између географског феномена и злочина.¹²

10 Liddell, E.G., "Rural Problem Families and the Primary School", *The British Journal of Criminology*, Vo.7, No.1 January 1967. стр. 45.

11 Urbanization in Asia and the Far East, p.233., A Report on Juvenile Delinquency in India (Bombay: The Children's Aid society, 1956.), p.8. cit. u: Clinard, M., (1968) *Sociology of Deviant Behavior*, Holt, Rintehart and Winston, Inc. New York, стр. 98-103.

12 Видети: Sue Titus Reid. *Crime and Criminology*, New York: McGrawHill, 2003., стр. 120.

Хумана или социјална екологија описује односе између људи који деле исто станиште или локалну територију и ти односи су јасно повезани са карактером саме територије. То је, у ствари, учење о друштвеној структури, у односу на локално окружење.

2. Урбанизам и рурализам

Урбанизам, као начин живота, не обухвата у тој мери питања која се односе на унутрашњу диференцијацију градова, већ више на форму друштвене егзистенције унутар њих. Епитет „урбан“ уз реч „свет“ не односи се једино на пропорцију укупног становништва које живи у градовима. Социолози сматрају да су „утицаји које градови врше на друштвени живот човека већи од онога на шта проценат становништва у градовима упућује; јер, град није само место становања и рада модерног човека, већ и покретачки центар свеколиког економског, политичког и културног живота, који је најудаљеније заједнице света ставио у сферу свог деловања и сјединио различита подручја, народе и делатности у својеврсни космос“.¹³ С друге стране, реч „рурализам“ (лат. *rur* село, *ruralis* сеоски) упућује на особеност села, уређење села, с обзиром на карактер, потребе и начин живота њихових становника.¹⁴ Међутим, приликом употребе речи рурализам, у свакодневном говору или писаној форми,¹⁵ као и у текстовима различитих научних области,¹⁶ најчешће се овом појму даје пежоративно значење.¹⁷

13 На овај начин је о значењу урбанизма писао Луис Вирт још 1938. године (Wirth, Louis 1938: „Urbanism as a way of life“, *American Journal of Sociology*, 44). Cit. u: Gidens, E., op. cit., стр. 585, 587.

14 Видети: <http://www.vokabular.org/>, приступ: 27.6.2008

15 На форуму: poredak.netfreehost.com/poredak-ftopic485.html, у коментарима од априла 2008. године, на питање: *Наслов: ОТИЋИ ИЛИ ОСТАТИ ?! (Шта Вас убија у Србији)*, један од одговора био је: „*Менталитет, рурализам, нетолерантност, незнање*“... (подвукле ауторке) poredak.netfreehost.com/poredak-ftopic485.html, приступ 5.7.2008.

16 Тако, на пример, Joanna Pollakówna у свом чланку „Пољско сликарство између ратова 1918-1939“ пише: „Тај антиромантизам, који се у схватању младе генерације пољских уметника повезивао са пољским партикуларизмом, са одбацивањем формалне дисциплине, одредио је правац напада пољске авангарде која се окомила на *романтичарски рурализам, апологију природе спонтане народне уметности, супротстављајући им урбанизам, цивилизацију и спекулативну уметност*“ (подвукла ауторка).

www.rastko.org.yu/rastko-pl/umetnost/likovne/jpollakowna-poljsko-slikarstvo-1918-1939_1.php приступ 5.7.2008.

17 Видети, на пример: у тексту „Грађани на паљевинама“ аутора Драгослава Дедовића, дословце пише: „Након колапса комунистичке идеологије вриједносни вакум је попуњен својеврсним рурализмом. Рурализам је, парадоксално, настао

Вековима уназад, писци и хроничари свог времена, изражавали су велику забринутост због разврата и моралних прилика у градовима,¹⁸ упоређујући их са хвалом достојним животом на селу.¹⁹ Хесиод је писао о корумпираној правди у градовима, док су Грци и Римљани поредили градове и села, указујући на веће зло и изворе криминала у градовима.

Једно од првих детаљних поређења сеоског и градског становништва начинио је Ибн Калдун у XIV веку. Овај чувени арапски историчар упоређивао је живот у граду са животом номадских племена. Утврдио је да номаде одликује лепо понашање, док су зло и корупција раширени у граду. Поштење и храброст биле су карактеристике номада, а лажи и кукавичлук преовладавали су у урбаним насељима. Према Ибн Калдуну, град проузрокује труљење, онеспособљава иницијативу и чини људе отуђеним и slabим.²⁰ Оваква поларизованост гледишта о утицају градова на квалитет друштвеног живота задржана је до XVIII века, у време настанка великих урбаних агломерација, али се таква схватања, скоро истом јачином аргументација, протежу све до данашњих дана.²¹

Историјски посматрано, село је првобитни и најстарији облик људског седелачког везивања и усађивања у производни простор, настао у неолитско

у најразвијенијим градским центрима као идеологија салонских националиста, фанатично ријешених да тоталном иритацијом полуурбанизованих маса од њих створи заједницу крви и тла..."
www.ceeol.com, приступ 5.7.2008.

18 Bugu Pitirim Sorokin, Carle Zimmerman, and Charles Galpin, *A Systematic Sourcebook in Rural Sociology* (Minneapolis: University of Minnesota Press, 1930), p.p. 27-52, 54-68; cit. u: Clinard, M., loc. cit.

19 „Како се може купити или продати небо и топлина земље? Тако нешто сасвим нам је страно. Ми не поседујемо свежину ваздуха и бистрину воде, па како их можете купити? Према мајци земљи, према брату небу односи се као према стварима што се могу купити, опљачкати, продати попут стоке или сјајног накита? Његова ће похлепа уништити земљу и за собом оставити само пустош!“ (Из одговора поглавице Seattlea Великом белом поглавици у Вашингтону 1854.) Цит. према: Цифрић, И., op. cit., стр. 5.

20 Ernest W. Burgess in Albert Blumenthal, *Small Town Stuff* (Chicago: The University of Chicago Press, 1932), p.p. XII-XIII cit. u: Clinard, M., op.cit., стр. 98-103.

21 Неки аутори су мишљења да су градови оличење „врлине уљудности“, динамичности и културног стваралаштва. По њима, градови пружају највеће могућности за привредни и културни развој, као и за удобан и задовољавајући живот. Други описују град као задимљени пакао, у којем се тискају агресивне и неповерљиве гомиле људи, и у којем цвета криминал, насиље и поквареност. Видети опширније: Gidens, E., op. cit. стр. 585

време.²² Наиме, према Тофлеру (А. Toffler)²³ до сада су постојала два велика таласа у људској историји. Сваки од њих обележава једну цивилизацију. Први талас започео је око 8.000 г.п.н.е. и трајао је до прелаза из XVII у XVIII век (1650-1750). То је била аграрна или пољопривредна цивилизација и трајала је много дуже него индустријска цивилизација, односно други велики талас.²⁴ Британија, као прво друштво које је било захваћено процесом индустријализације, веома рано се из руралне развила у урбану средину. Године 1800. испод 20% становништва живело је у мањим или већим градовима са више од 10.000 становника. Те исте године у Лондону је живело око 1,1 милион становника, а већ на почетку XX века тај број је нарастао на 7 милиона. Гиденс прави паралелу са ситуацијом у Сједињеним Државама, у истом временском периоду, па примећује да је Америка тада већином била рурална земља, у поређењу са водећим европским земљама тога времена. Између 1800. и 1900. године број становника Њујорка попео се, са 60.000 чак на 4,8 милиона особа. Сам процес ширења градова повезује се са порастом броја становника услед природног прираштаја, али и са миграцијом становништва из села и мањих градова, као и из сиромашних у економски богатије државе, односно регионе.²⁵ Унутрашње миграције на релацији село-град поготову су карактеристичне за Европу. Сеоско становништво досељавало се/досељава се у градове превасходно зато што је могућност запослења у руралним областима мања, али и због очигледних предности градова, у којима су улице „поплочане златом“, јер је у њима сконцентрисана финансијска и индустријска моћ.²⁶ Зато се појам „сиромаштва“²⁷ најчешће повезује са процесом економске миграције становништва из сеоскох у градска подручја, што се описује на следећи

22 Ђирић, Ј., *Основе социологије насеља и социологија села*, Градина, Ниш 1980., стр. 60.

23 Toffler, A., *Treći talas, Jugoslavija*, Beograd 1983., str. 32., cit. u: Cifrić, I., *Socijalna ekologija*, Globus, Zagreb 1989., стр. 122-123.

24 Један од оптимиста је Негман Kahn који сматра да ће се тек у XXII веку завршити процес индустријализације започет пре 200 година. Он полази од две велике револуције: од аграрне (отприлике пре 10.000 година) која је трајала све до пред крај XVIII века с примарно аграрним друштвима и од индустријске револуције (1776) чији ће период трајати око 400 година. Негман Kahn, *Sledećih 200 godina*, Stvarnost, Zagreb, cit. u ibid.

25 И данас, у савременим европским државама, на нашим просторима, изучавање утицаја миграције на појаву малолетничке делинквенције, чест је предмет криминолошко-социолошких истраживања.

www.ceeol.com/aspx/getdocument.aspx?logid=5&id=3fbc5d94-38ee-49a5-9ade-49403862380e – приступ 22.6.2008.

26 Видети опширније: Gidens, E., loc. cit.

27 Сматра се да је „сиромаштво“ стање када недостају основне могућности за достојанствен живот. Видети о томе: „Pregled siromaštva u BiH“ www.esiweb.org/pdf/bridges/bosnia/PRSP_PregledSiromastva.pdf-, приступ 21. мај 2008

начин: „Велики број сеоских заједница је уништен, а њихово становништво расељено, у иностранство и унутар земље, углавном у градовима“.²⁸ Тада је настао сасвим супротан процес или анти-процес, престанка комуникације на релацији село-град и истовремено „неодржив развој градова и евидентно пропадање села“.²⁹ Ове се друштвене појаве и процеси у социолошким анализама карактеришу као неповољне.

Историја села састоји се од традиционалних, теже и спорије променљивих стања и облика, у односу на промене, облике и процесе који се збивају у граду. Зато је село сачувало бројне хомогене, традиционалне и конзервативне особине иако је испољавало и одређене временске и регионалне промене, у структуралном смислу. Друштвена структура прецивизацијског села била је бескласна, слојевита, али и чврсто удружена, хомогена и повезана. Целокупно становништво, без обзира на пол и узраст, имало је тачно одређену позицију у друштвеној подели рада. Друштвене групе, у хомогеној целини села, живе су заједнички. Село природног развоја или традиционално село карактерише се патријархалним начином живота. У социолошким студијама о селу наводи се схватање по коме патријархалност значи миран, старински, скроман и устаљени начин живота, који се руководи традиционалним обичајима поштовања породице и улоге оца. По другом схватању, патријархалност се заснива на водећој улози мушкарца у кући. Међутим, према неким социолозима, патријархалност традиционалног села произилази из сељакове везаности за земљу, у условима недовољно развијених производних снага и оних друштвених односа у којима је отац - домаћин стуб породице.³⁰

Човек, припадник племенске заједнице, био је везан за природу која му је обезбеђивала егзистенцију. Аграрни, рурални човек и индустријски, урбани човек, представљају две типолошке и историјске супротности. За руралног човека сама природа је „бог“ и он верује у њу. Урбани човек је сам „бог“ природе, он више не верује у њу, већ у своје незасите потребе

Сиромаштво се одређује и као стање у коме су особа или друштво у оскудици материјалних добара за нормално задовољавање најважнијих потреба. Најважнија материјална добра су храна, пијаћа вода и простор за становање, а постоје и социјална добра као што су приступ информацијама, образовању, здравственој заштити, социјални статус, политичка моћ или могућност да се развију значајне везе са другим људима у друштву.

http://www.cilsrbija.org/ser/static.php?id=siromastvo_07 приступ 22.6.2008.

28 Видети о томе: „Преглед сиромаштва у БиХ“ loc.cit.

29 Видети, на пример: <http://www.republikanci.hr/doc/republika.htm>; приступ 21. мај 2008

30 Ћирић, Ј., op. cit. стр. 112-113. и 120.

које тежи да задовољи на сваки начин. Према Америју (Амеру,Ц.) последње пољопривредно друштво је било средњовековно, а након тога наступа „апокалиптички ход ослобођене индивидуе хомо сапиенса који се данас развио у медијатора између смрти и пустиње“.³¹

Начин производње и начин живота утицали су на дневни ритам савременог човека у урбаним условима. Рађање и егзистирање у отуђеној средини³² утицали су на психичку структуру човека. Човек урбане цивилизације је раздражљив, неуротичан, пати од психосоматских обољења, а често испољава различите форме девијантних понашања. Човек аграрне средине и даље поштује природни ритам живота. Рано леже и рано устаје, живи окружен флором и фауном и подређен је њиховим законитостима. У таквој средини, рађање и одгајање деце је саставни део природног процеса обнављања.

За разлику од градова где велики број становника живи на малом простору, међусобно се не познајући, становници традиционалних сеоских средина добро познају једни друге, често су повезани блиским рођачким односима, како крвног тако и тазбинског сродства. У таквој средини деловање неформалне друштвене контроле, на свим пољима животних дешавања, јако је изражено. Сматра се да социјална контрола патријархалне моногамне породице на селу, заснована на патријархалним правилима живота, представља превентиву друштвено непожељних понашања. У руралним срединама живи становништво са блиском личним

31 Amery, C., *Natur als Politik*, Reinbek bei Hamburg 1976., стр. 41-45, cit. u: Cifrić, I., op. cit., стр. 142-143.

32 Околина се често употребљава као синоним за средину. Жорж наглашава да појам „животна средина“ обухвата „средину и систем односа“, а односи се на биолошке групе. Појам „средина“ треба употребљавати за означавање социјалног и просторног радијуса кретања биолошке групе (човека), а термин околина за означавање онога што је околу групе. Околина би обухватала све садржаје и односе који се налазе „око“ некога или нечега на шта се или на кога се ти садржаји односе. Поимање околине је схватљиво у односу на човека-појединца који комуницира са својом околином. Често, човекова околина обухвата, поред људских и низ других заједница, биљних и животињских. Тако и град може обухватати низ мањих, сеоских заједница на које проширује свој културни и урбани утицај, али уједно поприма и околне, специфичне елементе. Пјер Жорж, *Све о животној средини*, БИГЗ, Београд 1979, стр. 19-20., cit. u: Цифрић, И., op. cit., стр. 41.

Стобер истиче да је околина постала „убичајена вербална омотница која још увек захтева интерпретацију“ и да „околина може бити смислено схваћена само као целовитост природних и социјално-еколошких услова у којима људи живе и у којима ће моћи да се развијају и потврђују (остварују)“. Stober, J.G., *Umnjeltpolitik - Produktionsversuch menschlicher Heimat*, u: Burkahrd Wellmann (HRSG), *Die Umnjelt - Revolte*, Koln, 1972., стр. 50. и 52., cit. u: Cifrić, I. op. cit. стр. 45.

односима, које је Бургесс овако описао: “Али, основне карактеристике живота у малом месту истичу се у јасној перспективи: блиска познанства сваког са сваким, доминирање личних веза и подвргавање индивидуе непрекидном посматрању и контроли од стране заједнице. ...Овај фонд конкретног знања које свако има о сваком другом у мањем месту природно наглашава и потенцира личну улогу у свим односима и активностима живота у заједници, као што је: одобравање и неодобравање понашање, међусобно испољавање симпатија и антипатија, заузимање одговарајућег удела у друштвеном животу, послу, политици и суседству”.³³

Међутим, у социолошкој литератури могуће је пронаћи и сасвим опречан став. Наиме, живот у сеоској средини испољава и особине затворености и изолованости.³⁴ Код сеоског становништва „преовладавају непосредни односи и додири између чланова; они су међу собом слични због истог порекла и имају дубок сентимент припадности заједници“. У селу готово и да нема критике против колективних образаца понашања и мишљења, а мало је апстрактних идеја. Због тога је у криминологији заступљено мишљење о постојању тамне бројке криминалитета на селу. Наиме, према схватању Леву-Брухла³⁵ тамна бројка криминалитета, осим савршених злочина и кривичних дела белог оковратника, обухвата и „позната“ дела која „не дају повода“ за вођење кривичног поступка. Према мишљењу овог аутора, кривична дела која не дају повода за реакцију државе јављају се углавном на селу, где њихово постојање прикрива сеоска солидарност. Она могу бити веома опасна, али их је тешко судски доказати, па се стога и одустаје од њиховог гоњења. Становници села мисле и понашају се на исти или сличан начин. Подлогу за такво понашање имају у културним обрасцима мишљења којих се они стриктно придржавају. При томе је основно, да људи који мисле по овим обрасцима верују да ће и други у њиховој заједници у сличним ситуацијама мислити исто и на исти начин. Али, временом, у новијој, тржишној сеоској заједници дошла је до већег изражаја подела рада, друштвена хетерогеност, удаљавање од традиције као и већа лична самосталност и индивидуалност.³⁶

33 Ernest W. Burgess, loc. cit.

34 Костић, Ц., *Социологија села*, Београд 1975., стр.231. цит. у: Ћирић, Ј., op. cit., стр. 123-124.

35 *Probleme de sociologie criminelle*, обј. у збирци радова “*Traite de sociologie*” у изд. G. Gurvitcha, t.2, Paris, 1960., стр. 221-223., цит. у: Милутиновић, М., *Криминологија*, Савремена администрација, Београд 1988., стр. 72.

36 Костић, Ц., loc. cit.

3. Историјски контекст екологије криминалитета

Друштвено-просторне анализе криминалитета потичу из прве половине 19. века, али се за потребе савремених криминолошких објашњења обично разматрају радови из периода између два светска рата, при чему се не занемарује допринос Чикашке школе у социологији.

Делинквентно подручје је природна област која постоји у граду, попут гета на пример, која настаје у процесу урбанизације и развоја и значајна је по својим карактеристичним обрасцима антисоцијалног понашања. Унутар граница делинквентног подручја, делинквентно или криминално понашање је нешто што се очекује, попут правила, међу њеним становницима. То утиче на развој непријатељског става код социјалних служби и код полиције, па се стога формира неки облик културне енклаве која одудара од остатка града. Формалне особине делинквентног подручја обично се испољавају као: физичко изопачење, пренасељеност, мобилност становништва, углавном према индустријским и трговачким зонама. С друге стране, социјалне карактеристике се највише огледају у једном малом броју неформалних служби социјалне контроле, услед чега опстају норме понашања прихваћене од стране ширег друштва.³⁷

Концепт делинквентног подручја потиче непосредно из концепта природне области у еколошкој теорији, а епитет „делинквентан“ се односи на доминантни образац понашања исказан од стране великог броја становника те области. Термин „екологија“, који је позајмљен из области биологије, први пут је употребљен 1878. године од стране немачког биолога и филозофа Ернеста Хекела (Ernst Haeckel, 1878). Данац Варминг (Eugenius Warming, 1895) је овај термин ипак приближио много више друштвеним наукама у својој књизи „Друштво биљака“ (*Plant Communities*, 1895), тако што је скренуо пажњу на чињеницу да различите врсте биљака теже да расту заједно и, слично људским друштвима, имају временски почетак, искуствене промене и коначно ступају у период пропадања, при чему се постепено смењују другим биљкама. Управо је у томе тај облик испољавања динамичног аспекта екологије, што га је можда највише и приближило пољу социологије. Тако су социолози, у каснијим годинама XX века, екологију уврстили у студије о социјалном развоју или еволуцији људских институција и широко инкорпорирали тај концепт из домена природних у домен друштвених наука.

Даљи приступ везан је за рад Парка (Robert Ezra Park, 1864) и његових следбеника на Универзитету Чикаго, у виду посебне социолошке теорије.

37 Morris, T. *The criminal area*, London: Routledge&Kegan Paul, New York: Humanities Press, 1971. стр. 19.

Парк је пошао од разматрања социјалних промена и њених последица на досељено становништво. Од шездесетих година XIX века имигранти из читаве Европе су почели да насељавају области средњег запада САД-а. Брзина и јачина социјалних промена и драматичне тешкоће везане за јављање културног конфликта, биле су друштвене чињенице које је било тешко не приметити, а које су имале утицај на Парково касније формулисање социолошких теорија. Рад Парка имао је непосредан утицај на велики број америчких социолога, као и на Клифорда Шоа и његову књигу „Делинквентне области“ (Clifford R. Shaw, *Delinquency Areas*).³⁸ То је и био почетак развоја добро познате школе у криминологији из области урбане социологије, под називом Чикашка школа.

Представници Чикашке школе тежили су да објасне однос између екологије и криминалитета у Чикагу. Град су посматрали као живу, растућу, органску целину, а различите области у граду као средства за остварење различитих функција. Студије о различитим областима Чикага, у којима се јављала висока стопа криминалитета и других форми девијантног понашања, указала је истраживачима на то да је чак и свет девијантности окарактерисан различитим социјалним улогама, које су одређене и стратифициране правилима која су наметнута.

Градске карактеристике, социјалне промене и распоређеност људи и њихових поступака представници Чикашке школе посматрали су кроз призму концентричног круга. Теорија концентричног круга дели град на пет зона. Центар града је зона 1 или централна пословна област. Ову област карактерише лака мануфактура, ситна трговина и комерцијална забава. Зона 2, која окружује централну пословну област, је зона транзита од места становања до посла. Овај део града је популаран међу људима који на легалан начин зарађују свој новац и који живе у веома скупим, луксузним становима. Зона 3 је област кућа у којима живи радничка класа и која је у мањој мери 'искварена' него зона транзита, а насељена је у великој мери „радницима чији економски статус омогућава да приуште многе удобности, чак и неки облик луксуза који град има да понуди“.³⁹ Зона 4, област средњег слоја градских становника, широко је насељена професионалцима, свештеницима, власницима малих предузећа, менаџерима. На спољној ивици града је зона 5 или област несталног становништва. Ова зона обухвата сателитске градове и предграђа. Многи од њених становника напуштају област током дана и одлазе у град због посла.

38 Видети: Morris, T., *op.cit.*, стр. 3.

39 Sue Titus Reid, *op.cit.*, стр. 121.

Према мишљењу Парка, кључна област за објашњење криминалитета/ делинквенције је зона 2, односно зона транзита. Због премештања послова у ову зону, она постаје непожељно место за живот. Становање се погоршава, легитиман начин живота у тој области се мења. Људи, који су то могли себи да приуште се исељавају и не постоји напредак у побољшању становања у тој области без државне новчане помоћи. Популација у градовина је раслојена по економском статусу и по занимањима које обавља. Особе са ниским примањима, најчешће неквалификовани радници, живе у зони 2, па често то доводи до расне и етничке сегрегације. Ову заону карактеришу: стоваришта, залагаонице, јевтина позоришта, ресторани, као и потпуни слом у примени уобичајених институционалних метода социјалне контроле. Стога, истраживачи су изнели хипотезу да ће злочин, порок, као и остале врсте девијације наставити да се јављају у таквим социјално дезорганизованим окружењима.⁴⁰

Клифорд Шо и Хенри Мекеј (Clifford R. Shaw, Henry D. McKay), примарни истраживачи у концепту еколошке теорије, тврдили су да постоји повезаност између: школског беспосличења, млађих пунолетних учинилаца, смртности деце, туберкулозе, менталних поремећаја, као и других фактора и нивоа делинквенције и криминалитета одраслих.⁴¹ Истакли су да „не постоји ниједна једина инстанца у којој не постоји преплитање између ових елемената... На основу презентованих чињеница, јасно је да делинквенција није изолован феномен“.⁴²

Из извесних критичких ставова на ова објашњења ипак јасно произилази да Шо и Мекеј нису тврдили да зона 2 проузрокује злочин, већ су упозорили да однос узрок-последича не треба претпоставити само због високе корелације између постојећих варијабли. Без обзира на то што зона 2 може привући или чак окупљати криминалце, следеће објашњење високе стопе криминалитета може бити повезано са мањим учинком рада припадника формалне друштвене контроле. Можда је полиција та која ће морати да обави много већи број хапшења у зони 2 него у неким другим зонама.

4. Истраживања просторне расподеле делинквенције деце/малолетника

Опште феноменолошке разлике у погледу испољавања делинквенције на ужим и ширим просторима изразитије су дистрибуиране код

40 Ibid.

41 Видети и: Petrović, B., Gorazd, M. *Kriminologija*, Sarajevo: Pravni fakultet, 2008, стр. 120.

42 Sue Titus Reid, loc.cit.

криминалитета деце, као и других облика њиховог девијантног понашања. Као и делинквенција пунолетних особа, малолетничка делинквенција се у толикој мери испољава у градским агломерацијама да се сматра првенствено урбаним феноменом.⁴³ Криминологија малолетничке делинквенције пружа низ феноменолошких, као и етиолошких показатеља ове појаве. Лидл, испитујући делинквентну субкултуру и сеоску децу у Енглеској, наводи мисао Стивенсона: “Дете које није уредно и чисто, без мноштва играчака и обиља хране, сигурно је непослушно. Иначе, отац таквог детета је сиромашан”.⁴⁴ Наиме, Лидл је испитивао групу бесправно насељених породица у једном енглеском селу непосредно после Другог светског рата. Експерименталну и контролну групу сачињавало је по двадесетпеторо деце рођене после 1. септембра 1948. године. Однос дечака и девојчица био је 14:11 (експериментална група) и 15:10 (контролна група). У експерименталној групи, иако је неколико њих било узраста од шест-седам година, а најстарије дете је имало шеснаест, скоро половина од укупног броја већ је починила неке преступе (неки од њих су били и рецидивисти), а деветнаесторо је починило четрдесет и шест званично нерегистрованих злочина. Свака породица у експерименталној групи је већ имала по неког члана делинквента. У контролној групи био је само један „званични“ делинквент, један „незванични“, а само пет породица је имало делинквентног члана. Лидл сматра да су сиромаштво, мањак образовања и делинквенција блиско повезани. У неким случајевима нездрави односи у породици утичу на умањење физичког и душевног здравља и одржавање пажње. Млитаваост и замор код девојчица пре је изазвана тешким домаћим пословима од најранијег детињства него недостатком хране. Лидл сматра да су ова деца била анксиозна, напета и несигурна још од најранијег детињства, а да се утисак најбрже могао поправити већим трошењем новца пред школским друговима.⁴⁵

Извесни облици девијантних понашања су карактеристични и за урбана и за сеоска подручја. Бол (John C. Bahl) и Соган (Nell Sougan) испитивали су рано сексуално понашање сиромашних девојака. Они су установили да од четрдесет и пет испитаних девојака које су биле у узрасту од девет до шеснаест година, 22,2% долази из метрополских подручија, 42,2% припада градским али не и метрополским подручјима, док 35,6% долази из сеоских насеља.⁴⁶

43 Јашовић, Ж., *Криминологија малолетничке делинквенције*, Научна књига, Београд 1983., стр. 146.

44 Liddell, E. G., loc.cit.

45 Liddlle, E. G., op. cit., стр. 47. и 54.

46 Цит. према: Тодоровић, А., op. cit., стр.90.

Питањима особина сеоског живота и утицаја на касније понашање становника, поготову деце са руралних подручја Србије, у првој трећини XX века, бавила се, крајње спорадично и ретко, дневна штампа Србије тога доба. Без обзира на малу заинтересованост за ову тему, из анализа и поређења сеоског и градског живота у Србији тада и данас, у односу на извесне криминолошке појаве, произилазе слични закључци. У дневном листу *Политика* од среде 10.4.1929., бр. 7523, година XXVI, на насловној страни, новинар Мил Ђ. Ђурић, у чланку под називом „Јаван живот у нашем селу“, пише:

„Научили смо да на село и сеоски живот гледамо кроз наочаре Јанка Веселиновића и Милана Милићевића. Патријархалност сеоских обичаја, коју су они описивали, давала је утисак да је на селу лепо и да сељак добро живи.

...Ту се удаљеност села од града у културном погледу све више губи. Данас, кад смо своји господари (значи ослобођени од турске власти, прим. а.) и наше село поред града мора узети учешће у грађењу опште културе. Да ово може, село не сме и даље остати занемарено, без добро развијеног јавног живота. Јавни живот села није само у локалним партијским организацијама, какав је он досад био. Има народних циљева који су апсолутни. Они су узвишени и стоје изван сваке критике и дневне политичке борбе. Да је се селу давао бољи социјални живот, сачувао би се сав занос и сва чистота начела и уверење код странака.

Социјални односи на селу везују се данас кроз просветне, хумане и привредне организације.

Наши свештеници и учитељи, (за разлику од словеначких, о чему аутор иначе пише делимично и у овом чланку, прим.аут.) са часним изузетком мањег броја, не маре много за овај социјални рад. Можда их ни школа није за то спремила, а већина сматра да им то и не спада у дужност. Многи мисле да је учитељ извршио своју дужност ако научи децу да пишу и читају, а свештеник, ако је прописно извршио своје црквене обреде. Такво народно образовање није култура, него само теорија културе. Њој недостаје она непосредна веза са животом и упознавање тога живота, што чини битност и садржај културе. Зато бих рекао да је брза реорганизација наставе свих наших школа, нарочито учитељских, богословских и пољопривредних неопходна тако да тежиште те наставе мора бити помакнуто у сам народ.“

У Србији је Тодоровић, још средином прошлога века, написао једну од ретких студија о малолетничком преступништву у градским и сеоским срединама. Тодоровић је утврдио да је у непољопривредним срединама са високим степеном урбанизације, већа учесталост осуђених малолетника. У

непољопривредним комунама на 100.000 становника долази 8,72 осуђена малолетника, у мешовитим 6,72, а у пољопривредним само 1,72. Стопа малолетничког преступништва у руралним срединама била је знатно испод просека за укупно становништво (5,69).⁴⁷ Лазаревић⁴⁸ је у групи младих пунолетника извршилаца кривичних дела запазио велики број младића сеоског порекла који су дело извршили у граду. Испитујући криминалитет малолетница у Србији у периоду 1981-1985. година Миладиновић и сарадници⁴⁹ су утврдили да је пољопривредно занимање родитеља постојало само код 14,9% очева и 4,2% мајки малолетница. Највећи број малолетних преступница имао је очеве раднике. Према подацима Центра за социјални рад Града Ниша⁵⁰ за период 1993-1995. година број делинквентне деце са села био је шест пута мањи у односу на број делинквентне деце из града. У испитаном периоду, сеоска деца су делинквентну активност највише испољавала током 1995. године.

Новије показатеље дистрибуције криминалитета по месту, времену или узрастним карактеристикама извршилаца кривичних дела, тешко је уочити приликом спровођења теоријског истраживања, било на републичком било на локланом нивоу у Србији. Наиме, статистички показатељи за Републику Србију или град Ниш, на пример, не садрже такве податке.⁵¹ У документу из 2007. године, под називом „Процена локалне безбедности у Граду Нишу“ начињен је јасни табеларни приказ дистрибуције становништва у градским, приградским и сеоским подручјима Града Ниша.⁵² У делу текста под називом „Безбедност у Граду“, у више описаних феноменолошких показатеља дистрибуције криминалитета на подручју Града Ниша, нема

47 Тодоровић, А., *op. cit.*, стр. 94.

48 Лазаревић, ЛЈ., *Положај младих пунолетника у кривичном праву*, Институт за криминолошка и криминалистичка испитивања, Београд 1963., стр. 126.

49 Миладиновић, В., Константиновић Вилић, С., Ђурђић, В., *Криминалитет малолетница*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд 1992. стр. 69.

50 Јавна трибина: „О малолетничкој делинквенцији“, Координационо тело за спречавање девијантног понашања младих, Ниш, 8. мај 1996. година.

51 Видети: *Статистички годишњак Југославије*, Савезни завод за статистику, Београд; *Статистички годишњак Србије*, Републички завод за статистику, Београд; *Статистички годишњак града Ниша*, Управа за привреду, одрживи развој и заштиту животне средине, Одсек за статистику, Ниш.

52 Тако, на пример, од укупно 250.518 становника Ниша у 2002. години, 178.161 живело је на градском подручју. Процентуално посматрано значи да на градском подручју живи 71,12% становништва, а на сеоском 28.88% становништва. Видети: „Процена локалне безбедности у Граду Нишу“ www.nis.org.yu/info/070530bezbednost.pdf - приступ 22.6.2008.

посебних података о распрострањености криминалитета на релацији сеоска и приградска насеља и Град Ниш. Идентификовани су фактори ризика, као и предлог криминално-политичких мера на локалном нивоу за спречавање ове појаве. То је још један од показатеља „избегавања“ односно недовољне заинтересованости стручне јавности за прикупљањем оваквих података.

5. Уместо закључка

Социолози модерног доба углавном су задржали мишљење да је село микро свет са блиским познанствима сваког са сваким, доминирањем личних веза и подвргавањем индивидуе непрекидном посматрању и контроли од стране заједнице. Таква конкретна сазнања, које свако има о сваком другом мештанину, потенцирају личну улогу у свим међусобним односима и свакодневним активностима. Одобравање и неодобравање неких понашања, испољавање симпатија или антипатија према другима имају главни удео у условљавању мишљења о добру и злу унутар сеоске заједнице, али чак и према потреби да тада делују или не формални систем. Отуда криминолози сматрају да се криминалитет на селу одликује великом „тамном бројком“, али и објективно мањим обимом него у граду.

Убрзани процес урбанизације утицао је на стварање бројних промена и неприлагођеност тим променама, како породици као целини, тако и деци. Урбанизација добро утиче на развој заосталих руралних подручја,⁵³ међутим, прелазак сеоског становништва у градове праћен је првенствено економском неприлагођеношћу новим условима рада за пунолетне чланове, као и захтевима које поставља процес школовања малолетним члановима породице. Млади људи, који су одлучили да прекину процес школовања, често не могу да добију запослење и принуђени су да се, због обезбеђења опстанка, баве пословима илегалног карактера. Експлоатисани су и приморани да раде по кафанама или служе као инструменти криминалних организација.⁵⁴

53 Тодоровић, А., *Услови и узроци малолетничког преступништва у урбаним и руралним срединама*, Институт за криминолошка и криминалистичка испитивања, Институт друштвених наука, Београд 1971., стр. 86-87.

54 *La prevention des formes de criminalite resultant des changements sociaux et accompagnant le progres economiljue dans les pays peu developpes*, London, 8-20 aout 1960, p.11, cit. u ibid.

Али, према Бергелу (Bergell, E.E.)⁵⁵ погрешно је и неоправдано схватање да се само у градским друштвима испољава озбиљна друштвена дезорганизација. Такође је неисправно схватање да је рурална популација срећна, ментално здрава и добро организована. Социјална екологија пре треба да испитује специфичне форме дезорганизације које се испољавају само у градовима или да истражује да ли се неке од њих више збивају у градовима него у сеоским срединама. Зато су се јавила схватања о повратку човека природи, о успостављању новог периода „романтичарске пасторале“. Истовремено се ова алтернатива критикује као „повратак у средњи век“ и назива „конзервативном утопијом“.

Свакако да је човек индустријског доба навикао на одређени начин живота и материјалне стандарде којих се тешко може одрећи.⁵⁶ Чак и у случају да то учини не значи да ће се прилагодити квалитативно потпуно новим условима живота и да ће добро одгајати потомство. То се посебно односи на младе за које су сјај града, могућности школовања и зараде много значајнији и привлачнији од повратка у мекоћу и сигурност „природног стања“. Према једном истраживању разлога урбанизације, које је обављено на просторима бивше Југославије, код 4.294 ученика осмих разреда основних школа у шк. 1963/64. године само 0,8% њих је одговорило да жели да настави да ради на очевом имању. Дакле, тадашње генерације ученика, после завршене осмогодишње школе, готово 100% желе да напусте пољопривредно газдинство и оду у град. Лакши рад, већи одмор, мања социјална контрола, већа лична слобода, много шире могућности разоноде, доступност културних добара, као и већа могућност образовања и школовања је оно што их је привлачило градским условима живота.⁵⁷ Стога се сиромаштво не може узети као одлучујући криминогени фактор делинквенције деце са села. У данашњим условима слабљење утицаја родитеља, разбијање кохерентности породичне заједнице и аномија на нивоу глобалног друштва утичу да се ова појава јавља на селу у већем обиму него пре. Привид оазе фамилијарне повезаности и чврстих веза наставља своју улогу у прикривању девијантног понашања сеоске деце, али и оних недозвољених поступака који их виктимизирају.

Већ устаљене криминолошке премисе везане за малолетничку делинквенцију, као типичну градску појаву, сигурно ће временом постати само оповргнуте хипотезе. И даље се сматра да је криминалитет градске деце неупоредиво већи и у сталном порасту у односу на криминалитет

55 E.E.Bergel, *Urban Sociology*, Mc Graw-Hill Book Company, New York 1955, str. 368. cit. u ibid.

56 Cifrić, I., op.cit., стр. 233.

57 Šuvar, S., *Sociologija sela*, Školska knjiga, Zagreb 1988., tom drugi, стр. 116.

сеоске деце. Међутим, са развојем просторне мобилности и електронских медија догађа се да делинквентна деца из руралних средина налазе све више узор за своје понашање у градском животу. Понашање градске деце служи им као модел за имитирање и формирање ставова.

Сва лепота и добробит сеоског начина живота давно су изгубили свој утицај и изворни облик. Ипак, везаност за природу и ћуди земље и неба утичу снажно и данас на боље разликовање добра и зла и поштовање домаћинског реда у поретку догађања и међусобних односа. Деца се сигурно не могу одрећи и не смеју лишити достигнућа савремене цивилизације, посебно у остваривању својих права. Међутим, да ли је могуће створити такву околину за децу која ће по својим моралним особинама бити 'романтичарска пасторала', а по заштитним својствима и условима развоја савремени урбани свет?

Miomira Kostić, LL.D.

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

Phenomenological Indicators of Crime (Time, Place and Space) and Criminal Legislation

Summary

The current criminological research based on the scientific and theoretical and/or empirical data frequently points out to a number of phenomenological and etiological differences between village crime and city crime, particularly in respect of the crime rate, types/forms, structural characteristics and changes, dynamics and causes of crimes.

In addition to a larger number of inhabitants and a higher population density in the cities as compared to the rural areas, the higher crime rate in the cities is also significantly induced by a number of other factors (such as: the status of the city as an industrial, economic and cultural center, the location of the night-life facilities and the intensity of city's night life, gathering places, etc) which are interrelated with different forms of organized crime, particularly prostitution and distribution of narcotics. The concentration of goods and human resources in the cities generates multiple chances for criminal activities. Nowadays, the rural environment is still characterized by more traditional standpoints and patriarchal attitudes, a distinctive cultural and social homogeneity, mutual communication, interrelatedness and informal social control whereas the typical features of the urban environment are alienation, anonymity and anomie (lack of social norms) which are closely associated with the urbanization and migration processes.

The criminological research in a number of countries has shown that the most common criminal offences in rural areas are arson and (increasingly) infanticide and murder. The most common offences in urban areas are property-related crimes, professional (white-collar) crimes, organized crime and juvenile delinquency. In addition, recidivism is much more prominent in cities than in the countryside. Yet, the differences between the rural and the urban crime are steadily decreasing due to the overall social and industrial development and, in particular, considering the growing rate of juvenile delinquency in the rural areas where the forms of criminal offences are similar to those committed in the cities.

Keywords: criminal phenomenology, rural crime, city crime.

ЈАВНИ МЕДИЈСКИ СЕРВИС И ПРУЖАЊЕ МЕДИЈСКИХ УСЛУГА¹

Апстракт: Развој технологије довео је појаве и развоја јавних медијских сервиса. Концепт јавних медијских сервиса се разликују у Европи и Америци. Јавни медијски сервиси иако су различито организовани и са различитим програмским шемама, имају заједничка начела деловања. На медијској сцени постоји плурализам медија и конкурентно медијско тржиште. Јавни медијски сервис је у сталној борби с комерцијалним конкурентима. Он је запао у кризу идентитета и све су гласнији захтеви за његовим редефинисањем. Јавни медијски сервис губи публику и трпи критику због јавне финансијске подршке. Оправдање за своје финансирање он има не у бројности корисника, него у квалитету садржаја које нуди свим грађанима под једнаким условима. Дигитална технологија треба да се искористи да осигура најшири могући приступ различитој понуди квалитетног садржаја.

Кључне речи: јавни медијски сервис, медијске услуге, начела јавног сервиса, изазови и криза јавног сервиса.

1. Појам, организација и задаци јавног сервиса

Концепт јавног медијског сервиса у Европи почео се уобличавати појавом радија и телевизије двадесетих и тридесетих година 20. века.² Међутим, не постоји јединствени модел јавног медијског сервиса. У Европи су и радио и телевизија, конципирани на централистичком моделу, били су под заштитом државе и тако уживали монопол. У САД развој радија и

1 Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу „XXI век – век услуга и Услужног права“, бр. 179012 који финансира Министарство, просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

2 Први јавни медијски сервис је BBC (*British Broadcasting Corporation*) који је један од најразвијенијих јавних сервиса у Европи. Viktorija Car, *Konvergirani javni medijski servis*, *Politička misao*, Vol. XLIV, (2007.), br. 2, 113–127.

телевизије одвијао се у приватном сектору и на комерцијалној основи.³ Јавни медијски сервис гледа на „грађане с правима и дужностима, а не као индивидуалне потрошаче“.⁴

Политика инструментализује медије. Она их види као средство, којим се може манипулисати информацијама и обликовати јавно мишљење, односно утицати на стабилизацију или пак дестабилизацију сваке власти. Зато су европске државе дуго задржавале телевизију под својим надзором, дајући јој статус јавне службе. Средином осамдесетих година 20. века, услед развоја кабловске и сателитске телевизије, у већини западно европских држава политика постепено смањује монопол јавне телевизије. Истовремено, приватном сектору се постављају бројна и врло строга ограничења и услови.⁵

Постоје бројне су дефиниције јавног медијског сервиса.⁶ Јавни сервис је створен за јавност, јавно је финансиран и јавност га надзире.⁷ Он није комерцијалан, ни државан, слободан је од политичкога и комерцијалног притиска. Јавни сервис информише, образује и забавља. Да би јавни медијски сервис развијао демократске процесе, потребно је обезбедити програмску разноликост и плурализам, уредничку независност, адекватно финансирање, одговорност и транспарентност.

Јавни медијски сервис у Републици Србији (ЈМС) врше републички (Радио-телевизија Србије) и покрајински јавни медијски сервис (Радио-телевизија Војводине).⁸

Јавни медијски сервис у Србији је независтан и самосталан правни субјект (има статус правног лица) који, обављањем своје основне делатности, омо-

3 У САД постоји систем систем јавне телевизије (*Public Broadcasting Service* – PBS) као национална мрежа локалних јавних телевизијских јединица чији су власници универзитети, школе, општине и федерална влада, а највећим делом се финансирају из добровољних прилога појединаца и локалне заједнице. Matković, Damir, *Televizija – igračka našeg stoljeća*, AGM, Zagreb, 1995, 445-452.

4 Tracey, Michael, *The Decline and Fall of Public Service Broadcasting*, Oxford University Press, Oxford, 1998, 29.

5 Аустрија је последња земља у Европи која је доделила националну концесију комерцијалној телевизији (2003). Аустријска јавна телевизија (ORF) задржавала је национални монопол до 2003., кад се на националном нивоу почела емитовати комерцијална телевизија ATV+.

6 Појам сервис има значење услуге или службе (нпр. сервис вести, агенцијски сервис, јавни сервис и сл.).

7 http://portal.unesco.org/ci/en/ev.php-URL_ID=1525&URL_DO=DO_TOPIC&URL_ECTION=201.html, 28. 1. 2007.

8 Према *Закону о радиодифузији* (2002) овај сервис се звао Јавни радио-дифузни сервис.

гућава остваривање јавног интереса у области јавног информисања, пружа опште и свеобухватне медијске услуге (информативне, образовне, културне и забавне садржаје) намењене свим деловима друштва.⁹

Основни задатак сваког јавног медијског сервиса је деловање у јавном интересу, развијање културног и националног идентитета, очување заједничке баштине: матерњег језика, историје, културе, уметности и друштвених посебности земље и народа, уз истовремено јачање демократије.

Основна делатност јавног медијског сервиса је производња, куповина, обрада и објављивање радио, телевизијских и мултимедијалних садржаја (информативних, образовних, културно-уметничких, дечијих, забавних, спортских, верских и других), који су од јавног интереса, а који за циљ имају остваривање људских права и слобода, размену идеја и мишљења, неговање вредности демократског друштва, унапређивање политичке, полне, међунационалне и верске толеранције и разумевања, као и очување националног идентитета српског народа и националних мањина,¹⁰ као и пружање медијских услуга и објављивање електронских издања као услуга од јавног интереса.¹¹

Органи јавног медијског сервиса у Републици Србији су: Управни одбор,¹² генерални директор и Програмски савет.

9 ЈМС производе и емитују програме намењене свим сегментима друштва, без дискриминације, водећи рачуна о специфичним друштвеним групама (деца и омладина, мањинске и етничке групе, хендикепирани, социјално и здравствено угрожени, глувонеми).

10 ЈМС програмским садржајима треба да омогући изражавање културног идентитета. Тако, ЈМС је дужан да у програмима користи српски језик, ћирилично писмо и знаковни језик као облик комуникације глувих и наглувих особа. Међутим, постоје случајеви када употреба српског језика и ћириличног писма није обавезна (чл. 9, ЗоЈМС).

11 Ступањем на снагу *Закон о електронским медијима*, („Сл. гласник РС“, бр. 83/14), престају да важе: *Закон о радиодифузији*, („Сл. гласник РС“, бр. 42/02, 97/04, 76/05, 79/05 - др. закон, 62/06, 85/06 и 41/09), осим чл. 76-94, који регулишу Јавни радиодифузни сервис. Међутим, даном ступања на снагу *Закона о јавним медијским сервисима* (ЗоЈМС) престају да важе одредбе чл. 76-94. *Закона о радиодифузији*, („Сл. гласник РС“, бр. 42/02, 97/04, 76/05, 79/05 и др. закон, 62/06, 85/06 и 41/09). Тиме је прстао да важи цео *Закон о радиодифузији* (ЗР).

12 Чланове Управног одбора именује и разрешава Савет Регулатора двотрећинском већином укупног броја чланова на основу предходно расписаног јавног конкурса. Чланови Управног одбора именују се из реда угледних стручњака из области које су од значаја за обављање послова установа јавног медијског сервиса (стручњаци из области медија, културе, менаџмента, права и финансија).

Управни одбор поред нормативне функције (усвајања Статута, стратегије развоја, план рада, план набавки и пословања и финансијски план и програмску концепцију), именује и разрешава генералног директора (двотрећинском већином гласова укупног броја чланова, након спроведеног јавног конкурса), главне и одговорне уреднике и директоре програма, и обавља друге послове утврђене законом (чл. 19, ЗоЈМС) и Статутом.

Генерални директор обезбеђује законитост рада и пословања.¹³

Програмски савет је саветодавни орган (15 чланова), које бира Управни одбор из реда стручњака у области медија и медијских посленика, научника, стваралаца у области културе и представника удружења чији је циљ заштита људских права и демократије. Чланови савета не могу бити носиоци јавних и политичких функција.¹⁴ Програмски савет се стара о задовољењу интереса корисника у погледу програмског садржаја, разматра остваривање програмске концепције и разматра квалитет програмског садржаја и у вези са тим даје препоруке генералном директору и Управном одбору.

2. Начела јавног медијског сервиса

Јавни медијски сервиси су различито организовани с различитим програмским шемама и сваки је специфичан. Међутим, постоје заједнички принципи за све њих:

(1) *Универзална доступност*. Приступ програмским садржајима јавног медијског сервиса мора бити доступан свим грађанима под једнаким условима. Сигнал јавног сервиса мора покрити целокупну територију државе. Корисници, осим пријемника, не треба да купују додатну опрему или плаћају додатне услуге.

(2) *Програм за све, а не за већину*. Својим програмима јавни сервис треба да изрази културну разноликост друштва и задовољи различите укусе и интересе. Сваки грађанин у њему мора да пронађе нешто за себе.¹⁵

13 Мандат генералног директора је пет година и исто лице може бити именовано за генералног директора највише два пута. За генералног директора може бити именовано лице из реда угледних стручњака из области које су од значаја за обављање послова установе јавног медијског сервиса.

14 Њихов мандат траје четири године и не могу бити поново изабрани.

15 Програм за мањине не сме бити изолован у посебне емисије са образложењем да није од интереса већинском становништву. Ти садржаји морају бити интегрирани у различите емисије од општег значаја. Viktorija Car, *Konvergirani javni medijski servis*, *Politička misao*, Vol. XLIV, (2007.), br. 2, 113–127.

(3) *Тачне, непристрасне и правовремене информације.* Јавни медијски сервис мора осигурати целовито и непристрано информисање грађана о догађајима и појавама од јавнога интереса. Треба да негује слободу изражавања и професионалне и етичке стандарде новинарске струке. Јавна телевизија има велику улогу у информисању грађана па је дужна да пружи тачне и непристрасне информације и да буде што више повезана са стварним животом људи.

(4) *Образовна функција* јавног сервиса састоји се у промовисању знања и учења.

(5) *Програмски квалитет* значи да програм јавнога медијског сервиса мора бити у складу с високим садржајно продукцијским стандардима и да мора подстицати конкуренцију различитих високо квалитетних садржаја остварених у независним продукцијским кућама.

Јавни медијски сервис у Србији обезбеђује најмање 10% годишњег програмског времена или најмање 10% годишњег програмског буџета за аудио-визуелна дела *европске независне продукције*, изузимајући време намењено за вести, спортске догађаје, игре, рекламе, телетекст и телевизијску продају.

(6) *Подршка креативном стваралаштву* се постиже плурализмом и либерализацијом производње програма, слободним деловањем аутора с различитим идејама и интересима, који производе садржаје за различите сегменте публике. Јавни сервис треба да подстиче иновативност, културу и слободу уметничког стваралаштва.

(7) *Функција јавног форума.* Јавни сервис треба да грађанима обезбеди могућност отворене и плуралистичне, слободне од политичких и економских интереса, јавне расправе о питањима и проблемима од јавнога интереса. Јавни форум се заснива на поштовању људске посебности и достојанства, права мањина и верском плурализму.

(8) *Активна улога грађана* значи да јавни сервис треба да омогући грађанима предлагање и учешће у обликовању и оцени програма. То подразумева стварање ефикасних механизма вредновања (стандарда) примедби и притужби грађана.

(9) *Професионална одговорност* у служби јавног интереса значи да се у јавном сервису мора водити брига о националном идентитету и заједници, промоцији националне културе, развијању свести грађана о властитом идентитету и осећају припадности. Јавни сервис у свом програму (али и у структури запослених) треба да одражава друштвену, културну и етничку разноликост земље и да осигура друштвену правду.

(10) *Јавност деловања и јавни надзор.* Управљање јавним медијским сервисом мора бити транспарентно, што подразумева јавно објављивање годишњих финансијских и програмских извештаја, демократски избор чланова органа управљања и надзора програма и пословања и непристрастан јавни надзор над јавним сервисом. Уредничка аутономија треба да обезбеди непристрасност програмских садржаја.

Јавни медијски сервиси у Републици Србији (РТС и РТВ) једном годишње подносе Народној скупштини ради разматрања и одлучивања, а Савету Регулатора само ради информисања: *Извештај о раду и пословању али и Извештај о раду и пословању за претходну годину, са Извештајем независног овлашћеног ревизора.*

Надзор над применом одредаба *Закона о јавним медијским сервисима* врши министарство надлежно за послове јавног информисања.¹⁶

(11) *Финансијска стабилност.* Стабилни јавни извори финансирања омогућују политичку и економску независност. Сви корисници треба да плаћају једнаку и примерену накнаду. Приходи из буџета и од оглашавања, треба да се сведу на најмању меру.

(12) *П подршка технолошком развоју.* Јавни сервис треба да промовише нове технологије, развија интерактивне програме и омогући приступ дигиталним садржајима под једнаким условима.

Рад јавног медијског сервиса у Републици Србији (РТС и РТВ) заснива се на следећим начелима:

1) *истинито, непристрасно, потпуно и благовремено информисање;*

2) *независност уређивачке политике.*¹⁷ У обављању основне делатности ЈМС има институционалну аутономију и уређивачку независност у погледу: утврђивања концепције и одређивања програмских садржаја;¹⁸ уређивања програмске шеме; организације делатности; избора руководиоца, главних и одговорних уредника и запошљавања; набавке и продаје робе и услуга; управљања финансијским средствима; припреме и извршавања финан-

16 *Закон о јавним медијским сервисима*, („Службени гласник РС“, бр. 83/ 14).

17 Они су дужни да обезбеде да њихови програми, а посебно информативни, буду заштићени од утицаја власти, политичких организација или центара економске моћи.

18 РТС пружа медијске услуге на најмање два телевизијска и најмање три радијска програма на територији Републике. РТВ пружа медијске услуге на најмање два телевизијска и најмање три радијска програма на територији АП Војводине. РТС и РТВ пружа медијске услуге као електронско издање на интернету. Најмање један телевизијски и један радијски програм јавног сервиса мора пружати опште медијске услуге.

сијског плана; потписивања правних аката и избора заступника у правним стварима.

3) *независност финансирања*. Јавни медијски сервис финансира се из: такси (чл. 37-42),¹⁹ буџета (државна помоћ),²⁰ нешто користи од комерцијалне експлоатације програмског садржаја (произведеног из основне делатности),²¹ комерцијалних и осталих прихода (средства и фондови међународних организација).

Република Србија треба да обезбеди стабилно и довољно финансирање основне делатности јавног медијског сервиса. Међутим, начин и услови обезбеђивања средстава за финансирање делатности не смеју утицати на уређивачку независност и институционалну аутономију јавног медијског сервиса.

4) *забрана цензуре и незаконитог утицаја на рад сервиса, редакције и новинара;*

5) *примена међународно признатих норми и принципа* (поштовање људских права и слобода и демократских вредности) и

6) *поштовање професионалних стандарда и кодекса.*

3. Јавни медијски сервис на медијском тржишту

Друштвено политичке, технолошке, идеолошке и културне промене измениле су услове деловања јавних медија. Ово важи како за посткомунистичке земље, тако и за земље западне Европе. Оно што их разликује јесте да су у тоталитарним пост комунистичким државама до деведесетих година 20. века медији били у рукама партије, која их је користила као средство политичке идеологије. Држава је филтрирала информације зависно од интереса државне партије. Државна телевизија је имала монополистички положај на медијском „тржишту“.

У западноевропским државама, до либерализације средином осамдесетих година 20. века, медији су били у рукама државе, али она није имала приступ медијском садржају пре њиховог објављивања.²²

19 Обвезник плаћања таксе је свако физичко и правно лице које је корисник мерила електричне енергије по стамбеној јединици, односно пословном простору (чл. 38, ЗоЈМС).

20 Део средстава за финансирање основне делатности ЈМС може се обезбедити и из буџета Републике Србије и буџета АП Војводина путем пројеката(чл. 43, ЗоЈМС).

21 Средства наплаћена од таксе и нето-користи користе се искључиво за финансирање основне делатности јавног медијског сервиса (унакрсно субвенционисање).

22 Цензура је била формално забрањена, а приступ информацијама слободан. Међутим, ствари баш нису тако црно беле јер и земље тзв. западне демократије имају разне

Почетком деведесетих година 20. века почиње процес трансформације државних медија у јавне, којима се гарантује независност и слобода јавног сервиса. Јавни медијски сервис има положај јавног добра због друштвене вредности свога програма. Он своју публику доживљава као грађане с различитим интересима али са заједничком потребом да буду информисани, да буду корисници образовних и забавних програмских садржаја. Оправдање за своје финансирање јавни медијски сервис има не у бројности корисника, него у квалитету садржаја које нуди свим грађанима под једнаким условима.

Међутим, оснивају се и приватни медији на локалном и националном нивоу. Комерцијални медији своју публику виде као потрошаче а њихов програмски садржај има за циљ да одређеном производу или услузи обезбеде тржиште, а медијској кући профит.

Јавни медијски сервис је у сталној борби с комерцијалним конкурентима. Због тога постоје захтеви за редефинисањем јавног медијског сервиса у Европи. Медијска политика јавног сервиса се оријентише на економске циљеве и тржиште, што води ка комерцијализацији медијског садржаја.

Тако, јавни медијски сервис у Републици Србији поред основне делатности може обављати и комерцијалну делатност, која обухвата: 1) уступање права на јавно саопштавање медијских садржаја; 2) објављивања огласних порука или друге комерцијалне комуникације (спонзорство, пласирање производа и др.);²³ 3) пружање интерактивних услуга у вези са медијским услугама; 4) организовање јавног извођења музичких садржаја и других приредби; 5) производња, давање у закуп и продаја фонограма и видеограма; 6) пружање техничких услуга и изнајмљивање производних и других капацитета; 7) друге комерцијалне делатности које служе обављању основне делатности, ако се оне у мањем опсегу или уобичајено обављају уз ту делатност (пружање интелектуалних услуга, издавачка делатност и сл.). Међутим, ове комерцијалне активности ЈМС не смеју угрозити обављање основне делатности јавног сервиса.

Конкурентско медијско тржиште након либерализације утиче и на сам програмски садржај. У том смислу, постоји разлика између популаризације и комерцијализације програма јавних медијских сервиса али и уопште.²⁴ Популаризација програма значи поједностављивања садржаја и њихово

облике унутрашње цензуре и невидљивог политичког утицаја на медијске садржаје.

23 Јавни медијски сервис (ЈМС) има право да одбије објављивање огласних порука због садржаја који је супротан програмским обавезама.

24 Dahlgren, Peter, *Traženje razgovorne javnosti. Mediji, prosuđujuća demokracija i građanska kultura*, Medijska istraživanja, (8) 2: 2002, 35-62.

прилагођивање степену образовања и интересима већинске публике, односно оријентисање на оне форме које публика боље прихвата (сапунице, квизови, документарно-популарне серије, reality show емисије и сл.). Популаризација представља додворавање публици у сврху повећања гледаности, с тим што бројност аудиторijuма не значи и његов квалитет. С друге стране, комерцијализација програма подразумева прикривено оглашавање производа и услуга спонзора појединих емисија.

4. Утицај технологије на јавни медијски сервис

Непрекидно се стварају нове технолошке форме комуницирања (кабловски, сателитски и дигитални пренос програма, интернет, on line издања новина, радио и телевизијских програма). Мултиплицирање комерцијалних ТВ канала доводи до пада гледаности програма јавних телевизија. Међутим, тенденције је свакога новог медија да допуни а не да замени стари медиј.

Разлика између интернета и телевизије постојала је све док су видео садржаји били прегломазни за интернет капацитете. Развојем online платформи за видео садржаје, ова два медија почињу да се приближавају, што омогућава лако и брзо претраживање информација. Реч је о конвергенцији медијских информацијско-комуникационих садржаја и услуга.

Нова технологија омогућује и већу могућност избора. Корисници могу и сами да креирају мултимедијске садржаје и могу међусобно да комуницирају. Тако се програм индивидуализује и постаје “по мери” појединца.

Популаризирајући програм се прилагођава публици, у информативном програму се све чешће инсистира на “људским” причама. У фокусу свакога догађаја мора бити појединац (обичан човек или позната јавна особа), његов проблем, животна прича или судбина. Таквом се персонализацијом вести привлачи шира публика коју не занима сам догађај или информација, него је занима прича издвојеног појединца. Међутим, индивидуализација програма, доводе до фрагментације публике.²⁵ Уске сегменте публике привлаче специјализовани програми без интереса за опште садржаје.

Комерцијални медији врше притисак и траже веће погодности, позивајући се на независтан положај јавнога медијског сервиса који месечно убире законом осигурану накнаду. Ово утиче да јавни сервис прихватају „корективно-комплементарни модел”²⁶ фокусирајући се на на културу,

25 Keane, John, *Media and the Public Spheres – European Idea and Ideal*, Medijska istraživanja, (6) 2, 2000, 55.

26 У овом моделу јавни сервис је средство корекције недостатака комерцијалнога сектора, омогућивањем емитовања садржаја који су комерцијалним медијима

образовање и друге садржаје који нису профитабилни за комерцијалне медије.

Изазови с којима се сусрећу јавни медијски сервиси ствара потребу за организационим, структурним и технолошким променама, променом финансирања јавних медија, као и за (ре)дефинисањем самог појма јавног медијског сервиса.

5. Опстанак јавног медијског сервиса

Телевизија као медиј представља индустријализован начин управљања временом и простором са циљем производње и емитовања различитих аудиовизуалних садржаја: филмова, серија, документарних емисија, talk show емисија видеа on-demand и сл.²⁷ Због понуде on line видео садржаја, општи програми јавних сервиса губе публику.²⁸ Начин живота савременог човека доприноси да подробне анализе догађаја и политичких питања и истраживачко новинарство престају бити погодан медијски формат у корист кратких вести и опште таблоидизације ТВ садржаја.²⁹

Телевизија као сервис информација у будућности неће имати програм са унапред задатом програмском шемом и дневним распоредом емитовања. Јавни сервис треба да се реорганизује, тако што ће понудити јавности информативне, образовне и забавне садржаје, који су једноставно претраживи и доступни у било које време и на медију који им је у том тренутку доступан (мобилни, ПС, ТВ пријемник или др. медиј).

Уз традиционалне новинарске форме, online платформе могу понудити нове интерактивне садржаје, нпр. савете о здрављу, путовањима, видеоаукције, сервис услуга у образовању, доставу производа или хране на кућну адресу. Такав, мултимедијски јавни сервис, био би свакодневно користан и занимљив најширој публици и оправдао би јавно финансирање.

непрофитабилни. Према овом моделу, јавни сервис је само допунска (комплементарна) услуга уз доминантно комерцијални сектор. Jakubowicz, Karol, *Endgame? Contracts, audits, and the future of public service broadcasting*, *The Public/Javnost*, (10) 3: 2003, 45-61.

27 Видео on-demand и pay ТВ услуге су понуде видеосадржаја за које гледаоци морају платити накнаду. Понуђени садржај (филмови, епизоде серија, документарци, емисије вести и слично) публика бира и може гледати у време које сама бира.

28 Наравно, постоје и специјализовани програми, али су креирани према дневном распореду, који није прихватљив све већем броју публике.

29 Телевизијски формати постају све више популистички. Вести се обрађују тако да необично, забавно и популарно има предност пред битним и актуелним информацијама. Приватним догађајима из живота славних и познатих особа даје се веће значење од најновијих вести из науке и технологије.

Јавни медијски сервис, мора да нуди разнолике информативне, образовне и забавне садржаје, уз могућност претраживања базе и архива, али и уз могућност реакције, односно учествовања у предлагању, осмишљавању и креирању нових садржаја и услуга.

Такав јавни мултимедијски сервис, доступан свим грађанима, ослонац је у свакодневном животу, нудећи сервисне информације на локалном, националном, регионалном и глобалном нивоу, вести о догађајима дана, анализу политичких, друштвених или економских тема, стручно и професионално обрађене теме из историје, географије, културе, спорта, економије, екологије и сл.

Занимајући се за поједину тему или особу, кориснику ће претраживањем и селектовањем по кључним речима бити доступни сви садржаји икада објављени унутар јавнога медијског сервиса. Реч је о јединственом сервису чији ће новинари и уредници исти садржај обрађивати за објављивање у неколико различитих медијских формата како би исте информације корисницима биле доступне.

Велики сервиси не морају бити лоцирани на једном месту јер захваљујући дигиталној технологији, новинари и уредници могу радити тамо где им је најприкладније, што са друге стране смањује трошкове.³⁰

6. Закључак

Време монопола под заштитом државе и понуда искључиво општих канала је прошло. Комерцијална конкуренција наметнула је јавном медијском сервису нове програмске стандарде. Криза јавног медијског сервиса се види у томе што губи публику и што трпи критику због јавног финансирања.

С друге стране, развој технологије захтева примену нових медијских формата. На медијској сцени постоји плурализам, разноликост медија и конкурентско медијско тржиште. Због тога се медијска публика фрагментира, па се поставља питање легитимитета обавезног јавног финансирања јавног медијског сервиса.

Јавни сервис је запао у кризу идентитета и услед дигиталне конвергенција медија. Она доноси много могућности за развој нових садржаја и услуга и нуди велики потенцијал за развој интерактивног јавног сервиса. Дигитална технологија треба да се искористи да осигура најшири могући приступ различитој понуди квалитетног садржаја: сервисне информације,

30 Viktorija Car, *Konvergirani javni medijski servis*, *Politička misao*, Vol. XLIV, (2007.), br. 2, 113–127.

образовне, историјске и националне садржаје с могућношћу напредног претраживања архивских записа, прегледе политичких и друштвених промена у свету, велика научна и технолошка достигнућа, и др. Тај јавни медијски сервис енциклопедијског типа, заједно са актуелним вестима и информацијама може да нуди и квалитетне драмске и забавне садржаје. Уз све то он може бити и непрестано отворен креативној и независној продукцији, чиме би доприносио оживљавању грађанске културе.

Jelena Vučković, LL.D.

Assistant Professor,
Faculty of Law University of Kragujevac

PUBLIC MEDIA SERVICE AND PROVISION OF MEDIA SERVICES

Summary

The development of technology has led to the appearance and development of public media services. The concept of public media services are different in Europe and America. Public media services even though they are variously organized and with different program schemes, have common principles of action. On the media scene there is a pluralism of media and competitive media market. Public service media is in constant battle with commercial competitors. It is caught in an identity crisis, and demands for its transformation are growing bigger. Public service media is losing audience and suffers criticism for public financial support. Justification for its financing is not in the number of users, but in the quality of content provided to all citizens under equal conditions. Digital technology should be used to ensure the widest possible access to a various offers of quality content.

Keywords: public service media, media services, public service principles, challenges and the crisis of the public broadcasting service.

ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА СВОЈИНЕ НА КУЛТУРНИМ ДОБРИМА

Апстракт: Функција културних добара је специфична, остварује се у задовољавању духовних, интелектуалних и емоционалних потреба човека. Поред моралне и правне обавезе на обзир према “трећима” у вршењу права својине, власници културних добара обавезани су на трпљење додатног низа ограничења, ради очувања културног благостања друштва. У државама чланицама ЕУ се те стеге могу додатно појачати и искомпликовати вршење права својине и промет културних добара.

Кључне речи: културно добро, ограничења својине, европско културно наслеђе.

1. Увод

Између различитих нијанси обзира према заједници, који се може испољавати кроз пажњу према истоветним правима других, као стандардни вид, или кроз потпуну потчињеност друштву, као крајност, и исто тако значајне потребе да се заштити и обезбеди власничка сфера слободе, тешко је постићи равнотежу.

Функција културних добара је специфична, остварује се у задовољавању духовних, интелектуалних и емоционалних потреба човека. Због тога је њихов „друштвени карактер“¹ посебно наглашен кроз бројна законска ограничења у коришћењу и располагању овим стварима.

Свака држава има одређена законска решења за ограничавање права својине културних добара, односно, зависно од угла посматрања, за заштиту културног блага. Како су европске државе створиле једну квази породицу (или већ неку врсту родбинске заједнице повезане заједничким културним темељима), унутар ње се такође појавила потреба и иницијатива за заштиту заједничког и посебног културног блага.

1 Р. Тач, Друштвени карактер приватне својине, Правни живот, бр. 10, Београд, 1998, стр. 359.

Каква збрка у примени права и колика правна несигурност могу настати када једна држава нема одговарајуће и довољне прописе, односно компетентне органе за њихову примену, можемо видети на једном примеру из праксе Европског суда за људска права.

2. Случај *Beyeler v. Italy*²

Надлежно министарство у Италији је, године 1954. прогласило слику „Портрет младог сељака“, Винсента ван Гога, из 1889. године, иначе у својини извесног господина Верузија, из Рима, колекционара уметничких дела, за дело од историјског и уметничког значаја за Републику Италију. Године 1977, подносилац представке, господин *Beyeler*, међународно признати колекционар уметничких дела, купио је ту слику преко посредника. Италијанске власти су биле благовремено обавештене о куповини, како би се, у складу са тамошњим законодавством, определиле о вршењу права прече куповине. Током низа година, у периоду од 1977. године до 1988. године, надлежни органи Републике Италије су својим противречним поступањем поводом питања права својине на слици, финансијских могућности за вршење права прече куповине, рокова за вршење истог, (не)издавања дозволе за извоз, одузимања и враћања државине на слици и, коначно, куповином слике по основу права прече куповине, 1988. године, по знатно нижој цени од праве вредности слике, довели подносиоца представке у стање правне неизвесности и неосновано су се обогатили на његов рачун, захваљујући делом законским празнинама и нејасноћама. Такође су му проузроковали материјалну и нематеријалну штету, будући да је током поменутог десетогодишњег периода знатно пољуљана његова репутација као угледног, међународно познатог колекционара и продавца уметничких дела.³

Из закључка судске одлуке:

„Када је у питању општи интерес, обавезно је да јавне власти делају у право време, на прикладан начин и са највећом конзистентношћу.

Министарство је, користећи околности, стекло слику 1988. године, за цену много нижу од њене тржишне вредности. Имајући у виду понашање државних органа, између децембра 1983. и новембра 1988. године, суд сматра да су се они неосновано и неправично обогатили из неизвесности

² Case of *Beyeler v. Italy*, Application no. 33202/96, judgment, 5 January, 2000, <http://hudoc.echr.coe.int>

³ В. и <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/portrait-of-a-young-peasant-2013-beyeler-v-italy>

која је постојала у том периоду, и којој су у великој мери допринели. Независно од држављанства подносиоца представке, такво обогаћење је инкомпатибилно са захтевом правичне равнотеже.“

3. Како „европска породица“ штити културно благо?

У преамбули Уговора о Европској унији истакнуто је да је културно, религијско и хуманистичко европско наслеђе непресушни извор инспирација за државе чланице.⁴ У чл. 3 овог уговора, међу циљевима и задацима ЕУ, наводе се поштовање богате културне и лингвистичке разноликости држава чланица и осигурање очувања и унапређења европске културне баштине.⁵ Уговором о функционисању ЕУ предвиђено је да ће ЕУ допринети процвату култура држава чланица, уз поштовање њихове националне и регионалне разноликости.⁶

Уговором о функционисању ЕУ предвиђено је да се одредбе тог уговора о укидању квантитативних увозних и извозних ограничења неће примењивати на забране или ограничења увоза, извоза или транзита робе из разлога јавног морала, јавне политике или јавне сигурности, заштите здравља или живота људи, животиња или биљака, заштите националног блага уметничке, историјске или археолошке вредности или заштите индустријске или трговачке својине.⁷ На тај начин су уважене разлике у прописима држава чланица који се односе на заштиту културних добара. Међутим, 1. јануара 1993. године, почело је функционисање јединственог унутрашњег тржишта ЕУ, без извозних, увозних и транзитних забрана и ограничења, дакле без граничних контрола, чиме је знатно отежана примена поменутих одредаба.⁸ Да би се ова препрека превазишла, усвојене су Уредба бр. 3911/92 од 9.12.1992. године о извозу културних добара⁹ и

4 Official Journal of the European Union, C 202/59 - 07.06.2016.

5 В. О. Calligaro, From 'European Cultural Heritage' to 'Cultural Diversity'? The Changing Concepts of European Cultural Policy, стр. 1-3, http://www.icpublicpolicy.org/IMG/pdf/panel76_s1_calligaro.pdf

6 чл. 167 Уговора о функционисању ЕУ Official Journal of the European Union, C 202/59 - 07.06.2016.

7 чл. 36 Уговора о функционисању ЕУ

8 В. Т. Josipović, *Zaštita kulturnih dobara u Europskoj uniji*, *Europsko privatno pravo*, Zagreb, 2002, стр. 102.

9 Council Regulation (EEC) No 3911/92 on the export of cultural goods Official Journal of the European Communities No L 395 / 1.

Директива бр. 93/7 од 15.03. 1993. године о враћању културних добара незаконито изнетих са подручја државе чланице.¹⁰

а) Уредба бр. 3911/92 од 9.12.1992. године о извозу културних добара

Уредбом је успостављен јединствен систем контроле извоза културних добара са територије ЕУ у треће државе, тако што је за одређене категорије културних добара уведена обавеза издавања посебне извозне дозволе, у било којој држави чланице, и обавеза сваке државе чланице да на својим границама према трећим државама изврши контролу извоза тих категорија културних добара¹¹. Категорије културних добара на које се примењују одредбе ове уредбе, одређене су у њеном додатку, применом критеријума врсте, старости и вредности.¹² Постоји изузетак за одређена културна добра, старија од 50 година, која још увек припадају ауторима. За та културна добра се не захтева извозна дозвола. Уредбом је такође предвиђено да се захтев за издавање извозне дозволе може одбити ако је у питању културно добро које се по законодавству неке од држава чланица сматра добром од уметничке, историјске или археолошке вредности.¹³

Како се уредба односи само на одређене категорије културних добара, може се десити да се тако одређени круг заштићених добара не поклапа са културним добрима која се штите по националном законодавству неке државе чланице. У оним државама чланицама где је круг заштићених добара ужи у односу на уредбу, примена њених одредаба може довести до (додатног) ограничавања права својине у односу на она културна добра која то нису и по унутрашњим прописима државе чланице.¹⁴

Будући да је ова уредба у више наврата мењана и допуњавана, 2008. године је донета нова, консолидована верзија - COUNCIL REGULATION (EC) No 116/2009 of 18 December 2008, on the export of cultural goods.¹⁵

10 COUNCIL DIRECTIVE 93/7/EEC of 15 March 1993 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State, Official Journal of the European Communities, No L 74/74.

11 чланови 2-6 Уредбе, В. Т. Josipović, op. cit, стр. 104-105.

12 В. ANNEX - CATEGORIES OF CULTURAL OBJECTS COVERED BY ARTICLE 1, Т. Josipović, op. cit, стр. 106.

13 чл. 2 Уредбе.

14 В. Т. Josipović, op. cit, стр. 115-116.

15 Official Journal of the European Union, L 39/1, 10.2.2009.

б) Директива бр. 93/7 од 15.03.1993. године о враћању културних добара незаконито изнетих са подручја државе чланице

Директивом је предвиђена обавеза сваке државе чланице да спроведе поступак враћања другој држави чланици културног добра незаконито изнетог¹⁶ са њене територије.¹⁷ Одредбе ове директиве се примењују на културна добра дефинисана у њеном првом члану, а то су добра која су пре или након незаконитог изношења са територије државе чланице класификована у национално благо уметничке, историјске или археолошке вредности, у складу са њеним националним законодавством и истовремено припадају некој од категорија културних добара наведених у додатку директиве, које се поклапају са категоријама културних добара одређених горе поменутом уредбом. Изузетно, не морају припадати некој од заштићених категорија, уколико чине интегрални део јавних колекција музеја, архива или библиотека, или инвентара црквених установа.

Држава чланица са чије је територије културно добро незаконито изнето може пред надлежним судом државе чланице на чијој се територији налази то културно добро покренути поступак против власника или држаоца тог добра, са циљем његовог враћања.¹⁸ Рокови за покретање оваквог поступка су: једна година од дана када је држава чланица са чије је територије незаконито изнето културно добро сазнала за локацију тог културног добра и за идентитет власника или држаоца тог културног добра и тридесет година од незаконитог изношења културног добра са територије државе чланице.¹⁹ Савесни држалац коме у резултату спроведеног поступка буде одузето културно добро имаће право на надокнаду.²⁰

Околност да се одређено културно добро може таквим прогласити и пре и након његовог изношења са територије државе чланице, као и то да је објективни рок за подношење захтева знатно дуг, може довести до велике правне несигурности и додатног ограничавања својинских овлашћења, па чак и до *de facto* експропријације.

16 В. Ј. Sultan, Combating the Illicit Art Trade in the European Union: Europol's Role in Recovering Stolen Artwork, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Volume 18, Issue 3 Spring, 1998, стр. 759-767, А. Ј. Slattery, To catch an art thief: Using international and domestic laws to paint fraudulent art dealers into a corner, *Jeffrey S. Moorad Sports Law Journal*, Vol. 19, Iss. 2 [2012], Art. 10, стр. 827-831.

17 чл. 2 Директиве.

18 чл. 5 Директиве.

19 чл. 7 Директиве.

20 чл. 9 Директиве.

б) Година европске културне баштине

Под окриљем ЕУ и Савета Европе ради се на припреми “Године европске културне баштине” (European Cultural Heritage Year) која би требало да буде обележавана током 2018. године,²¹ са циљем да се подстакну и учине видљивим бројни позитивни ефекти културног наслеђа и културних активности на друге области живота, посебно на економски развој, запошљавање и друштвену кохезију.²² У нацрту концепта ове манифестације²³ скицирани су жељени резултати, међу којима су креирање образовних програма за промовисање разноликости, толеранције и интеркултуралног дијалога коришћењем обиља материјала из европске богате историје, установљавање дигиталних сервиса, као што су блогови, да би се код млађих генерација побудила свест о вредностима европске културне баштине у атрактивним форматима, развијање вештина и успостављање система континуираног усавршавања ради повећања запослености итд. Активности у оквиру “Године европске културне баштине” засниваће се на свим облицима културног наслеђа, материјалним, нематеријалним и дигиталним, при чему ће почетна тачка бити археолошко и изграђено наслеђе, које се сматра највидљивијим и свакодневно присутним изразом европске културне баштине.²⁴

У оквиру Савета Европе и ЕУ већ низ година делују бројни пројекти намењени очувању и промовисању европског културног блага: „Путеви културе Савета Европе“ (Cultural Routes of the Council of Europe),²⁵ „Ознака европске баштине“ (European Heritage Label),²⁶ награде ЕУ за културну баштину и организације „Наша Европа“ (EU Prize for Cultural Heritage / Europa Nostra Awards)²⁷ и др.

21 <http://www.sharingheritage.de/en/main>.

22 http://www.ecco-eu.org/fileadmin/assets/documents/Others/ECHY_2018-EN.pdf; В. такође Communication of the European Commission, “Towards an integrated approach to cultural heritage for Europe”, COM(2014)477 final (July 2014), http://ec.europa.eu/culture/library/publications/2014-heritage-communication_en.pdf и Resolution of the European Parliament, “Towards an integrated approach to cultural heritage for Europe”, P8_TAPROV(2015)0293, <http://www.europarl.europa.eu/portal/en>.

23 SHARING HERITAGE, European Cultural Heritage Year 2018, http://www.eccoeu.org/fileadmin/assets/documents/Others/ECHY_2018-EN.pdf

24 SHARING HERITAGE, European Cultural Heritage Year 2018, стр. 7.

25 <http://culture-routes.net>.

26 https://ec.europa.eu/programmes/creative-europe/actions/heritage-label_en.

27 <http://www.europanostra.org/heritage-awards>.

4. Појам културног добра (културног блага)²⁸

Савет Европе дао је дефиницију по којој је „европско културно наслеђе²⁹ сачињено од творевина људи и природе, материјалних богатстава, али и моралних и религиозних вредности, убеђења и сазнања, страхова и нада, визија света и начина живота, чија је разноликост извор богатства и опште културе, на којима се темељи европска грађевина“.³⁰

Поједини аутори говоре о културној имовини³¹ и у том контексту разликују културну имовину у општем смислу и културну имовину у правном смислу. У том разликовању, културна имовина у општем смислу обухвата укупност вредности које се морају преносити на будуће генерације, а то би биле ствари, места, објекти и сл, који су носиоци тих вредности. Културна имовина у правном смислу односи се само на један подскуп културне имовине у општем смислу, који чине материјални елементи те имовине.³²

Француским Закоником о баштини³³ је културна имовина (баштина) дефинисана као скуп покретних и непокретних ствари, које се налазе у режиму приватне или јавне својине, у којима је оличен историјски, уметнички, археолошки, естетски, технички или научни интерес.

По Закону о културним добрима Републике Србије,³⁴ културна добра су ствари и творевине материјалне и духовне културе од општег интереса, које уживају посебну законску заштиту. Ту спадају споменици културе, просторне културно-историјске целине, археолошка налазишта, знаменита места, уметничко-историјска дела, архивска грађа, филмска грађа и старе и ретке књиге. По овом закону, културна добра се деле у три категорије, и то: културна добра, културна добра од великог значаја и културна добра од изузетног значаја.³⁵

28 В, О. Calligaro, *op. cit.*, стр. 3-7.

29 В, *Enquête sur les Européens, les patrimoines de l'Europe et le patrimoine européen*, <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/dossiers-presse/label-europeen/synthese-ipsos2007.pdf>

30 Council of Europe Framework Convention on the Value of Cultural Heritage for Society, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680083746>

31 М. Cornu, *Droit des biens culturels et des archives*, 2003, стр. 3, <http://eduscol.education.fr/chrgt/bienculturels.pdf>

32 М. Cornu, *op. cit.*, стр. 4.

33 Code du patrimoine, <https://www.legifrance.gouv.fr>.

34 “Сл. гласник РС”, бр. 71/94, 52/2011 - др. закон и 99/2011 - др. закон.

35 чл. 2 Закона о културним добрима.

Непокретна културна добра утврђује Влада Републике Србије,³⁶ а покретна утврђују музеј, архив, кинотека и библиотека, чији је оснивач Република, аутономна покрајина, град или општина.³⁷ О културним добрима воде се јавни регистри.³⁸

5. Ограничења права својине културних добара у Републици Србији

У складу са општим цивилизацијским тежњама, и у праву Републике Србије својини културних добара намећу се бројна ограничења.³⁹ Највећи део тих ограничења садржан је у Закону о културним добрима, али се она могу наћи и у другим прописима, попут раштрканих урбанистичких прописа, будући да се за српско право не може рећи да има установљену и развијену правну област или грану која би се могла сматрати урбанистичким правом.⁴⁰

По Закону о културним добрима, власник културног добра има право коришћења у складу са законом и мерама утврђеним на основу закона. Како је право својине одредбама овог закона подвргнуто бројним ограничењима, власнику се гарантују право на правичну накнаду у случају забране коришћења или ограничења коришћења, на накнаду штете коју трпи од мере којом је обезбеђена доступност културног добра јавности и на накнаду штете коју трпи за време извођења мера техничке заштите на културном добру.⁴¹ Сматрамо да је то добар приступ, због тога што се ови власници слободно могу сматрати посебном категоријом васника, која трпи већа ограничења у вршењу својинских овлашћења, зарад општег добра и културне благодети једног народа и, у ширем смислу, културног благостања човечанства.

Законом је предвиђено да је власник културног добра дужан да чува и одржава културно добро и спроводи утврђене мере заштите, неодложно обавештава установу заштите о свим правним и физичким променама насталим у вези са културним добром, дозволи научна и стручна истраживања, техничка и друга снимања, као и извођење мера техничке заштите, да обезбеди доступност добра јавности, да уступи културно добро ради излагања на изложбама организованим на основу уговора

36 чл. 47 Закона о културним добрима.

37 чл. 49 Закона о културним добрима.

38 чл. 2 Закона о културним добрима.

39 В. Д. Стојановић, Позитивноправна ограничења приватне својине, Београд, 1963, стр. 67-68, Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, Стварно право, Ниш, 2009, стр. 74.

40 В. J. Morand-Deville, Droit de l'urbanisme, Paris, 2014, стр. 77-81, J. F. Davignon, Droit de l'urbanisme, Paris, 2013, стр. 33-38.

41 чл. 30 Закона о културним добрима.

о међународној културној сарадњи и другим значајним повременим изложбама.⁴²

Власник не сме да користи културно добро у сврхе које нису у складу с његовом природом, наменом и значајем или на начин који може довести до оштећења културног добра, да раскопава, руши, преправља, презиђује, прерађује или врши било какве радове који могу нарушити својства културног добра без утврђених услова и сагласности надлежног органа и да распарчава збирке, колекције и фондове културних добара без утврђених услова и сагласности надлежне установе заштите.⁴³

Ради ефикасне заштите културног блага, предвиђене су и санкције за власнике културних добара који немају могућности или воље да вршење права својине на овим стварима саобразе вишем добру. Кад власник не извршава мере заштите, или их не извршава с пажњом доброг домаћина, односно кад привремено или трајно напусти културно добро тако да постоји опасност да оно буде оштећено или уништено, министарство надлежно за послове културе може одредити да се културно добро преда на привремено старање.⁴⁴

Законом о културним добрима установљено је право прече куповине у корист надлежне установе заштите културних добара.⁴⁵ Регулисани су и разлози за експропријацију културног добра. Културно добро може се одузети уз накнаду власнику у случају да се покаже да он нема могућности или интереса да обезбеди спровођење мера заштите, услед чега прети опасност од уништења културног добра, ако се не могу на други начин обављати археолошка ископавања и спровести мере техничке заштите на културном добру, или ако на други начин не може да се обезбеди доступност јавности културног добра од великог или изузетног значаја.⁴⁶

Сврха наведених ограничења је остварење општег интереса у култури, како га је одредио Закон о култури⁴⁷ и који, између осталог, обухвата стварање могућности за интензиван, континуиран и усклађен културни развој, откривање, прикупљање, истраживање, документовање, проучавање, вредновање, заштиту, очување, представљање, интерпретацију, коришћење и управљање културним наслеђем, обезбеђивање услова

42 чл. 31 и чл. 35 Закона о културним добрима.

43 чл. 32 Закона о културним добрима.

44 чл. 33 Закона о културним добрима.

45 чл. 119 Закона о културним добрима.

46 чл. 121 Закона о културним добрима.

47 "Сл. гласник РС", бр. 72/2009, 13/2016 и 30/2016 - испр.

за доступност културног наслеђа јавности, обезбеђивање услова за доступност културних садржаја, спровођење и унапређивање едукације у области културе итд.⁴⁸

6. Закључак

Поред моралне и правне обавезе на обзир према „трећима“ у вршењу права својине, власници културних добара обавезани су на трпљење додатног низа ограничења, ради очувања културног благостања друштва. У државама чланицама ЕУ се те стеге могу додатно појачати и искомпликовати вршење права својине и промет културних добара.

Свака држава суверено утврђује круг заштићених културних добара, начине и мере заштите и ограничења права својине на тим стварима. У том контексту, примена Уредбе о извозу културних добара може довести до додатног ограничавања права својине на њима. Уредба се примењује само на категорије културних добара таксативно одређене у њеном додатку. Може се догодити да нека ствар која је културно добро у смислу уредбе, нема такав статус у држави чланици из које се извози. Услед тога, власник такве ствари, који у својој земљи не трпи ограничења својине, мораће да им се подвргне када реши да то добро изнесе из своје државе, било трајно, било само привремено. Што се, пак, тиче Директиве о враћању културних добара незаконито изнетих са подручја државе чланице, постоје два значајна проблема која се могу појавити у вези са њеном применом. Први се тиче одредбе директиве по којој се она примењује на културна добра која су таквим проглашена било пре, било после изношења са територија државе чланице. Дакле, може се десити да неко у доброј вери стекне својину на ствари која је накнадно проглашена културним добром, па да се испостави да је у питању културно добро незаконито изнето из неке државе чланице. То знатно уздрмава правну сигурност. Други чинилац правне несигурности је превише дуг објективни рок за подношење захтева за враћање културног добра (30 година, за неке ствари чак 75 година). Тај рок је дужи чак и од рока за стицање својине одржајем на непокретностима у многим правним системима. Плаћање одговарајуће надокнаде савесном стицаоцу културног добра само доприноси томе да читава слика делује као *de facto* експропријација. Како директива постаје интегрални део унутрашњег законодавства државе чланице, остаје отворен простор за представке Европском суду за људска права услед повреде чл. 1 Протокола бр. 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

48 чл. 6 Закона о култури.

У Србији је историја негововања културног блага обележена амбивалентношћу. Постоји сраман податак да су се у годинама након Другог светског рата на депонијама могли наћи лепа и очувана примерца антикварног намештаја и дела неких српских сликара, претходно одузети од „народних непријатеља“, смештани у посебне магацине, додељивани функционерима и установама и потом одбацивани као непотребни или неодговарајући нечијем укусу. Иако су кроз Србију „прошле“ и западна и источна култура, не постоји ниједан град са очуваним историјским језгром, што није само културно-историјски, већ и економски губитак.

Закон о култури, Закон о културним добрима и други прописи из ове области дају правни оквир за заштиту културних добара. Законом о културним добрима су прецизирана овлашћења и обавезе власника културних добара, а предвиђена је и надокнада за ограничавање или одузимање својинских овлашћења. Међутим, треба се увек сетити да се квалитет једног закона проверава у практичној примени, и да је поред доношења закона једнако важно, можда и важније, ко ће и како те законе примењивати. То је поука коју не морамо тражити на месту другачијем од наше историјске, политичке и правне реалности, али је свакако налазимо у чувеном случају *Beyeler v. Italy*. Друга поука је да законске празнине, недоречености и противречности у правном систему могу не само изродити додатна ограничења права својине, већ и велику материјалну и нематеријалну штету, која, када се ради о културним добрима, превазилази оквире појединачног приватног интереса.

Milica Vučković,
Teaching Assistant,
Faculty of Law, University of Niš

LIMITATIONS TO OWNERSHIP RIGHTS OVER CULTURAL PROPERTY

Summary

It is difficult to strike the right balance between different shades of concern for the interest of the community (which may be embodied in the standard form of due care to ensure equal rights of others or in the extreme form of providing for complete subordination to the society), and an equally significant need to protect and secure the freedom of private property ownership. In this context, the role of cultural property is highly specific, as it provides for the exercise of man's spiritual, intellectual and emotional needs. Each state envisages particular legal solutions to limit ownership rights to cultural property or to protect the cultural assets (depending on the perspective in approaching this issue). As the European states have created a quasi-family (or at least a kind of closely related community connected by common cultural tradition), it has generated the need and initiative to protect the common cultural heritage and separate (state-specific) cultural assets.

The Council of Europe has provided a definition, stating that "Europe's cultural heritage includes man-made artifacts and natural material resources, moral and religious values, beliefs and knowledge, fears and hopes, visions of the world and lifestyles, whose diversity is a source of wealth and common culture, on which Europe has been built." Apart from the moral and legal duty of care towards third parties in exercising their ownership rights, the owners of cultural assets are subject to an additional set of limitations aimed at preserving the cultural welfare of the society. In EU member states, these constraints may additionally complicate the exercise of ownership rights and legal transactions involving cultural assets. In compliance with the general civilization standards and tendencies, the ownership of cultural property has also been subject to a number of restrictions in the legislation of the Republic of Serbia/

Keywords: cultural goods (assets), ownership rights, limitations, European cultural heritage.

CIP - Каталогизација у публикацији -
Народна библиотека Србије, Београд

341.231.14(082)

342.7(082)

ЗАШТИТА људских и мањинских права у европском правном простору :
тематски зборник радова Правног факултета у Нишу. Књ. 6 / [главни и
одговорни уредник Предраг Димитријевић]. - Ниш : Правни факултет, 2016
(Ниш
: Медивест). - 132 стр. ; 24 cm

"Овај зборник радова резултат је рада на Пројекту Правног факултета
Универзитета у Нишу "Заштита људских и мањинских права у европском
правном простору", који финансира Министарство просвете, науке и
технолошког развоја Републике Србије под бројем 179046 Д."--> Колофон.

-

Тираж 100. - Стр. 3: Предговор / Предраг Димитријевић. - Напомене и
библиографске референце уз текст. - Summaries.

ISBN 978-86-7148-227-1

а) Људска права - Међународна заштита - Зборници
COBISS.SR-ID 228309260