

**Правни факултет Универзитета у Нишу**  
**Faculty of Law, University of Niš**

**Међународна научна конференција**  
**International Scientific Conference**

**ПРАВО И ДРУШТВЕНЕ ВРЕДНОСТИ**  
**Law and Social Values**

**Зборник радова**  
**Collection of papers**

**Ниш, 2023.**

МЕЂУНАРОДНА НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА  
INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE

**„ПРАВО И ДРУШТВЕНЕ ВРЕДНОСТИ”  
“LAW AND SOCIAL VALUES”**

Зборник радова / Collection of papers

**Издавач / Publisher**

Правни факултет Универзитета у Нишу / Faculty of Law, University of Niš

**За издавача / For the Publisher**

Проф. др Небојша Раичевић, декан

**Организатор Конференције / Conference organizer**

Центар за правна и друштвена истраживања

**Уредници Конференције  
Editors-in Chief**

Проф. др Небојша Раичевић, редовни професор и декан,  
Правни факултет Универзитета у Нишу

Проф. др Душица Миладиновић-Стефановић, ванредни професор и  
продекан за науку и финансије, Правни факултет Универзитета у Нишу

**Организациони одбор / Organizing Committee**

Проф. др Небојша Раичевић, редовни професор и декан, Правни факултет,  
Универзитет у Нишу, уредник Конференције;

Проф. др Душица Миладиновић-Стефановић, ванредни професор и продекан  
за науку и финансије, Правни факултет, Универзитет у Нишу, уредник  
конференције;

Проф. др Ирена Пејић, редовни професор Правног факултета у Нишу;

Проф. др Дејан Вучетић, редовни професор и продекан за наставу, Правни  
факултет, Универзитет у Нишу;

Проф. др Михајло Цветковић, ванредни професор и управник Центра за  
правна и друштвена истраживања, Правни факултет, Универзитет у Нишу;  
Prof. Mustafa Yasan, Associate Professor, Faculty of Law, Izmir Democracy  
University, Izmir, Turkey;

Prof. dr Olga Kosevaliska, Associate Professor, Dean, Faculty of Law, University  
“Goce Delchev Shtip”, Republic of North Macedonia;

Проф. др Горан Марковић, редовни професор, декан, Правни факултет,  
Универзитет у Источном Сарајеву, Босна и Херцеговина;

Prof. dr Tunjica Petrašević, Associate Professor, Dean, Faculty of Law, University  
“Josip Juraj Strossmayer”, Croatia;

Prof. Cristian Dumitru Miheș, Associate Professor, Dean, Faculty of Law, University  
of Oradea, Romania

## **Рецензенти / Reviewers**

Проф. др Небојша Раичевић, редовни професор и декан,  
Правни факултет Универзитета у Нишу

Проф. др Дејан Вучетић, редовни професор и продекан за  
наставу, Правни факултет Универзитета у Нишу

Проф. др Душица Миладиновић-Стефановић, ванредни професор и  
продекан за науку и финансије, Правни факултет Универзитета у Нишу

Проф. др Мирослав Лазић, редовни професор и уредник Зборника радова  
Правног факултета у Нишу, Правни факултет Универзитета у Нишу

Проф. др Миомира Костић, редовни професор,  
Правни факултет Универзитета у Нишу

Проф. др Срђан Голубовић, редовни професор,  
Правни факултет Универзитета у Нишу

Проф. др Небојша Ранђеловић, редовни професор,  
Правни факултет Универзитета у Нишу

Проф. др Горан Обрадовић, редовни професор,  
Правни факултет Универзитета у Нишу

Проф. др Марко Трајковић, редовни професор,  
Правни факултет Универзитета у Нишу

Проф. др Сања Марјановић, ванредни професор,  
Правни факултет Универзитета у Нишу

Доц. др Сања Ђорђевић Алексовски, доцент,  
Правни факултет Универзитета у Нишу

**Технички уредник / Desktop Publishing:** Владимир Благојевић

**Превод резимеа / Proofreading:** Гордана Игњатовић

**Корице / Cover:** Владимир Благојевић

**Штампа / Print:** Графика Галеб, Ниш

**Тираж / Circulation:** 100

**ISBN:** 978-86-7148-311-7



## САДРЖАЈ / CONTENTS

Реч уредника.....	11
Editor's Note.....	12

### СЕСИЈА ЗА УСТАВНО И УПРАВНО ПРАВО CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW SESSION

#### Милан Петровић

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ.....	15
LEGAL POSITION OF REPUBLIKA SRPSKA IN BOSNIA AND HERZEGOVINA.....	43

#### Boris Bakota, Jelena Dujmović Boska, Danijela Romić

ТЕМЕЛЈНА ПРАВА ДРЖАВНИХ СЛУЖБЕНИКА У РЕПУБЛИЦИ ХРВАТскоЈ – (НЕ)МОГУЋНОСТИ ЗА РОБОЛЈШАЊЕ СЛУЖБЕНИЧКОГ СТАТУСА.....	45
CIVIL SERVANTS' BASIC RIGHTS IN THE REPUBLIC OF CROATIA: (IM)POSSIBILITIES TO IMPROVE THE CIVIL SERVANT'S STATUS.....	65

#### Драгољуб Тодић

ГЛОБАЛНЕ ДРУШТВЕНЕ ВРЕДНОСТИ У ПРАВУ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ И ПРАВУ МИГРАЦИЈА (ГДЕ СУ „ЕКОЛОШКИ“ МИГРАНТИ?).....	67
GLOBAL SOCIAL VALUES IN ENVIRONMENTAL LAW AND MIGRATION LAW: WHERE ARE THE ENVIRONMENTAL MIGRANTS?.....	82

#### Claudia Simona Timofte

Е-ADMINISTRATION AND PUBLIC ADMINISTRATION TRANSPARENCY IN BIHOR COUNTY, ROMANIA.....	85
Е-УПРАВА И ТРАНСПАРЕНТНОСТ У ЈАВНОЈ УПРАВИ У ОКРУГУ БИХОР У РУМУНИЈИ.....	96

#### Сања Голијанин

СЛОБОДА ПРИСТУПА ИНФОРМАЦИЈАМА – НОРМА И ПРАКСА.....	97
RIGHT TO ACCESS INFORMATION-THE NORM AND PRAXIS.....	116

#### Андреј Благојевић, Дејан Вучетић

УПОРЕДНО-ПРАВНА АНАЛИЗА УРЕЂЕЊА ЈАВНИХ МЕДИЈСКИХ СЕРВИСА У ВЕЛИКОЈ БРИТАНИЈИ И СРБИЈИ.....	119
COMPARATIVE LAW ANALYSIS OF PUBLIC MEDIA SERVICES IN GREAT BRITAIN AND SERBIA.....	135

### **Diana Cîrmăciu**

BRIEF CONSIDERATIONS ON FINANCING PUBLIC SANITATION SERVICES IN ROMANIA.....	137
КРАТАК ПРЕГЛЕД ФИНАНСИРАЊА ЈАВНИХ САНИТАРНИХ СЛУЖБИ У РУМУНИЈИ .....	152

### **Maria-Ariana Docu**

THE INSTITUTION OF THE PREFECT IN THE ROMANIAN PUBLIC ADMINISTRATION SYSTEM.....	155
ИНСТИТУЦИЈА ПРЕФЕКТА У СИСТЕМУ ЈАВНЕ УПРАВЕ РУМУНИЈЕ .....	175

### **Наташа Рајић**

ПОСЕБНОСТИ ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЈЕ ВЛАСТИ У ИТАЛИЈИ И СРБИЈИ: РЕГИОНАЛНИ НИВО .....	177
PECULIARITIES OF DECENTRALIZATION OF POWER IN ITALY AND SERBIA: REGIONAL LEVEL .....	194

## **СЕСИЈА ЗА ГРАЂАНСКО ПРАВО CIVIL LAW SESSION**

### **Наташа Стојановић**

О НАСЛЕЂИВАЊУ ПОЈЕДИНИХ ИМОВИНСКИХ ПРАВА У ГРАЂАНСКОМ КОДЕКСУ РУСКЕ ФЕДЕРАЦИЈЕ .....	199
ON SUCCESSION OF SPECIFIC PROPERTY RIGHTS IN THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION .....	227

### **Ворјана Миковић**

STARATELJSTVO NAD OSOBAMA KOJIMA JE ODUZETA ILI OGRANIČENA POSLOVNA SPOSOBNOST I POŠTIVANJE LJUDSKOG DOSTOJANSTVA U PRAKSI ORGANA STARATELJSTVA – PRIMJERI STARATELJSKE PRAKSE KANTONALNOG CENTRA ZA SOCIJALNI RAD SARAJEVO .....	229
GUARDIANSHIP OF PERSONS WITH DISABILITIES DEPRIVED OF BUSINESS CAPACITY OR WITH LIMITED LEGAL CAPACITY AND RESPECT FOR HUMAN DIGNITY IN THE PRACTICE OF GUARDIANSHIP BODIES: EXAMPLES OF GUARDIANSHIP PRACTICE OF THE CANTONAL SOCIAL WELFARE CENTER IN SARAJEVO .....	258

### **Милица Вучковић**

ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА СВОЈИНЕ НА ПРИРОДНИМ РЕСУРСИМА.....	259
RESTRICTIONS OF THE OWNERSHIP RIGHT OVER NATURAL RESOURCES.....	272

### **Marianna-Elizabet Iaroslavska**

DISPUTE RESOLUTION IN THE METAVERSE AGE: REVOLUTION IN SOCIAL VALUES .....	273
РЕШАВАЊЕ СПОРОВА У ДОБА МЕТАВЕРЗУМА: РЕВОЛУЦИЈА ДРУШТВЕНИХ ВРЕДНОСТИ.....	282

### **Raya Georgieva Mateva**

THE LEGAL ENTITY AS A PARTY IN LIFETIME MAINTENANCE CONTRACT .....	283
ДА ЛИ ПРАВНО ЛИЦЕ МОЖЕ БИТИ УГОВОРНА СТРАНА У УГОВОРУ О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ?.....	296

### **Ivan Rushev**

GENDER CHANGE ISSUES IN BULGARIAN COURT PRACTICE .....	297
ПИТАЊА ПРОМЕНЕ ПОЛА У БУГАРСКОЈ СУДСКОЈ ПРАКСИ.....	307

## **СЕСИЈА ЗА КРИВИЧНО ПРАВО CRIMINAL LAW SESSION**

### **Драган Јовашевић**

КРИВИЧНА ОДГОВОРНОСТ И КАЖЊИВОСТ ЗА ИЗАЗИВАЊЕ МРЖЊЕ.....	311
CRIMINAL LIABILITY AND PUNISHMENT FOR INCITING HATRED.....	333

### **Гордана Николић**

РЕПРЕСИВНИ И ПРЕВЕНТИВНИ КАРАКТЕР КАЗНЕ ДОЖИВОТНОГ ЗАТВОРА У БОРБИ ПРОТИВ СЕКСУАЛНИХ ДЕЛИКАТА.....	335
REPRESSIVE AND PREVENTIVE CHARACTER OF THE SENTENCE OF LIFE IMPRISONMENT IN COMBATING SEXUAL OFFENSES .....	350

### **Филип Мирић**

ПРИНЦИПИ ПОЛИТИКЕ СУЗБИЈАЊА КРИМИНАЛИТЕТА .....	351
THE PRINCIPLES OF CRIME PREVENTION POLICY .....	359

## **СЕСИЈА ЗА ЕКОНОМИЈУ, ФИНАНСИЈСКО И ТРГОВИНСКО ПРАВО ECONOMIC, FINANCIAL AND TRADE LAW SESSION**

### **Предраг Н. Цветковић**

АЛГОРИТАМ КАО ФОРМАТ ПРАВНЕ НОРМЕ.....	363
ALGORITHM AS A FORMAT OF LEGAL NORM .....	376

**Emina Jerković**

POVEZANOST POREZNOG MORALA I POREZNE EVAZIJE .....	377
THE CORRELATION BETWEEN TAX MORALE AND TAX EVASION .....	399

**Katerina Zhateva**

CHALLENGES FOR COMPANIES IN THE REGION ARISING FROM THE PROPOSAL OF THE EU CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE DIRECTIVE .....	401
ИЗАЗОВИ ЗА КОМПАНИЈЕ У РЕГИОНУ КОЈИ ПРОИЗИЛАЗЕ ИЗ ПРЕДЛОГА ДИРЕКТИВЕ ЕУ О ПРОЦЕНИ КОРПОРАТИВНЕ ОДРЖИВОСТИ И ДУЖНЕ ПАЖЊЕ .....	414

**СЕСИЈА ЗА РАДНО И СОЦИЈАЛНО ПРАВО  
LABOUR AND SOCIAL WELFARE LAW SESSION****Жељко Мирјанић**

РАЗВОЈ СОЦИЈАЛНЕ ЗАШТИТЕ .....	417
DEVELOPMENT OF SOCIAL PROTECTION .....	441

**Višnja Lachner,****Jelena Kasap**

РАЗВОЈ СОЦИЈАЛНЕ ПОМОЋИ И СОЦИЈАЛНЕ СКРБИ У СЛОБОДНОМ И КРАЉЕВСКОМ ГРАДУ ОСИЈЕКУ .....	443
DEVELOPMENT OF SOCIAL WELFARE SYSTEM AND SOCIAL CARE IN FREE AND IMPERIAL CITY OF OSIJEK.....	462

**Đorđe Marilović**

ОБАВЕЗНО СОЦИЈАЛНО ОСИГУРАЊЕ ИЗМЕЂУ СУБЈЕКТИВНОГ ПРАВА И ДРУШТВЕНЕ ВРИЈЕДНОСТИ.....	465
COMPULSORY SOCIAL SECURITY INSURANCE BETWEEN SUBJECTIVE RIGHT AND SOCIAL VALUE .....	484

**Clara Csóková Hrabovec**

СОЦИЈАЛНА РЕВОЛУЦИЈА: ИСТОРИЈА ЗАШТИТЕ СИСТЕМА У СЛОВАЦИЈИ .....	487
ДРУШТВЕНА РЕВОЛУЦИЈА: ИСТОРИЈА ЗАШТИТЕ СИСТЕМА ЗАПОШЉАВАЊА У СЛОВАЧКОЈ .....	499

**Александра Муласмајић Грујић**

СТИМУЛАТИВНЕ МЕРЕ ПОСЛОДАВЦИМА ЗА ЗАПОШЉАВАЊЕ ОСОБА СА ИНВАЛИДИТЕТОМ .....	501
--	-----



INCENTIVE MEASURES FOR EMPLOYERS TO EMPLOY PERSONS WITH DISABILITIES .....	517
---	-----

## СЕСИЈА ЗА МЕЂУНАРОДНО ПРАВО INTERNATIONAL LAW SESSION

### **Бојан Милисављевић**

ДИПЛОМАТСКЕ ПРИВИЛЕГИЈЕ И ИМУНИТЕТИ СА ОСВРТОМ НА РЕПУБЛИКУ СРБИЈУ .....	521
DIPLOMATIC PRIVILEGES AND IMMUNITIES, WITH REFERENCE TO THE REPUBLIC OF SERBIA .....	533

### **Ivica Josifović**

MACEDONIAN EURO-EXPERIMENT: WILL IT END? .....	535
МАКЕДОНСКИ ЕВРО-ЕКСПЕРИМЕНТ: ИМА ЛИ КРАЈА? .....	553

### **Небојша Раичевић**

ОДНОС САВЕТА БЕЗБЕДНОСТИ И МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ СУДА .....	555
THE RELATIONSHIP BETWEEN THE SECURITY COUNCIL AND THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT .....	577

### **Sanja Grbić**

РАЗВОЈ ЗАШТИТЕ ПРАВА ОСОБА С INVALIDITETOM KROZ SUDSKU PRAKSU EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA .....	579
THE DEVELOPMENT OF THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES THROUGH THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS .....	594

### **Ajna Jodanović, Damir Muminović**

УЛОГА ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА ПРАВДЕ У ЕВОЛУЦИЈИ ПРАВА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ .....	595
THE ROLE OF JUDICIAL PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE IN THE EVOLUTION OF EUROPEAN UNION LAW .....	615

### **Никола Станковић**

ДИГИТАЛНА ДИПЛОМАТИЈА .....	617
DIGITAL DIPLOMACY .....	637

**СЕСИЈА ЗА ТЕОРИЈУ И ИСТОРИЈУ ПРАВА**  
**LEGAL THEORY AND LEGAL HISTORY SESSION**

**Славиша Ковачевић**

МУЛТИПОЛАРИЗАЦИЈА ВРЕДНОСНИХ СИСТЕМА..... 641

MULTIPOLARIZATION OF VALUE SYSTEMS..... 661

**Александар Ђорђевић,**

**Сара Митић**

УГОВОР О ЗАКУПУ У СЛОВЕНСКОМ ПРАВУ ОД XIV ДО XIX ВЕКА ..... 663

LEASE AGREEMENT IN SLAVIC LAW FROM THE 14TH TO

THE 19TH CENTURY ..... 680

**Милош Прица**

ДЕМОКРАТСКО ДРУШТВО КАО ПРАВНИ ПОЈАМ..... 681

DEMOCRATIC SOCIETY AS A LEGAL TERM..... 709

**Renáta Kišoňová**

SELF-IDENTIFICATION AS A CONTEMPORARY SOCIAL VALUE? ..... 711

САМО-ИДЕНТИФИКАЦИЈА КАО САВРЕМЕНА ДРУШТВЕНА ВРЕДНОСТ? ..... 721

## РЕЧ УРЕДНИКА МЕЂУНАРОДНЕ НАУЧНЕ КОНФЕРЕНЦИЈЕ „ПРАВО И ДРУШТВЕНЕ ВРЕДНОСТИ“

У оквиру обележавања 63. годишњице постојања и рада, 21. и 22. априла 2023. године на Правном факултету Универзитета у Нишу, одржана је Међународна научна конференција „Право и друштвене вредности“. Иако се могло претпоставити да ће изабрана тема многим бити занимљива и инспиративна, показано интересовање је премашило сва наша очекивања, пошто је у раду Конференције, који се одвијао у хибридном формату (уживо и онлајн), учешће узело преко сто двадесет еминентних научника и стручњака, и то не само из различитих области права, већ и из области социологије, политикологије, комуникологије, науке о безбедности. Научном реномеу и утицајности, поред наведене бројности учесника и мултидисциплинарности, допринело је и то што је Конференција, поред учесника из Србије, окупила учеснике из већег броја европских земаља – Пољске, Словачке, Румуније, Бугарске, Северне Македоније, Босне и Херцеговине и Хрватске.

Учесници су у својим радовима настојали да прикажу и расветле различите дилеме, отворена питања и контроверзе у вези са комплексним односом између права и друштвених вредности. Хетерогеност приспелих прилога утицала је на то да они буду систематизовани у више целина, посвећених уставном и управном праву, грађанском праву, кривичном праву, економско-финансијској и трговинскоправној области, радном и социјалном праву, међународном праву, теорији и историји права. Један број радова изложених на Конференцији објављен је и у часопису Зборник радова Правног факултета у Нишу (М 51). Искрено се надамо да ће сви радови са Конференције привући пажњу научне, стручне, али и шире друштвене јавности, као и да ће подстаћи конструктиван друштвени дијалог на тему односа између права и друштвених вредности.

Напоследку, желимо да изразимо захвалност свим ауторима на указаном поверењу, рецензентима који су својим несебичним трудом и залагањем допринели квалитету тематског зборника, а посебно Министарству науке, технолошког развоја и иновација које је финансијски помогло одржавање Конференције и издавање ове публикације.

У Нишу, децембра 2023. године

Уредници

Проф. др Небојша Раичевић

Проф. др Душица Миладиновић-Стефановић

## **Introductory Note of the Editors of the International Scientific Conference "Law and Social Values", Faculty of Law, University of Niš (2023)**

In the context of marking the 63rd anniversary of the Faculty of Law, University of Niš, we organized the International Scientific Conference "Law and Social Values", which was held at the Faculty of Law, University of Niš, on 21 and 22 April 2023. Although it could be assumed that the current relevance of the conference topic would be interesting and inspiring for scholars from different areas of law, the demonstrated interest has exceeded all our expectations. The Conference was organized in a hybrid format, including live presentations at the Law Faculty premises and online presentations via Zoom platform. The Conference was attended by 120 eminent scientists, researchers and experts, not only from different areas of law but also from other scientific disciplines: sociology, political science, security science, and communicology. The Conference gathered participants from a large number of European countries: Poland, Slovakia, Romania, Croatia, Bulgaria, Bosnia and Herzegovina, North Macedonia, and Serbia. The huge number of participants from the country and abroad, as well as the multidisciplinary approach to the conference topic have significantly contributed to the scientific reputation and ultimate impact of this Conference.

In their scientific papers, the participants endeavoured to cast more light on various dilemmas, open questions and controversies related to the complex relationship between law and social values. Due to the huge diversity of submitted paper, they were classified into seven thematic sessions: constitutional and administrative law; civil law; criminal law; economic, financial and commercial law; labor and social security law; international law; and legal theory and legal history, where the participants had a chance to present and discuss different aspects of the conference topic. A number of subsequently submitted scientific articles have been published in the LF scientific journal Collection of Papers of the Law Faculty in Niš (M51), while others are published in this Thematic Collection of Conference Papers (Conference Proceedings). We sincerely hope that all published articles will draw considerable attention of the scientific, professional, and general public, and encourage a constructive social dialogue on the highly relevant topic concerning the relationship between law and social values.

We would like to extend our sincere appreciation to all authors for their trust, the reviewers who significantly contributed to the quality of this thematic collection of papers, and the entire editorial team for their assistance in preparing this publication. In particular, we wish to thank the Ministry of Science, Technological Development and Innovation, which financially supported the organization of this Conference and the publication of this collection of papers.

Niš, December 2023

Editors-in-Chief

Prof. Nebojša Raičević, LL.D.

Prof. Dušica Miladinović-Stefanović, LL.D.

**СЕСИЈА ЗА УСТАВНО И УПРАВНО ПРАВО**

---

**CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW SESSION**



**Др Милан Петровић,<sup>1</sup>**

Редовни професор у пензији,

Правни факултет Универзитета у Нишу,

Република Србија

UDK: 327.:342.4(497.6 Republika Srpska:497.6)

323(497.6 Republika Srpska:497.6)

341.382(771 Dayton)"1995"

## **ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ**

**Апстракт:** После краткотрајне коалиције трију „народних странака“ Срба, Муслимана (Бошњака) и Хрвата (СДС, СДА и ХДЗ), њен распад 16. октобра 1991. означио је и почетак краја те авнојевске Босне и Херцеговине која је под владавином Устава СФР Југославије од 1974. године била установљена као заједничка држава тих трију конститутивних народа. Године 1992. почео је у њој грађански рат током којег су се образовале у БиХ две суверене државе: Република Српска, која се по свом Уставу од 1992. конституисала као суверена држава српског народа, имајућа за циљ да се уједини са другим државама српског народа, и Бошњачко-хрватска федерација (Федерација Босне и Херцеговине), која је у оквирном споразуму о свом оснивању из 1994. предложила успостављање конфедерације дотичне државе са Републиком Хрватском. Република Српска уживала је свестрану братску помоћ установа и грађана Савезне Републике Југославије. Но, на страни њој непријатељске Федерације бориле су се и помагале је не само Хрватска и поједине исламске земље, него и Сједињене Америчке Државе и њихови натовски сателити. Није на одмет приметити да су се на ову страну сврстали и сви српски и србијански авнојевци: Радослав Ратковић, Светозар Оро, Александар Фира, Милош Минић, Мијат Шуковић, Новак Килибарда, Перо Дамјановић, итд. У таквој ситуацији био је потписан 1995. Дејтонски мировни споразум, који је Босну и Херцеговину ставио под војну и полицијску окупацију НАТО-а те донео Устав Босне и Херцеговине као „демократске државе“, која се састоји од два „ентитета“, Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске. Од самог почетка, оштрица Дејтонског споразума била је окренута против Републике Српске. Правни положај Републике Српске има две димензије: уставноправну и међународноправну. Прво, „Устав“ БиХ није истински

<sup>1</sup> milan@prafak.ni.ac.rs

устав, јер га није донела збиља истинска уставотворна власт; ту изворну власт имају само „ентитети”; следствено томе, Босна и Херцеговина није држава, већ су државе једино Република Српска и Федерација Босне и Херцеговине као имаоци изворне државне власти. Босна и Херцеговина не може бити ни савезна држава, јер савезна држава мора поседовати сопствени изворни суверенитет, бити држава, а овде су суверени искључиво „ентитети”. БиХ није ни конфедерација, пошто су конфедерације савези више формално независних држава због остваривања заједничких политичких интереса. Данас су конфедерације Организација Уједињених Нација, Европска Унија, НАТО. Историја не познаје конфедерације само двеју држава. Такви су савези, међутим, реалне уније, што је данас и БиХ. Реална унија је савез држава које имају заједничког државног поглавара, с тим што могу објединити и извесне заједничке функције. По правилу, реалне уније су биле савези двеју држава: Аустрије и Угарске, Шведске и Норвешке, Данске и Исланда. Историјски гледано, реалне уније имале су монархијског државног поглавара. У науци се, међутим, сматра да реалне уније могу имати и републиканскога шефа државе. Друго, у смислу међународнога права, Дејтонски споразум успоставља над Босном и Херцеговином, те самим тим и над Републиком Српском, протекторат НАТО-а. Протекторат је уговор између суверених држава (међународни уговор) којим заштићена држава преноси на државу заштитницу (или државе заштитнице у случају колективног протектората) вршење дела своје врховне власти, нарочито у области одбране и иностраних послова. Изгледа да је на Дејтонска решења у погледу БиХ утицао део Версајског мировног уговора од 28. јуна 1919. у погледу слободног града Данцига (Гдањска), чланови 100-108, јер је и тамо главни комесар Друштва народа био нека врста диктатора над тим градом. Поставља се питање које правне могућности стоје Републици Српској на располагању да се ослободи дејтонске подређености. Први аргумент је историјске природе. Протекторат је, као наслеђе колонијализма, данас увелико превазиђен. Тако су британски протекторати били, на пример: Афганистан, Египат, Кувајт, Оман, малајске државе, Федеративне Малајске државе, Занзибар, а француски протекторати: Анам, Тонкин, Камбоџа, Лаос, Тунис, Мароко. Све те државе постале су независне. Данас у Европи статус протектората имају само две државице: Андора и Монако. Али, оне су готово сасвим независне, и у њима нема страних војски и полиција. Обе су чланице Уједињених нација. У Азији је једино Бутан, у погледу спољних послова, протекторат Индије (раније Велике Британије). Но, и он је члан Уједињених Нација.



*Други аргумент је позитивноправни и тиче се права на самоопредељење, које је везано за право на раскид међународних уговора. Право на самоопредељење није допуштено, осим ако није изричито или прећутно предвиђено међународним уговором. Међутим, ако је држава чланица каквог међународноправног савеза угрожена у свом опстанку, она може да иступи из тог савеза, јер се ту ради о немогућности извршења међународног уговора.*

**Кључне речи:** Република Српска, Федерација Босне и Херцеговине, Босна и Херцеговина, Дејтонски мировни споразум, реална унија, протекторат.

По члану 1 свога Устава од 1974. Социјалистичка Федеративна Република Југославија је „савезна држава” (федерација). Члан 5 став 3 истог Устава изричито забрањује **сецесију** њених федералних јединица: „Граница Социјалистичке Федеративне Републике Југославије не може се мењати без сагласности свих република и аутономних покрајина.” Само, за разлику од других савремених федерација, у којима је непосредан државни орган **савезни народ**, у СФР Југославији врховни државни орган била је укупност равноправних република и аутономних покрајина (чл. 244 дотичног Устава). То **конфедеративно** устројство било је правни услов могућности да се разбијање Југославије спроведе у дело.

Главни удео у том разбијању имали су спољашњи чиниоци. Један добронамеран Муслиман, југословенски опредељен (М. Ш.), рекао је писцу овога текста **ex post facto**: „Југославија је била сувише јака, морали су је уништити.” Ти „они” били су изазивачи обадва светска рата, уједињена Немачка и Ватикан. Сједињене Америчке Државе стајале су испочетка у позадини, док се њихова врхушка није уверила да Совјетски Савез, односно Русија, неће стајати на путу њеним антијугословенским циљевима. Знаковито је да је нови челник Русије, Борис Јељцин, „цар Борис”, када се у Беловешком честару 7. и 8. децембра 1991. са првацима Белорусије и Украјине договорио о разбијању Совјетског Савеза — **историјске Русије** — о том недељу прво обавестио америчког председника Буша (Медведев, 2009, 114). Наиме, садашња руска власт никако не би дозволила да Савет безбедности УН у септембру 1991. унутрашњи сукоб у Југославији значи као претњу међународном миру и безбедности, нити да исти Савет безбедности противправно оснује 22. фебруара 1992. међународни суд за кривично гоњење лица одговорних за озбиљна кршења међународног хуманитарног права на територији бивше Југославије! Насилно разбијање југословенске

државе 1991/1992. године било је **злочин против мира** (Булајић, 1994, 23 идд., 134 идд., et passim).

Након последњих и првих вишестраначких избора у БиХ као југословенској републици, одржаних у новембру 1990. године, три победничке „народне странке”: муслиманска Странка демократске акције (СДА), Српска демократска странка (СДС) и Хрватска демократска заједница (ХДЗ) за БиХ, — владале су као трипартитна коалиција, у складу са Уставом СР Босне и Херцеговине, који је ту југословенску републику опредељивао као државу трију конститутивних народа. Међутим, када су муслимански и хрватски посланици, мимо воље српских посланика и мимо слова важећег Устава БиХ, 14. октобра 1991. изгласали одлуку о проглашењу суверенитета Босне и Херцеговине, српски су посланици десет дана потом саопштили да напуштају републички парламент и образују засебну Скупштину српског народа. Та Скупштина је 24. октобра 1991. донела три своје прве одлуке од којих је најважнија она о остајању српског народа БиХ у југословенској заједници, на основу које је произашла и одлука о спровођењу националног плебисцита. На том плебисциту се 9. и 10. новембра 1991. око милион и пет стотина тринаест хиљада Срба и близу педесет хиљада „осталих” у Босни и Херцеговини, те босанско-херцеговачких држављана у Србији, Црној Гори и у иностранству, изјаснило против промене уставно-правног положаја Републике, односно о свом останку у Југославији.

**Тај плебисцит био је у суштини конститутиван акт, „праустав” Републике Српске, премда је њен назив и њен формалан устав дошао касније и премда је нова држава у тренутку свог настанка претендовала да буде легитимна Босна и Херцеговина, насупрот нелегитимној муслиманско-хрватској БиХ.** Јер, државе су „самостални правни субјекти са сопственом **владарском сфером**, са сопственом моћи извршења, са сопственом слободом воље и делања” (Laband, I, 105, подвучено у изворнику). Према томе, доношење Устава Републике Српске у септембру 1992. било је само испољавање, дограђивање и преуређивање већ постојеће организоване државне власти.

Извесни Рамиз Делалић, звани Ђело (рођен 1963. у Прибоју на Лиму), убио је пуцњем из револвера 1. марта. 1992. код старог православног храма у Сарајеву Николу Гардовића, само зато што је убијени носио испред сватова српску заставу. Делалић ће се у мају 1992. на муслиманској телевизији хвалити својим злочином. Хитац који је убио Гардовића, погодио је све Српство са обе стране Дрине и био повод да војска Републике Српске блокира Сарајево (Тохољ, I, 198). Почео је грађански рат у Босни и Херцеговини (о том рату подробно пише Тохољ, I-II,

passim). Занимљиво је да су се на муслиманско-хрватску страну, поред неких исламских земаља, НАТО-а и Европске Уније, сврстали и српски и србијански авнојевци, на пример: Радослав Ратковић, Светозар Оро, Александар Фира, Милош Минић, Мијат Шуковић, Новак Килибарда, Перо Дамјановић, Мирољуб Васић, Мирко Пејановић — што јасно очитује антисрпски карактер титоистичке федерације. (в.: Ратови у Југославији 1991-1999, passim).

Током овог грађанског рата образовала се на територији БиХ још једна суверена држава, Бошњачко-хрватска федерација, која се Уставом од 21. јула 1994. замаскирала као „Федерација Босне и Херцеговине”. И док је Република Српска у Преамбули свога Устава прописала да уважава „демократску и трајну одлуку српског народа из Републике Српске да се уједини са другим државама српског народа”, дотле је Оквирни споразум о Бошњачко-хрватској федерацији из марта 1994. садржавао Нацрт Претходног споразума о конфедерацији између Републике Хрватске и те Федерације.

Споразум између Бошњака и Хрвата, између којих су постојале значајне несугласице око поделе територија, наметнуо је НАТО, да би била обезбеђена заједничка бошњачко-хрватска подршка ваздухопловним нападима НАТО-а на војне положаје и објекте Републике Српске, којих је напада припрема тада била увелико интензивирани (Тохољ, I, 136). Ти напади били су безобзирни и сурови. Амерички авиони су на српске циљеве испалили 10.800 граната са осиромашеним уранијумом 238, који је отрован и трајно загађује човекову животну средину. Од последица бомбардовања у Хаџићима, међу оданде исељеним Србима, њих око три стотине умрло је од леукемије и других врста карцинома (Чавошки, 2002, 121 и дд.).

Грађански рат у Босни и Херцеговини окончан је Дејтонским споразумом за мир у БиХ од 21. новембра 1995. који је потписан у Паризу на дан 14. децембра исте године. Тај мировни споразум био је неповољан по Републику Српску, јер јој је њиме одузет знатан део територије, те је стављена и под војно-полицијску окупацију НАТО-а. Како је та окупација од почетка изгледала, показује лов, као на вукове, на Србе које је незаконити међународни суд, устоличен у Хагу, осумњичио за „озбиљна кршења међународног хуманитарног права”. Тако су за хапшење Симе Дрљаче 10. јула 1997. били употребљени британски командоси са пет борбених хеликоптера и неколико оклопних транспортера, којој се сили Симо супротставио својим пиштољем; убијен је, по казивању његовога сина, с леђа (Чавошки, 1998, 88). „Самоубиства” и умирања због ускраћивања неопходне лекарске помоћи у хашком притвору нису била ништа

необично. Тако се киднаповани оптуженик Славко Докмановић „обесио“ у притворској ћелији у Хагу, коју непрекидно снимају телевизијске камере и на монитору надгледа затворска стража (Чавошки, 1998, 84).

Дејтонски споразум уређује правни положај Републике Српске на два начина. За тај споразум, Република Српска је, с једне стране, **објект међународног права** (следствено диктираном Уставу Босне и Херцеговине) и, с друге стране, субјект **међународнога права**.

Дејтонски споразум у анексу 4. садржи Устав Босне и Херцеговине, који у члану I, став 2, каже да ће БиХ бити „демократска држава“, која ће се састојати (став 3) од „два Ентитета, Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске“. Само, по класичном схватању теорије државе и права, међународни уговори **не могу** створити државу, ни унитарну ни сложену, већ само несuverена међудржавна обједињења, јер, држава настаје само вољом и снагом **сопствене власти**; (в.: Laband, I, 28 идд.; Jellinek, 1914, 271 идд., 774 идд.). Према томе, „Ентитети“, то јест Република Српска и Федерација БиХ, јесу државе, дочим Босна и Херцеговина није држава. Да „Ентитетима“ припада изворна власт, стоји и у Уставу БиХ (члан V, став 5, тачка а): „Ниједан Ентитет неће претити употребом силе нити употребити силу против другог Ентитета и ни под којим условом оружане снаге било ког Ентитета неће ући нити боравити на територији другог Ентитета без пристанка владе тог Ентитета и Председништва Босне и Херцеговине.“ Државност Републике Српске посредно су признали и чиниоци Дејтонског споразума тиме, што се Република Српска јавља као потписница свих једанаест Анекса Општег оквирног споразума за мир у БиХ, а индиректно и самог Дејтонског споразума на основу овлашћења датог Савезној Републици Југославији Споразумом од 29. августа 1995. године, како се изричито утврђује у преамбули Дејтонског споразума код набрајања страна потписница.

Босна и Херцеговина није дакле држава, већ је међународно удружење, чији су делови два Ентитета. Најчешће такво савремено организовано удружење јесте савез држава (конфедерација). Конфедерације су Уједињене Нације, као и њихов претходник Друштво Народа (Nawiasku, III, 145), Европска Унија и НАТО. Већ на први поглед пада у очи разлика између тих међународних колоса и БиХ. Босна и Херцеговина је **реална унија**. Разлике између реалне уније и конфедерације су следеће: Реална унија је савез **двеју држава**, а конфедерација савез више њих. Реална унија има **заједничкога државног поглавара** (инокосног или колегијалног), док конфедерација нема државног поглавара.

Као привидно одступање од овде изнесеног правила да конфедерација нема државног поглавара, јављају се сецесионистичке Конфедеративне Америчке Државе, које су пропале у грађанском рату са Сједињеним Америчким Државама 1861-1865. године. Та конфедерација хтела је да има владу, која је попут владе Сједињених Држава, вршила непосредну власт над народом. У ствари, Устав Конфедеративних Америчких Држава од 11. марта 1861. био је у знатној мери преписан од Устава Сједињених Држава. Постојао је председник Конфедерације, који је биран на шест година и није могао бити поновно биран (чл. II, § 1, Устава Конфедерације). И док се за измену Устава Сједињених Држава тражи сагласност трију четвртина саставних држава, дотле је поступак измене Устава Конфедерације био још једноставнији. Та измена је наступала ако би је усвојила Конвенција свих саставних држава и потпуно ратификовале две трећине саставних држава (чл.V Устава Конфедерације). Само, у Преамбули тог Устава стоји да свака саставна држава „делује у свом сувереном и независном својству”. А чл.VI, § 5 гласи: „Набрајање, у Уставу, извесних права, неће бити тумачено на начин да не признаје или да умањује друга права која је задржао народ појединих држава.” Дакле, право на сецесију из Конфедерације остајало је недирнуто. При свему томе, право на отцепљење појединих саставних држава може бити предвиђено и у уставу савезне државе (федерације). Тако је Основни закон (Устав) Савеза Совјетских Социјалистичких Република (СССР) од 31. јануара 1924. године, који је установљавао једну необично централизовану федерацију, прогласио „суверенитет савезних република” (чл. 3), те право сваке савезне републике на „слободно иступање из Савеза” (чл. 4). Истоветан проглас садржавао је чл. 13 и чл. 17 Устава (Основног закона) СССР од 3. децембра 1936. те чл. 72 и чл. 76 Устава (Основног закона) СССР од 7. октобра 1977. године. Имајући ово у виду, „Конфедеративне Америчке Државе” не треба одредити као конфедерацију, већ као нетипичну федерацију.

У прошлости, реалне уније често су постојале. Између Пољске и Литваније, на основу Лублинскога уговора од 1569. г.; између Шлезвига и Холштајна од 1460. до 1863. на основу сагласности сталежа тих двеју земаља; између Мекленбурга-Шверина и Мекленбурга-Штрелица од 1523. до 1918. уједињавањем сталежа тих држава; између Шведске и Норвешке од 1814. до 1903. на основу уговора тих држава; између Аустрије и Угарске од 1867. до 1918. на основу напоредних закона тих земаља који су садржавали Аустро-Угарску нагодбу; између Данске и Исланда од 1918. до 1944. на основу данско-исландског савезног закона од 1918. године.

У књижевности се говори и о реалној унији трију нордијских краљевина: Данске, Шведске и Норвешке — уговором у Калмару од 1397. године. Само, то није тачно. Исправна је констатација да је тај уговор довео до фузије, потпунога стапања страна уговорница у унитарну државу; (в.: Redslob, 1914, 292). Данска краљица Маргарета стекла је уједно норвешку и шведску круну, а скупштина у Калмару потврдила је јединство државе под суверенитетом данске круне. Да се радило о јединственој држави са трима провинцијама, показује то, што су у Норвешкој и Шведској постављени дански намесници и уведена данска управа. Посебно тесне везе постојале су између Данске и Норвешке, у којој је дански језик постао књижевним. Непријатељство између Данаца и Швеђана око превласти над Балтичким морем доводи 1448. до сецесије Шведске и њеног успостављања као засебне краљевине. Данска је, као Наполеонов савезник, у рату са Шведском морала да плати цену свога избора, па је Килским миром од 14. јануара 1814. била принуђена да Шведској уступи Норвешку. У члану IV тог мировног договора стоји: „Краљ Данске одриче се у корист Његовог Величанства краља Шведске свих права и претензија на Краљевину Норвешку..., те бискупије припадаће убудуће у потпуној својини и суверенитету Његовом Величанству краљу Шведске и образоваће краљевину уједињену са краљевином Шведском.” Те иако се овде Норвешка назива „краљевином”, радило се о пукој фузији, присаједињењу Норвешке Шведској. Да је Данска у Норвешкој видела само своју провинцију, сведочи и то, што је задржала острва која су некада припадала Норвешкој: Гренланд, Исланд и Фарерска острва.

Норвежани, међутим, нису хтели да њихова земља постане део Шведске и прогласили су независност. На једном државном сабору донели су 17. маја 1814. Устав, „Основни закон Краљевине Норвешке”, који се није обазирао на Килски мир, те изабрали данског намесника Кристијана Фредерика за краља. На то Шведска предузме војни поход и порази Норвежане. Потом Шведска и Норвешка закључе 14. августа 1814. споразум у Мосу, који је установио унију двеју држава и повукао отказ Кристијана Фредерика од престола. На основу тог споразума састала се норвешка Народна скупштина 20. октобра 1814. на ванредно заседање и донела закључак о уједињењу са Шведском, те 4. новембра 1814. изабрала шведског краља за краља Норвешке. На концу су оба парламента усвојила „Акт о Унији” (Riksakt), који је заједнички краљ 1815. санкционисао, чиме је шведско-норвешка унија постала перфектном. Уз одређене измене, норвешки Устав од 1814. остао је и даље на снази. О правној природи те уније постојала су два схватања, назовимо једно „пронорвешким”, а друго „прошведским” (в.: Kunz, 1929, 405,

аднотација 7). По првом, реална унија између Шведске и Норвешке, као двеју самосталних и равноправних држава настала је „Актом о Унији”. По другом, важи и даље Килски мир, којим је Норвешка, као подржава, ушла у састав Шведске као наддржаве, због чега „Акт о Унији” није међународни уговор, већ акт унутрашњег права, „основни закон”. Правне последице ових схватања су суштинске. Јер, ако би се Норвешка отцепила од Шведске — што се 1905. и догодило — онда би то по првом схватању била само повреда међународнога права, која би могла да се залечи једино ратом између два равноправна субјекта међународнога права. Но, по другом схватању, оружана интервенција наддржаве према подржави не би била рат, пошто се она не би разликовала од било какве принудне мере унутар једне државе; дакако, наддржава може побуњену подржаву признати за зараћену страну, али то признање у потпуности спада у њену оцену целисходности; (в.: Boghitchévitch, 1903, 219 илд.). Исправност једнога од ова два гледишта није доказана начелно, већ фактичким путем. Велике силе стале су на страну Норвешке, па је Шведска сматрала да је најумесније да мирно пристане на раскид уније. Наиме, Немачка, Француска, Велика Британија, Русија и Норвешка закључиле су 2. новембра 1907. уговор о гаранцији независности и интегритета Норвешке.

Научни значај за ово излагање има однос Велике Британије и њених бивших доминиона који су задржали монархијско државно уређење. Данас су то: Канада, Аустралијска Заједница Држава и Нови Зеланд. Тај однос мењао је назив у складу са све већим осамостаљивањем доминиона: Британско Царство (British Empire), Британска Заједница Народа (British Commonwealth of Nations), Заједница Народа (Commonwealth of Nations). Осамостаљивање доминиона (до 1907. службено су се називали: „самоуправне колоније”) отпочело је, најпре у Канади, 1840. године. Већ у другој половини 19. века доминиони су имали сопствене парламенте и владе које су им одговарале, сопствене војске и флоте (но под британском врховном командом), финансијску самосталност. Краљевску власт вршио је у доминионима генерални гувернер (такође и гувернер у федералним јединицама Аустралије), с тим што је дужан да поступа по прибављеном мишљењу министарског савета доминиона. Насупрот томе, уставни акти доминиона били су садржани у британским законима, који су безусловно могли да важе и у доминионима. Ови потоњи нису имали никакав субјективитет у међународном праву. Сви међународни уговори, објаве рата и закључења мира спадали су у искључиву надлежност Велике Британије те једнако важили и у доминионима. Зато су доминиони у првом раздобљу свога осамостаљивања били „**државни фрагменти**” Британскога Царства као уни-

тарне државе; (о појму државног фрагмента в.: Jellinek, 1914, 647 идд., 657 идд., 743 ид.). Имали су сопствене државне органе, али њихови највиши државни органи били су истоветни са врховним државним органима Велике Британије.

Битно побољшање положаја доминиона наступило је у следству „Империлне конференције” од 1926. године. На њој је дошло до потпуног изједначења статуса Велике Британије и доминиона: „Они су аутономне заједнице унутар Британског Царства, једнаке у статусу, ни на који начин подређени један другом у ма којем виду својих домаћих или спољашњих послова, премда уједињени општом приврженошћу Круни, и слободно удружени као чланови Британске Заједнице Народа.” Сасвим на нов начин био је уређен положај генералног гувернера у доминионима. Генерални гувернер престао је да у доминионима буде заступник лондонске Владе и „службени канал саобраћања” између доминиона и Владе Царства, поставши искључиво заступник Круне и добивши положај уставног, парламентарног монарха, исти положај као и краљ Велике Британије. Саобраћај се обавља изравно између Владе доминиона и Владе у Лондону. „Једнакост статуса” испољава се такође и у томе, што се лондонска Влада више не означава као Влада Царства, него, на пример аналогно „Влади Његовога Величанства у Канади”, као „Влада Његовога Величанства у Великој Британији”. При свему томе, постигнута је општа сагласност да у односу на спољну политику и одбрану „главни удео одговорности сада сноси и мораће још неко време да сноси Влада његовога Величанства у Великој Британији”.

Имајући у виду решење од 1926. по коме доминиони поседују потпуну унутрашњу самосталност, а да спољашњи суверенитет у Британској Заједници Народа и даље припада Великој Британији, Кунц закључује да се „данашње Британско Царство приближава једној реалној унији” (Kunz, 1929, 817, 818). Напоменимо да је још уочи Првог светског рата Редслоб тврдио да однос Енглеске и Канаде иде у правцу реалне уније (Redslob, 1914, 341). То није тачно. У реалној унији једно физичко лице је засебан владар у свакој од сједињених држава. Аустријски цар био је мађарски краљ; шведски краљ био је такође норвешки краљ; итд. У Британском Царству, напротив, постојао је само краљ Велике Британије и не, на пример, краљ Велике Британије, краљ Канаде итд. Генерални гувернери били су само краљевски намесници и имали само онолико власти колико и краљ у Великој Британији. Занимљиво је да Кунц са одобравањем наводи тврдње извесних енглеских политичара, из којих тврдњи управо следи оповргнуће Британског Царства као реалне уније. Рецимо (Kunz, 1929, 817, аднотација 1): „Кардинална тачка у целом



питању о Уставу Британскога Царства” јесте да је „Круна у Британском Царству... једна и недељива.” „Краљ није краљ Велике Британије у једном својству, краљ Аустралије у другом. Он је краљ у истом смислу те као такав носилац исте Круне целога Царства.”

Антоан Ружије (Rougier, 1903, 124 и дд.) видео је у британским доминионима „полусуверене” вазалне државе, што једнако није тачно, али је ближе истини. Јер, Британско Царство било је **наддржава** са доминионима као **поддржавама** у своје саставу (**држава државе**), какво беше и државно уређење Турскога Царства (Отоманске Империје) као наддржаве у чијем су се саставу налазиле његове хришћанске и муслиманске вазалне државе као поддржаве. Основно обележје државе држава је то, да између наддржаве и поданика поддржава у њеном саставу не постоји никаква правна и политичка веза (Jellinek, 1914, 748 и дд.). Главна разлика између доминиона и вазалних држава састојала се у томе, што су вазалне државе имале своје државне поглаваре (у хришћанским државама кнезове, у Египту кедива, у Алжиру пашу, у Тунису беја), дочим доминиони нису. По правилу, вазалне државе биле су дужне да султану плаћају данак (трибут), док доминиони нису имали финансијске обавезе према Великој Британији. Само, наддржава која у свом саставу има вазалне државе није једини тип државе држава. Како Јелинек подробно доказује, и старо Немачко Царство после Вестфалскога мира од 1648. године било је сасвим карактеристична држава држава (Jellinek, 1882, 137 и дд.). Британско Царство после 1926. било је такође један од облика те увелико неорганизоване сложене државе.

Завршни чин у осамостаљивању доминиона огледао се у једном 1931. донесеном британском закону, Вестминстерском статуту, који је енглески Парламент донео после усаглашавања са доминионима. Вестминстерски статут ослободио је доминионе свих ограничења њихове законодавне власти (члл. 2-4). Њиме је укинут Закон о ваљаности колонијалних закона од 1865. којим је успостављено првенство империјалних закона пред законима доминиона (право Царства крши право колонијално право) и уведено једно ново уређење: У будућности закон који донесе парламент доминиона неће бити ништав зато што стоји у супротности са енглеским правом или законом империјалнога парламента. Уједно је доминионима признато право да стављају ван снаге империјално законодавство у области своје власти и одређено да доминиони могу да доносе и законе са екстериторијалним дејством. Напокон, убудуће парламентарни закон Велике Британије моћи ће да производи дејство на територији доминиона само ако то одговарајући доминион замоли или пристане на то. Право сецесије доминиона Вестминстерски

статут није предвидео, но пошто су после његова доношења доминиони постали потпуно суверени, вршење тог права спада у област међународнога права, и не више британскога (Jennings, I, 142 илд.). Правна природа Британске Заједнице после вестминстерскога преуређења може бити једино то, да се ова Заједница не заснива више на правним, него на **конвенционалним нормама**, да је она обједињење држава на **метаправној основи**. Занимљиво је да је ово ново поимање Британског Царства изнео још почетком 20. века велики познавалац енглеског уставног права и енглеске уставне историје, Јулијус Хачек (Hatschek, 1909, 28 илд.). Ономад то није било тачно, будући да је тада Британско Царство још увек било унитарна држава. Но, корифејима правне науке није замерити ако виде и будућност.

За разлику од распрострањенога схватања, да је реална унија обједињење суверених држава које имају заједничкога монарха, још је у 19. веку Јурашек, посебно имајући у виду реалну унију између двају Мекленбурга, разлагао да свака „утврђена саобразно уставу заједница правних института и правних односа“ више држава представља њихову реалну унију. Он наиме реалну унију опредељује као „оно обједињење држава које постоји између више држава чији је заједнички правни институт, један или више њих, утемељен уставним законом, с тим да поред или изнад сједињених држава није успостављена нова држава“ (Juraschek, 1878, 95). Но, још пре Јурашека, Хелд је одбацио схватање о ограничењу реалне уније на монархије, премда без ближег објашњења (Held, I, 395). Јурашеково објашњење касније је прихватио Шулце (Schulze, I, 43 ид.). И Гумплович, иако се није упуштао у расправу са немачким ауторитетима, био је мишљења да је реална унија могућа у случају да две државе установе заједнички парламент и два засебна владара (Gumplowicz, 1907, 260). Сасвим одређено Блитген каже да је реална унија могућа и између република (Blüthgen, 1907, 250). Занимљиво је да Кунц, који прихвата учење о искључиво монархијској нарави реалне уније, истиче да је једина разлика између реалне уније и конфедерације, што су заједнички органи реалне уније овлашћени да доносе једино појединачне правне акте, дочим су органи конфедерације надлежни да доносе и генералне централне норме (Kunz, 1929, 435, 458). Видећемо да та тврдња додуше није тачна, али она показује да њен аутор у облику владавине не види битан критеријум разликовања између тих двају облика савеза држава.

Једини Јелинеков аргумент против Јурашековога немонархистичкога схватања реалне уније није научни, такав аргумент је и немогућ, већ историјско-политички, изравно управљен против сталешке скупштине

двају Мекленбурга. Та скупштина није, парламент, није државни орган, већ **корпорација**. Ту скупштину углавном су чинили витезови, њих око деветсто из Шверина и сто четрдесет из Шрелица, те уз њих мали број заступника градова, који су били доживотно бирани или именовани градоначелници (четрдесет из Шверина, седам из Штрелица), при чему сељаци у тој скупштини нису уопште били заступљени. Само пак **такве** уставоправне корпорације нису спојиве са савременим државним правом, Јелинек говори и о републикама са корпоративним владоцем (Jellinek, 1914, 715). Оне постоје када извесна корпорација стекне власт над неком земљом или већ постојећом државом, а да при том задржи својство корпорације. Таква беше власт Немачког реда у Прусској, Источноиндијске компаније у Индији, те других новијих трговачких друштава пре него што су се одрекла власти или дошла под заштиту матичне државе. Она су имала двострук положај: у држави и ван државе чију су вољу изражавала. По Јелинеку, за „народе западне уљудбе” та форма државне владавине „замислива” је само као краткотрајан прелазан стадијум (Ibidem, 715, аднотација 2). Само, у аристократијама и једнопартијским тоталитарним диктатурама влада извесна корпорација као „држава у држави”. Сасвим су другачији основни појмови енглеског уставног права. По том праву, енглески Парламент је уједно „**државни орган**” и „**велика корпорација**” (Hatschek, 1978, 391, подвукао М.П.). Енглеска Круна је такође „**инокосна корпорација**” (sole corporation, James, 1959, 93, подвукао М.П.). Једнако, у савременој парламентарној партократији политичка странка је у исти мах државни креациони орган и корпорација са унутрашњим животом; (в: Radbruch, I, 288 и дд.). Јелинеково схватање државе је једнострано, јер је његово супротстављање државног органа и уставне корпорације нетачно. Имајући претходно казано у виду, исправно је рећи да је сталешка скупштина двају Мекленбурга била њихов заједнички корпоративан владалац.

Доказ о законодавној делатности првобитних реалних унија нуде нарочито заједнички законодавни органи Аустро-Угарске. Врховну заједничку власт имао је монарх, који је у Аустрији имао титулу цара, а у Угарској титулу краља, и без чије санкције ниједан заједнички или државни закон није могао да стекне правну снагу. Законодавац у заједничким („прагматичким”) биле су и делегације; (в. нарочито: Dantscher von Kollesberg, 1880, 53 и дд., 176 и дд.). Делегације су се састојале од подједнаког броја чланова аустријског и угарског Парламента (по шездесет изабраних посланика). Они нису били везани упутствима својих Парламената. Две делегације заседале су одвојено, а тек ако не би била постигнута сагласност међу њима, састајале су се на заједничко заседање и одлука би била доношена апсолутном већином. Прагматичке су над-

лежности биле: 1) Иностранци послови с прикључењем дипломатског и трговинског представљања према иноземству као и у погледу нужних наређења везаних са међународне уговоре. Следствено томе, Двојна монархија је иступала према иностранству јединствено; постојали су само аустро-угарски амбасадори, посланици, конзули, једино аустро-угарски међународни уговори. 2) Ратна питања, укључујући и ратну морнарицу. Командовање, вођство и унутрашња организација целокупне армије били су искључиво право Круне. 3) Финансије с обзиром на издатке на заједничке потребе, нарочито доношење буџета који се тиче тих издатака и испитивање рачуна који су везани за њих. 4) У те заједничке надлежности спадала је од 1878. и управа над Босном и Херцеговином, при чему се правни положај овде није мењао ни после 1908. године. Министри које је владар постављао да делују у оквиру прагматичких надлежности, политички су одговарали делегацијама.

Постојале су и дуалистичке надлежности, које нису заједнички управљане, већ су периодично уређиване идентичним законима двеју држава: 1. трговински послови, особито царински законодавство; 2. законодавство о непосредним дажбинама које стоје у тесној вези са индустријском производњом; 3. утврђивање монетарног система и новчане стопе; 4. располагања у вези са железничким линијама које се тичу интереса обају делова Монархије; 5. утврђивање војног система.

У погледу врста правних аката које су овлашћени да доносе, сада постојећи савези држава јако се међусобно разликују.

Органи Европске Уније доносе опште правне акте (уредбе и смернице) и појединачне правне акте (закључке, камо треба додати и пресуде Суда Европске Уније). Дотични правни акти не обавезују само државе чланице, као у класичним конфедерацијама, већ такође и непосредно њихове појединце и правна лица, и ти правни акти имају првенство пред домаћим правним актима. Али, држава чланица може слободно да иступи из Уније и право Уније не познаје сопствену физичку принуду према ренитентним државама чланицама, такозвану „савезну егзекуцију”, која се једнако јављала у класичним конфедерацијама. Зато се сматра да Европска Унија представља „међуступањ” између савезне државе и савеза држава (Pieper, in: Bleckmann, 1997, 84).

Органи НАТО-а не доносе опште правне акте.

Према Повељи Уједињених Нација, сврха те организације је одржање међународнога мира и безбедности. Орган коме је та функција првенствено поверена, јест Савет безбедности УН, јер само он може да у ту сврху доноси правне акте. По чл. 39 Повеље УН, „Савет безбедности ће

сваки пут определити да постоји претња миру, кршење мира или радња агресије и учинити препоруке или одлучити које **мере** (measures) морају бити предузете у сагласности са члановима 41 и 42 ради одржања или поновнога успостављања међународног мира и безбедности. Члан 41 гласи: „Савет безбедности може одлучити које мере, приликом којих не долази до употребе оружане силе, треба применити да се оделотворе његови закључци и може позвати државе чланице да те мере спроведу. Ове могу обухватати потпун или делимичан прекид економских односа као и железничких, бродарских, ваздушних, поштанских, телеграфских, радио и других средстава комуникација, те прекид дипломатских односа.” И члан 42: „Ако би Савет безбедности био мишљења да мере предвиђене у члану 41 нису довољне или су се показале неподесним, он може спровести ваздушним, поморским или копненим снагама операције које су нужне за одржање или поновно успостављање међународног мира и безбедности. Те мере могу обухватати демонстрације, блокаду и друге операције ваздушних, поморских или копнених оружаних снага држава чланица Уједињених нација.” Савет безбедности није конвент који располаже неограниченом влашћу, већ је „влада” (Kelsen, 2008, 276 ид.) једне међународне организације засноване на **„начелу суверене једнакости свих својих држава чланица”** (члан 2, став 1, Повеље УН). Зато он није овлашћен да задира у надлежности законодавних, судских, управних и војних органа постојећих држава.

Појам „мере” Повеља је преузела из одредаба о савезној егзекуцији неких конфедерација као и немачког Устава Вајмарске републике од 11. августа 1919. године. Тај појам определио је 1920-их Карл Шмит, дакле знатно пре него што ће бити усвојена Повеља УН (1945.). Он каже (Schmitt, 1928, 248 ид.): „Али, особеност састоји се у њеној циљној зависности од конкретне ствари. Мера је дакле по свом појму скроз-наскроз под владавином клаузуле *rebus sic stantibus*. Њезино мерило, то јест садржина, поступак и дејство одређују се од случаја до случаја према стању ствари. Исто као ни судска пресуда, не може ни правна норма да буде мера, ако та норма суштински хоће да изрази правни принцип, то јест, пре свега да буде праведна, под владавином правне идеје. Она је онда нешто више и нешто друго него привремено решење донесено с обзиром на стање случаја... Грађански законик није мера. Његови принципи хоће да буду више но пука сврсисходност определена тренутним стањем ствари. Ово је нарочито јасно код начелâ породичног и наследног права.” За Келзена је сасвим јасно да мере Савета безбедности могу бити управљене само против држава, чланица или нечланица Уједињених Нација; оне се могу тумачити или као санкције, или као чисто политичке мере (Kelsen, 2008, 732 ид.). И швајцар-

ски правник-интернационалиста Гугенхајм пише (Guggenheim, II, 317): „Против-рат који предузме држава против које су предузете санкције не усмерава се на првом месту против међународне организације као такве, већ против држава чланица које примењују санкције. У том се случају ради о рату у формалном смислу.”

Савет безбедности донео је резолуцију 808 од 22. фебруара 1993. којом је основао Међународни суд (трибунал) за кривично гоњење лица одговорних за озбиљна кршења међународног хуманитарног права извршених на територији бивше Југославије, а 3. маја исте године прописао и Статут дотичнога суда. То није злоупотреба права. Злоупотреба права постоји када се право или овлашћење врши супротно циљу због кога је то право или овлашћење установљено; (в.: Markovitch, 1936, 151 идд.). Савет безбедности би злоупотребио своје овлашћење када би донео меру чији циљ није одржање или поновно успостављање међународнога мира и безбедности, него фаворизовање наоружаних побуњеничких формација у њиховој борби против законитих оружаних сила једне државе, што се, уосталом, и догодило на штету СФР Југославије. Оснивање наведенога Међународног суда (трибунала) много је теже од злоупотребе права. Њиме је Савет безбедности **узурпирао власт** прекорачивши овлашћења која су му дата у поглављу VII Повеље УН. Следствено томе, ни овлашћења наведенога Међународнога суда (трибунала) нису правоваљана: *Ex nihilo nihil nascitur*. Јер, оснивање дотичнога суда и прописивање његовога статута јесу општи правни акти, закони у матријалном смислу, и не мере, које је потоње, као што смо видели, Савет безбедности једино овлашћен да доноси, будући да је он влада, а не парламент Уједињених Нација. Даље, акти Савета безбедности нису били управљени против држава, као јединих адресата тих правних аката, већ против појединаца, поглавито српске националности, с циљем да се српски народ погрузи под јарам „новог светског поретка”. Један од највећих философа државе и права, Енглез Хобес, каже да зла која нанесе суд чија је власт узурпирана, нису **казне**, већ **акти непријатељства** (Hobbes, Leviathan, chap. 28, 354 ид.). Према томе, лица која је Суд Савета безбедности осудио, нису кажњеници, већ ратни заробљеници.

Савремене реалне уније јављају се као **двочлане федерације**.

СТИЦАЊЕМ НЕЗАВИСНОСТИ БРИТАНСКА ИНДИЈА била је подељена на две државе, Пакистан и Индију, које 13. августа 1947. најпре добивају статус доминиона. **Пакистан** је израз жеље британских муслимана да стекну засебну државу, но основни проблем нове државе лежао је у томе, што су муслимани чинили већинско становништво на крајњем

западу и крајњем истоку земље. По Уставу од 29. фебруара 1936. Пакистан је исламска република са две федералне јединице, Западним и Источним Пакистаном, које дели око хиљаду пет стотина километара широка територија Републике Индије. Осим религије и тридиције у време заједничкога живота под енглеском влашћу, становнике Западног и Источног Пакистана ништа није везивало. Говорили су различитим језицима и припадали различитим расама: Западни Пакистанци сличнији су Иранцима, Источни прастановницима Индије. Број становника био је приближно једнак у оба дела, али док је Западни Пакистан заузимао 803.940 квадратних километара, дотле је површина Источног Пакистана досезала само 143.998 квадратних километара. По Уставу од 1. марта 1962. постојао је председнички облик владавине (председник је морао бити муслиман и биран је на пет година), док је законодавну власт вршила једнодомна Народна скупштина, састављена од по 78 посланика из сваке федералне јединице, с тим што су управу у њима вршили гувернери. Била су два главна града: Исламабад на Западу, са седиштем централне владе, и Дака на Истоку, где је заседала Народна скупштина. Сиromаштво у источном делу и хегемонија западног дела довели су до незадовољства маса у Источном Пакистану и победе Авами лиге 1970. на парламентарним изборима, која је тражила да се федерација преуреди тако, што ће у надлежности централне власти остати само одбрана и спољни послови. Властодршци Западног Пакистана нису, међутим, дозволили Авами лиги да образује владу нити да се Народна скупштина састане. Авами лига позива народ источне федералне јединице на непослушност и 26. марта 1971. проглашава тамо независну Народну Републику Бангладеш. Долази до грађанског рата у који се умешала Индија, и Исламска Република буде поражена. Нестанак исламске федерације означио је превласт Индије на Индијском потконтиненту.

Чеси и Словаци, два сродна суседска народа током историје била су у стању „полуодвојености”: Чеси су били у Аустријском царству, а Словаци у Угарској краљевини. Чеси су током Првог светског рата били на страни Антанте, која им је обећала самосталну државу, док су Словаци сматрали да им је као најмањима повољније да иду уз победничке Чехе, него уз поражене Мађаре. Тако је 1918. настала **Чехословачка** као република, коју ће Устав од 29. фебруара 1920. одредити као унитарну, либералну и парламентарну државу. Чеси су заузели Судетску област настањену немачким живљем, што ће довести до непомирљивог непријатељства између Чехословачке и Хитлерове Немачке. Словачки аутономизам, штавише сепаратизам, био је и даље присутан, али неагресиван. Чекао је да неко трећи „ослободи” Словачку. Тако, када

је Судетска немачка странка, основана 1. октобра 1933. под окриљем националсоцијалистичке Немачке, затражила аутономију за судетске Немце, и Словачка народна странка заискала је потпуну аутономију Словачке. Када су Минхенским споразумом од 29. септембра 1938. Велика Британија и Француска издале Чехословачку Хитлеру, принудивши је да уступи Судетску област Немачкој, чиме је Чехословачка изгубила велики део своје индустрије и јак одбрамбени систем утврђења, што беше равно капитулацији, Словачка је 6. октобра 1938. прогласила своју аутономију. Када су председник Хаха и министар Хвалковски 13. марта 1939. под принудом потписали присаједињење Чешке Немачкој као „Протектората Чешке и Моравске“, словачки министар председник, римокатолички прелат Тисо, већ је дан уочи тога био прогласио, по Хитлеровој заповести, независност Словачке, нашто је Сабор у Братислави донео одговарајући закон. А 23. марта 1939. закључен је у Берлину уговор о „заштити“ Словачке Немачким Рајхом. Та „заштита“ имала је цену. Уместо распуштене старе војске образовала је Словачка армију јачине око 25.000 људи, која ће касније, заједно са немачким оружаним снагама, учествовати у нападу на Пољску и Совјетски Савез.

У мају 1945. ослободила је Црвена армија Чехословачку. Враћено је уставно стање које је постојало пре Минхенског споразума. Немци су протерани из Судетске области и њихова имовина подељена досељеним Чесима и Словацима. Разуме се да је и Словачка, као немачка савезница, морала да „заборави“ своју независност. Образована је коалициона влада и 1946. буду одржани избори за Уставотворну скупштину. На њима је Комунистичка партија получила 38 одсто гласова, па је њен првак Готвалд образовао нову коалициону владу. Али, то комунистима није било довољно да се донесе Устав који би задовољавао само њихове интересе, па су 1948. извршили државни удар којим су из владе удаљили некомунисте. Устав од 9. маја 1948. прогласио је Чехословачку државом **народне демократије**; (О том појму в.: Kase, 1968, *passim*). Уопште узев, „народна демократија“ је држава под протекторатом Совјетског Савеза или у савезништву са њим, са комунистичком или сличном странком на власти, без опозиције, при чему су комунисти преслаби да би своју идеологију могли да наметну силом, због чега су принуђени да сарађују са, како се говорило, „ситноспственичком стихијом“. Гесло совјетског социјализма гласи; Ко није с нама, тај је против нас. Гесло народне демократије јест: Ко није против нас, тај је с нама. Избори по новом, народнодемократском Уставу, одржани 30. маја исте године, донели су комунистима 89 одсто гласова и сва седишта у Народној скупштини. Уставом од 11. јула 1960. држава је преименована у „Чехословачку Социјалистичку Републику“.



Од 1957. на челу државе и партије налази се комуниста „чврсте руке”, Антоњин Новотни. Међутим, у другој половини 1960-их политички систем почиње да се урушава. Првог маја 1966. долази до студентских немира у Прагу. Конгрес Удружења чехословачких књижевника одржан 27-29. јуна 1967. захтева укидање цензуре. А на заседању Централног комитета КП Чехословачке 31. октобра 1967. надобудан и харизматичан кадар, Александар Дубчек, тражи оставку Новотног. Дезоријентисани Новотни покушава да се одржи помоћу армије, али то само убрзава његов политички пад. На пленуму ЦК КП Чехословачке од 2. до 5. јануара 1968. он буде смењен са положаја првог секретара, а уместо њега на тај положај буде изабран Дубчек. Почиње „Прашко пролеће”. Сви осуђени у стаљинистичким процесима буду 23. марта 1968. рехабилитовани. Осим старог просовјетског генерала Лудвика Свободе, изабраног за председника републике, све кључне функције заузимају Дубчекови људи. После укидања цензуре у штампи, на радију и телевизији 26. јуна 1968. почиње јавна критика бирократског и једнопартијског режима. Дубчекова парола „социјализма са људским лицем”, подразумевала је осамостаљивање Чехословачке унутар социјалистичког блока, увођење социјалистичке тржишне економије и социјалистичкога вишестраначког система (Nolte, 1985, 514 ид.). Тај процес би прекинут 21. августа 1968. окупацијом Чехословачке војним снагама Совјетског Савеза и других социјалистичких блоковских земаља (осим Румуније). Долази сада до размимоилажења чешких и словачких комуниста. Чешки комунисти покушавају да и под новим условима одрже курс јануарскога пленума, Словачки комунисти су, напротив, за поновно успостављање тврде просовјетске линије. Сасвим је зато разумљиво што на чело партије, а потом и државе, долази словачки комунистички вођа, Густав Хусак, који спроводи смене у целокупном државном, економском и партијском апарату и чистку партијског чланства. Словаци ће поново бити награђени. На 50. годишњицу оснивања Чехословачке, 28. октобра 1968. проглашена је **федерализација Чехословачке**.

Од 1. јануара 1969. била је Чехословачка федеративна социјалистичка република која се састоји од чешке Социјалистичке Републике и Словачке Социјалистичке Републике. Свака од њих имала је сопствену владу и Национално веће (једнодомну скупштину, са 200 посланика у Чешком већу и 150 посланика у Словачком већу). Постојала је Савезна влада и дводомна Савезна скупштина, коју чине непосредно изабрано Веће грађана (од 200 чланова, 157 чешких и 63 словачких) и Веће народа (од 130 чланова, по 73 чланова изабраних од Чешког и Словачког Националног већа). Савезна скупштина бирала је председника републике на пет година, који именује Савезну владу. У искључиву надлежност

савезне егзекутиве спадали су инострани послови, одбрана, спољна трговина, саобраћај, пошта и телекомуникације. Устав се заснивао на два основна начела: једнакости Чеха и Словака и забрани надгласавања представника једнога народа представницима другог народа у свим питањима и приликама од националнога значаја. Само, по Уставу, и водећа снага у друштву и држави била је Комунистичка партија Чехословачке, и она је представљала једини интегративни чинилац те федерације. Она беше корпоративни владалац тих република.

Када је у следству „плишане револуције” 30. новембра 1989. Савезна скупштина укинула водећу улогу Комунистичке партије Чехословачке, био је то и почетак скорог краја ове уније. Савезна скупштина је 20. априла 1990. преименовала републику у Чешку и Словачку Федеративну Републику. А Словачко веће је 17. јула 1992. прогласило независност Словачке.

Када је 27. априла 1992. донесен Устав Савезне Републике Југославије као добровољног удружења Србије и Црне Горе, „југословенство” као позитивно осећање и историјска снага није више постојало. Републике чланице, Србија и Црна Гора, поседовале су како унутрашњи тако и спољашњи суверенитет. По чл. 7. ст. 1, „Република чланица, у оквиру своје надлежности, може одржавати међународне односе, оснивати сопствена представништва у другим државама и учлањивати се у међународну организацију.” А по ставу 2 истога члана, „Република чланица, у оквиру своје надлежности, може закључивати међународне споразуме, али не на штету Савезне Републике Југославије или друге републике чланице.” При том, Савезни уставни суд није имао овлашћење да испитује међународне уговоре. **СР Југославија била је лабава реална унија.** Њени органи нису уживали независност, већ су били нека врста дипломатских представништава владајућих чинилаца у Србији и Црној Гори. То јасно предочава смењивање председника савезне републике 1. јуна 1993. по „прекршајном поступку”. Уставна повеља државне заједнице Србија и Црна Гора од 4. фебруара 2003. био је у ствари стечајни пословник за оно што је преостало од Југославије, при чему је председник стечајног суда био „високи представник Европске Уније за заједничку спољну и безбедносну политику” Хавијер Солана.

Као **субјект међународнога права**, Босна и Херцеговина, те тако и Република Српска, јесте **протекторат**. Протекторат је однос надређености и подређености двеју **суверених држава**, државе заштитнице и заштићене државе, те пошто се ради о сувереним државама, на њихов се однос у целини примењује међународно право. Постојали су веома различити облици протектората, будући да степен зависности у протек-

торату никада не мора бити исти. Не увек, али обично, држава заштитница, будући да заштићеној држави јемчи унутрашњу и спољашњу безбедност, држи своје оружане снаге на територији заштићене државе, што може да доведе до војне окупације потоње. Заузврат, заштићена држава је дужна да своју спољну политику усклађује са смерницама државе заштитнице. Заштићена држава остаје формално суверена, али вршење њеног суверенитета у већој или мањој мери прелази на државу заштитницу; (о протекторатима в.: Kunz, 1929, 288 идд., са књижевношћу).

Протекторат Босна и Херцеговина најсличнији је „Слободном Граду Данцигу” (пољски: Гдањск), који је постојао од 1919. до 1939. године; (в.: Loening, 1921, 439-473; Siegler, 1991, 299 идд.). Зато је немогуће представити да замислиоцима Дејтонскога споразума није био познат правни положај Данцига, поготову што је тај положај био повод за избијање Другог светског рата. До 1918. био је град Данциг у саставу Немачкога Царства, у Краљевини Прусској као саставној држави тога Царства, са великом већином немачког, претежно протестантског становништва, и незнатном пољском и кашупском мањином. Дана 7. октобра 1918. проглашена Република Пољска тражила је Данциг, дочим су тамошњи Немци били за то, да њихов град и даље припада Немачкој, с тим да Пољска добије међународно зајемчене лучке и царинске повластице у њему. Творци Версајског мировног уговора од 28. јуна 1919. сложили су се око некога „средњег пута”. По чл. 100 тог Уговора, Немачка се одрекла Данцига са широм облашћу уз њега (1.893 квадратна километра) у корист Главних сила савезничких и удружених, с тим што су се чланом 102 истога Уговора ове Силе обавезале да на стеченој области образују Слободан Град Данциг, који ће бити стављен под **заштиту** Друштва Народа. Пољској је пак зајемчен **коимперијум** над Данцигом, утврђен конвенцијом између Пољске и Данцига, која ће (по чл. 104 Версајскога мира) ступити на снагу у исто време када буде установљен Слободни Град, који ће њоме пренети на пољску владу вођење својих спољних послова. Камен спотицања била је немачка област Поммерелија (Pommern), величине 16.386 квадратних километара, коју је Версајски мировни уговор пренео на Пољску као „Пољски Коридор” ради изласка Пољске на море, но који је прекинуо копнену везу између Немачке, Данцига и Источне Пруске. Када је Немачка Локарнским уговорима од 16. октобра 1923. признала, под гаранцијом Велике Британије и Италије, постојеће западне границе, што је условљавало њен пријем у Друштво Народа, она источне границе утврђене Версајским миром није признала. Штавише, Немачка је 24. априла 1926. закључила у Берлину уговор са Совјетским Савезом, управљен против Пољске, „о пријатељству и неутралности”.

По чл. 103 Версајског мировног уговора, Устав Слободног Града Данцига израдиће представници Града „**споразумно са Главним комесаром Друштва Народа**“. Тај ће Устав такође бити стављен под заштиту Друштва Народа и моћи, следствено томе, да буде мењан само уз сагласност Друштва Народа. Тај Устав донесен је у форми закона 9. децембра 1920. и после сагласности Друштва Народа обнародован 14. јуна 1922. године. Законодавну власт врши слободно на четири године изабрани Народни сабор, који бира Сенат (владу) састављену од председника и седам главних сенатора једнако на 4 године. Овај Устав садржи и одредбе које се тичу обавеза Данцига према Друштву Народа. Тако чл. 5 Устава садржи пропис да је за војне установе неопходна сагласност Друштва Народа; чл. 42 обавезује Сенат да подноси извештаје Друштву Народа; чл. 49 условљава измене Устава сагласношћу Друштва Народа; чл. 72 даје, коначно, Друштву Народа право испитивања закона који се тиче држављанства Града.

Главни комесар решавао је у првом степену спорове између Данцига и Пољске, а у другом степену Савет Друштва, састављен од представника Главних сила савезничких и удружених и од представника четирију осталих чланова Друштва.

Главни комесар није смео да се меша у **унутрашња питања Данцига**. И у том погледу јавља се битна разлика у правном положају између Данцига и протектората Босне и Херцеговине. Аналогон некадашњем Главном комесару, Високи представник из Анекса 10 Дејтонског споразума је у чл. V тог Анекса постављен у Босни и Херцеговини као „коначни ауторитет за тумачење“ Дејтонског споразума о цивилном спровођењу мирног решења. Тај коначни ауторитет за **тумачење**, Високи представници су схватили као овлашћење да у Босни и Херцеговини доносе прописе са уставном снагом и извршне мере без икакве правне заснованости. За уобличење овог протектората значајна је и одредба Устава Босне и Херцеговине по којој од деветорице чланова Уставног суда БиХ тројицу именује Председник Европског суда за људска права. По чл. I, ст. 2, Анекса 10 Дејтонског споразума, Високи представник се именује „у складу са релевантним резолуцијама Савета безбедности УН“, дочим је Главног комесара Савет Друштва Народа бирао у споразуму са Пољском и Данцигом (Sieglar, 1991, 340). Протекторат Данциг заснивао се, дакле, на сарадњи; протекторат БиХ заснива се на потчињавању.

На које се научне (историјске и правне) аргументе Република Српска може позвати у настојању да изађе из садашњег, незавидног и недостојног правног положаја?

Прво, **протекторат**, посебно заснован на потчињености, **превазиђен** је. Некада, у доба империјализма, протекторат се често јављао. Британски протекторати били су: Афганистан (од 1879. до 1919.), Египат (од 1914. до 1922.), малајске државе Кедах, Перлис, Келантан, Тренган и Јохоре; Федерација Малајских Држава (Federated Malay States), наиме Перак, Селангор, Негри, Сембилан, Паханг; Британски Северни Борнео; Брунеј; Саравак; Султанат Занзибар; Тонга; Сокотра; Бахреин; Кувајт; Оман (Маскат); Катар; Пиратска Обала (данас: Уједињени Арапски Емирати); Бутан. Француски протекторати били су: Анам са Тонкингом (данас: Вијетнам); Камбоџа, Лаос, Тунис; Мароко. Данас су то све независне државе или делови независних држава, осим Бутана, који је од 1949. протекторат Индије и једини протекторат у Азији. У Европи су још протекторати две минијатурне државе, Монако и Андора, али су скоро сасвим самосталне, чланице су Уједињених Нација, и на њиховој територији нема стационираних страних војски.

Друго, самоволне одлуке Високогпредставника нису никаква „тумачења“ Дејтонског споразума, већ им је прозиран циљ присаједињење Републике Српске Федерацији Босне и Херцеговине, а управо средства за остварење тога циља јављају се као најтежа повреда Дејтонског мировног споразума. Овим су се стекли услови да се Република Српска може позвати на **право на самоодржање** (које укључује и **право на самоодбрану**), које јој јемче међународне норме старије и јаче од Дејтонског споразума, и то се право Републике Српске најпре састоји и у томе, да може да захтева укидање установе Високог представника и уједно преузме власт тумачења оних одредаба Дејтонског споразума које се тичу њенога правног положаја.

Напокон, знаковито је да управо оне силе, које су газећи међународно право, разбијале вишенационалну СФР Југославију, опет газећи међународно право, хоће пошто-пото да одрже у животу, макар и са гвозденим плућима, део те Југославије, вишенационалну Босну и Херцеговину. Но, историја није светковина на којој принц Карневал заваарава гледалиште да је црно час бело, а бело час црно. Она је, како би рекао Његош, „грдно судилиште“, и на њему ће Босну и Херцеговину очигледно снаћи иста судбина као и друге савремене реалне уније у виду двочланих федерација. На њу се могу применити исте речи које је велики Лабанд исказао о Савезној Земљи Алзасу и Лотарингији у време када се налазила, од 1871. до 1918. године, у саставу Немачкога Царства (Laband, II, 234, подвучено у изворнику): „Можда се упркос свему може бранити мишљење да је Алзас-Лотарингија држава, будући да је организована као држава и да врши све функције државе на исти начин и у истом

обиму као немачке савезне државе. Али, тој алзаско-лотарингијској држави недостајала би **сопствена** државна животна снага; њена владалачка моћ била би узајмљена од Немачког Царства; она би имала само **изглед** државе и спољашњости које уз тај изглед иду, али не и правно овлашћење самоодржања; она би била држава слепљена од законских параграфа и препарирана у реторти законодавства, државни хомункулус поред збиљских држава.”

## Литература

Blüthgen P. (1907). Die Realunion. Ihr Begriff'und die Möglichkeit ihrer Auflösung. *Zeitschrift für Völkerrecht, I.*

Boghitchévitch M. (1903). *Halbsouveränität*. Berlin

Dantscher von Kollesberg R. (1880). *Der monarchische Bundesstaat Oesterreich-Ungarn*. Wien. In: Bleckmann A. (1997). *Europarecht, 6. Aufl.* Köln/Berlin/Bonn/München

Guggenheim P. (1954). *Traité de Droit international public II*. Genève

Gumpłowicz L. (1907). *Allgemeines Staatsrecht, 5. Aufl.* Innsbruck

Hatschek J. (1909). *Das Recht der modernen Staatenverbindungen*. Berlin/Leipzig

Hatschek J. (1978). *Englische Verfassungsgeschichte bis zum Regierungsantritt der Königin Viktoria, 2. Aufl., herausg. v. W. Kienast* G. A. Ritter, Aalen. München/Berlin: De Gruyter

Held J. (1856). *System des Verfassungsrechts der monarchischen Staaten Deutschlands mit besonderer Rücksicht auf den Konstitutionalismus, I*. Würzburg

Hobbes T. (1979). *Leviathan, ed. by C. B. Macpherson*. Harmondsworth, Middlesex

James P. S. (1959). *Introduction to English Law, 4th ed.* London: Lexis

Jellinek G. (1882). *Die Lehre von den Staatenverbindungen*. Berlin

Jellinek G. (1914). *Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. von W. Jellinek*. Berlin

Jennings I. (1962). *Constitutional Law of the Commonwealth, I: The Monarchies*. Oxford

- Kase F. J. (1968). *People's Democracy, A contribution to the study of the communist theory of state and revolution*. Leyden
- Kelsen H. (2008). *The Law of the United Nations, A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*. Clark, New Jersey
- Kunz J. L. (1929). *Die Staatenverbindungen*. Stuttgart
- Laband P. (1911). *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, I, 5. Aufl.* Tübingen
- Laband P. (1911). *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, II, 5. Aufl.* Tübingen
- Loening O. H. (1921). *Die Verfassung der Freien Stadt Danzig Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*. Danzig
- Markovitch M. (1936). *La théorie de l'abus des droits en droit comparé*. Paris
- Nawiasky H. (1956). *Allgemeine Staatslehre, III: Staatsrechtslehre*. Einsiedeln/Zürich/ Köln Redslow R. (1914). *Abhängige Länder*. Leipzig: De Gruyter
- Nolte E. (1985). *Deutschland und der Kalte Krieg, 2. Aufl.* Stuttgart
- Radbruch I. G. (1950). *Die politischen Parteien im System des deutschen Verfassungsrechts, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausg. v. G. Anschütz/R. Thoma, I.* Tübingen
- Rougier A. (1903). *Les Guerres civiles et le Droit des Gens*. Paris
- Schmitt C. (1928). *Die Diktatur, 2. Aufl.* München/Leipzig
- Schulze H. (1881). *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes, I.* Leipzig
- Siegler H. G. (1991). *Chronik eines Jahrhunderts*. Düsseldorf
- Von Juraschek F. (1878). *Personal und Realunion*. Berlin
- Булајић М. (1994). *Разбијање југословенске државе 1991/1992 — злочин против мира. Одговорност Ватикана и Њемачке*. Београд: Српска књижевна задруга
- Медведев Р. (2009). *Борис Јељцин — Русија на крају XX века*. Београд: Службени гласник
- Оро С. (2000). *Ратови у Југославији 1991-1999. Зборник саопштења и дискусије са Округлог стола*. Београд
- Тохољ М. (2000). *Црна књига. Патње Срба у Босни и Херцеговини 1992-1995, I-II*. Цетиње: Светигора

Чавошки К. (1998). *Хаг против правде*. Београд: ИКП Никола Пашић

Чавошки К. (2002). *Пресуђивање историји у Хагу*. Србиње/Београд/  
Ваљево: Хришћанска мисао



**Prof. Milan Petrović, LL.D.,**  
Full Professor (retired),  
Faculty of Law, University of Niš,  
Republic of Serbia

## **LEGAL POSITION OF REPUBLIKA SRPSKA IN BOSNIA AND HERZEGOVINA**

### **Summary**

*After a short-lived coalition of three „people’s parties” of the Serbs, Muslims (Bosniaks) and Croats (the Serbs Democratic Party, the Democratic Action Party, and the Croatian Democratic Union), the collapse of this coalition on 16 October 1991 marked the beginning of deconstruction of Bosnia and Herzegovina which had been established as a joint state of those three constituent peoples (nations) under the rule of the 1974 Constitution of the SFR Yugoslavia (SFRY), within the administrative boundaries between socialist republics laid down after World War II by the Anti-Fascist Council for the National Liberation of Yugoslavia (AFCNLY, serb. AVNOJ). The civil war in Bosnia and Herzegovina (B&H) began in 1992, which generated the establishment of **two sovereign states** in B&H: Republika Srpska, which constituted itself as a sovereign state of the Serbian people by the Constitution of Republika Srpska (1992), with the aim of being united with other states of the Serbian people, and the Bosniak-Croat Federation (the Federation of Bosnia and Herzegovina), which proposed, in the 1994 Framework Agreement on establishing the B&H Federation, the possibility of establishing a confederation of the B&H Federation and the Republic of Croatia. Republika Srpska enjoyed versatile fraternal help of institutions and citizens of the Federal Republic of Yugoslavia (FRY). The B&H Federation enjoyed the support of Croatia, some Islamic countries, as well as the United States of America and its NATO satellites. It is worth noting that the proponents of the AFCNLY boundaries, both among the Bosnian Serbs and in Serbia (Radoslav Ratković, Svetozar Oro, Aleksandar Fira, Miloš Minić, Mijat Šuković, Novak Kilibarda, Pero Damjanović, etc.), sided with the latter. In such circumstances, **the Dayton Peace Agreement** was signed in 1995, which placed Bosnia and Herzegovina under the military and police occupation of the NATO. Under the 1995 Constitution of Bosnia and Herzegovina, B&H was proclaimed as a „democratic state”, comprising two „entities”, the Federation of Bosnia and Herzegovina (B&H Federation) and Republika Srpska. From the outset, the blade of the Dayton Agreement was turned against Republika Srpska.*

*The legal position of Republika Srpska has two dimensions: **constitutional** and **international**. First, the „Constitution” of B&H is not a true constitution because it was not adopted by a true constituent power; only „entities” have been vested with such original constituent power. Consequently, Bosnia and Herzegovina*

*is not a state; stricto sensu, the only states are Republika Srpska and the B&H Federation as holders of the original state power. Bosnia and Herzegovina cannot even be regarded as a federal state, given that a federal state must have its own original sovereignty, and have the prerogatives of a state; in this case, the holders of sovereignty are exclusively „entities“. Bosnia and Herzegovina is not even a confederation, given that confederations are alliances of several formally independent states associated for the purpose of exercising common political interests. Thus, nowadays, confederations are the United Nations Organization, the European Union, and the NATO. History does not recognize confederations of only two states. Yet, such alliances are real unions, such as B&H. A real union is an alliance of states that have a common head of state, but they may also have some common functions. As a rule, real unions used to be unions of two states: Austria and Hungary, Sweden and Norway, Denmark and Iceland. The duchies of Saxony, Cobourg and Gotha were the only real union of three states. Historically, real unions had a monarch as the head of state. However, in legal science, it is considered that real unions can also have a republican head of state. Second, in terms of international law, the Dayton Agreement established a NATO **protectorate** over Bosnia and Herzegovina, and thus over Republika Srpska. A protectorate is an agreement between sovereign states (international treaty) by which the protected state transfers part of its supreme governing power to the protecting state (or states in case of a collective protectorate), particularly in the field of defense and foreign affairs. The Dayton Agreement solutions regarding B&H seem to have been influenced by Articles 100-108 of the Versailles Peace Treaty of 28 June 1919 regarding the Free City of Danzig (Gdańsk), where the High Commissioner of the League of Nations was a kind of a dictator with vast authorities over the city.*

*The question arises as to what legal options are available to Republika Srpska to dissolve the bonds of the Dayton Agreement subordination. The first argument is historical in nature. As a legacy of colonialism, the protectorate has been largely overcome today. For example, the British protectorates were: Afghanistan, Egypt, Kuwait, Oman, Malay States, Federal Malay States, Zanzibar; French protectorates were: Annam, Tonkin, Cambodia, Laos, Tunisia, Morocco. All those countries became independent. In the present-day Europe, only two countries have the status of a protectorate: Andorra and Monaco. But, they are almost completely independent, and there are no foreign armies or police there. Both of them are members of the United Nations. In Asia, in terms of foreign affairs, only Bhutan is a protectorate of India (formerly Great Britain), but Bhutan is also a member of the United Nations. The second argument is a positive law argument concerning the right to secession, which is related to the right to terminate international agreements. The right to secede is not allowed, unless it is expressly or tacitly stipulated by an international treaty. However, if the*

*survival of a member state of an international legal alliance is threatened, a state can withdraw from that alliance due to the fact that the international agreement is impossible to execute.*

**Keywords:** *Republika Srpska, Federation of Bosnia and Herzegovina, Bosnia and Herzegovina, Dayton Peace Agreement, real union, protectorate.*



**Prof. Boris Bakota, LL.D.,<sup>1</sup>**

Full Professor,

Faculty of Law, "J. J. Strossmayer University" of Osijek,

**Prof. Jelena Dujmović Bocka, LL.D.,<sup>2</sup>**

Associate Professor,

Faculty of Law, "J. J. Strossmayer University" of Osijek,

**Danijela Romić, PhD,<sup>3</sup>**

Senior Lecturer,

College of Applied Sciences Lavoslav Ružička in

Vukovar,

Republic of Croatia

UDK: 35 057.34:349.2](497.5)

## **CIVIL SERVANTS' BASIC RIGHTS IN THE REPUBLIC OF CROATIA: (IM)POSSIBILITIES TO IMPROVE THE CIVIL SERVANTS' STATUS <sup>4</sup>**

**Abstract:** *The paper analyses the fundamental rights of civil servants, the persons employed in state administration bodies who perform professional tasks within the scope of these bodies, as determined by the Constitution, the laws or other regulations adopted on the basis of the Constitution and laws. These basic rights are: the right to work in suitable conditions, the right to salary and other material rights, the right to equal treatment and equal opportunities for career advancement, the right to protection against unjustified transfer or removal from the workplace, the right to stand for election and the right to petition. The basic legislative acts which regulate these rights are the Civil Servants Act as a *lex specialis*, and the Labour Act as a *lex generalis*. These rights are additionally regulated by the Collective Agreement for Civil Servants*

---

<sup>1</sup>bbakota@pravos.hr

<sup>2</sup>jdujmovi@pravos.hr

<sup>3</sup>dromic@vevu.hr

<sup>4</sup> This paper is the result of research within the internal project IP-PRAVOS-16 "New trends in the development of public services at the local and regional level", financed by the Faculty of Law, Josip Juraj Strossmayer University in Osijek. The paper was presented at the International Scientific Conference "Law and Social Values", held at the Faculty of Law, University in Nis (Serbia) on 21 April 2023.

*and Government Employees. The aim of the paper is to examine to what extent civil servants in the Republic of Croatia in selected government bodies believe that they have the rights guaranteed by the Civil Servants Act. The main hypothesis of the paper is that civil servants are adequately provided with the rights prescribed by the Civil Servants Act. The empirical research was conducted within the framework of selected government bodies. The sample of respondents consists of 139 civil servants from various government bodies. The research results were processed by using descriptive statistics and should contribute to the development of administrative science in three ways: by providing a theoretical analysis of the terminological definition of the concept of civil servants and stating their key rights, conducting empirical research and presenting the collected results, and presenting the conclusions which should contribute to the possible development of civil service relations in the Republic Croatia.*

**Keywords:** *civil servants, civil servants' rights, Civil Servants Act, Collective Agreement for Civil Servants and Governmental Employees (Croatia).*

## 1. Introduction

The paper is based on the analysis of civil servants' rights in the Republic of Croatia. These rights are prescribed by the Civil Servants Act (CSA)<sup>5</sup>, including: the right to work in suitable working conditions, the right to salary and other material rights, the right to equal treatment and equal opportunities for career advancement, the right to protection against unjustified transfer or removal from the workplace, the right to stand for election and the right to petition (Articles 9-14 CSA). These rights served as the basis for the authors' empirical research on the civil servants' status at the level of the Republic of Croatia.

The paper presents the results of empirical research conducted among civil servants in the Republic of Croatia. The authors put forward the key hypothesis: Civil servants are adequately provided with the rights prescribed by the Civil Servants Act. The aim of the paper is to examine to what extent civil servants in selected government bodies believe that they have the rights guaranteed by the Civil Servants Act. The authors' contribution to administrative science is reflected in the chapters that lay the theoretical foundation, present

---

<sup>5</sup> The Civil Servants Act (Zakon o državnim službenicima), *Official Gazette*, No. 92/05, 140/05, 142/06, 77/07, 107/07, 27/08, 34/11, 49/11, 150/11, 34/12, 49/12, 37/13, 38/13, 01/15, 138/15, 61/17, 70/19, 98/19, 141/22.

the research methodology, present the results obtained from the implementation of the research, and draw conclusions related to the content analysis.

## 2. Theoretical background

At the very beginning of this part of the paper, we will refer to the definition of the civil service system by Pusić, who defines it as “a complete set of logically connected categories into which workplaces, i.e. administrative officers, are classified according to predetermined criteria, which are the basis for their remuneration and the framework for movement in service” (Pusić, 2002: 213). Such a system consists of certain sub-systems, such as: classification, salary and career progression system. Marčetić provides a comparative overview of civil service systems and analysis of these systems in three groups of countries: Western European, Anglo-Saxon and post-socialist European countries. She states that many countries have special official legislation that regulates status issues and the work of public servants, primarily narrower categories of civil servants, and notes that the reach of official regulations is different; in some cases, they regulate all relations related to civil service, while in other cases they supplement the general labour legislation. She also points out that, as a rule, only those employees of administrative organizations who are assigned specific public duties and powers are considered subjects of civil service legislation; but, in some cases, civil service legislation covers all employees within certain government or administrative organizations (Marčetić, 2015: 34). It is important to highlight the so-called understanding of administrative service as a privilege or benefit, which is often used by individuals who perform public service and have certain benefits, primarily material ones, and a more favourable status than other members of the community (Marčetić, 2005: 123). Most countries strive to make their administration systems more responsive to political decisions and to the needs of citizens through a stronger focus on performance, which implies decentralization of managerial decision-making, focus on individual responsibility and performance of leading managers (Marčetić, 2007: 199).

The basic legislative acts governing the structure and functions of the Croatian government administration are: a) the Government Administration System Act (GAS Act)<sup>6</sup>, which regulates the government administration system, general rules, government administration bodies, management of bodies, officials, tasks performed by government administration bodies and other bodies and legal entities to which these tasks are entrusted, etc.; b) the Organization and Scope of Government Administration Bodies Act (GAB

---

<sup>6</sup>The Government Administration System Act (*Zakon o sustavu državne uprave*), *Official Gazette RC*, no. 66/19

Act)<sup>7</sup>, which establishes government administration bodies and determines the scope of their activities as a broadly defined area that a particular government administration body is in charge of. Koprić *et al.* (2021) point out that these two legislative acts are complementary; the GAS Act sets the outlines and basic rules applicable to the entire system, while the GAB Act fills in the contours for specific organizations (government administration bodies) and their areas of work that maintain both tradition and the priorities of a specific political authority (Koprić, Marčetić, Musa, Đulabić, Lalić Novak, 2021: 179).

As stated by Omejec (2006), in Croatian legislation, it is necessary to distinguish between two groups of civil servants. The Civil Servants' Act stipulates that civil servants are primarily persons who are employed in government bodies (as a regular occupation) to perform professional tasks within the scope of these bodies as determined by the Constitution, the law or other regulations adopted on the basis of the Constitution and the law (Article 3(2) CSA). Yet, this Act is not limited only to that category of persons employed in government bodies; Article 3(3) CSA stipulates that civil servants and persons who perform IT tasks, general and administrative tasks, planning, material-financial and accounting tasks, and other similar tasks at government bodies are also civil servants (Omejec, 2006: 49).

The government administration in the Republic of Croatia consists of two types of bodies: ministries and government administrative organizations. As the central administrative bodies of political power, they are the main mechanism for implementing the policy of the Government of the Republic of Croatia. All government administration bodies are subject to detailed regulation of their internal organization, personnel issues, financial responsibility and conduct, and legal responsibility for decision-making. Ministries are bodies that implement, coordinate and monitor the implementation of policies and regulations in a certain area, while government administrative organizations have the role of specialized expert organizations in certain highly specialized areas (Koprić *et al.*, 2021: 179-180).

The basic principles and rules on the operation of government administration are contained in the Government Administration System Act (GAS Act), as well as in the Constitution of the Republic of Croatia.<sup>8</sup> Thus, Article 114 of the Croatian Constitution stipulates that the organization and tasks of the state administration and the way they are carried out are regulated by law,

---

<sup>7</sup> The Government Administration Bodies Act (Zakon o ustrojstvu i djelokrugu tijela državne uprave), *Official Gazette RC*, 85/20, 21/23.

<sup>8</sup> The Constitution of the Republic of Croatia, *Official Gazette* No. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.



and that certain tasks of government administration can be entrusted by law to bodies of local and regional self-government units and to legal entities that have public powers. Article 114 also stipulates that the status of civil servants and the labour law status of government employees is regulated by the law and other regulations.

The legislative acts that regulate the civil servants' rights are the Civil Servants Act (CSA) as a *lex specialis*, and the Labour Act (LA)<sup>9</sup> as a *lex generalis*. These rights are additionally regulated by the Collective Agreement for Civil Servants and Government Employees.<sup>10</sup>

As determined by the Civil Servants Act (CSA), civil servants have the fundamental rights,

1. the right to work in appropriate conditions,
2. the right to salary and other material rights,
3. the right to equal treatment and equal career progression opportunities,
4. the right to protection against unjustified transfer or removal from the workplace,
5. the right to stand for elections,
6. the right to petition,
7. the right to protection of an official who reports suspected corruption.

The enlisted civil servants' rights are presented in Figure 1 (below), and used by the authors of this paper to create the survey questionnaire for the purposes of empirical research.

Figure 1. Civil servants’ rights under the Civil Servants Act (Croatia)



*Source:* The graph was made by the authors on the basis of the Civil Servants Act (Croatia).

### 3. Research methodology

In order to verify the research hypothesis, a survey questionnaire was distributed to the research sample of 139 civil servants. Given that the survey included civil servants employed in administrative bodies in the Republic of Croatia, we consider the sample to be representative and relevant for obtaining a realistic picture of the application of the fundamental rights of civil servants and the possibilities for improving their status.

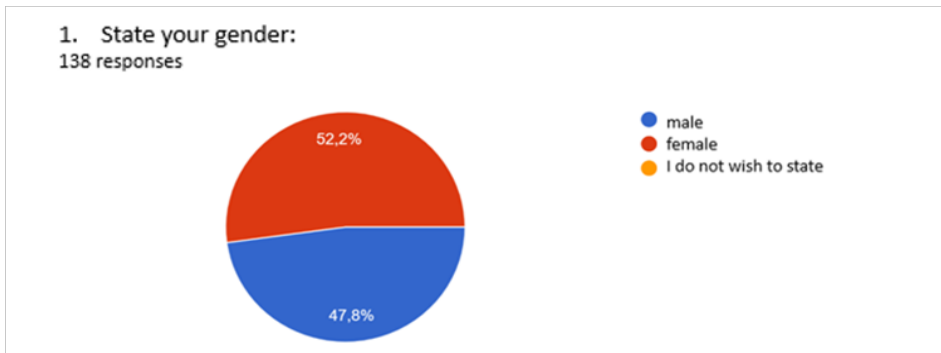
For the purpose of empirical research, a survey questionnaire was prepared, including general information about the respondents and specific statements. The statements were devised on the basis of the rights of civil servants listed in the Croatian Civil Servants Act. A five-point Likert scale was used in the questionnaire: 1 – I strongly disagree; 2 – I mostly disagree; 3 – I neither

agree nor disagree; 4 – I mostly agree; 5 – I strongly agree. The questionnaires were distributed by email and by personal contact of the researchers. Here, it is important to point out that a significant number of students attending the Specialist Graduate Professional Study in Public Administration are civil servants who were asked by e-mail to fill out the questionnaire and to forward it to their colleagues who are also civil servants. The research was conducted during March 2023.

#### 4. Research results

This part of the paper presents the results of the empirical research. The first four questions of the survey questionnaire were general questions related to the respondent's gender, the highest level of education completed, the respondent's status (in terms of fixed-term or permanent employment), and length of service at a certain organization. The second part of the survey questionnaire included specific statements derived from the Civil Servants Act.

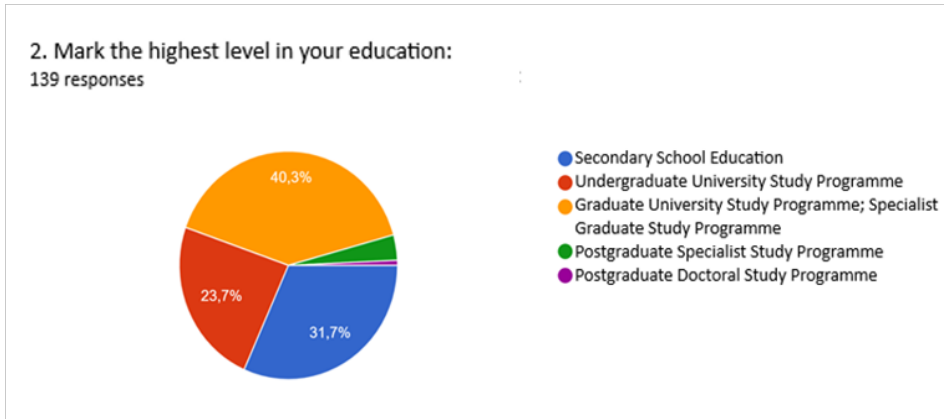
Graph 1. A summary of respondents by gender



Source: the authors

The conducted research included civil servants only (not government employees); 52.2% of respondents were female and almost 48% were male. For the analysis of the research results, it is interesting to point out that the survey questionnaire was answered by an almost equal number of female and male respondents.

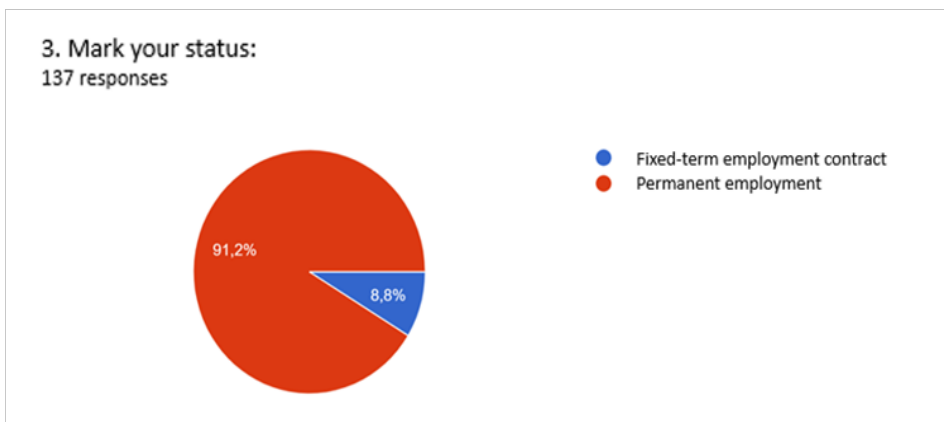
Graph 2. A summary of respondents according to the highest level of completed education



Source: the authors

When asked about the highest level of education completed, the results show that 40.3% of respondents have completed a university graduate study programme or professional specialist graduate study programme, 31.7% have completed secondary education, while 23.7% have completed university undergraduate/professional study programme.

Graph 3. A summary of respondents according to employment status (fixed-term or permanent employment)

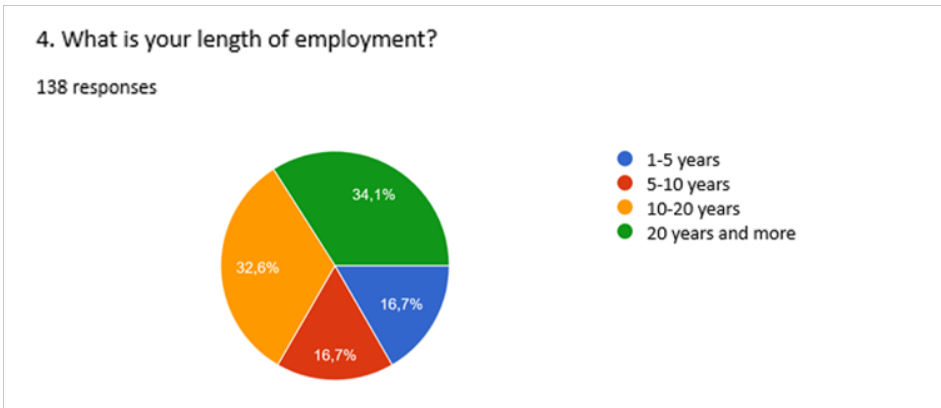


Source: the authors

Out of the total number of respondents, more than 91% are employed on the permanent basis, while almost 9% of them are employed on a fixed-term

basis. This distribution of answers is expected, considering that the Civil Servants Act provides for fixed-term employment as an exception, in precisely prescribed situations: for performing temporary jobs or jobs whose scope has temporarily increased, and to replace an employee who has been absent for a long time (Article 61 CSA).

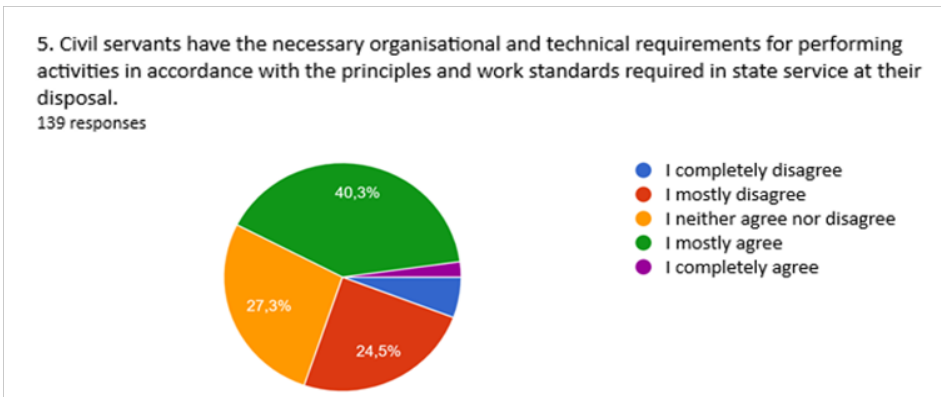
Graph 4. A summary of respondents according to length of service



Source: the authors

The largest number of respondents (34.1%) have been employed at the respective government organization for 20 years or more; 32.6% have been employed for 10-20 years, 16.7% have been employed for 5-10 year, and 16.7% have been employed for 1-5 years.

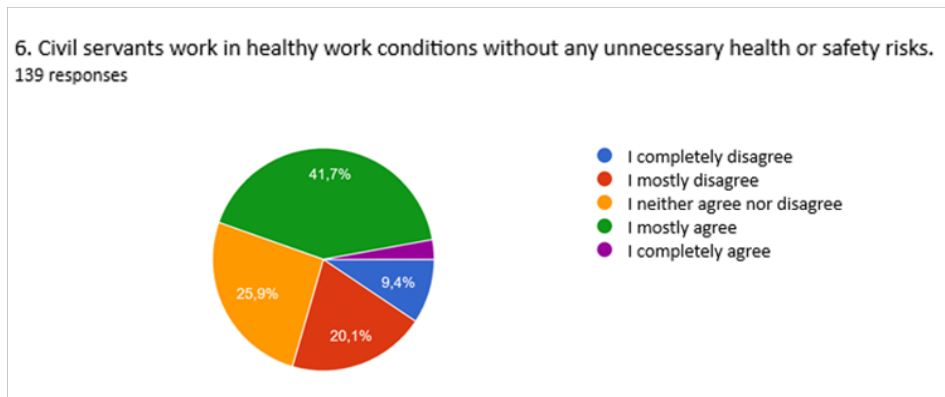
Graph 5. A summary of respondents' views on the necessary organizational and technical working conditions



Source: the authors

When asked about the necessary organizational and technical working conditions, the respondents answered as follows: 40.3% mostly agree with the statement that civil servants are provided with the necessary organizational and technical working conditions in which they will be able to perform tasks in accordance with principles and standards of work required in the civil service; 27.3% of respondents neither agree nor disagree with the statement, while 24.5% mostly disagree with the statement.

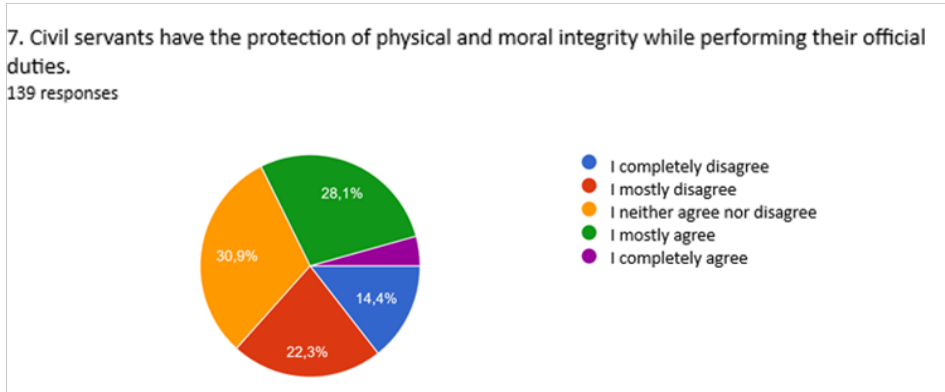
Graph 6. A summary of respondents' attitudes on ensuring healthy working conditions



Source: the authors

When asked about healthy working conditions, the respondents answered as follows: 41.7% of respondents mostly agree that they are provided with healthy working conditions, without being exposed to circumstances that could endanger their health or safety; 25.9% neither agree nor disagree with the statement, 20.1% mostly disagree with the statement, while 9.4% strongly disagree with the statement.

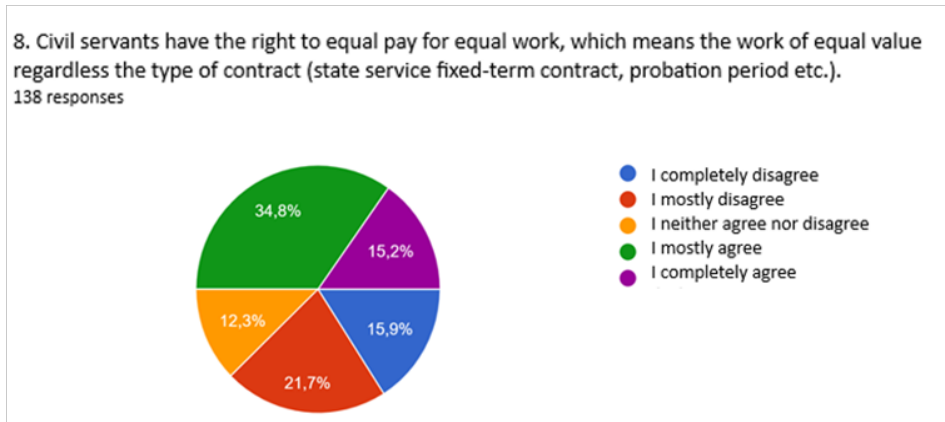
Graph 7. A summary of respondents' attitudes on ensuring the protection of physical and moral integrity



Source: the authors

When asked about the protection of their physical and moral integrity, the respondents replied as follows: 30.9% neither agree nor disagree with the statement, 28.1% mostly agree, 22.3% mostly disagree, while 14.4% strongly disagree with the statement.

Graph 8. A summary of respondents' attitudes on exercising the right to equal pay for equal work

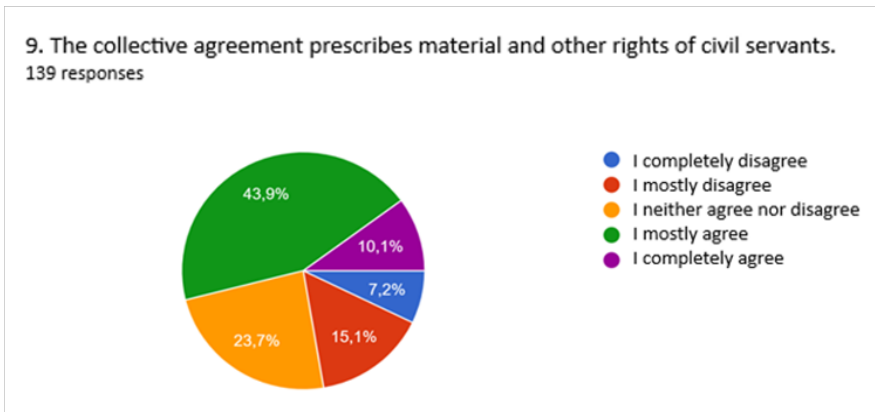


Source: the authors

When asked whether civil servants exercise the right to equal pay for equal work, the respondents provided the following answers: 34.8% believe that

they are mostly guaranteed equal pay for equal work, 21.7% mostly disagree with the statement, 15.9% strongly disagree, 15.2% strongly agree, while 12.3% neither agree nor disagree with the statement.

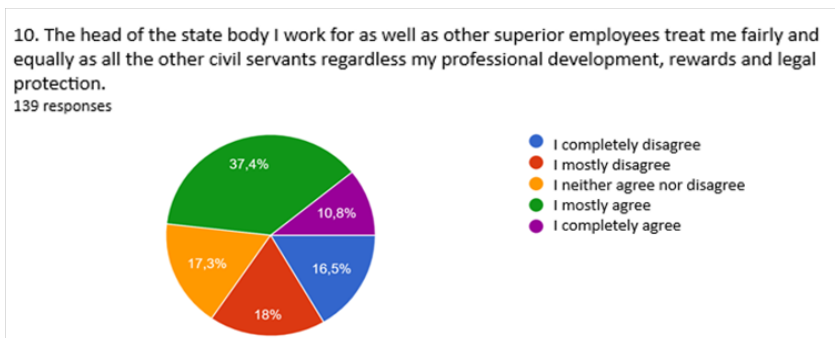
Graph 9. A summary of respondents' attitudes on the regulation of their rights by the collective agreement



Source: the authors

Regarding the statement that the civil servants' material and other rights are adequately regulated by the Collective Agreement, the respondents provided the following answers: 43.9% mostly agree with the statement, 23.7% neither agree nor disagree with the statement, 15.1% mostly disagree with the statement, 10.1% strongly agree with statement, while 7.2% strongly disagree with the statement.

Graph 10. A summary of respondents' attitudes on fair and equal treatment by superiors

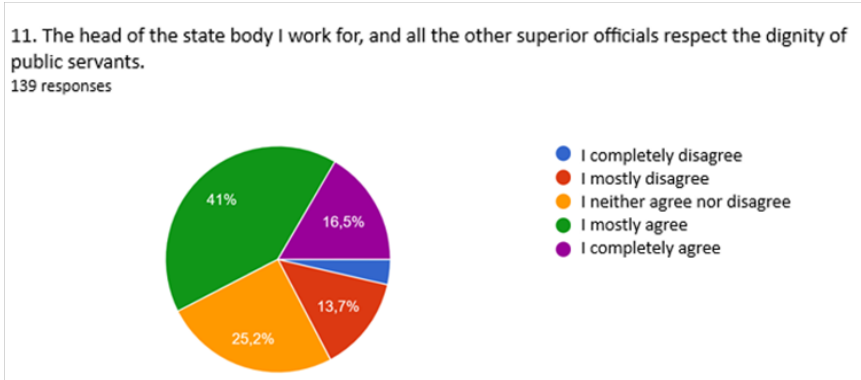


Source: the authors



The largest number of respondents (37.4%) mostly agree that the heads of government bodies and superior servants treat all civil servants fairly and equally, 18% mostly disagree with the statement, 17.3% neither agree nor disagree with the statement, 16.5% strongly disagree with the statement, while 10.8% strongly agree with the statement.

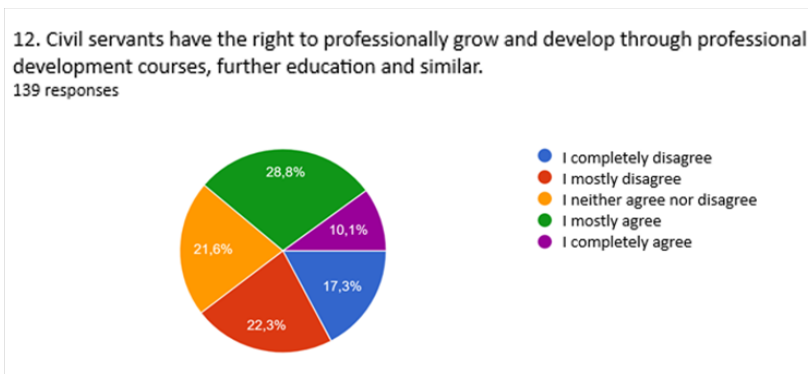
Graph 11. A summary of respondents' attitudes on respecting the dignity of civil servants



Source: the authors

Respondents had different answers to the statement regarding respect for the dignity of civil servants by the head of a government body or superior officials: 41% of respondents mostly agree with the statement, 25.2% neither agree nor disagree with the statement, 16.5% strongly agree with the statement, while 13.7% mostly disagree with the statement.

Graph 12. A summary of respondents' attitudes on the right to career advancement and professional development through training

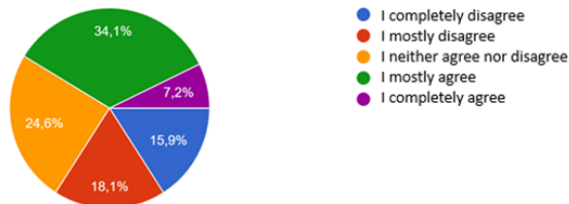


Source: the authors

When asked whether they have the right to career progression and other forms of professional development, the respondents provided different answers: 28.8% of respondents mostly agree with the statement, 22.3% mostly disagree, 21.6% neither agree nor disagree, 17.3% strongly disagree, while 10.1% strongly agree with the statement.

Graph 13. A summary of respondents' attitudes on protection against any unjustified or unnecessary transfer or removal from the workplace

13. Civil servants have the protection against any unjustified or unnecessary transfer or removal from their work position.  
138 responses

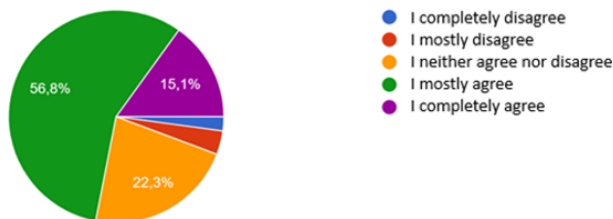


Source: the authors

Are civil servants protected against unjustified or unnecessary transfer and against removal from the workplace? This question generated diverse answers: 34.1% of respondents mostly agree with the statement, 24.6% neither agree nor disagree, 18.1% mostly disagree, 15.9% strongly disagree, while 7.2% strongly agree with the stated statement.

Graph 14. A summary of respondents' attitudes on the possibility of returning to the same or other work positions similar to those they previously held in cases of using special leaves

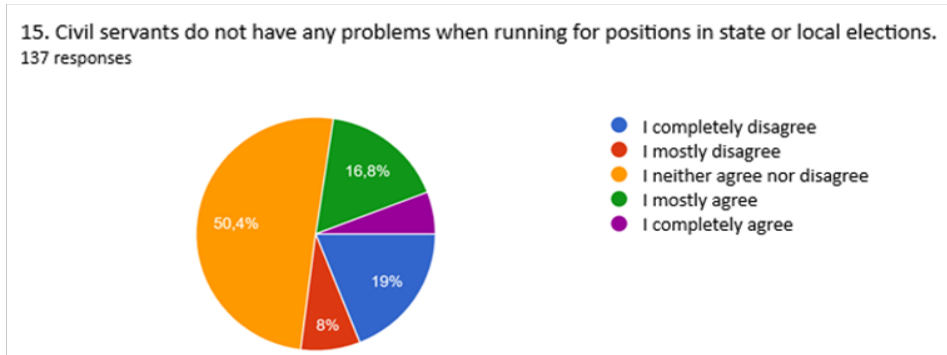
14. In cases when civil servants use special leaves prescribed by regulations, they return to the same or similar work positions they had previously occupied.  
139 responses



Source: the authors

Of the total number of respondents, 56.8% of respondents mostly agree that there is a possibility of returning to the same or another position similar to the one previously held in case of using a special leave, 22.3% neither agree nor disagree with the statement, while 15.1% strongly agree with the statement.

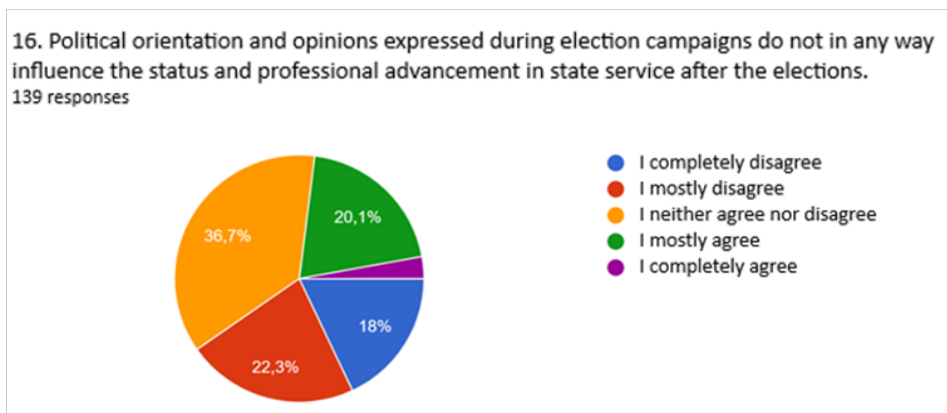
Graph 15. A summary of respondents' attitudes on opportunities to stand for state and local elections



Source: the authors

More than half of the respondents (50.4%) neither agree nor disagree with the statement that civil servants have no problems to stand for state and local elections, 19% strongly disagree this statement, 16.8% mostly agrees, while 8% mostly disagree with the stated statement.

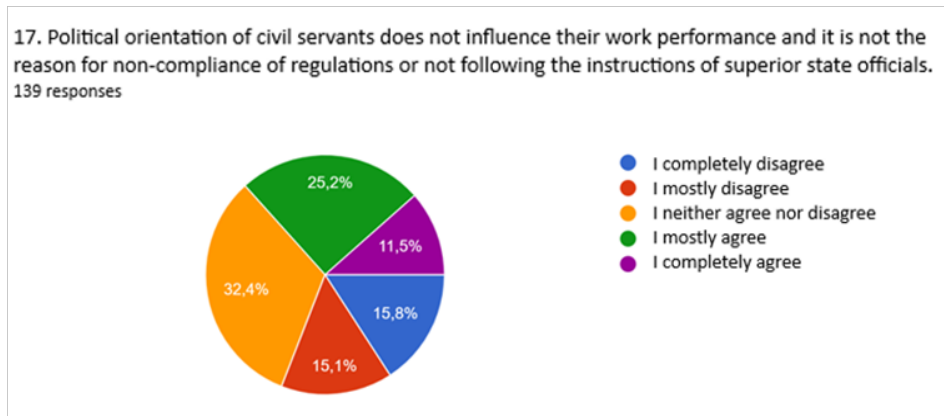
Graph 16. A summary of respondents' attitudes on the impact of their right to choose a political orientation and express opinions during the election campaign on their professional status and advancement



Source: the authors

In response to the statement that political orientation and opinion expressed during the election campaign do not affect their professional status and advancement in the civil service after the elections, the respondents offered the following answers: 36.7% of respondents neither agree nor disagree with the statement, 22.3% mostly disagree with the statement, 20.1% mostly agree with the statement, while 18% strongly disagree with the statement.

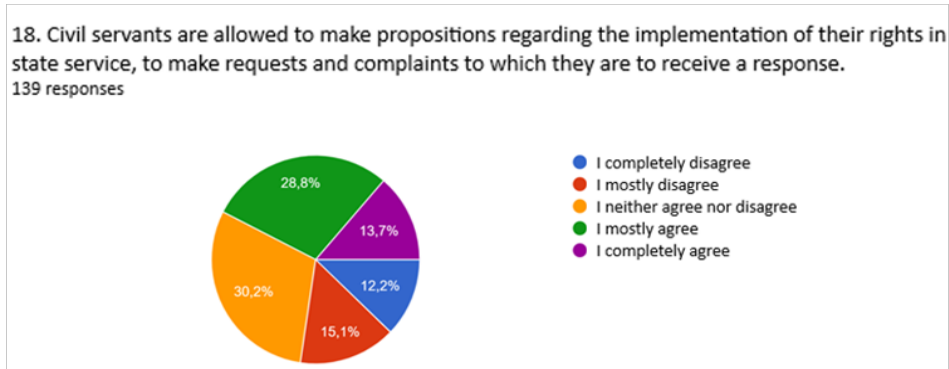
Graph 17. A summary of respondents' attitudes on political affiliation of civil servants



Source: the authors

In response to the statement that political affiliation does not affect the orderly performance of a civil servant's duties and cannot be a reason for non-compliance with regulations, lawful orders and instructions issued by superior officials, the respondents provided varied answers: 32.4% neither agree nor disagree with the statement, 25.2% mostly agree, 15.8% strongly disagree, 15.1% mostly disagree. while 11, 5% strongly agree with the statement.

Graph 18. A summary of respondents' attitudes on the possibility of making proposals in connection with exercising rights from the civil service, submitting petitions and complaints



Source: the authors

Regarding the statement that a civil servant has the right to make proposals regarding the exercise of rights related the civil service, to submit requests, petitions and complaints, and to receive a response to them, the respondents provided the following answers: 30.2% of respondents neither agree nor disagree with the statement, 28.8% mostly agree, 15.1% mostly disagree, 13.7% strongly agree, while 12.2% strongly disagree with the statement.

## 5. Discussion and conclusion

Pusić (2002) highlighted several basic tasks of government administration. Among these tasks are: to ensure stable government; to regulate basic social processes; to provide services and goods that serve to satisfy citizens' interests; to assume responsibility for the citizens' minimum material and social security; to prevent damage to the natural environment (Pusić, 2002: 108). In order for the administration to be able to fulfil its tasks, it is necessary for civil servants to be motivated and dedicated to their service, which is achieved by providing special rights to civil servants. These rights shall guarantee a certain security to civil servants, whereby the civil service shall retain its special status and ensure the employment of quality experts of various profiles.

The conducted research examined the attitudes and opinions of civil servants regarding the extent to which the guaranteed rights are exercised in reality. Unlike typical surveys on respondents' attitudes and opinions (which examine various factors and issues, such as: how familiar the respondents are

with the topic, how motivated and honest they are, etc.), all respondents in this research are very well aware of their rights, they exercise them every day and it is realistic to expect that they have personal opinions on the level of their implementation. Therefore, the frequency of response 3 on the Likert scale (neither agree nor disagree) is particularly interesting for analysis. Respondents give this answer when they do not have their position and opinion on a certain issue, do not have enough information on that issue, or when they do not want to clearly express their position and opinion. In the conducted research, out of 14 questions related to the exercise of civil servants' rights, only 2 questions had less than 20% frequency of answer 3 (question 8 related to equal pay for equal work and question 10 regarding equal treatment by superiors in cases of remuneration and career progression). On the other hand, three questions related to the political rights of civil servants (questions 15, 16 and 17) show a very high frequency of answer 3, especially to question 15 containing a statement that civil servants do not have problems to stand for state and local elections, where this frequency is as high as 50.4%. These results require further analysis. It may be assumed that one of the possible reasons for such response frequency is the civil servants' fear of giving truthful answers. If we sum up the respondents' answers 1, 2 and 3 (from strongly disagree to neither agree nor disagree), we see that a minority of civil servants agree with these statements (22.6% of respondents agree with statement 15; 23% of them agree with statement 16; and 36.7% of them agree with statement 17). Therefore, it is obvious that there are certain problems related to exercising civil servants' right to stand for elections. These results should serve as a starting point for additional research.

On the other hand, more than 50% of all civil servants agreed with the proposed statements (answers 4 and 5 - mostly agree or strongly agree) in only 4 questions. These are questions relating to material rights (50% of respondents agreed with statement 8 that civil servants are paid equally for equal work, and 54% of them agreed with statement 9 that civil servants' rights are adequately regulated by the collective agreement), respect for the dignity of civil servants (57.5% of respondent agree with statement 11), and the possibility of returning to the positions they previously held after a leave, where the highest percentage of agreement was recorded (a total of 71.9% of respondents agreed with statement 14). Such answers lead to the conclusion that the civil service is still considered relatively safe in terms of exercising civil servants' material rights and protection against various forms of harassment.

Referring to the initial hypothesis that "Civil servants are adequately provided with the rights prescribed by the Civil Servants Act", it may be conclu-

ded that the research results have not confirmed the initial hypothesis in terms of exercising civil servants' rights to stand for elections. We can say that the hypothesis has been confirmed only in terms of the statements related to the civil servants' material rights and legal protection (by filing requests and complaints); for all other questions, it is not possible to say with certainty whether the hypothesis was confirmed or not. Here, we emphasize once again the very large dispersion in the answers to all questions, i.e. the absence of a uniform opinion on the questions asked. Why is there a very high frequency of answer 3 (neither agree nor disagree), to more than 85% of the statements when the respondents were asked to provide a response about something very familiar and important to them? The research was conducted by independent researchers in line with the ethical research standards (voluntary participation, informed consent, respect for privacy, confidentiality of collected data, etc.). Yet, in their oral comments about the final research results, quite a few of respondents noted that they were hesitant to honestly respond to the questionnaire.

In the end, in order to ensure the effective exercise of civil servants' rights in the Republic of Croatia, the authors believe that it would be necessary to undertake the following measures:

- create a strategic document that would be the basic guideline for decision-making by relevant actors at the national, local and regional level,
- enable civil servants to receive additional professional training,
- provide civil servants with adequate education (by financing/co-financing costs),
- provide equal opportunities for career advancement,
- enable fair and objective evaluation of civil servants,
- work on improving interpersonal relations among civil servants,
- foster an adequate organizational culture in administrative bodies,
- design an adequate organizational structure,
- supervise the performance and work results in a particular organization.

## References

Borković, I. (2002). *Upravno pravo*. Zagreb: Narodne novine

Koprić, I., Marčetić, G., Musa, A., Đulabić, V., Lalić Novak, G. (2021). *Upravna znanost – Javna uprava u suvremenom europskom kontekstu*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Studijski centar za javnu upravu i javne financije, Suvremena javna uprava

Marčetić, G. (2015). Komparativni službenički sustavi, *Hrvatska i komparativna javna uprava*, 15(1), pp. 33-68.

Marčetić, G. (2007). *Upravljanje ljudskim potencijalima u javnoj upravi*. Zagreb: Suvremena javna uprava.

Marčetić, G. (2005). *Javni službenici i tranzicija*. Zagreb: Suvremena javna uprava.

Omejec, J. (2006). Status državnih službenika - pravna stajališta i praksa Europskog suda za ljudska prava, *Hrvatska javna uprava*, god. 6. (2006.), No. 2, pp. 47-81.

Pusić, E. (2002). *Nauka o upravi*. Zagreb: Školska knjiga.

### *Legal acts*

Kolektivni ugovor za državne službenike i namještenike (Collective Agreement for Civil Servants and Government Employees), *Narodne novine* br. 56/2022.

Ustav Republike Hrvatske (Constitution of the Republic of Croatia), *Narodne novine* br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.

Zakon o državnim službenicima (Civil Servants' Act), *Narodne novine* br. 92/05, 140/05, 142/06, 77/07, 107/07, 27/08, 34/11, 49/11, 150/11, 34/12, 49/12, 37/13, 38/13, 01/15, 138/15, 61/17, 70/19, 98/19, 141/22.

Zakon o radu (Labour Act), *Narodne novine* br. 93/14, 127/17, 98/19, 151/22, 64/23.

Zakon o sustavu državne uprave (Government Administration System Act), *Narodne novine* br. 66/19.

Zakon o ustrojstvu i djelokrugu tijela državne uprave (Government Administration Bodies Act), *Narodne novine* br. 85/20, 21/23.



**Проф. др Борис Бакота,**

*Редовни професор,*

*Правни факултет, Свеучилиште "Ј. Ј. Strossmayer"*

*у Осијеку,*

**Проф. др Јелена Дујмовић Боцка,**

*Ванредни професор,*

*Правни факултет, Свеучилиште "Ј. Ј. Strossmayer"*

*у Осијеку,*

**Данијела Ромић, унив. спец. админ. публ.,**

*Виши предавач,*

*Велеучилиште Лавослав Ружичка у Вуковару,*

*Република Хрватска*

## **ТЕМЕЉНА ПРАВА ДРЖАВНИХ СЛУЖБЕНИКА У РЕПУБЛИЦИ ХРВАТСКОЈ - (НЕ)МОГУЋНОСТИ ЗА ПОБОЉШАЊЕ СЛУЖБЕНИЧКОГ СТАТУСА**

### **Резиме**

У раду се анализирају темељна права државних службеника, особа које у државним тијелима као редовито занимање обављају послове из дјелокруга тих тијела, а утврђених Уставом, законом или другим прописима донесеним на темељу Устава и закона. Та су права редом: право на рад у прикладним увјетима, право на плаћу и друга материјална права, право на једнако поступање и једнаке могућности напредовања, право на заштиту од неоправданог премјештаја или удаљења с радног мјеста, право на кандидирање на изборима те право на представку. Темељни пропис којим су регулирана наведена права је Закон о државним службеницима као лех специјалис, а Закон о раду примјењује се као лех генералис. Иста права регулирана су додатно и Колективним уговором за државне службенике и намјештенике. Циљ рада је испитати у којој мјери државни службеници у Републици Хрватској у одабраним државним тијелима сматрају да су им осигурана права загарантирана Законом о државним службеницима. Главна хипотеза рада гласи: Државним службеницима на адекватан начин осигуравају се права прописана Законом о државним службеницима. Емпиријско истраживање проведено је у оквиру одабраних државних тијела. Узорак испитаника чини 139 државних службеника из различитих државних тијела. Резултати истраживања обрађени су дескриптивном статистиком и требају послужити развоју науке о управи из трију углова: теоријском анализом терминолошког одређења појма државних службеника те навођењем њихових кључних

*права, проведбом емпиријског истраживања те приказом резултата истраживања с изношењем закључака који би требали послужити могућем развоју службеничких односа у Републици Хрватској.*

**Кључне ријечи:** државни службеници, права државних службеника, Закон о државним службеницима, Колективни уговор за државне службенике и намјештенике.

**Др Драгољуб Тодић,<sup>1</sup>**

Редовни професор,

Институт за међународну политику и привреду,

Београд,

Република Србија

UDK: 35 057.34:349.2](497.5)

## **ГЛОБАЛНЕ ДРУШТВЕНЕ ВРЕДНОСТИ У ПРАВУ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ И ПРАВУ МИГРАЦИЈА (ГДЕ СУ „ЕКОЛОШКИ“ МИГРАНТИ?)**

**Апстракт:** Питање узрока и последица миграција које се на различите начине повезују са променама у животној средини и климатским променама („еколошке миграције“, „климатске миграције“) заокупља све већу пажњу стручне јавности. Положај ове категорије миграната предмет је расправа од глобалног, преко регионалног до националног нивоа. У литератури се углавном наглашава глобални карактер промена у животној средини и клими, с једне стране, и миграција изазваних оваквим променама, с друге стране. Истовремено, често се указује и на безбедносне аспекте ових проблема, као и празнине у постојећим глобалним међународним и унутрашњим изворима права (од проблема у дефинисању и квалификацији до отворених питања која се тичу заштите ове категорије миграната). Циљ рада је сагледавање постојећих нормативних оквира и могућности за унапређење регулисања миграција које настају услед разлога који се тичу животне средине (и климатских промена). За ту сврху испитује се постојање заједничких елемената права животне средине и права миграција на нивоу концепцијских основа две правне области. У том смислу се разматрају елементи преплитања две области права. За основу анализе су узети међународни уговори у области животне средине (и климатских промена), односно међународни уговори у области миграција, као и унутрашњи прописи држава Југоисточне Европе (Србија, Хрватска, Црна Гора, Босна и Херцеговина) у овим областима. Сагледава се и садржај „Глобалног договора за сигурне, уредне и редовне миграције“ (2018) и Глобалног пакта за животну средину

---

<sup>1</sup> d.todic@diplomacy.bg.ac.rs

*(2018). Разматра се став да је преплитање права животне средине и права миграција могуће пратити на општи начин на нивоу концепцијских елемената чије основе представљају људска права. Међутим, недостају јасне и конкретне норме које би омогућиле регулисање положаја миграната који то постају због промена у животној средини.*

**Кључне речи:** *животна средина, климатске промене, миграције, „еколошке“ миграције, концепцијске основе, принципи, међународни уговори, људска права, унутрашњи прописи, Србија, Црна Гора, Босна и Херцеговина, Хрватска.*

## 1. Увод

Расправа о систему вредности, ако се о њему може говорити, има своје утемељење у различитим аспектима функционисања друштвених заједница на локалном, националном или глобалном нивоу. Полази се од претпоставке да се кохезија сваког друштва заснива на систему вредности и одржава га (Kiss, Shelton, 2007, 13). Међународни поредак (без обзира како конкретније дефинисали овај појам) подразумева одређен систем заједничких вредности чији корени леже у сагласности чланова међународне заједнице о минималним вредносним елементима које је потребно (пожељно, нужно, итд) поштовати. Постојање и стање савременог права животне средине претпоставља постојање елемената вредности око којих постоји сагласност међународне заједнице и које су на специфичан начин адаптирани за потребе циљева савремене политике у области животне средине. Током неколико деценија свога развоја међународно право животне средине јасно је изнедрило одређене појмовне категорије које одражавају филозофски поглед и циљеве међународне заједнице у овој области. У све актуелнијим расправама о променама у животној средини више питања постаје све наглашеније предмет посебног интересовања научне и стручне јавности. Изгледа да начин сагледавања узрока и последица савремених миграција, које се на различите начине повезују са променама у животној средини, показује да ово питање има тенденцију да прерасте у питање које има наглашен мултидисциплинарни значај. Практичан потенцијал проблема који проистичу из миграција услед промена у животној средини често се сагледава у контексту безбедносних проблема унутар појединих држава и/или између држава, регионално или глобално (Krieger, et.al, 2020). У основи оваквих приступа леже процене о економским губицима којима су изложени поједини региони или појединачне државе због миграција становништва услед озбиљних и наг-

лих промена у животној средини, затим услед различитих гледишта у погледу експлоатације природних ресурса (најчешће водних ресурса, руда), као и утицаја на односе држава које су јако зависне од експлоатације појединих ресурса, итд. Део постојеће литературе је доследно посвећен разматрањима која су повезана са уверењем да су последице климатских промена директно или индиректно допринеле (и допринесе) миграционим токовима, усмеравајући становништво из угрожених подручја у правцу трагања за бољим условима живота (McLeman, 2013). На тим основама се преиспитују постојећи нормативни оквири права животне средине и прама миграција.

С друге стране, међународно право миграција је, значајним делом развијано кроз потребе појединачних држава и међународне заједнице у целини да се утврде минимални стандарди заштите специфичних категорија миграната. Ово поготово када се они нађу у ситуацијама које представљају претњу за њихов живот и слободу. Период II светског рата и након II светског рата је давао мноштво повода за предузимање различитих мера заштите жртава присилних миграција. У међувремену су разлози појаве присилних миграција који су засновани на ратним околностима почели да се преплићу са неким новим формама присиле и угрожавања основних вредности.

У овом раду се испитује постојање тачака преплитања две области међународног права: међународног права животне средине и међународног права миграција. На одвојен начин се испитује да ли међународно право животне средине садржи релевантне назнаке о миграцијама становништва, односно да ли међународно право миграција садржи назнаке које су релевантне за област животне средине. По истом критеријуму се, у одвојеном делу чланка испитује стање основних унутрашњих прописа држава Југоисточне Европе (Србија, Хрватска, Црна Гора, Босна и Херцеговина) у области животне средине, односно миграција. Разматра се теза да нема директних нормативних веза и упућивања на миграције (у делу који се односи на прописе у области животне средине), односно животну средину (у делу који се односи на прописе у области миграција) и да је заједничка основа обе области права од значаја за „еколошке“ миграције концепт људских права. У том смислу и развој механизма заштите „еколошких“ миграната изгледају суочени са бројним изазовима претходног карактера (HRC, 2018, UN, 2018b).

## 2. Међународно право

### 2.1. Међународно право животне средине и миграције

Развијано скоро више од једног века, међународно право животне средине је своје основно нормативно поље одређивало, пре свега, спрам сазнања о потреби да се човеково окружење учини безбедним и ограничи радикалност промена у животној средини.<sup>2</sup> Тек у последњој фази развоја учињени су извесни покушаји у правцу проширења нормативног оквира тако што се предмет заштите везује за шире вредности. Ипак, на први поглед и без посебног доказивања, могло би се рећи да међународно право животне средине нема за свој предмет регулисања питања која би могла бити од непосредног значаја за заштиту жртава присилних миграција становништва, осим ако се за критеријум процене не узму шири циљеви појединих међународних уговора. За разлику од питања која се односе на миграције дивље фауне и флоре, које су на различите начине већ дуго обухваћене заштитом у оквиру норми међународног права, заштита становништва и миграната (сама по себи) није досегла такав ниво пажње. Више је чинилаца које би требало узети у обзир при покушају објашњења таквог стања ствари. Међутим, детаљнија анализа кључних норми међународног права животне средине (пре свега међународних уговора у области животне средине) указује на то да би значајан број извора права у овој области могао бити, макар до извесне мере, релевантан и за одређене околности које се тичу стања животне средине. Притом би требало имати у виду да се стање животне средине и најзначајнији проблеми у области животне средине различито перципирају као могући узрок угрожавања живота и здравља становништва, односно узрок присилних померања становништва. То зависи од бројних околности. Имајући у виду достигнути ниво развоја међународног уговорног права у области животне средине, могло би се говорити о неколико проблема универзалног (или скоро универзалног карактера), т.ј. да су прихваћени као проблеми у области животне средине глобалног (и/или регионалног) значаја (Тодић, 2018). Таквим би се на различит начин, и без посебног доказивања, могли сматрати: климатске промене, заштита биодиверзитета, управљање отпадом и опасним хемикалијама, заштита земљишта, заштита и управљање водним ресурсима, дезертификација, индустријски акциденти итд. Тако, ако за пример узмемо климатске промене (ИОМ, 2018), требало би испитати на који начин се међународни уговори у области климатских промена односе према питању миграција становништва. Овде би требало имати у виду и чињеницу да климатске промене на неки

---

<sup>2</sup> Овај део текста је, уз одређена прилагођавања, преузет из: Тодић, Д. (2019, 9).

начин систематизују све кључне проблеме у области животне средине и развоја на једном месту. Одмах се може уочити да Оквирна конвенција УН о промени климе (1992) не садржи посебне одредбе које би се експлицитно односиле на миграције становништва. Тек Споразум из Париза о промени климе (2015) у својој преамбули садржи одредбу у којој се спомињу „мигранти“ (више о Споразуму у Тодић, 2016). Констатује се да стране уговорнице „увиђају“ да су климатске промене заједничка брига човечанства и „да, приликом предузимања акција за решавање проблема промене климе“, треба да „поштују и промовишу људска права, право на здравље, права аутохтоних народа, локалних заједница, *миграната*, деце, особа са инвалидитетом и угрожених људи, као и право на развој, родну равноправност, оснаживање жена и међугенерациску једнакост.“<sup>3</sup> [подвукао аутор].

Дакле, веза посредством људских права представља општи одговор на проблеме у животној средини и појаву присилних миграција становништва. У том смислу и Нацрт Глобалног пакта за животну средину (2017) у својој преамбули констатује да су „стране овог пакта [...] свесне потребе за поштовањем, унапређењем и поштовањем њихових обавеза које се тичу људских права, права на здравље, права и знања домородачких народа, локалних заједница, *миграната*, деце, особа са инвалидитетом и особа у рањивој ситуацији, под њиховом јурисдикцијом [...]“<sup>4</sup> [подвукао аутор] (UN, 2018a; Draft Global Pact for the Environment, 2017; Aguila & Viñuales, 2019). Кроз двадесетак чланова овог међународног документа разрађују се основне идеје аутора тако што се прописују основни принципи савременог права животне средине (право на здраву животну средину, обавеза дужне пажње према животној средини, интеграција и одрживи развој, међугенерациска једнакост, превенција, предостројност, обавеза ремедијације животне средине, загађивач-плаћа, право на информације, учешће јавности, приступ правди у области животне средине, улога образовања и обуке, унапређење истраживања и иновација, улога недржавних актера и субнационалних субјеката, обавеза сарадње, принцип не-регресије, заштита животне средине у оружаним сукобима и различитост националних ситуација).

## 2.2. Међународно избегличко право и животна средина

Када се говори о међународном праву од значаја за миграције обично се, најпре, расправља о дOMETИМА Конвенције УН о статусу избеглица

<sup>3</sup> Алинеја 11. преамбуле Споразума из Париза, *Сл. гласник РС – Међународни уговори*, 4/17.

<sup>4</sup> Алинеја 9. преамбуле Нацрта глобалног пакта за животну средину.

(1951) са Протоколом (1967). Притом се у литератури, која се бави међународноправним аспектима заштите жртава миграција чији су узроци у проблемима у области животне средине, најчешће указује на недореченост постојећих извора међународног права који за свој основни предмет регулисања имају заштиту жртава присилних миграција. Указује се и на чињеницу да је Конвенција УН о статусу избеглица (1951) донета пре више од шездесет година а да су промене у животној средини условљене, пре свега климатским променама постале сувише очигледне тек у каснијем временском периоду (Berchin, et al., 2017). На околности у којима је усвојена Конвенција о статусу избеглица (1951) и, сходно томе, на потребу преиспитивања решења која она садржи, указује већи број аутора (Arulanantham, 2000, 12 et. c.). Подсећамо, класичном међународноправном дефиницијом појма „избеглице“ обично се сматра она дефиниција садржана у чл. 1 Конвенције о статусу избеглица (1951), допуњена Протоколом о статусу избеглица (1967). У овом члану Конвенције прописује се да ће се израз „избеглица“ „примењивати на свако лице: [...] које се, услед догађаја насталих пре 1. јануара 1951. године и бојећи се оправдано да ће бити прогоњено због своје расе, своје вере, своје националности, своје припадности некој социјалној групи или својих политичких мишљења, нађе изван земље чије држављанство оно има и које не жели или, због тога страха, неће да тражи заштиту те земље. Овоме треба додати и околности када лице нема држављанство а налази се изван земље у којој је имало своје стално место боравка па услед описаних догађаја, не може или, због страха, не жели да се у њу врати.“ Дакле, набрајани основи прогањања и страх од повратка у државу где има стални боравак су кључни елементи дефиниције. Оваква дефиниција се сматра основом за бројне проблеме у покушају да се „климатске избеглице“ и избеглице у вези са животном средином класификују као „избеглице“ у складу са међународним правом. Три од пет основа изнетих у чл. 1 (раса, вера и политичко мишљење) не би требало да захтевају додатно тумачење. Чињеница да често постоји (или може да постоји) значајно преклапање између пет наведених основа из Конвенције не би требало да доведе до забуне. Појединци могу доживети или се плашити прогањања из више међусобно повезаних разлога набројаних у Конвенцији. Такође, један разлог за прогањање, на пример етничка припадност појединца, може потпасти под више од једног основа, тј. може бити повезана са расом и националности. Ниједан од ових примера ни на који начин не умањује нити поништава везу између прогањања од којег се страхује и његове основе. Уопштено се сматра да приписане или претпостављене основе, или сама политичка неутралност, могу чинити основу избегличког захтева (Azil, 2017). Али



где су у овој дефиницији узроци померања становништва који се могу повезати са животном средином?

Глобални договор за сигурне, уредне и редовне миграције (2018) на неколико места указује на промене у животној средини (UN, 2019). У делу који се односи на циљ бр. 2 (минимизирање негативних утицаја и структурних фактора који приморавају људе да напусте државу порекла) остваривање циљева се посебно разрађује када се односи на природне катастрофе, негативне утицаје климатских промена и деградацију животне средине. Државе су се обавезале да створе „повољне политичке, економске, социјалне и еколошке услове за људе да воде миран, продуктиван и одржив живот у својој земљи и да испуне своје личне аспирације, истовремено осигуравајући да их очај и све лошије окружење не приморају да траже средства за живот на другим местима путем ирегуларних миграција.“ У наставку се указује на потребу обезбеђења примене Агенде за одрживи развој 2030 и других постојећих докумената. У делу који се односи на климатске промене Глобални договор подсећа на сврху и циљеве Повеље УН и наглашава значај глобалних докумената који се односе на људска права и других релевантних међународних докумената, укључујући и конвенције Међународне организације за миграције, Сендаи оквир за смањење ризика од катастрофа, Агенду за одрживи развој 2030, итд. Од међународних уговора у области животне средине, осим Оквирне конвенције УН о промени климе и Споразума из Париза, спомињу се посебно и Конвенција УН о борби против десертификације. Значај климатских промена се наглашава, осим у оквиру циља бр. 2, и у оквиру циља бр. 5. (јачање доступности и флексибилности путева за редовну миграцију) и циља бр. 23. (јачање међународне сарадње и глобалног партнерства за сигурне, уредне и редовне миграције).

### **3. Животна средина и миграције у унутрашњим прописима (Србија, Црна Гора, Босна и Херцеговина, Хрватска)**

#### ***3.1. Унутрашњи прописи у области животне средине***

Српски Закон о заштити животне средине не садржи посебне назнаке које би биле од директног значаја за регулисање положаја „еколошких“ миграната. Он за предмет уређивања има „интегрални систем заштите животне средине којим се обезбеђује остваривање права човека на живот и развој у здравој животној средини и уравнотежен

однос привредног развоја и животне средине у Републици Србији“.<sup>5</sup> Закон о климатским променама уређује, између осталог, „систем за ограничење емисија гасова са ефектом стаклене баште (у даљем тексту: *GHG-greenhouse gasses*) и за прилагођавање на измењене климатске услове, мониторинг и извештавање о стратегији нискоугљеничног развоја и њеном унапређењу“.<sup>6</sup> Дакле, ни у једном закону нема посебних назнака о „миграцијама“ и „мигрантима“, али се у неким сегментима израде „докумената планирања“, предвиђених чланом 6. Закона о климатским променама, могу посредно препознати обавезе надлежних субјеката у погледу могуће појаве миграција услед околности које се могу приписати промени климе (нпр. анализа утицаја промена климе на секторе и системе, идентификација сектора најпогођенијих климатским променама, опис жељене промене коју треба постићи, њених елемената и њихових узрочно-последичних веза, итд).<sup>7</sup>

Црногорски Закон о животној средини је примарно орјентисан на заштиту животне средине у ужем смислу речи. Он уређује принципе заштите животне средине и одрживог развоја, инструменте заштите животне средине и „друга питања од значаја за животну средину“.<sup>8</sup> Закон о заштити од негативних утицаја климатских промена регулише, између осталог, и „заштиту од негативних утицаја климатских промена“ при чему је заштита од негативних утицаја климатских промена ограничена на „смањивање емисија гасова са ефектом стаклене баште и супстанци које оштећују озонски омотач“ и то на економски ефикасан и исплатив начин све до „научно утврђеног неопходног нивоа“.<sup>9</sup> Дакле, „мигранти“, „миграције“ и сличне категорије нису обухваћени заштитом од негативних утицаја климатских промена. Међутим, слично као у случају српског закона, у оквиру обавезе израде „плана прилагођавања на климатске промене“ прописана је обавеза израде делова овог документа који би могли обухватити и одређена питања у вези са појавом и одређеним активностима у вези са миграцијама (нпр. анализа утицаја климатских промена, приказ очекиватних климатских промена са проценом кључних ризика, мере за прилагођавање климатским променама, итд).<sup>10</sup>

<sup>5</sup>Чл. 1. Закона о заштити животне средине, *Сл. гласник РС*, 135/04, 36/09, 36/09 - др. закон, 72/09 - др. закон, 43/11 - УС, 14, 76/18, 95/18 - др. закон.

<sup>6</sup>Чл. 1. Закона о климатским променама, *Сл. гласник РС*, 26/21.

<sup>7</sup>Чл. 6. и чл. 14. Закона о климатским променама, *Сл. гласник РС*, 26/21.

<sup>8</sup>Чл. 1. Закона о животној средини, *Сл. лист ЦГ*, 52/16.

<sup>9</sup>Чл. 2. Закона о заштити од негативних утицаја климатских промена, *Сл. лист ЦГ*, 73/19.

<sup>10</sup>Чл. 9. Закона о заштити од негативних утицаја климатских промена, *Сл. лист*

Ни прописи Босне и Херцеговине (Републике Српске, Федерације Босне и Херцеговине, Брчко дистрикта БиХ) који се баве животном средином не садрже посебне норме којима би се упућивало на значај миграција услед промена у животној средини.<sup>11</sup> Ни хрватски Закон о заштити околиша<sup>12</sup> не садржи никакве посебне одредбе које се односе на миграције, мигранте, избеглице, исто као ни Закон о климатским променама и заштити озонског слоја.<sup>13</sup>

### **3.2. Унутрашњи прописи у области миграција**

Српски Закон о избеглицама за предмет регулисања има положај лица која су услед догађаја од 1991. до 1998. године и њихових последица избегла или прогнана из бивших југословенских република на територију Републике Србије, а не могу или због страха од прогона или дискриминације не желе да се врате на територију са које су избегла, укључујући и лица која су се определила за интеграцију (у даљем тексту: избеглице).<sup>14</sup> Њима се обезбеђује, у складу са одредбама овог закона, збрињавање ради задовољавања њихових основних животних потреба и пружа помоћ у процесу интеграције. Закон о азилу и привременој заштити понавља разлоге које прописију Конвенција о статусу избеглица, а који се односе на признавање статуса избеглице.<sup>15</sup> Истовремено, се прописије да се привремена заштита гарантује расељеним лицима, странцима који су били присиљени да напусте подручје или државу свог порекла или уобичајеног боравишта, односно који су били евакуисани, а који се не могу вратити у трајне и сигурне услове живота због ситуације која преовладава у тој држави. Ово нарочито када се ради о лицима која су напустила подручје оружаних сукоба или локалног насиља и лицима која су у озбиљној опасности од масовног кршења људских права или која су била жртве тог кршења. Дакле, проблеми у области животне средине и климатских промена нису спомињани као основа за било какву заштиту.

---

ЦГ, 73/19.

<sup>11</sup> Закон о заштити животне средине, *Сл. гласник РС*, 71/12, 79/15, 70/20, Закон о заштити околиша, *Сл. новине Федерације БиХ*, 15/21 и Закон о заштити животне средине, *Сл. гласник Брчко дистрикта БиХ*, 24/04, 1/05, 19/07, 9/09. У БиХ, за разлику од друге три државе чији се прописи оведе сагледавају, не постоји посебан закон који уређује области климатских промена.

<sup>12</sup> Закон о заштити околиша, *Народне новине*, 80/13, 153/13, 78/15, 12/18, 118/18.

<sup>13</sup> Закон о климатским променама и заштити озонског слоја, *Народне новине*, 127/19.

<sup>14</sup> Чл. 1. Закона о избеглицама, *Сл. гласник РС*, 18/92, *Сл. лист СРЈ*, 42/02 - СУС, *Сл. гласник РС*, 30/10, 107/12 - др. Закон.

<sup>15</sup> Чл. 2. т. 6. Закона о азилу и привременој заштити, *Сл. гласник РС*, 24/18.

Експлицитно упућивање на Конвенцију о статусу избеглица са Протоколом о статусу избеглица учињено је и у Закону о азилу Босне и Херцеговине где је прописано да је избеглица „странац или особа без држављанства којој је Министарство сигурности БиХ признало избјеглички статус“ у складу са овим међународним уговорима.<sup>16</sup> Слично упућивање је учињено и у црногорском Закону о азилу уз додатно упућивање и на Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и „друге ратификоване међународне уговоре и општеприхваћена правила међународног права“.<sup>17</sup> Као разлози због којих се може признати статус избеглице наводе се оправдан страх од прогона због „његове расе, вјере, националности, припадности одређеној друштвеној групи или политичких мишљења у држави порекла“ због чега особа „не може или не жели да користи заштиту државе порекла“. Истовремено се прописију и услови за „додатну заштиту“, односно „привремену заштиту“, али се ни у једном случају не спомињу околности везане за промену климе или услове животне средине.

Хрватски Закон о међународној и привременој заштити као разлоге због којих ће се „тражитељу“ признати азил наводи „основан страх од прогањања због своје расе, вјере, националности, припадности одређеној друштвеној скупуини или политичког мишљења“.<sup>18</sup> Прописују се и услови за признавање „супсидијарне заштите“ када „тражитељ“ не испуњава услове из члана 20. Ради се о околностима када постоје оправдани разлози да се верује да ће се тражитељ, ако се врати у земљу порекла, „суочити са стварним ризиком трпљења озбиљне неправде“ због чега он не жели, односно није у могућности да привати заштиту те земље. Као елементе појма „озбиљна неправда“ Закон сматра претњу смртном казном или смакнућем, мучење, нечовечно или понижавајуће поступање или кажњавање те озбиљну и индивидуалну претњу животу цивилног становништва услед „произвољног општег насиља у ситуацијама међународног или унутрашњег оружаног сукова“.<sup>19</sup> Истовремено, Закон о статусу прогнаника и избеглица статус „прогнаника, избјеглица и повратника“ везује за особе које су „регистроване у базама података надлежних тијела за статусна права избјеглица, прогнаника и повратника, којима није утврђен престанак статуса до 1. свибња“.<sup>20</sup>

<sup>16</sup> Чл. 2. Закона о азилу, *Сл. гласник БиХ*, 11/16.

<sup>17</sup> Чл. 2. Закона о азилу, *Сл. лист РЦГ*, 45/06.

<sup>18</sup> Чл. 20. Закона о међународној и привременој заштити, *Народне новине*, 70/15, 127/17, 33/23.

<sup>19</sup> Чл. 21. Закона о међународној и привременој заштити, *Народне новине*, 70/15, 127/17, 33/23.

<sup>20</sup> Чл. 2. ст. 1. Закона о статусу прогнаника и избеглица, *Народне новине*, 96/93, 39/95,

#### **4. Уместо закључка: људска права као заједнички оквир**

У трагању за одговором на питање где су „еколошки“ мигранти у постојећем међународноправним системима заштите животне средине и заштите миграната, као и у унутрашњеправним системима четири државе, чини се да пракса и стање у међународној заједници јасно сугеришу потребу доградње постојећих нормативних оквира. Иако се у литератури већ увелико, са пуно различитих аргумената, расправља о „еколошким“ миграцијама и потреби регулисања њиховог положаја, међународно право и унутрашње право анализираних држава не даје основа за закључак о томе да постоји препознатљивост ове групације миграција као посебне категорије. Ипак, може се констатовати да су глоблно право животне средине и право миграција, онакви какви проистичу из релевантних међународних уговора, утемељени на елементима који имају извесне заједничке карактеристике. Људска права су најјасније препознат заједнички елемент и права животне средине и права миграција, који би могао представљати основу за регулисање и унапређење положаја „еколошких“ миграната. Наравно, постоје и значајније разлике у карактеру веза између проблема животне средине и људских права, с једне стране, и савремених миграција и људских права, с друге стране.

У оквиру међународног права животне средине право човека на (здраву) животну средину обично се узима као нека врста почетне тачке у расправама о карактеру и дometима веза између људских права и различитих питања у области животне средине. У унутрашњим правним системима четири државе у области животне средине право на (здраву) животну средину прокламовано је у уставима, слично како је то учињено у значајном делу савремених уставних текстова других држава. Разрада појединих делова овог права садржана је у основним законима који се баве материјом животне средине, где се обично посебно регулишу право на учешће јавности у одлучивању, право на приступ информацијама и право на приступ правди. У унутрашњем праву четири државе везе између животне средине и миграција нису посебно идентификоване. Ипак, у вези са правом на (здраву) животну средину постоји већи број отворених питања која заслужују знатно детаљнију елаборацију (HRC, 2021).

С друге стране, када се ради о избегличком праву, најчвршћа утемељеност људских права у међународном избегличком праву обично се проналази у читавом сету права која се експлицитно гарантују особама

са избегличким статусом. Члан 33. Конвенције о статусу избеглица („забрана протеривања и одбијања“) (Тодић, 1995) се понекад тумачи као „последња“ одбрана угрожених људских права, иако је целина овог међународног уговора заснована на циљевима који у потпуности рефлектују вредносне елементе изграђене у оквиру концепције људских права. Већ у првој алинеји преамбуле се констатује да су Повеља УН и Општа декларација о правима човека потврдиле принцип да „људска бића, без разлике, треба да уживају права човека и основне слободе“.<sup>21</sup> Листа права која се гарантују избеглицама (недискриминација, вера, лични статус, покретна и непокретна имовина, интелектуална и индустријска својина, права удруживања, право појављивања пред судом, лукративна запослења, опште образовање, јавна помоћ, радно законодавство, социјално осигурање, итд), јасно указује на концепцијске основе које леже у људским правима. Све четири државе чији прописи су анализирани су чланице Конвенције о статусу избеглица и њихови унутрашњи прописи директно се, на различите начине, позивају на овај међународни уговор, али не садрже посебне одредбе које би се односиле на миграције услед околности које се тичу животне средине и/или климе. У целини посматрано, анализирани међународноправни инструменти и унутрашњи прописи четири државе изграђивани су као засебне области права, а тачке преплитања посредством концепције људских права би требало додатно разрађивати с циљем да се положај „еколошких“ миграната правно уреди.

## Литература

### Монографије и чланци:

Aguila, Y. & Viñuales, J.E. (eds.). (2019). *A Global Pact for the Environment - Legal Foundations*. Cambridge: C-EENRG.

Arulanantham, A.T. (2000). *Restructured Safe Havens: A Proposal for Reform of the Refugee Protection System*. *Human Rights Quarterly*, 22(1), pp. 1-56.

Berchin, I.I., Valduga, I.B., Garcia, J. & de Andrade, JBSO. (2017). *Climate change and forced migrations: An effort towards recognizing climate refugees*. *Geoforum*, 84, pp. 147-150.

Kiss, Alexandre; Dinah Shelton. (2007). *Guide to International Environmental Law*, Leiden: Brill, Nijhoff. 13.

Krieger, T., Panke, D., & Pregernig, M. (Eds.). (2020). *Environmental Conflicts*,

<sup>21</sup> Конвенција о статусу избеглица, Сл. лист ФНРЈ – Међународни уговори и други споразуми, бр. 7/60.

*Migration and Governance*. Bristol University Press.

McLeman, R. (2013). An Introduction to the Study of Climate and Migration. In *Climate and Human Migration: Past Experiences, Future Challenges* (pp. 1-15). Cambridge: Cambridge University Press.

Тодић, Д. (2019). Избеглице и промене у животној средини у међународном праву. *Страни правни живот*. 63(3). 5-16.

Тодић, Д. (2018). Уједињене нације, међународни уговори и животна средина. Београд: Институт за међународну политику и привреду.

Тодић, Д. (2016). Париски споразум о клими у систему међународних уговора од значаја за ЕУ интеграције Републике Србије. *Европско законодавство*. 58. 111-129.

Тодић, Д. (1995). Non-refoulement као принцип међународног права. *Југословенска ревија за међународно право*. 42(1-3). 245-259.

Међународни уговори

Споразум из Париза (2015). *Службени гласник РС – Међународни уговори*. Бр. 4/2017.

Конвенција УН о промени климе (1992). *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*. Бр. 2/1997.

Конвенција о статусу избеглица. *Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори и други споразуми*. Бр. 7/1960.

Протокол о статусу избеглица. *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори и други споразуми*. Бр. 15/1967.

**Унутрашњи прописи:**

**Србија**

Закон о азилу и привременој заштити. *Службени гласник РС*. Бр. 24/2018.

Закон о заштити животне средине. *Службени гласник РС*. Бр. 135/2004, 36/2009, 36/2009 - др. закон, 72/2009 - др. закон, 43/2011- УС, 14/2016, 76/2018, 95/2018- др. закон.

Закон о климатским променама. *Службени гласник РС*. Бр. 26/2021.

Закон о избеглицама. *Службени гласник РС*. Бр. 18/1992, *Службени лист СРЈ*. Бр. 42/2002 - СУС, *Службени гласник РС*. Бр. 30/2010, 107/2012 - др. закон.

### **Црна Гора**

Закону о азилу. *Службени лист РЦГ*. Бр. 45/2006.

Закон о животној средини. *Службени лист ЦГ*. Бр. 52/2016.

Закон о заштити од негативних утицаја климатских промјена. *Службени лист ЦГ*. Бр. 73/2019.

### **Босна и Херцеговина**

Закону о азилу. *Службени гласник БиХ*. Бр. 11/2016.

Закон о заштити животне средине. *Службени гласник Републике Српске*. Бр.71/2012, 79/2015, 70/2020.

Закон о заштити околиша. *Службене новине Федерације БиХ*. Бр. 15/2021.

Закон о заштити животне средине. *Службени гласник Брчко дистрикта БиХ*. Бр. 24/2004, 1/2005, 19/2007, 9/2009.

### **Хрватска**

Закон о заштити околиша. *Народне новине*. Бр. 80/2013, 153/2013, 78/2015, 12/2018, 118/2018.

Закон о климатским промјенама и заштити озонског слоја. *Народне новине*. Бр. 127/2019.

Закон о међународној и привременој заштити. *Народне новине*. Бр. 70/2015, 127/ 2017, 33/2023.

Закон о статусу прогнаника и избеглица. *Народне новине*. Бр. 96/2093, 39/2095, 29/2099, 128/2099, 50/2000, 86/2002, 51/2013, 98/2019.

### **Интернет извори:**

Azil (2017). Tumačenje člana 1. Konvencije o statusu izbeglice iz 1951. Godine (2001). Dostupno na: [http://azil.rs/azil\\_novi/wp-content/uploads/2017/02/Tumacenje-clana-1.-Konvencije-o-statusu-izbeglica-iz-1951.-go.pdf](http://azil.rs/azil_novi/wp-content/uploads/2017/02/Tumacenje-clana-1.-Konvencije-o-statusu-izbeglica-iz-1951.-go.pdf) (15.9.2023).

Draft Global Pact for the Environment (2017). Dostupno na: <https://globalpactenvironment.org/uploads/EN.pdf> (17.9.2023).

HRC (2021). The human right to a clean, healthy and sustainable environment. Resolution adopted by the Human Rights Council on 8 October 2021. A/HRC/RES/48/13. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/289/50/PDF/G2128950.pdf?OpenElement> (24.9.2023).

HRC (2018). Addressing human rights protection gaps in the context of



migration and displacement of persons across international borders resulting from the adverse effects of climate change and supporting the adaptation and mitigation plans of developing countries to bridge the protection gaps. A/HRC/38/21. 23 April 2018. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/116/26/PDF/G1811626.pdf?OpenElement> (24.9.2023).

IOM (2018). Mapping Human Mobility (Migration, Displacement and Planned Relocation) and Climate Change in International Processes, Policies and Legal Frameworks. Dostupno na: <https://unfccc.int/sites/default/files/resource/WIM%20TFD%20II.2%20Output.pdf> (11.9.2023).

UN (2019). Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration. A/RES/73/195, 11 January 2019. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/451/99/PDF/N1845199.pdf?OpenElement> (20.9.2023).

UN (2018a). Towards a Global Pact for the Environment. A/RES/72/277, 14 May 2018. <https://globalpactenvironment.org/uploads/Resolution10mai2018EN.pdf> (20.9.2023).

UN (2018b). Gaps in international environmental law and environment-related instruments: towards a global pact for the environment. A/73/419, 30 November 2018. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/K18/038/29/PDF/K1803829.pdf?OpenElement> (16.8.2023).

**Prof. Dragoljub Todić, LL.D.,**

Full Professor,

Institute of International Politics and Economics,

Belgrade,

Republic of Serbia

**GLOBAL SOCIAL VALUES IN ENVIRONMENTAL LAW AND MIGRATION LAW:  
WHERE ARE THE ENVIRONMENTAL MIGRANTS?**

**Summary**

*The professional public is increasingly focusing on the issues of causes and consequences of migrations, which are in various ways associated with changes in the environment and climate (environmental migrations, climate migrations). The position of environmental migrants has been the subject matter of discussions at the global, regional and national level. In relevant literature, the primary focus is on the global character of changes in environment and climate, on the one hand, and migrations caused by such changes, on the other hand. At the same time, legal scholars often draw attention to the security aspects of these problems, as well as the gaps in the existing global international and internal sources of law (starting from the definition and qualification issues to the open issues concerning the protection of this category of migrants).*

*The aim of this paper is to review the existing normative frameworks and opportunities for improving the regulation on migration which ensues due to environment-related and climate change-related reasons. In this context, the author examines the values and the common elements of environmental law and migration law at the level of the conceptual foundations of the two legal fields. In particular, the author analyses the key principles constituting the value elements of the conceptual grounds of these areas of law. The analysis is based on the international agreements in the field of environment (and climate change), the international agreements in the field of migration, and the internal regulations of the countries of Southeastern Europe (Serbia, Croatia, Montenegro, Bosnia and Herzegovina). The author first reviews the value elements contained in the key principles of relevant international agreements and internal regulations, with specific reference to the content of the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration (2018) and the Global Pact for the Environment (2018). Then, the paper focuses on the internal regulations of the four countries of Southeast Europe, concerning the environment (and climate change) and migration.*

*The paper examines which global values are supported by international and internal regulations in the field of environment and migration, as well as the*

*nature of their mutual relations. The author discusses the stance that the intertwining of environmental law and migration law can be traced partially, and only in a general way, at the level of the conceptual elements of the two legal fields which are essentially based on human rights. However, there is a lack of clear and concrete norms which would enable the regulation of the position of migrants who become migrants due to changes in their immediate environment.*

**Keywords:** *environment, climate change, migration, environmental migration, conceptual grounds, principles, international agreements, human rights, internal regulations, Serbia, Montenegro, Bosnia and Herzegovina, Croatia.*



## **E-ADMINISTRATION AND PUBLIC ADMINISTRATION TRANSPARENCY IN BIHOR COUNTY, ROMANIA**

**Abstract:** *From the perspective of the Public Administration, the contemporary society is very complex, particularly given the fact that the period of accommodation to a New Public Administration and E-administration has been marked by an ongoing Coronavirus pandemic period. In the post-pandemic period, citizens have higher expectations from the Public Administration: to be more efficient, flexible and transparent. In this paper, the author points to the advantages and disadvantages of transparent public administration and examines the challenges encountered by the public administration and the citizens within the framework of E-administration. The author also discusses E-administration and the use of Internet as a method which enables new forms of decision-making and promotes citizen participation in the administration's decision-making processes. The question is how these new forms of participation can be successfully integrated in the public administration system to form a functional whole with traditional municipal decision-making at the local level. In order to illustrate challenges at the local administration level, the author presents and discusses the results of the case study on transparency of the local Public Administration in Bihor County, Romania, which was conducted by analyzing official websites of local administrative-territorial units (municipalities, cities and communes) in this county.*

**Keywords:** *E-administration, decision-making, transparency, citizens, public administration.*

### **1. Introduction**

In the contemporary world, citizens have higher expectations from the Public Administration: to be more efficient, flexible and transparent. In order to

---

<sup>1</sup> claudia.timofte@uoradea.ro

properly understand and address the relationship between citizens and public administration, including e-administration, we first need to clarify the terminology used in this paper.

In dictionaries, *transparency* is described as the quality of being easy to see through, or the quality of doing something openly (Cambridge Dictionary, 2023).<sup>2</sup> In the context of public administration, it has a broader meaning: being open, honest and fair in relations with the community, performing the assigned duties without secrets, promoting the principles and practices of good governance by providing accurate and timely access to public information and thus ensuring citizens' trust in the administration (Erkkilä, 2020).<sup>3</sup>

In my opinion, the term *E-administration* refers to a set of public administration services provided by means of information and communication technologies to improve the quality and efficiency of public services, to ensure better accessibility of public services and transparency of their activities, and to provide for better communication between citizens and public institution in resolving problems only with a click on the Internet.

After this brief presentation of relevant terms, we will address the key question under consideration: Should public administration be more transparent in decision-making and communication with other public institutions and citizens? In this study, we will analyze the advantages and disadvantages of a transparent Public Administration in practice.

## **2. The advantages of a transparent Public Administration and e-Government**

In the 1990s, the guiding principles of public administration in many democratic countries were the principles of *flexibility, transparency, autonomy and efficiency*, which were considered necessary for good operation of public administration.

The New Public Management (NPM) ideology emerged at a time when the world experienced advances in the Information and Communication Technologies (ICTs). The public administration authorities worldwide started using the Internet environment as another means of providing

---

<sup>2</sup> Cambridge Dictionary (2023): Transparency; Cambridge English Dictionary online <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/transparency>

<sup>3</sup> Erkkilä ,T. (2020). Transparency in Public Administration, Oxford Research Encyclopedias (online) 29.5.2020; <https://oxfordre.com/politics/display/10.1093/acrefore/9780190228637.001.0001/acrefore-9780190228637-e-1404>

information and services to the society, aimed at ensuring greater efficiency and effectiveness of public administration. The pioneer countries in this field were the United States, Great Britain, and New Zealand, whose efforts started in the 1980s. Later on, this service was called *e-government* (Matilla, 2003: 161).<sup>4</sup>

E-government is defined as “the use of ICTs, particularly the Internet, to achieve better government”, which implies not only making information and services available online but also “increasing performance while being responsive to citizens needs”; thus, e-government is seen as “a powerful instrument to transform the structures, process and culture of government and make it more efficient, user-oriented and transparent” (OECD, 2003:2).<sup>5</sup>

The ultimate goal of the e-government is to offer an increased portfolio of public services to citizens in an efficient and cost effective manner. It allows for government transparency because it allows the public to be informed about what the government is working on as well as the policies they are trying to implement. The main advantage while implementing e-government will be to improve the efficiency of the current system. Nowadays, an efficient e-administration may save money and time, facilitate a better communication between public administration and businesses, and between institutions and citizens. Therefore, the major benefits of e-government are efficiency, improved services, better accessibility of public services, and more transparency and accountability.

### **3. The disadvantages of a transparent Public Administration**

The disadvantages of a transparent public administration may be the lack of equality in public access to the Internet, vulnerability to cyber-attacks, hyper-surveillance, (un)reliability of information on the web, and hidden agendas of the administration that could influence the public opinions.

Concerning the lack of equality in public access to the Internet in Romania, in 2019 (before the COVID-19 pandemic), the share of those who interacted with public authorities or services for personal purposes was 14.6%; in 2023, the percentage increased at 31% (INS, 2023).<sup>6</sup> As vulnerability to cyber-

---

<sup>4</sup> Matilla, J. (2003) Participatory E-Governance – a new solution to an old problem?: In: Salminen A. (ed.), *Governing Networks*, EGPA Yearbook, IIAS-EGPA. IOS Press/IIAS, Amsterdam, 2003.

<sup>5</sup> OECD (2003). *Implementing E-Government in OECD Countries: Experiences and Challenges*, OECD <https://www.oecd.org/mena/governance/36853121.pdf>,

<sup>6</sup> Institutului National de Statistica/INS (2023). the National Institute of Statistics, Romania; [https://insse.ro/cms/sites/default/files/field/publicatii/accesul\\_populatiei\\_la\\_tehnologia\\_informatiei\\_si\\_comunicatiilor\\_romania\\_2019\\_0.pdf](https://insse.ro/cms/sites/default/files/field/publicatii/accesul_populatiei_la_tehnologia_informatiei_si_comunicatiilor_romania_2019_0.pdf)

attacks is a real threat, the public administration has to develop programs specifically aimed at protecting the administrative system. Although hyper-surveillance has become disruptive in the contemporary society, surveillance issues have been regulated several times at the European level.<sup>7</sup> In the context of public administration, we perceive hyper-surveillance as a protection method in managing public administration services in compliance with cybersecurity requirements. The unreliability of information on the web and hidden agendas of the administration are techniques that lead to citizens' mistrust in the administration. Thus, if the state wants to develop trustworthy e-administration, all information about the functioning of the community should be fully transparent and available to citizens on public administration websites.

After presenting the advantages and disadvantages of a transparent public administration, we may conclude that we need a transparent public administration for the benefit of citizens, who need to know and understand how the public administration system works. A more transparent public administration will not only contribute to citizens' better understanding of the system but will also bring more legal certainty and trust in the system. Public administration and citizens are in direct correlation. Nowadays, citizens should be perceived as customers; as they are consumers and payers of public services, they are directly connected with the public administration. The citizen are entitled to know how much money (euros/dollars) the public administration spends per year and the public administration authorities both at the national and local level are obliged to provide such information on their websites. In the capacity of the consumer and payer of public services, the citizen is also fully entitled to evaluate the quality and efficiency of the national and local public administration services.

As already noted, the ultimate aim of e-administration is to promote transparency, efficiency and cost effectiveness of the public administration services. These goals may be achieved by digitalizing the administrative

---

<sup>7</sup> See: Regulation (EC) No 765/2008 of the European Parliament and of the Council of 9 July 2008 setting out the requirements for accreditation and market surveillance relating to the marketing of products (<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:218:0030:0047:en:PDF>); Regulation of the EP and of the Council on ENISA, the “EU Cybersecurity Agency”, and on Information and Communication Technology Cybersecurity Certification (“Cybersecurity Act”), (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017PC0477>); and Regulation (EU) /881/2019 of the EP and of the Council of 17 April 2019 on ENISA (the EU Agency for Cybersecurity) and on information and communications technology cybersecurity certification, and repealing Regulation (EU) No 526/2013 (Cybersecurity Act), ([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2019.151.01.0015.01.ENG&toc=OJ:L:2019:151:TOC](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2019.151.01.0015.01.ENG&toc=OJ:L:2019:151:TOC)).



services and processes, making the administrative information fully public and accessible to the general public, and increasing the citizens' use of digital public administration services. In Romania, the COVID-19 pandemic period (2020-2022) showed that the public institutions which had instituted transparent and digitalized services before the pandemic were able to communicate with citizens more easily and provide services more efficiently during the pandemic.

The availability and accessibility of public information are also correlated with accountability. The more data is available to the general public and government departments, the higher the accountability of public administrations officers and civil servants in charge of performing specific duties. As more and more services are digitalized, the demand for a digitalized administration grows. This should lead to faster and more efficient governance.

#### **4. Study case: Transparency of public administration in Bihor County, Romania**

In Romania, the legal framework on transparency in decision-making processes includes the following normative acts: the Romanian Constitution (1991, updated),<sup>8</sup> and Law no. 52/2003 on decision-making transparency in public administration (updated in 2013).<sup>9</sup>

Article 31 (Right to information) of the Romanian Constitution (1991, updated) stipulates: "A person's right of access to any information of public interest shall not be restricted. Public authorities, according to their competences, are obliged to provide correct information to citizens on public affairs and matters of personal interest" (Art. 31§1 and §2 of the Romanian Constitution).

Law no. 52/2003 on decision-making transparency in public administration (updated in 2013) within the elected or appointed central and local administrative authorities regulates the citizens' participation in two different processes: a) in the process of elaboration and drafting normative acts before they are submitted for adoption; and b) in sessions and debates of deliberative forums (Art. 2 of Law 52/2003). The aim is to increase responsibility of the public administration towards citizens as beneficiaries of administrative

---

<sup>8</sup> Constituția din 21 noiembrie 1991, publicată în *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 233 din 21 noiembrie 1991 (revizuită și modificată în 2003, 2015); The Constitution of Romania (revised and amended) available in English at <https://www.presidency.ro/en/the-constitution-of-romania>

<sup>9</sup> Law no. 52/2003 of 01/21/2003 on decisional transparency in public administration republished in the *Official Gazette of Romania*, no. 749 of 3 December 2013; available at [https://arf.gov.ro/web/wp-content/uploads/2018/02/Law-52-2003r1\\_en.pdf](https://arf.gov.ro/web/wp-content/uploads/2018/02/Law-52-2003r1_en.pdf)

decisions, to ensure citizens' active participation in normative and decision-making process, and to increase the transparency in the public administration (Article 1 of Law 52/2003).

In Romania, the term *e-government* was first introduced in 2010 when Romania embarked on the project of replacing the traditional public administration with a modern administrative system in line with the EU requirements. Since 14 December 2020, Romania has been using the National Electronic System (SEN), a single digital portal of the Romanian public administration. This portal is part of the e-government platform (e-guvernare.ro),<sup>10</sup> managed and administered by the Authority for the Digitization of Romania, and aimed at providing easy access to information, procedures, and support and troubleshooting services. This platform enables citizens' direct access to different kinds of information (e.g. submission of statements, tax forms and payment, procurement procedure), public institution in Romania (e.g. national registers, land register, public transport authorities) and in the EU (EU Single Digital Gateway network, E-Justice portal), and services (e.g. virtual payment, online dispute resolution, SOLVIT for resolving EU-related business, consumer and human rights issues) (e-Guvernare, 2023).<sup>11</sup>

In the period 2010-2020, we may observe a positive change in the field of public administration in Romania, particularly in terms of the digitalized (e-governance) system. Yet, we still have to examine how this system operates at the local level. The transparency of public administration in local administrative-territorial units will be observed by analyzing the quality and efficiency of information, communication and assistance provided by the local public authorities in Bihor County (Romania). The aim is to determine whether the local practices are in compliance with the goals declared in Article 1 of Law no 52/2003.

Bihor County is situated in the north-west of Romania. It is composed of 101 administrative-territorial units, which include 4 municipalities, 6 cities and 91 communes. It has a population of 616.264 inhabitants.

#### ***4.1. Analysis of public administration transparency in Bihor County***

From a methodological point of view, the author used the content analysis research method and the study of official websites of local public

---

<sup>10</sup> It was established in line with the Regulation (EU) 2018/1724 of the EP and of the Council on the establishment of a Single Digital Gateway (See: e-Guvernare, 2023: SDG; <https://www.e-guvernare.ro/en/about>).

<sup>11</sup> See: E-Guvernare (2023): The National Electronic System (SEN), <https://www.e-guvernare.ro/en>

administration authorities. The research sample covered 14 administrative-territorial units: 4 municipalities (Oradea, Beius, Maghitam, Salonta,); 6 cities (Aslesd, Nucet, Sacuieni, Stei, Valea lui Mihai, Vascau); and 4 communes located in different parts of Bihor County (Simian in the north, Bors in the west, Borod in the east, Pocola in the south). The research was conducted by examining the transparency of the public information posted on websites of these local public authorities in Bihor County in relation to citizens.

The analysis revealed the following results:

1) The analysis of the four municipalities shows that the municipalities of Oradea<sup>12</sup>, Beius<sup>13</sup> and Marghita<sup>14</sup> have updated websites including all public information which may be useful to the citizen and information on public debates organized at the municipality level. Only the municipality of Salonta<sup>15</sup> does not have an updated website with information on the public debates organized at the municipality level.

2) The analysis of data posted on the websites of six cities shows as follows: the city of Alesd<sup>16</sup> has an updated website with public debates organized at the city level; the city of Nucet<sup>17</sup> has an updated website with information of public interest for citizens, but it has not organized any public debate in recent years; the city of Sacuieni<sup>18</sup> has an updated website with public information but has not organized any public debate in recent years; the city of Stei<sup>19</sup> has an updated website with public debates organized at the city level; the city of Valea lui Mihai<sup>20</sup> has an updated website with public debates organized at the city level, the city of Vascau<sup>21</sup> has an updated website with information

---

<sup>12</sup> See: The official website of the Municipality of Oradea; <https://www.oradea.ro/subpagina/transparenta>

<sup>13</sup> The official website of the Municipality of Beius; <https://www.municipiulbeius.ro/legea-52-2003/>

<sup>14</sup> The website of the Municipality of Marghita; <https://marghita.ro/informatii-publice/transparenta-decisionala/>

<sup>15</sup> The website of the Municipality of Salonta; <https://salonta.net/ro/transparenta-decisionala-3/dezbateri-publice/>

<sup>16</sup> The website of the City of Alesd; <https://www.alesd-bihor.ro/index.php/2019-03-16-07-06-54/dezbateri-publice>

<sup>17</sup> The website of the City of Nucet; [https://www.primarianucet.ro/?page\\_id=1905](https://www.primarianucet.ro/?page_id=1905)

<sup>18</sup> The website of the City of Sacuieni; <https://www.sacuieni.ro/informatii-publice/>

<sup>19</sup> The website of the City of Stei; <https://primariastei.ro/informatii-publice/consultare-publica>

<sup>20</sup> The website of the City of Valea lui Mihai; <https://valealuimihai.ro/dezbateri-publice/>

<sup>21</sup> The website of the City of Vascau; <https://www.primaria-vascau.ro/anunturi-si-informatii-publice/>

of public interest for citizens, but it has not organized any public debate in recent years.

3) According to the data posted on the website of the four selected communes located in different parts of Bihor County Simian (in the north), Bors (in the west), Borod (in the East) and Pocola (in the south), the study reveals the following results: the commune of Simian (in the north)<sup>22</sup> does not have an updated website including public information necessary for citizens, nor has it organized any public debate at the commune level in recent years; the commune of Bors (in the west)<sup>23</sup> has an updated website with the public information necessary for citizens, including information on organized public debates; the commune of Borod (in the east)<sup>24</sup> does not have an updated website with relevant information, and has not organized any public debates at the commune level in recent years; the commune of Pocola (in the south)<sup>25</sup> does not have an updated website with relevant information and has not organized any public debates at the commune level in recent years.

4) The study of the official websites of local public authorities also reveals considerable differences in the format of the websites; however, Law no. 52/2003 does not expressly impose any rigorous technical requirements on the website structure.

The researcher tried to understand the reasons why the websites of some municipalities, cities and communes under observation have not been updated. One of the reasons may be the lack of financial resources, although this excuse can no longer be invoked in the conditions where there is European funding for the digitization of public institutions. Another reason may be the lack of human resources, which is likely to be correct in case of communes which are located far from the municipalities; in spite of highly motivating salaries, young university graduates (IT specialists) do not want to work in secluded communes. The problem of insufficient financial resources and standardizing the website format may clearly be resolved by amending Law No. 52/2003 to expressly envisage an identical format for all websites of the local administrative-territorial authorities, or simply through an order of the Minister of Research, Innovation and Digitization.

---

<sup>22</sup> See: Simian community website; <https://dev.simian.ro/ro>

<sup>23</sup> Bors community website; <https://primariabors.ro/#>

<sup>24</sup> Borod community website; <https://www.borod.ro/>

<sup>25</sup> Pocola community website; <https://primariapocola.ro/>

## 5. Instead of conclusion

In the last 30 years, Romania has gone through a process of institutional, legal, administrative and societal transformation. Many challenges and problems have been successfully addressed and resolved but in the coming years we must address new challenges arising in the digital world, particularly in the area of e-administration. In that context, there should be a link between the scientific research conducted in the academia and the activities that takes place in practice; the academia should also support and contribute to establishing the link between the public administration and citizens at the county level.

The purpose of this study was to identify the problems faced today by the public administration, in particular the administrative-territorial units in Bihor County. The identification of the actual needs of the society which is undergoing a deep transformation from a traditional public administration to a digital e-administration is the only way to ensure further development of public policies and their implementation in the common interest of citizens and society as a whole.

Given the fact that information is the oxygen of democracy, democracy is inconceivable without the free access to information. The application of the principle of transparency should lead to good governance at the level of territorial administrative units, which may result in a balanced local development based on the citizens' actual needs. The lack of transparency in the acts of local government is the first step in generating the citizens' distrust in the decision-makers at the local, national and regional (EU) level. The transparent relationship between the local public administration authorities and the citizen is vital for sustainable development and nurturing the health of democracy.

## References

E-Guvernare (2023): The National Electronic System (SEN), <https://www.e-guvernare.ro/en>; About SDG; <https://www.e-guvernare.ro/en/about>;

Erkkilä ,T. (2020). Transparency in Public Administration, In: Oxford Research Encyclopedias (online) 29 May 2020; <https://oxfordre.com/politics/display/10.1093/acrefore/9780190228637.001.0001/acrefore-9780190228637-e-1404>

INS/Institutului National de Statistica/ (2023). the National Institute of Statistics, Romania; [https://insse.ro/cms/sites/default/files/field/publicatii/accesul\\_populatiei\\_la\\_tehnologia\\_informatiei\\_si\\_comunicatiilor\\_romania\\_2019\\_0.pdf](https://insse.ro/cms/sites/default/files/field/publicatii/accesul_populatiei_la_tehnologia_informatiei_si_comunicatiilor_romania_2019_0.pdf)

Matilla, J. (2003) Participatory E-Governance – a new solution to an old problem: In: Salminen A. (ed.), *Governing Networks*, EGPA Yearbook, IIAS-EGPA. IOS Press and International Institute of Administrative Sciences/IIAS, Amsterdam, 2003

OECD (2003). *Implementing E-Government in OECD Countries: Experiences and Challenges*, OECD <https://www.oecd.org/mena/governance/36853121.pdf>,

Villa A., Antonelli D., (2009), *A Road Map to the Development of European SME Networks*, Springer, 2009

### ***Legal documents***

Constituția din 21 noiembrie 1991, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 233 din 21 noiembrie 1991 (revizuita și modificata în 2003, 2015); *The Constitution of Romania*, <https://www.presidency.ro/en/the-constitution-of-romania>

Law no. 52/2003 of 01/21/2003 on decisional transparency in public administration republished in the Official Gazette of Romania, no. 749 of 3 December 2013; available at [https://arf.gov.ro/web/wp-content/uploads/2018/02/Law-52-2003r1\\_en.pdf](https://arf.gov.ro/web/wp-content/uploads/2018/02/Law-52-2003r1_en.pdf)

Regulation (EC) No 765/2008 of the European Parliament and of the Council of 9 July 2008 setting out the requirements for accreditation and market surveillance relating to the marketing of products; <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:218:0030:0047:en:PDF>;

Regulation of the EP and of the Council on ENISA, the “EU Cybersecurity Agency”, and on Information and Communication Technology cybersecurity certification (“Cybersecurity Act”); <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017PC0477>

Regulation (EU) /881/2019 of the EP and of the Council of 17 April 2019 on ENISA (the EU Agency for Cybersecurity) and on information and communications technology cybersecurity certification, and repealing Regulation (EU) No 526/2013 (Cybersecurity Act), [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2019.151.01.0015.01.ENG&toc=OJ:L:2019:151:TOC](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2019.151.01.0015.01.ENG&toc=OJ:L:2019:151:TOC).

### ***Online sources***

Cambridge Dictionary (2023): *Transparency*; Cambridge English Dictionary online <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/transparency>

The website of the Municipality of Oradea; <https://www.oradea.ro/subpagina/transparenta>

The website of the Municipality of Beius; <https://www.municipiulbeius.ro/legea-52-2003/>

The website of the Municipality of Marghita; <https://marghita.ro/informatii-publice/transparenta-decizionala/>

The website of the Municipality of Salonta; <https://salonta.net/ro/transparenta-decizionala-3/dezbateri-publice/>

The website of the City of Alesd; <https://www.alesd-bihor.ro/index.php/2019-03-16-07-06-54/dezbateri-publice>

The website of the City of Nucet; [https://www.primarianucet.ro/?page\\_id=1905](https://www.primarianucet.ro/?page_id=1905)

The website of the City of Sacuieni; <https://www.sacueni.ro/informatii-publice/>

The website of the City of Stei; <https://primariastei.ro/informatii-publice/consultare-publica>

The website of the City of Valea lui Mihai; <https://valealuimihai.ro/dezbateri-publice/>

The website of the City of Vascau; <https://www.primaria-vascau.ro/anunturi-si-informatii-publice/>

The website of Simian community; <https://dev.simian.ro/ro>

The website of Bors community; <https://primariabors.ro/#>

The website of Borod community; <https://www.borod.ro/>

The website of Pocola community; <https://primariapocola.ro/>

**Prof. Simona Claudia Timofte,**

*Ванредни професор,*

*Правни факултет, Универзитет у Орадеи,*

*Република Румунија*

## **Е-УПРАВА И ТРАНСПАРЕНТНОСТ У ЈАВНОЈ УПРАВИ**

### **Резиме**

*Са становишта државне управе, савремено друштво је веома комплексно, посебно имајући у виду чињеницу да је период привикавања на нову јавну управу, а нарочито на Е-управу, обележен периодом пандемије коронавируса. У периоду након пандемије, грађани имају већа очекивања од јавне управе: да буде ефикаснија, флексибилнија и транспарентнија. У овом раду аутор указује на предности и недостатке транспарентне јавне управе, и разматра изазове са којима се суочавају јавна администрација и грађани. Аутор такође разматра концепт е-управе и употребу интернета као средстава које омогућава нове облике одлучивања и промовише учешће грађана у процесима одлучивања у јавној администрацији. Питање је како се ови нови облици учешћа могу успешно интегрисати у функционалну целину са традиционалним одлучивањем на локалном нивоу. У том контексту, ауторка представља резултате студије случаја о транспарентности локалне јавне управе у округу Бихор (Румунија) која је спроведена анализом веб-страница локалних административно-територијалних јединица (општина, градова и комуна) у овом округу.*

**Кључне речи:** *Е-управа, одлучивање, транспарентност, грађанин, јавна управа.*



**Др Сања Голијанин,<sup>1</sup>**

Доцент,

Правни факултет, Универзитет у Источном

Сарајеву,

Република Српска, Босна и Херцеговина

UDK: 342.727:316.776

## **СЛОБОДА ПРИСТУПА ИНФОРМАЦИЈАМА – НОРМА И ПРАКСА**

**Апстракт:** Слобода приступа информацијама инкорпорисана је у законодавство многих држава, и сматра се једним од предуслова транспарентног и одговорног рада јавне власти. Више од двије деценије Босна и Херцеговина има законе који уређују питање приступа информацијама у посједу јавних органа, али постојећи законски оквир треба прилагодити међународним стандардима и најбољим праксама у овој области. Начелно говорећи, кључни недостаци важећег законодавства у области приступа информацијама у Босни и Херцеговини, између осталог, су: непрописивање обавезе проактивног објављивања информација о раду јавних органа, недостатак одредаба о отвореним подацима и поновној употреби података јавног сектора, непостојање Централног портала јавних информација, недостатак одредаба о инспекцијском надзору и др. Недостаци су дјелимично отклоњени у Приједлогу Закона о слободи приступа информацијама на нивоу Босне и Херцеговине и извршено је усклађивање са Директивом (ЕУ) 2019/1024 Европског парламента и Савјета из 2019. године о отвореним подацима и поновној употреби докумената јавног сектора. Међутим, ни нова законска рјешења, која су у процедури усвајања, нису лишена извјесних мањкавости. На ентитетском нивоу, нису инициране измјене важећег законодавства којим се уређује питање права на приступ информацијама, упркос бројним недостацима законске регулативе. Намјера аутора јесте да, кроз анализу најпроблематичнијих нормативних и практичних аспеката приступа информацијама у посједу јавних органа, укаже и идентификује простор за потенцијална унапређења законодавног оквира и постојећих пракси у овој, за друштво, значајној области.

<sup>1</sup> sanja.golijanin@pravni.ues.rs.ba

**Кључне ријечи:** слобода приступа информацијама, Закон о слободи приступа информацијама, транспарентност, проактивно објављивање информација, поновна употреба података.

## 1. Увод

Јавност рада државних органа и других носилаца власти и слобода приступа информацијама од јавног значаја чине основна обиљежја савремених демократских друштава. Право на приступ информацијама препознато је као предуслов транспарентног и одговорног рада јавних органа, односно као један од кључних показатеља степена демократичности савремене државе. Сматра се да је управо признавање слободе приступа информацијама кључна тачка трансформације државе и јавне управе, из инструмента власти у сервисно оријентисану јавну службу (Milenković, 2015: 116). Основна вриједност права на приступ информацијама је у томе што пружа могућност да грађани, медији, јавност уопште, коришћењем овог права успоставе важан механизам демократске контроле власти и дјелотворно средство у борби против корупције (Rutović, 2007:128). Идеја јавности рада органа власти датира из XVIII вијека, и први пут је озакоњена у Шведској 1766. године, када је, у оквиру регулисања слободе штампе, уведено начело приступа јавности службеним документима. Данас, посебне законе о материји приступа информацијама имају многе државе широм свијета.<sup>2</sup> Више од двије деценије Босна и Херцеговина има законе који уређују питање приступа информацијама. Закон о слободи приступа информацијама је усвојен прво на нивоу Босне и Херцеговине 2000. године,<sup>3</sup> а затим 2001. године и у оба ентитета, Републици Српској<sup>4</sup> и Федерацији БиХ<sup>5</sup>. Брчко Дистрикт БиХ нема посебан закон, већ примјењује Закон о слободи приступа информацијама у Босни и Херцеговини.<sup>6</sup> Прописи о праву на при-

<sup>2</sup>Када су у питању европске државе, прописе о слободи приступа информацијама, међу првима, су донијеле скандинавске земље (60-тих година прошлог вијека).Током последње три деценије, тај пут су слиједиле и остале европске земље. Између осталих, Мађарска 1992., Грчка 1997., Чешка Република 1999., Естонија и Литванија 2000., Румунија 2001., Србија 2004., Сјеверна Македонија 2005., Црна Гора 2006. и друге. Чини се интересантним истаћи да је Њемачка била једна од последњих европских држава која је донијела Закон о слободи информисања 2005. године (Опширније: Savović, 2014:72).

<sup>3</sup>Закон о слободи приступа информацијама у Босни и Херцеговини, *Сл. гласник БиХ*, бр. 28/2000, 45/2006, 102/2009, 62/2011 и 100/2013.

<sup>4</sup>Закон о слободи приступа информацијама, *Сл. гласник РС*, бр. 20/2001.

<sup>5</sup>Закон о слободи приступа информацијама у Федерацији Босне и Херцеговине, *Сл. новине Федерације БиХ*, бр. 32/2001 и 48/2011.

<sup>6</sup>Упутство за провођење Закона о слободи приступа информацијама у БиХ у Брчко

ступ информацијама нису у потпуности усклађени са међународним и европским стандардима и најбољим праксама у овој области што је резултирало иницирањем измјена односног закона на нивоу Босне и Херцеговине. У тренутку писања рада, у парламентарној процедури се налази Приједлог Закона о слободи приступа информацијама на нивоу Босне и Херцеговине.<sup>7</sup>

У раду се најприје излаже основни концепт права на приступ информацијама, а затим и релевантни међународни стандарди у овој области. Након тога се анализира законодавни оквир приступа информацијама на свим нивоима власти у Босни и Херцеговини с посебним освртом на Приједлог Закона о слободи приступа информацијама на нивоу Босне и Херцеговине. Пажња је усмјерена на уочавање евентуалних недостатака који су од утицаја на остваривање права на приступ информацијама, са циљем да се пружи одређене смјернице за побољшање законских рјешења.

## **2. Основне карактеристике права на приступ информацијама**

Концепт права на приступ информацијама почива на становишту да грађани имају право да знају информације од јавног значаја, и да јавни органи имају обавезу да, поступајући по захтјевима, учине доступним јавности информације које су у њиховом посједу. Конкретно, ријеч је о праву сваког домаћег или страног физичког и правног лица да се информише о подацима (документима или другим информацијама) којима располажу јавни органи, као и други субјекти којима је повјерено вршење јавних овлашћења (Milenković, 2015:116). Притом, право лица на приступ информацији није условљено тиме да је лице повријеђено у неком свом праву, те да му је за ту сврху потребна тражена информација, нити је условљено доказивањем било каквог интереса за тражење информације.

Када јавни орган посједује одређене податке важи правна претпоставка да је такав податак од интереса за сваког. Стога је орган у обавези да, на уредан и у складу за законом поднијет захтјев за приступ информацији, достави информацију или да омогући увид у њу. Надлежни орган може ускратити информацију, у ком случају мора да обори ову претпоставку, што опет, може само у унапријед одређеним случајевима. Наиме, при-

---

Дистрикту Босне и Херцеговине, *Сл. гласник Брчко Дистрикта БиХ*, бр. 36/2004.

<sup>7</sup> Приједлог Закона о слободи приступа информацијама на нивоу Босне и Херцеговине [https://static.parlament.ba/doc/157401\\_\(B\)Prijedlog%20zakona\(korigovani\).pdf](https://static.parlament.ba/doc/157401_(B)Prijedlog%20zakona(korigovani).pdf) Преузето 4.7. 2023.

ступ информацији у посједу јавних органа се може ускратити када је то потребно ради заштите претежнијих интереса, како јавних тако и приватних, с тим што је на јавном органу да докаже постојање таквог интереса, у датом случају одбијања приступа информацији (Vodinelić, Gajin, 2004: 10). Право на приступ информацији ужива заштиту, па се у случају неоснованог ускраћивања тражене информације остварује правним путем.

Усљед технолошког развоја, прије свега развоја интернета и нових информационо-комуникационих технологија, јавни органи данас имају бројне могућности да информације којима располажу учине доступним јавности. Сходно томе, долази и до еволуције самог концепта права на приступ информацијама на начин да се нагласак све више ставља на обавезу јавних органа да самоиницијативно, без чекања на појединачни захтјев, објављују информације које су за јавност релевантне и лако доступне.

Најновија фаза у развоју приступа информацијама односи се на отварање јавних података (Musa, 2015:2) што подразумијева објављивање знатног броја структурираних база података у машински читљивом облику и отвореном формату, који су доступни свима и могу се користити, дијелити и даље објављивати у било коју сврху (Voloder, 2016: 10).

### 3. Међународни стандарди у области приступа информацијама

Право на слободан приступ информацијама произлази из најважнијих докумената Уједињених нација и Савјета Европе. Универзална декларација о људским правима из 1948. године предвиђа да свако има право на слободу мишљења и изражавања, која укључује „[...] и слободу тражења, примања и ширења информација и идеја путем било којег медија и без обзира на границе“ (чл. 19). Према одредби члана 19 Универзалне декларације, обликован је члан 19. став 2 Међународног пакта о грађанским и политичким правима из 1966 године, према којем право на слободу изражавања такође обухвата слободу тражења, примања и ширења информација.<sup>8</sup> Треба поменути и Конвенцију Уједињених нација о приступу информацијама, учешћу јавности у доношењу одлука и приступу правди у еколошким питањима, тзв. Аархуска конвенција, коју је Босна и Херцеговина ратификовала 2008. године.<sup>9</sup> За разлику од универзалних међународних докумената који материју људских права регулишу

<sup>8</sup> Међународни пакт о грађанским и политичким правима CCPR, *Sl. list RBiH*, br. 2/1992, 25/1993.

<sup>9</sup> *Сл. гласник БиХ-Међународни уговори*, бр. 8/2008.

на најопштији начин, Аархуска конвенција непосредно промовише право на слободан приступ информацијама у области животне средине.

Од докумената које је усвојио Савјет Европе, због положаја у правном систему Босне и Херцеговине,<sup>10</sup> свакако је најзначајнија Европска конвенција о људским правима и основним слободама. Одредба члана 10 Европске конвенције гарантује право на слободу изражавања, која предвиђа право да се примају и шире информације, али не и право да се информације траже. Европски суд за људска права је дуго времена остао досљедан у стриктном тумачењу члана 10 Европске конвенције на начин да он не покрива позитивну обавезу државе да осигура право на приступ информацијама (Knight, 2013: 469).<sup>11</sup> Такав став, Европски суд је измијенио у предмету *Sdruženi Jihočeské Matky nprotiv Češke Republike* из 2006. године, с тим да право на приступ информацијама није разматрао самостално већ као предуслов за остваривање права на приватност (Ofak, 2016: 938). Тек је 2009. године Европски суд за људска права утврдио повреду права на приступ информацијама, као посебног права у оквиру члана 10. Европске конвенције, којим се гарантује слобода изражавања.<sup>12</sup>

Конвенција Савјета Европе о приступу службеним документима<sup>13</sup> је први међународни инструмент који је обавезујући, а који се односи

<sup>10</sup> У правном поретку Босне и Херцеговине и њених ентитета, права и слободе предвиђени у Европској конвенцији и њеним протоколима се директно примјењују и имају приоритет над свим осталим законима. (чл. II/2 Устава Босне и Херцеговине). Текст Устава БиХ никада није званично преведен са енглеског језика на службене језике Босне и Херцеговине, нити је објављен у службеном гласилу Босне и Херцеговине. У овом тексту, користи се неслужбени превод који је Канцеларија Високог представника у Босни и Херцеговини доставила Уставном суду БиХ 1997. године, а који је објављен на интернет страници Уставног суда Босне и Херцеговине <https://www.ustavisud.ba>

<sup>11</sup> Наведени став Европски суд за људска права је заузео у предмету *Leander protiv Švedske* из 1987. године. Битно је истаћи да се радило о захтјеву појединца за приступ информацијама које су се односиле на њега. Становиште Суда из те пресуде је поновљено и у предметима *Gaskin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1989.) и *Roche protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (2005.) У тим предметима, Суд је ипак одлучио у корист подносиоца апликације јер је утврдио повреду права на поштовање породичног и приватног живота. (Опширније: Ofak, 2016:937-939)

<sup>12</sup> Предмет Европског суда за људска права *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary* (представка бр. 37374/05) од 14. априла 2009. године и предмет *Kenedi v. Hungary*, (представка бр. 31475/05) од 26. маја 2009. године, доступно на: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-92171> Преузето 1.7. 2023.

<sup>13</sup> Council of Europe Convention on Access to Official Documents, доступно на: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=205> Преузето: 22.6. 2023.

на опште признање права на приступ службеним документима који су у посједу јавних органа. Босна и Херцеговина је потписала Конвенцију о приступу службеним документима 2010. године, а ратификовала је 2012. године и има обавезу да усклади своје законодавство са Конвенцијом.

Када је ријеч о правној тековини Европске уније, у контексту права на приступ информацијама, од значаја је Повеља о основним правима Европске уније којом се утврђује право на добру управу (чл. 41) и право приступа документима (чл. 42),<sup>14</sup> као и Директива (ЕУ) 2019/1024 Европског парламента и Савјета из 2019. године о отвореним подацима и поновној употреби докумената јавног сектора.<sup>15</sup>

#### 4. Слободан приступ информацијама у праву и пракси Босне и Херцеговине

Правни оквир за остваривање права на приступ информацијама у Босни и Херцеговини чине већ поменути: Закон о слободи приступа информацијама у Босни и Херцеговини (у даљем тексту: ЗОСПИ БиХ), Закон о слободи приступа информацијама Републике Српске (у даљем тексту: ЗОСПИ РС) и Закон о слободи приступа информацијама у Федерацији БиХ (у даљем тексту: ЗОСПИ ФБиХ). У вријеме када су донијети, прије више од двије деценије, садржавали су прогресивна рјешења.<sup>16</sup> Међутим, са развојем интернета и електронских медија значајно је напредовао и садржај права на приступ информацијама, те се јавила потреба за надоградњом постојећег законодавства и његовим усклађивањем са

<sup>14</sup> Povelja Evropske unije o osnovnim pravima, доступно на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A12016P%2FTXT> Преузето 1.7. 2023.

<sup>15</sup> Direktiva (EU) 2019/1024 Evropskog parlamenta i Savjeta od 20. juna 2019. o otvorenim podacima i ponovnoj upotrebi informacija javnog sektora, доступно на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1024&qid=1690635955571> Преузето 2.7. 2023.

<sup>16</sup> ЗОСПИ БиХ је неколико пута мијењан, ЗОСПИ ФБиХ само једанпут, док ЗОСПИ РС до данас није мијењан. Најзначајније измјене и допуне ЗОСПИ БиХ су се односиле на прописивање обавезе доношења рјешења (умјесто дописа) по захтјеву за приступ информацијама, прекршајне одредбе, те прописивање надлежности Управног инспектората (Закон о слободи приступа информацијама у Босни и Херцеговини, *Сл. гласник БиХ*, бр. 28/2000, 45/2006, 102/2009, 62/2011 и 100/2013). ЗОСПИ ФБиХ је мијењан у дијелу који се тиче обавезе доношења рјешења по захтјеву за приступ информацијама и питања другостепеног органа који одлучује по жалби на рјешење. *Закон о измјенама и допунама Закона о слободи приступа информацијама у Федерацији Босне и Херцеговине, Sl. novine Federacije BiH*, бр. 48/2011.

међународним и европским стандардима у овој области. Нова законска рјешења у материји приступа информацијама на нивоу Босне и Херцеговине налазе се, у тренутку писања рада, у процедури усвајања.<sup>17</sup>

Начелно говорећи, кључни недостаци важећег законодавства у области приступа информацијама у Босни и Херцеговини, између осталог, су: непрописивање обавезе проактивног објављивања информација о раду јавних органа, недостатак одредаба о отвореним подацима и поновној употреби података јавног сектора, непостојање централних портала јавних информација, недостатак одредаба о инспекцијском надзору и др. Стога су од изузетног значаја предложена законска рјешења на нивоу Босне и Херцеговине којима су дјелимично отклоњени наведени недостаци и истовремено извршено усклађивање са одредбама Конвенције Савјета Европе о приступу службеним документима, односно одредбама Директиве (ЕУ) 2019/1024 Европског парламента и Савјета из 2019. године о отвореним подацима и поновној употреби докумената јавног сектора.

Међу предложеним законским рјешењима има позитивних, али и оних који могу имати штетне посљедице. Као најзначајнију новину, наводимо обавезу институција БиХ да на својим интернет страницама редовно објављују и ажурирају информације из свог дјелокруга рада, а посебно информације о организацији институције, њеном раду, одлукама и актима, информације о финансирању, јавним набавкама, јавним конкурсима, услугама које институција БиХ пружа корисницима и низ других законом предвиђених информација, под пријетњом санкција. Рок у коме се информације морају самоиницијативно објавити износи 15 дана од дана настанка информације.<sup>18</sup>

Ипак, треба имати у виду да успешна имплементација проактивне транспарентности јавне управе у пракси не зависи само од законских рјешења, већ и од административне културе (Savino, 2010: 11) и инсти-

---

<sup>17</sup> Процедура доношења новог закона на нивоу Босне и Херцеговине започела је 2021. године. Након окончања Јавних консултација, Министарство правде БиХ је упутило Нацрт Закона о слободи приступа информацијама и поновној употреби информација у Босни и Херцеговини Савјету министара БиХ. Наведени Нацрт закона, Савјет министара је усвојио у априлу мјесецу 2023. године и упутио у парламентарну процедуру. Представнички дом Парламентарне скупштине БиХ је на 8. сједници одржаној 5. 7. 2023. године усвојио, у првом читању, Приједлог Закона о слободи приступа информацијама на нивоу Босне и Херцеговине.

<sup>18</sup> Члан 14 Приједлога Закона о слободи приступа информацијама на нивоу институција Босне и Херцеговине.

туционалних капацитета, али и од интересовања јавности за транспарентност јавних органа (Voloder, 2016: 11).<sup>19</sup>

Проактивно објављивање информација треба да буде подржано отварањем портала отворених података, па је тако законодавац предвидио успостављање Централног портала јавних информација као јавно доступног алата на интернету, који грађанима треба да омогући трајни приступ информацијама похрањеним у бази електронских докумената,<sup>20</sup> као и остваривање права на поновну употребу докумената институција БиХ.<sup>21</sup> Слободан приступ информацијама, као и отворени подаци представљају важне сегменте процеса реформе јавне управе у Босни и Херцеговини. Појам „информација“ и „отворени подаци“<sup>22</sup> се у свом суштинском смислу и поријеклу настанка разликују, иако их везује исти крајњи циљ – успостављање „доброг управљања“, као и владавине права уопште (Dimitrijević, Vučetić, 2021: 173).

Поступак остваривања права на приступ информацијама пред органом власти је, по својој правној природи, првостепени управни поступак, и то посебан управни поступак (Вучковић, 2013: 392). Покреће се захтјевом за приступ информацији који се подноси писаним путем. Писаним захтјевом се сматра и захтјев који је поднесен путем електронске поште, при чему је битно да захтјев садржи основне елементе које закон прописује (назив и сједиште органа, податке који су важни за препознавање информације која се тражи, име, презиме и адреса физичког лица, односно назив и сједиште правног лица).<sup>23</sup> О захтјеву у форми

<sup>19</sup> Прописивањем обавезе проактивне објаве информација, законодавац важећи законски оквир у области приступа информацијама истовремено усаглашава са низом секторских закона и политика. Тако је, примјера ради, одредбама Закона о јавним набавкама прописана обавеза јавних органа да објављују информације из домена јавних набавки (план јавних набавки и основне елементе уговора за све поступке јавне набавке, као и све измјене уговора до којих дође у току реализације уговора и др.). Закон о јавним набавкама, *Сл. гласник БиХ*, бр. 39/2014 и 59/2022.

<sup>20</sup> Чл. 15 Приједлога Закона о слободи приступа информацијама на нивоу институција Босне и Херцеговине.

<sup>21</sup> Чл. 30 Приједлога Закона о слободи приступа информацијама на нивоу институција Босне и Херцеговине.

<sup>22</sup> Информација подразумијева сваки садржај у посједу институција БиХ, забиљежен у било којем облику, а који је институција сачинила, примјенила или добила независно од времена настанка или категоризације. Чл. 5, ст. 1, тач. ц) Приједлога Закона о слободи приступа информацијама на нивоу институција Босне и Херцеговине. Отворене податке карактерише поновна употреба, односно једном добијени јавни подаци се даље анализирају и користе у различите, комерцијалне или некомерцијалне, сврхе.

<sup>23</sup> Приједлог Закона садржи и негативну дефиницију захтјева за приступ



рјешења одлучује институција која посједује тражену информацију без одгађања, најкасније у року од 15 дана од дана подношења уредног захтјева.<sup>24</sup> Приступ информацији се може омогућити на више начина: непосредним давањем информације, давањем информације писаним путем, омогућавањем увида у документе и израду копије документа који садржи тражену информацију, као и на други начин који је прикладан за остваривање права на приступ информацији, а који подносилац може назначити у свом захтјеву.<sup>25</sup>

Закључком, против кога постоји право жалбе, институција БиХ одбацује захтјев за приступ информацији када не посједује тражену информацију и не може уз разумно уложен труд утврдити која институција посједује информацију, односно нема сазнања гдје се информација налази. Рјешењем се захтјев одбија из сљедећих разлога: ако су испуњени законом прописани услови за ограничавање права на приступ информацији,<sup>26</sup> ако институција утврди да нема основа за допуну или исправак већ дате информације, ако се тражи информација која се не сматра информацијом у смислу закона или се ради о злоупотреби права на приступ информацији.<sup>27</sup>

---

информацијама. Тако се захтјевом за приступ информацијама не сматра давање мишљења, објашњења или упутстава везано за остваривање неког права или извршавање обавезе, израде анализе или тумачење неког прописа, као ни стварање нове информације (чл. 23, ст 6). Негативно законско одређење захтјева за приступ информацији уследило је због учестале праксе подношења захтјева за приступ информацијама којима се тражио увид у спис неког предмета у којем је подносилац захтјева странка пред органом управе, или давање појашњења везаних за остваривање неких права, или тумачење неког прописа итд.

<sup>24</sup> Вид. чл. 23, ст. 1 и чл. 25, ст. 1 Приједлога Закона о слободи приступа информацијама на нивоу институција Босне и Херцеговине. Рок се може продужити за још пет радних дана уколико се једним захтјевом тражи већи број различитих информација о чему се обавјештава подносилац захтјева.

<sup>25</sup> Чл. 22, ст. 1 тач. б Приједлога Закона о слободи приступа информацијама на нивоу институција Босне и Херцеговине. На овом мјесту, се мисли на приступ информацији по поднијетом захтјеву с обзиром на то да се приступ информацијама омогућава и проактивном објавом информација.

<sup>26</sup> Основ за ограничење права на приступ информацији може бити заштита јавног интереса (заштита националне безбједности и међународних односа, јавног реда, комерцијалних и других економских интереса земље, економске и монетарне политике, заштита информација везаних за судске поступке и инспекцијске контроле итд.) и заштита приватних интереса (приватност физичких лица, заштита личних података корисника и трећих лица). Чл. 19, ст. 4, 6 и 7 Приједлога Закона о слободи приступа информацијама на нивоу институција Босне и Херцеговине.

<sup>27</sup> Чл. 26, ст 6 Приједлога Закона о слободи приступа информацијама на нивоу институција Босне и Херцеговине.

Заштита права на приступ информацији се обезбјеђује на два начина: у поступку пред Жалбеним вијећем при Савјету министара БиХ и у поступку пред Судом Босне и Херцеговине. Поступак пред Жалбеним вијећем је другостепени управни поступак или поступак по жалби. У овом поступку се истовремено остварује и штити право на приступ информацији, које није могло да се оствари, у цјелини или дјелимично, у првостепеном поступку пред институцијом БиХ. Жалба се може изјавити и у случају „ћутања“ органа, као и у ситуацијама када орган по захтјеву за приступ информацијама не доноси рјешење.<sup>28</sup>

Процедура поступања Жалбеног вијећа садржи одређене специфичности, мада се сам поступак одвија у највећој мјери сходно одредбама Закона о управном поступку.<sup>29</sup> Другостепени орган је дужан да донесе и достави подносиоцу захтјева рјешење по жалби најкасније у року од 30 дана од дана пријема жалбе.<sup>30</sup> Рјешење Жалбеног вијећа је коначно и може бити преиспитано од стране Суда Босне и Херцеговине у управном спору. Управносудски поступак се сматра хитним и суд је дужан да донесе одлуку по тужби у року од 60 дана.<sup>31</sup> Одређивање рокова за одлучивање по жалби, односно тужби представља новину која треба да допринесе ефикаснијем остваривању права на приступ информацији. Интересантна је, међутим, одредба према којој „управни спор[...] може покренути и институција БиХ која је донијела првостепено рјешење.“<sup>32</sup> Као логично, намеће се питање како институција БиХ, која је у процесноправном смислу првостепени орган (не странка у поступку) може поднијети тужбу против рјешења другостепеног органа?! У вези

---

<sup>28</sup> За разлику од важећих рјешења, Приједлогом Закона (чл. 26, ст. 2) предвиђене су одређене ситуације када се поводом захтјева за приступ информацијама не одлучује у форми рјешења. Ради се о случајевима када је корисник већ добио информацију, а није протекао рок од 90 дана од дана подношења претходног захтјева, када је информација јавно објављена, када су у питању информације које се добијају на основу других законских прописа, када се ради о заштићеној информацији или је поднесен неуредан захтјев.

<sup>29</sup> Закон о управном поступку, *Сл. гласник БиХ*, бр. 29/2002, 12/2004, 88/2007, 93/2009, 41/2013 и 53/2016.

<sup>30</sup> У два законом прописана случаја, рок за доношење и достављање другостепеног рјешења је дужи (90 односно 60 дана). Чл. 28 Приједлога Закона о слободи приступа информацијама на нивоу институција Босне и Херцеговине.

<sup>31</sup> Чл. 29, ст. 1 и 2 Приједлога Закона о слободи приступа информацијама на нивоу институција Босне и Херцеговине.

<sup>32</sup> Чл. 29, ст. 3 Приједлога Закона о слободи приступа информацијама на нивоу институција Босне и Херцеговине.

са тим, треба истаћи да је Правобранилац Босне и Херцеговине надлежан да покрене управни спор ради заштите јавног интереса.

Текст Приједлога закона садржи и одредбе о поступању по захтјеву за поновну употребу докумената. Наиме, свако физичко и правно лице има право на поновну употребу докумената у комерцијалне или некомерцијалне сврхе, а поступак се покреће подношењем захтјева електронским путем и електронски се доставља одговор на захтјев. О захтјеву се одлучује рјешењем у року од 15 дана од дана подношења уредног захтјева.<sup>33</sup> Рјешењем којим се захтјев усваја утврђују се услови поновне употребе докумената, као и висина и начин обрачуна трошкова. Уколико корисник није задовољан одређеним условима коришћења или сматра да трошкови нису правило утврђени, као и у случају одбијања захтјева за поновну употребу података<sup>34</sup> подносилац захтјева има право на жалбу. Жалба се изјављује Жалбеном вијећу као другостепеном органу. Рјешење по жалби је коначно и против њега се може покренути управни спор пред Судом Босне и Херцеговине.<sup>35</sup>

И поред знатног броја позитивних законских рјешења, поједине одредбе Приједлога закона чине се проблематичним. Бројне организације цивилног друштва су оспоравале одредбу према којој се приступ информацијама у посједу институција БиХ може ограничити из низа разлога који су утврђени методом негативне енумерације<sup>36</sup> сматрајући да ће прописивање бројних изузетака од објављивања тражене информације отежати приступ знатном броју информација од јавног значаја. Не упуштајући се у дубљу анализу оправданости предложених ограничења права на приступ информацијама, потребно је подсјетити да право на приступ информацијама није апсолутно право, па тако ни изузеци од права на приступ информацијама нису апсолутне природе (Davinić 2016, 167). Уколико се тражена информација односи на зако-

---

<sup>33</sup> Чл. 32, ст. 3 Приједлога Закона о слободи приступа информацијама на нивоу институција Босне и Херцеговине.

<sup>34</sup> Види чл. 32, ст. 6 Приједлога Закона о слободи приступа информацијама на нивоу институција Босне и Херцеговине. У поступку остваривања права на поновну употребу докумената јавни органи, прије доношења одлуке, не спроводе тест пропорционалности и јавног интереса, што представља значајну разлику између остваривања права на приступ информацијама и права на поновну употребу докумената.

<sup>35</sup> Чл. 32, ст. 7 и 8 Приједлога Закона о слободи приступа информацијама на нивоу институција Босне и Херцеговине.

<sup>36</sup> Вид. чл. 19 Приједлога Закона о слободи приступа информацијама на нивоу институција Босне и Херцеговине.

ном утврђене изузетке, то не подразумејева аутоматски доношење рјешења о одбијању захтјева већ је потребно да јавни орган проведе тест пропорционалности и јавног интереса и у зависности од резултата донесе одлуку.<sup>37</sup>

Међутим, у пракси јавни органи изузетке код приступа информацијама примјењују олако и без спровођења теста јавног интереса.<sup>38</sup> Управо због тога, али и услед чињенице да у Босни и Херцеговини није установљен независни специјализовани орган који би, по изјављеној жалби, преиспитивао рјешења органа јавне власти, чини се да би прописивање бројних изузетака од објављивања тражене информације могло отежати приступ знатном броју информација од јавног значаја.<sup>39</sup>

Наиме, у поступцима за остваривање права на приступ информацијама и права на поновну употребу докумената другостепени орган је Жалбено вијеће при Савјету министара БиХ. Истовремено, скрећемо пажњу на одредбу члана 4. ст. 4 Директиве (ЕУ) 2019/1024 Европског парламента и Савјета према којој „*правна средства укључују могућност преиспитивања које проводи непристрасно тијело за преиспитивање с одговарајућим стручним знањем[...]*“ и одредбу члана 8. ст 2 Конвенције Савјета Европе да „*подносилац чији је захтјев за приступ званичном документу одбијен, изричито или прећутно, било дјелимично или у потпуности, има право на ревизију поступка пред судом или другим независним и непристрасним органом у складу са законом.*“<sup>40</sup> С правом се поставља питање да ли Жалбено вијеће при Савјету министара БиХ, као орган који на основу Закона о управном поступку Босне и Херцеговине одлучује

---

<sup>37</sup> Тест пропорционалности и јавног интереса је процјена односа између разлога за омогућавање приступа информацији и разлога за ограничење, те омогућавање приступа информацији ако преваладава јавни интерес.

<sup>38</sup> Такав став заснован је на извјештајима организација цивилног друштва и годишњим извјештајима о резултатима активности Институције омбудсмана за људска права Босне и Херцеговине у области приступа информацијама. Према важећем Закону о слободи приступа информацијама у Босни и Херцеговини, Институција омбудсмана за људска права БиХ прати примјену закона.

<sup>39</sup> Метод негативне енумерације код утврђивања изузетака дјелимично је заступљен у праву Републике Хрватске (вид. Закон о праву на приступ информацијама, *Narodne novine*, бр. 25/2013, 85/2015, 69/2022.) која има установљену институцију Повјереника за информисање.

<sup>40</sup> Дирекција за европске интеграције БиХ је још 2021. године у свом Мишљењу о усклађености Нацрта закона о слободи приступа информацијама на нивоу институција Босне и Херцеговине са *acquis*- ем констатовала да предложена законска рјешења нису у складу са Директивом ЕУ на коју се предлагач закона, Савјет министара БиХ, позива.

по жалбама против првостепених рјешења органа управе БиХ,<sup>41</sup> може ваљано цијенити примјену бројних изузетака у поступку остваривања права на приступ информацији? Упитно је и да ли је Жалбено вијеће независан орган с обзиром на то да чланове Жалбеног вијећа именује Савјет министара Босне и Херцеговине на приједлог министра правде Босне и Херцеговине. За разлику од „редовних“ случајева другостепеног одлучивања у управном поступку у којем Жалбено вијеће нема посебног интереса за суштину одлуке, када је ријеч о приступу информацијама, често би се дотицао питања политичке моћи, корупције, незаконитости, уопште политике. Произлази, да другостепени орган мора бити непристрасан и независан од политичке моћи, посебно извршне власти.

Због свега наведеног, чини се пожељним размотрити модел управно-процесне заштите који подразумијева учешће независног контролног органа са извршним овлашћењима (Milenković, 2015:121), и то ирски модел.<sup>42</sup> То би подразумијевало формирање засебне канцеларије у оквиру Институције омбудсмена за људска права БиХ са посебним мандатом – заштита права на слободан приступ информацијама, која би поступала као другостепени орган који би доносио правно обавезујућа рјешења, умјесто необавезујућих препорука.

На законитост и правилност одлучивања у поступку остваривања права на приступ информацијама може утицати и пропуст предлагача Закона да предвиди постојање континуираних и обавезних обука службеника за информисање. Такве одредбе сматрамо пожељним с обзиром на учесталу праксу јавних органа да траже мишљење од Институције омбудсмена за људска права БиХ како да поступају у појединачним случајевима (Институција Омбудсмена за људска права, 2023: 35). При том, није спорно да таква пракса јавних органа доприноси спречавању повреда права на приступ информацијама. С друге стране, указује на недостатак континуиране едукације службеника за информисање и тешкоће у примјени Закона о слободи приступа информацијама од стране јавних органа. Наведена правна празнина присутна је и у ентитетским законима. Међутим, у односу на прописе на нивоу Босне и

<sup>41</sup> Чл. 215 став 1 Закона о управном поступку, *Сл. гласник БиХ*, бр. 29/2002, 12/2004, 88/2007, 93/2009, 41/2013 и 53/2016.

<sup>42</sup> Специфичност ирског модела је у томе што Повјереник за информисање има овлашћење да, по захтјеву за ревизију као ванредном правном средству, врши ревизију рјешења државних органа којима је ускраћено право на приступ информацији и доноси правно обавезујуће одлуке. Жалба као редовни правни лијек се може поднијети самом органу од кога се захтијевала информација и који је ту информацију ускратио, а право да се обрати Повјеренику има само тражилац информације који је претходно искористио жалбу. Опширније: Milenković, 2015: 125-126.

Херцеговине, мањкавости важећег законодавства у области приступа информацијама у Републици Српској и Федерацији Босне и Херцеговине су знатно веће с обзиром на чињеницу да закони нису мијењани од њиховог усвајања 2001. године.

ЗосПИ РС и ЗосПИ ФБиХ не прописују обавезу проактивног објављивања информација о раду јавних органа, већ се ограничавају на право грађана да сваку информацију, уз изузетке утврђене законом, потражују у управном поступку на прописаном обрасцу. Свакако да важећи законодавни оквир није препрека проактивном објављивању информација, али због непостојања јасне и прописане обавезе проактивне транспарентности, јавни органи објављују информације спорадично, или су те информације непотпуне.<sup>43</sup> Чини се сувишним наглашавати значај проактивног приступа информацијама о раду свих јавних органа, нарочито органа извршне и законодавне власти. То је кључни предуслов за учешће грађана у процесу доношења одлука, а посљедично и за јачање одговорности јавних органа. За ефективно остваривање права на приступ информацијама није довољно регулисати и имплементирати његов реактивни сегмент, тј. приступ информацијама на основу захтјева, већ је то потребно учинити и у односу на проактивну димензију права на приступ информацијама (Рајко, 2014: 6).

Осим мјера проактивне транспарентности, недостају и одредбе из домена „отворених података,“ па се може констатовати да су закони и у том дијелу застарјели, односно да више не одговарају информационо-технолошком окружењу у којем јавни органи дјелују. Правне празнине постоје и у погледу казних одредаба,<sup>44</sup> као и у погледу инспекцијског надзора. Стога не чуди да је примјена ових законâ на изузетно ниском нивоу (Алијевић, Имамовић, 2021: 105). ЗосПИ РС није прописао ни обавезу јавних органа да по захтјеву за приступ информацијама доносе управне акте (рјешења). С обзиром на то да овакво законско рјешење доводи у питање једно од основних начела управног поступка, начело двостепености, став судске праксе је да се одлуке по захтјеву за при-

---

<sup>43</sup> За овакву констатацију чини се довољним погледати интернет странице органа власти. Грађанима, односно заинтересованој јавности нису доступни планови рада, информације о раду, нити извјештаји. Примјера рада, извршни органи немају праксу објављивања средњорочних планова рада, са изузетком Владе Брчко Дистрикта. Слична ситуација је и у погледу објављивања годишњих програма рада.

<sup>44</sup> На питања која нису уређена овим ентитетским законима, примјењују се одредбе Закона о управном поступку Федерације БиХ (Закон о управном поступку Федерације БиХ. *Sl. novine Federacije BiH*, бр. 29/1998, 48/1999, 61/2022), односно одредбе Закона о општем управном поступку Републике Српске (*Сл. гласник РС*, бр. 13/2002, 87/2007 - испр., 50/2010 и 66/2018).

ступ информацијама сматрају рјешењима упркос томе што их законодавац именује као дописе.<sup>45</sup>

О примјени законâ у пракси и присутним проблемима најбоље свједоче годишњи извјештаји Институције омбудсмена за људска права БиХ и налази истраживања организација цивилног друштва.<sup>46</sup> У погледу примјене процесних одредаба законâ о слободи приступа информацијама јавни органи показују, благо речено, један неозбиљан приступ. Често се прекорачују законски рокови за одлучивање по захтјеву за приступ информацији,<sup>47</sup> рјешења о одбијању приступа информацијама се не образлажу у довољној мјери, неријетко недостаје и поука о правном лијеку и др. С друге стране, када је у питању материјална примјена законâ, чини се да је основни проблем неправилно утврђивање изузетака од саопштавања, односно чињеница да јавни органи често не проводе тест јавног интереса, или га проводе неправилно (нпр. без одговарајућих корака). Произлази, да тест пропорционалности и јавног интереса, којим се утврђује да ли је оправдана примјена изузетака, мора бити разрађен одговарајућим актом како би се заштитио интерес јавности и истовремено отклонила дилема јавних органа како да проведу тест. То би допринјело доношењу законитих и правилних рјешења у управном поступку, смањило број жалби, и, најважније, осигурало да грађани остваре право на приступ информацији када год није потребно ограничити приступ.

Судови су, кроз своја становишта, подучавали јавне органе како да примјене прописе о приступу информацијама, како да „одвагају“ јавни интерес, када је оправдано примјенити изузетке, а када не итд. На тај начин, судови су попуњавали правне празнине, или су својим тумачењем покушали указати на значај права на приступ информацијама у демократским друштвима. Ипак, судска заштита се не може сматрати пожељним начином да се оствари право на приступ информацији, с

---

<sup>45</sup> Вид. Пресуда Окружног суда у Бања Луци 11 0 У 030065 21 У од 7.2. 2022. године; Пресуда Врховног суда Републике Српске, 13 0 У 004259 17 Увп од 5.6. 2019. године.

<sup>46</sup> Годишњи извјештај о резултатима активности Институције омбудсмена за људска права Босне и Херцеговине за 2022. годину, Бања Лука, март 2023; Специјални извјештај о искуствима у примјени закона о слободи приступа информацијама у Босни и Херцеговини, Бања Лука, децембар 2019; *Primjena zakona o slobodi pristupa informacijama u BiH*, Transparency International Bosna i Hercegovina, septembar 2022; *Izvještaj o primjeni zakona o slobodi pristupa informacijama u 2021. godini*, Transparency International Bosna i Hercegovina, Banja Luka 2021 godina.

<sup>47</sup> Свакако да разлози за непоштовање рокова могу бити различити, те зависе и од тражених информација, упознатости са прописима, али и обимности тражених информација.

обзиром на то да надлежни судови рјешавају у ограниченој јурисдикцији, поништавају незаконита рјешења и налажу јавним органима како да спроведу поновни поступак. На крају, тражиоци информација се опет суочавају са јавним органима који често знају поновити своја ранија рјешења (Transparency International, 2022: 10). У контексту важећег законодавног и институционалног оквира у Босни и Херцеговини, судска контрола је значајна јер у поступку остваривања права на приступ информацијама не постоји независна институција као жалбени орган.

## 5. Закључна разматрања

Доношењем Закона о слободи приступа информацијама на нивоу Босне и Херцеговине 2000. године, а затим, годину дана касније, и у оба ентитета, учињен је крупан корак у правцу остваривања права на приступ информацијама које се налазе у посједу јавних органа. Временом, усљед технолошког развоја, јавила се потреба за надоградњом постојећих законских рјешења и њиховог усклађивања са релевантним међународним и европским стандардима. Кључни недостаци важећег законодавства у области приступа информацијама, поред осталог, су: непрописивање обавезе проактивног објављивања информација о раду јавних органа, недостатак одредаба о отвореним подацима и поновној употреби података јавног сектора, мањкавости другостепеног поступка, недостатак одредаба о инспекцијском надзору и др. Недостаци су дјелимично отклоњени у Приједлогу Закона о слободи приступа информацијама на нивоу Босне и Херцеговине, који се, у тренутку писања рада, налази у парламентарној процедури.

Ипак, међу предложеним законским рјешењима има и оних који се могу проблематизовати, попут одређивања Жалбеног вијећа при Савјету министара БиХ као другостепеног органа, а чија је специјализација и независност упитна. Бољим рјешењем се чини формирање засебне канцеларије у оквиру Институције омбудсмена за људска права Босне и Херцеговине са посебним мандатом – заштита права на слободан приступ информацијама, која би одлучивала по жалбама на рјешења институција Босне и Херцеговине доносећи правно обавезујућа рјешења.

С друге стране, остаје отворено питање измјена законâ у области приступа информацијама у Републици Српској и Федерацији БиХ, што захтијева ширу и дубљу анализу. Потреба усаглашавања са европским стандардима и најбољим праксама у овој области неминовна је ако се жели омогућити у пуном капацитету приступ информацијама у посједу јавних органа.



## Литература и извори

Alijević, M., Imamović, M. (2021). Sloboda pristupa informacijama javnih organa. *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*. 27 (XIV). 85 -117.

Vodinelić, V., Gajin, S. (2004). *Slobodan pristup informacijama (ustavno jemstvo i zakonske garancije)*. Beograd: Fond za otvoreno društvo.

Voloder, N. (2016). *Proaktivna transparentnost u Bosni i Hercegovini, Od principa do prakse*. Sarajevo: Analitika, Centar za društvena istraživanja.

Вучковић, Ј. (2013). Заштита права на слободан приступ информацијама од јавног значаја. *Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске Уније. Књ.1*. Правни факултет Универзитета у Крагујевцу. 385-396.

Davinić, M. (2016). Sukob između prava javnosti da zna i prava na privatnost. *Pravni život* br. 10 (LXV). 165-180.

Dimitrijević, P., Vučetić, D. (2021). *Menadžment javne uprave*. Beograd.

Direktiva (EU) 2019/1024 Evropskog parlamenta i Savjeta od 20. juna 2019. o otvorenim podacima i ponovnoj upotrebi informacija javnog sektora, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1024&qid=1690635955571>

Институција омбудсмена за људска права Босне и Херцеговине. (2023). *Годишњи извјештај о резултатима активности Институције омбудсмена за људска права Босне и Херцеговине за 2022. годину*. Бања Лука.

Институција омбудсмена за људска права Босне и Херцеговине. (2019). *Специјални извјештај о искуствима у примјени закона о слободи приступа информацијама у Босни и Херцеговини*. Бања Лука.

Knight, C. J. S.(2013). Article 10 and a right of access to information. *Public Law*.

Међународни пакт о грађанским и политичким правима CCPR. *Sl. list RBiH*. Br. 2.1992, 25.1993.

Milenković, D. (2015). Upravno-procesna i drugi slični oblici zaštite prava na pristup informacijama u komparativnom pravu. *Strani pravni život*. 3.115-131.

Musa, A. (2015). *Evropska regulacija ponovne uporabe informacija*. Sarajevo: Fondacija Centar za javno pravo. 1-16.

Ofak, L. (2016). Pravo na pristup informacijama kao pravo zaštićeno Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*. 2 (v.37) 921-951.

Rajko, A. (2014). *Proaktivna transparentnost u Bosni i Hercegovini. Stanje i perspektive u svjetlu međunarodnih standarda i komparativnih rješenja*. Sarajevo: Analitika, Centar za društvena istraživanja.

Rutović, Ž. (2007). Slobodan pristup informacijama – istinska potreba slobodnog građanina. *Sociološka luča*. 1/2. 123-134.

Savović, D. (2014). *Dostupnost informacijama od javnog značaja u pravopolitičkom sistemu Republike Srbije*, Beograd, doktorska disertacija, neobjavljena.

Savino, M. (2010). *Pravo na otvorene javne uprave u Evropi: novi pravni standardi za administrativnu transparentnost*. Sigma. br. 46. <https://www.sigmaxweb.org/publications/47361705.pdf>

Transparency International Bosna i Hercegovina. (2022). *Primjena zakonâ o slobodi pristupa informacijama u BiH*. Banja Luka.

Transparency International Bosna i Hercegovina.(2021). *Izveštaj o primjeni zakona o slobodi pristupa informacijama u 2021. godini*. Banja Luka.

### **Правни акти**

Council of Europe Convention on Access to Official Documents, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=205>

Povelja Evropske unije o osnovnim pravima, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A12016P%2FTXT>

Приједлог Закона о слободи приступа информацијама на нивоу Босне и Херцеговине [https://static.parlament.ba/doc/157401\\_\(B\)Prijedlog%20zakona\(korigovani\).pdf](https://static.parlament.ba/doc/157401_(B)Prijedlog%20zakona(korigovani).pdf)

Закон о слободи приступа информацијама. *Сл. гласник РС*. Бр. 20/2001.

Закон о слободи приступа информацијама у Босни и Херцеговини. *Сл. гласник БиХ*. Бр. 28/2000, 45/2006, 102/2009, 62/2011 и 100/2013.

Закон о слободи приступа информацијама у Федерацији Босне и Херцеговине. *Сл. новине Федерације БиХ*. Бр. 32/2001 и 48/2011.

Закон о измјенама и допунама Закона о слободи приступа информацијама у Федерацији Босне и Херцеговине. *Сл. новине Федерације БиХ*. Бр. 48/2011.

Закон о праву на приступ информацијама. *Народне новине РН*. Бр. 25/2013, 85/2015 и 69/2022.

Закон о управном поступку. *Сл. новине Федерације БиХ*. Бр. 29/1998, 48/1999, 61/2022.

Закон о јавним набавкама. *Сл. гласник БиХ*. Бр. 39/2014 и 59/2022.

Закон о општем управном поступку. *Сл. гласник РС*. Бр. 13/2002, 87/2007 - испр., 50/2010 и 66/2018.

Закон о управном поступку. *Сл. гласник БиХ*. Бр. 29/2002, 12/2004, 88/2007, 93/2009, 41/2013 и 53/2016.

Упутство за провођење Закона о слободи приступа информацијама у БиХ у Брчко Дистрикту Босне и Херцеговине. *Сл. гласник Брчко Дистрикта БиХ*. Бр. 36/2004.

Устав Босне и Херцеговине <https://www.ustavnisud.ba>

### **Судска пракса**

Предмет Европског суда за људска права *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary* (представка бр. 37374/05) од 14. априла 2009. године <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-92171>

Предмет Европског суда за људска права *Kenedi v. Hungary*, (представка бр. 31475/05) од 26. маја 2009. године.

Пресуда Окружног суда у Бања Луци, 11 0 У 030065 21 У. 7.2. 2022. године.

Пресуда Врховног суда Републике Српске, 13 0 У 004259 17 Увп. 5.6. 2019. године.

**Doc. Sanja Golijanin, LL.D.,**  
Assistant Professor,  
Faculty of Law, University of East Sarajevo,  
Republika Srpska, Bosnia and Herzegovina

## **RIGHT TO ACCESS INFORMATION: THE NORM AND PRAXIS**

### **Summary**

*The right to access information under the control of public institutions is one of the prerequisites of responsible and transparent work of the government. In 2000, Bosnia and Herzegovina took a major step in the direction of ensuring the right of access to information held by public authorities. It was facilitated by the adoption of the Freedom of Access to Information Act of B&H (2000); a year later, the same act was adopted in both entities. Over the past two decades, due to technological development, there was a need to upgrade the existing legal solutions and align them with relevant international and European standards.*

*In this paper, the author has endeavoured to identify the drawbacks in the current legislation in the area of access to information in Bosnia and Herzegovina. Some of the major shortcomings are: failure to prescribe the obligation to proactively publish information on the work of public bodies, lack of provisions on open data and reuse of public sector data, shortcomings of the second-instance procedure, lack of provisions on inspection supervision, etc. The shortcomings have been partially eliminated in the Proposal for the Act on Freedom of Access to Information at the level of Bosnia and Herzegovina, which still is in the parliamentary procedure at the time of writing this paper. However, some of the proposed legal solutions can be ambiguous, such as the provision on establishing the Appeals Council at the Council of Ministers of B&H as a second-instance body, whose specialization and independence are questionable. A better solution seems to be the establishment of a separate office within the Institution of the Ombudsman for Human Rights, which has a special mandate to ensure protection of the right to free access to information and which would decide on appeals against the decisions rendered by the institutions of Bosnia and Herzegovina.*

*On the other hand, the issue of changing laws in the area of access to information in Republika Srpska and the Federation of B&H remains open, as this issue requires a wider and deeper analysis. For the purpose of improving the existing legal solutions and eliminating the shortcomings arising from their practical use, the author proposes changes to relevant laws. Finally, if access to information under the control of public authorities is to be provided in full capacity, the*

*harmonization of the national legislation with the European standards and best practices in this area is inevitable.*

**Keywords:** *right of access to public information, freedom of information, transparency, proactive release, data reuse.*



**Doc. Andrej Blagojević, LL.D.,<sup>1</sup>**  
Assistant Professor,  
Communicology and Journalism Department,  
Faculty of Philosophy, University of Niš

UDK: 316.774:340.13](410:497.11)  
340.13

**Prof. Dejan Vučetić, LL.D.,<sup>2</sup>**  
Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš,  
Republic of Serbia

## **COMPARATIVE LAW ANALYSIS OF THE REGULATION OF PUBLIC MEDIA SERVICES IN THE UNITED KINGDOM AND SERBIA<sup>3</sup>**

**Abstract:** *The influence of media in shaping our opinions is crucial in our daily lives, particularly when they prioritize the public good despite all the economic and political pressures they might be exposed to. Recognizing that media content can be influenced by various factors, including economic and political interests, it is clear that media outlets dedicated to serving the public interest are vital for the contemporary society. In this regard, public media services play a key role in delivering informative, educational, cultural, and entertaining content that aligns with the public interest. This paper first defines the concept of public media service and emphasizes its significance. Then, the paper explores the regulations governing the British Broadcasting Corporation (BBC), as a prominent model for all European public broadcasters, and the regulations on the public media services (RTS and RTV) in the Republic of Serbia. The paper focuses on comparing the regulatory documents and funding mechanism governing the BBC, including the Royal Charter and the BBC Agreement in the UK, with those governing Serbia's public*

---

<sup>1</sup> andrej.blagojevic@filfak.ni.ac.rs

<sup>2</sup> dvucetic@prafak.ni.ac.rs

<sup>3</sup> The paper was the result of research funding by the Ministry of Science, Technological Development and Innovations of the Republic of Serbia (contract registration number 451-03-47/2023-1/200120, of 3 February 2023). The paper was presented at the International Scientific Conference "Law and Social Values", held at the Faculty of Law, University of Niš, on 21 April 2023.

*media service, primarily the Public Media Services Act in Serbia. This comparative analysis aims to reveal similarities and differences between the two public media services and propose possible solutions for improving the public media services in Serbia.*

**Keywords:** *legal regulation, public media services, BBC, RTS, media.*

## 1. Introduction

The value of information in modern society has long been uncontested. The need for truthful, objective, and unbiased information has become even more significant today, when information is reshaped multiple times from its conception to its transmission under the influence of various political, economic, and other interests. These needs are reflected in the existence of public media services, whose primary goal is to provide objective and comprehensive information to citizens, thereby serving the public interest through their various programming content. The primary trait of public media services is that they are exclusively responsible to the citizens, i.e. they have to serve their interests rather than the interest of the government or economic elite of a particular state. In achieving this objective, autonomy and independence are essential in the management of public media services.

A prominent example of autonomous operation of public media services is the British Broadcasting Corporation (BBC), the British public service which has served as a prototype for almost all European public media services, including the media service in Serbia. The purpose of this paper is to compare the relationship between the British and the Serbian public media services, highlighting their similarities and differences. The paper will first explore the concept and significance of public media services. Then, focusing on legal sources, the paper will present the legal position and characteristics of public media services in the United Kingdom and Serbia, underscoring the specificities arising from the different objectives of their establishment. Finally, relying on the provided comparative analysis of these two public media services, the authors propose some solutions for improving the operation of public media service in Serbia, based on the British public service model.

## 2. The Concept and Significance of Public Media Services

The concept of “public service” or “public administration” originates from the English language. In the early 20<sup>th</sup> century, this concept was further developed by the French theorist Léon Duguit. According to Duguit, the state represents a collection of public services, and the administrators are respon-



sible for ensuring their proper functioning (Диги, 1929:51). The main goal of public services is to help people fulfill their social obligations by offering support rather than focusing on generating profit. In order to serve the public interest in spreading public information, public media services (perceived as utilities) offer media services to citizens in their best interests. Therefore, in order to define the concept of public media services, it is necessary to view them from the perspective of public services or public administration, as well as through their primary role: to serve the public interest in the dissemination of public information. Additionally, the question of decentralization of public services arises. According to previous legal solutions, there was a significant number of local and regional radio and television stations as subsidiary media services, but they were characterized by fragmentation, which resulted in their weak influence, financial unsustainability, and non-independent editorial policies, often serving local daily political agendas (Вучетић, 2012:408).

Many renowned theorists have explored the concept of public media service. For McChesney (2008), it is “a system that is non-profit and non-commercial, supported by public funds and citizens, and accountable in some legally defined way, with the aim of providing services to the entire population without applying commercial principles as the primary means of defining its program” (Mc Chesney, 2008:269). On the other hand, the political scientist Hanretty (2011) provides the foundations of public media service: 1) offering a wide range of socially beneficial media content; 2) funded by the state, either directly from the budget or through special charges or taxes; 3) primarily serving the population of the financing state; 4) the state’s role in public media services involves appointing the highest governing bodies within media organizations (Hanretty, 2011:4). We should also mention the definition provided by Prof. Veljanovski, who considers public media service as “established by the public, controlled by the public, and financed by the public”; therefore, “it is the optimal form for fulfilling the communication needs of citizens” (Вељановски, 2016 а: 8–9).

In the Republic of Serbia, the most significant definition on the concept of public media services is the legal definition provided in the Public Media Services Act (hereinafter: PMS Act)<sup>4</sup>, which states: “The public media service is an independent and autonomous legal entity which, by performing its core activities, enables the exercise of the public interest in the field of public information, and provides general and comprehensive media services that include informative, educational, cultural, and entertainment content intended for

---

<sup>4</sup>The Public Media Services Act (Zakon o javnim medijskim servisima), *Official Gazette of the Republic of Serbia* No. 83/2014, 103/2015, 108/2016, 161/2020.

all parts of society“ (Article 2 of the PMS Act). As identified in this definition, the most important elements of public media service are independence and autonomy, as well as the exercise of the public interest through the provision of media services, which clearly reflect the significance of such services.

Independent media that report objectively, impartially, and in the best interest of the people cannot exist without an independent governance structure and financial sustainability free from economic pressures. This is one of the main characteristics of public media services because, in a society filled with various overlapping interests, citizens have to know which media sources can provide them with the most reliable information. Public media services must always serve as a counterbalance to commercial media, which will often adjust their content for the sake of attaining higher profits. On the other hand, the preferential treatment of public media services allows such services to focus on culture, education, and other content that may not be profitable for commercial media (Вучковић, 2016:111).

The next part of the paper will present the public media services in the United Kingdom (BBC) and in the Republic of Serbia (RTS and RTV), including their governing bodies and financing sources. It will be followed by a comparative analysis of these public media services, aimed at examining their similarities and differences.

### **3. Characteristics of the Public Media Service in the United Kingdom**

#### ***3.1. Legal Regulation***

The British Broadcasting Corporation (BBC) was founded in 1922 as a private company but was soon transformed into a public corporation due to its significant impact in the United Kingdom. This transformation occurred by means of the Royal Charter of 1927. A Royal Charter is a historical document used to grant specific status rights and, in more recent times, to establish institutions of public importance financed by public funds. The current Royal Charter of 2016<sup>5</sup> aims to ensure the independence and autonomy of the public media service in relation to the government and Parliament. Today, this Royal Charter and the Agreement between the BBC and the UK Government constitute the legal framework for the operation of the public media service in the UK. In particular, Article 3 of the Royal Charter guarantees the inde-

---

<sup>5</sup> The Royal Charter (2016): Copy of the Royal Charter for the continuance of the British Broadcasting Corporation, Presented to Parliament by the Secretary of State for Culture, Media and Sport by Command of Her Majesty, UK, December 2016; [http://downloads.bbc.co.uk/bbctrust/assets/files/pdf/about/how\\_we\\_govern/2016/charter.pdf](http://downloads.bbc.co.uk/bbctrust/assets/files/pdf/about/how_we_govern/2016/charter.pdf)

pendence of the public service, by stating that the BBC must be independent in all matters concerning the fulfillment of its mission and promoting the public purposes, particularly regarding editorial and creative decisions, time and manner of delivering its outputs and services, and management matters.

The BBC mission is “to act in the public interest and serve all audiences through the provision of impartial, high-quality and distinctive output and services” (Article 5) for a number of distinctive public purposes: “1) to provide impartial news and information to help people understand and engage with the world around them; 2) to support learning for people of all ages; 3) to show the most creative, highest quality and distinctive output and services; 4) to reflect, represent and serve the diverse communities of all of the United Kingdom’s nations and regions and, thus, support the creative economy across the UK; and 5) to reflect the UK, its culture and values to the world” (Article 6 of the RC).

The governing body of the BBC is the Board of Directors, a collective body which replaced the previous BBC Trust, as the body that both managed and served as the sole regulator of the BBC. It was believed that the absence of external control best demonstrated the independence of the public service, a principle which has been observed since its inception. However, the new Charter and Agreement abolished the Trust and, for the first time, place the BBC under the jurisdiction of the Office of Communications (Ofcom), the regulatory body responsible for overseeing electronic media broadcasting (Article 8 of the Royal Charter).

The Charter and Agreement transfer the following responsibilities to the Board of Directors: 1) BBC’s operating strategy within the given legal framework; 2) creative tasks; 3) budget allocation; 4) framework and measures for assessing the BBC’s performance; 5) framework for assessing the performance of the BBC’s World Service; 6) standards for editorial and creative output and services; 7) framework for handling complaints against the BBC; 8) policy on the distribution of the UK Public Services; 9) plan for compliance with each of the BBC’s general duties, and 10) strategy and governance arrangements for the BBC’s commercial activities, and assessing the effectiveness of those activities (Article 20 § 3 RC).

The Board of Directors of the BBC is responsible for the overall operation of the public service, and its competencies are very similar to those previously vested in the BBC Trust. The Board is responsible for the proper, effective and independent exercise of all the functions of the BBC (Art. 19). It has to ensure the observance of high standards of openness, transparency and accountability (Art. 12), accurate and authentic representation different communities

(Art.14), effective management of public funds (Art. 16), good governance practices (Art. 17), etc. Each Board member “must at all times uphold and protect the independence of the BBC, by acting in the public interest, exercising independent judgment and neither seeking nor taking instructions from Government Ministers or any other person” (Article 20 (2) RC).

When comparing the previous Royal Charter (1927) and the new Royal Charter (2016), we may observe that the composition of the Board is somewhat different in the latter. Under the Royal Charter (2016), the Board of Directors is composed of 14 members: a) 10 non-executive members: the Chairman of the Board, 4 Nation Members (one from England, Scotland, Wales, and Northern Ireland), and 5 other members without executive powers; and b) 4 executive members (the Director-General and 3 other members with executive powers) (Article 21 RC). The most important Board members are appointed by the Crown’s Council, in compliance with the Public Appointments Order in Council 2016, which has not changed much in comparison to the BBC Trust. The non-executive members (the Board Chairman and the 4 Nations Members) are appointed on proposal of the competent Ministers (Art. 22, 23 RC), while all other members, both with and without executive powers, are selected by the Board itself (Articles 24, 26 RC).

By comparing the previous Royal Charter (1927) and the new Royal Charter (2016), we may observe another difference. Previously, there were two parallel entities: the BBC Trust, which was responsible for setting the general strategy and work priorities, and the Executive Board, which was responsible for implementing the Trust’s policies. Under the new Charter (2016), the Board of Directors of the BBC now includes both executive and non-executive members (with and without executive powers), which indicates the merging of these two boards. All Board members with executive powers form the Executive Committee, which is responsible for implementing the Board’s strategy. In addition, there are other mandatory committees which are established by the Board: the Audit and Risk Committee, the Nominations Committee, the Remuneration Committee, and other committees that may be established by the Board but are not explicitly mentioned in the Charter (Article 31 of the RC).

The most significant change introduced in the new Charter is the external regulation of the public media service by the Office of Communications (Ofcom). Thus, the Board is obliged to ensure compliance of the BBC with the obligations provided within the BBC’s normative framework (the Charter, the Framework Agreement, the Operating Framework, and the general law), and particularly in compliance with: 1) Ofcom requirements; 2) Ofcom decisions; and (3) any Ofcom request or decision related to commercial subsidiaries

controlled by the BBC in order to ensure their compliance with the Ofcom to requests or decisions (Article 20 (8) of the RC). The most detailed rights and obligations of the BBC pertaining to external regulation are defined in Articles 44- 52 of the RC (in chapter titled “Regulation”), which regulate the duties and powers of the Ofcom and its relationship with the BBC. In order to secure the effective regulation of the BBC activities, the Ofcom is required to draft and publish an act (Operating Framework) containing provisions on the most adequate implementation of the BBC goals and activities outlined in the Charter and the Framework Agreement, ensuring BBC’s compliance with the stipulated duties, setting requirements for protection of fair competition, establishing measures for assessing the performance of the UK public media services, regulating BBC’s commercial activities, etc.( Article 45-46 RC). The Ofcom also has the authority to consider complaints submitted to the Ofcom about the BBC’s operations, carry out investigations on non-compliance with the specified requirements, enforce compliance by directing the BBC to take specific action, and remedy the failure to comply by imposing financial penalties if the BBC fails to comply with the specific Ofcom requirements (Article 49 RC). The Ofcom is also obliged to prepare and publish annual reports and periodic reviews on the BBC activities, compliance with the requirements or specific issue identified by the Ofcom (Articles 50-51 of the RC).

### ***3.2. Funding Mechanism***

The funding mechanism is a characteristic that sets the BBC apart from public media services in other countries. The British public service is entirely funded by its citizens who pay a television license fee for the use of television programs. Although the fee is paid to the Public Service, it has the nature of a license for the use of a television receiver rather than a charge payable for the BBC specifically. The fee amount was established by the Communication Act of 2004, which has been amended several times. In 2004, the annual license fee was £121 per household; in the period 2010-2016, it was £145.50 (BBC, 2017a: 49)<sup>6</sup>; currently, under the latest amendment in 2023, the license fee amount is £159 per household annually (BBC, 2023a: 48)<sup>7</sup>. Under the Charter, the BBC must publish annual financial reports (Article 37 2(j) RC). Since 2017, the BBC has been obliged ( by the external regulator Ofcom) to disclose the annual salaries of all senior executive staff in the form

---

<sup>6</sup> BBC (2017a). BBC Annual Report and Accounts 2016/17, BBC, London, 2017. <https://downloads.bbc.co.uk/aboutthebbc/insidethebbc/reports/pdf/bbc-annualreport-201617.pdf>

<sup>7</sup> BBC (2023a). BBC Group Annual Report and Accounts 2022/23, BBC, London, 2023; <https://www.bbc.co.uk/aboutthebbc/documents/ara-2022-23.pdf>

of an annex to the annual report (BBC, 2017b).<sup>8</sup> The salaries paid from licence fee revenues were generally considered to be exceptionally high, which led to a revolt of the citizens who pay the fee. The licence fee is supplemented by income from activities of commercial subsidiaries (BBC Studios and BBC Studioworks), which are used for developing a wide range of BBC television, radio and online services (BBC, 2023 b)<sup>9</sup>.

The very high budgetary funds for enable the BBC to fulfill the most important precondition for the existence of a public media service: autonomy and independence. Indeed, independence from financial influences is seen through the absence of advertising and sponsorship. Providing advertising space to anyone would affect the BBC's strategic program priorities.<sup>10</sup> This type of financial self-sufficiency (funding from the viewers themselves), along with political independence (guaranteed by the Royal Charter rather than an Act of Parliament), represents a model that should serve as an example to all public services worldwide.

## **4. Characteristics of the Public Media Service in the Republic of Serbia**

### ***4.1. Legal Regulation***

In the Republic of Serbia, the public media service (in the true sense of the word) does not have a long history although its predecessor, Radio Belgrade-Rakovica, was established as early as 1924.<sup>11</sup> The conditions for transforming Radio Belgrade and later Radio Television Serbia (RTS) from a state-owned radio and television into a public media service began to develop at the beginning of the 20<sup>th</sup> century. The final step in ensuring the independence

---

<sup>8</sup>BBC (2017b). Annex to the BBC Annual Report and Accounts 2016/17, BBC Pay Disclosures July 2017; [https://downloads.bbc.co.uk/aboutthebbc/insidethebbc/reports/pdf/annex\\_annual\\_report\\_201617.pdf](https://downloads.bbc.co.uk/aboutthebbc/insidethebbc/reports/pdf/annex_annual_report_201617.pdf)

<sup>9</sup>BBC (2023 b). Licence fee and funding; <https://www.bbc.com/aboutthebbc/governance/licencefee/>

<sup>10</sup>The BBC Annual Report 2023 specifies 5 strategic priorities: 1) Strengthening impartiality; 2) creating distinctive, high-impact content; 3) delivering more value for audiences of all ages; 4) transforming digital offer and customer services; and 5) accelerating commercial and global growth. (BBC Annual Report, 2023a: 4-5)

<sup>11</sup>In the history of broadcasting, there is no dispute that this radio station was the first one in Serbia but there are disputes about whether it was the first radio in the Kingdom of the Serbs, the Croats and the Slovenes and in the Balkans. See: Politika (2014). Devedeset godina Radio Beograda – prvo doba (90 years of Radio Belgrade), 29.09.2014.; <http://www.politika.rs/sr/clanak/306477/Devedeset-godina-Radio-Beograda-prvo-doba>

of RTS from state funding was the adoption of the Public Media Services Act in 2014 (hereinafter: the PMS Act). The PMS Act regulates an area that was previously covered by Articles 76-94 of the Broadcasting Law<sup>12</sup>, which was fully replaced and superseded by the PMS Act. This resulted in the abolition of state media at the local level, and a withdrawal of the state from media at the national level. The PMS Act regulates the operation of public broadcasting services in Serbia: Radio-Television of Serbia (RTS) and Radio-Television of Vojvodina (RTV). It specifies their business activities, guiding principles and obligations to perform their activities in line with the public interest, and regulates the process of adopting relevant internal acts, selecting authoritative bodies and their competences, providing financial resources and the funding model based on user-paid fees (Article 1 of the PMS Act). This last aspect is the main novelty of the PMS Act.

Under Article 2 of the PMS Act, the public media service is an independent legal entity in the field of public information which has the status of the national public media service (RTS) or the provincial public media service (RTV), whose founder is the Republic of Serbia. Its main activities include production, purchase, processing and publication of radio, television and multimedia content (of informative, educational, cultural and entertainment character) for the purpose of promoting human rights and freedoms, exchange of ideas and opinions, fostering the values of a democratic society, promoting political, gender, inter-ethnic and religious tolerance/understanding, and preserving the national identity of the Serbian people and national minorities (Article 3 of the PMS Act). In performing these activities, the public media services should be guided by the following principles: a) dissemination of true, impartial, complete and timely information; b) independence of editorial policy; c) independence from funding sources; d) prohibition of any form of censorship and undue influence on the work of media services, editorial staff and journalists; e) application of internationally recognized standards, principles and good practices, particularly regarding the protection of human rights and democratic values; f) respect for professional standards and journalists' code of ethics (Article 3 of the PMS Act).

Its governing bodies of the public media service are the Management Board, the General Manager, and the Program Council (Article 16 PMS Act). The Management Board (Board of Directors) has managerial functions and consists of 9 members, who are appointed by the Regulatory Authority for Electronic Media (REM) with a two-thirds majority vote. Based on the proposals of authorized nominators, the members of the Regulatory Authority (REM)

---

<sup>12</sup>The Broadcasting Act (Zakon o radiodifuziji), *Official Gazette RS* No. 42/2002, 97/2004, 76/2005, 79/2005, 62/2006, 85/2006, 86/2006- corr., and 41/2009.

are selected from the ranks of distinguished experts (in the field of media, culture, management, law and finance) and approved by the Serbian National Assembly (Article 17 PMS Act). The Management Board adopts the Statute, development strategy, program concept, operative plan, financial plan, business plan, procurement plan, investment plan, decisions on adjusting the fee amount; supervises the legality of business activities and financial operations; appoints and dismisses the General Manager, chief editors and program directors, etc. (Article 19 PMS Act).

The General Manager of the public media service is appointed for a term of 5 years by the Management Board with a two-thirds majority vote; a person can be elected for a maximum of two terms (Article 24 PMS Act). The General Manager has important executive competencies: to represent the public media service, manage its internal organization, propose a development strategy, operative plan and program concept to the Management Board, ensure the legality of business operations, implement the decisions of the Management Board and is accountable for its work, review recommendations of the Program Council, etc. (Article 23 PMS Act).

The Program Council is an advisory body primarily focused on the content of the public media service. It consists of 15 members appointed by the Management Board (on proposal of the National Assembly committee in charge of public information), and their mandate lasts for 4 years, with no possibility of re-election (Article 28 PMS Act). The Program Council is required to observe the interests of the end-users of program content, to review program concepts and content quality, to provide recommendations and suggestions to the General Manager and the Management Board, to organize public debates on program content and submit reports to the Manager and the Board, to monitor the implementation of program principles and obligations established by law, and in cases of non-compliance, inform the General Manager, Management Board, and responsible editors-in-chief in writing. (Article 30 PMS Act).

#### ***4.2. Funding Mechanism***

Independence and financial self-sufficiency are essential prerequisites for the functioning of public media services, and this is a significant change introduced by the new PMS Act as compared to the previous Broadcasting Law. Under the PMS Act, the financing of RTS and RTV is based on a fee for public media service (paid by users), funding from the state budget, and revenues from commercial services (Article 36 PMS Act). Thus, instead of the previously envisaged “subscription” (contribution) for the public media service which eventually turned out to be optional as there were no penalties for



those who did not pay the subscription, the public media service fee is now paid by every natural and legal person that is the user of an electricity unit meter per residential unit or business premise (Article 38 PMS Act). The fee is equal across the entire territory of Serbia, it cannot exceed 500 RSD per month, and the amount is established on the annual basis (Article 37 PMS Act). The monthly fee is paid to the Treasury Department account, and the collected funds are then transferred to the designated public media services' sub-accounts. Notably, the funds collected in the territory of the Autonomous Province of Vojvodina are distributed so that 70% of the collected funds are distributed to the RTV and 30% of the funds are distributed to the RTS. Interest is calculated on due and unpaid obligations, and, in case of non-payment, the public media services may initiate the collection procedure (Article 41 PMS Act). Certain categories of individuals may be exempted from the obligation to pay the fee, such as natural persons with permanent or substantial disability, beneficiaries of social support, pensioners with a minimum pension, and users of multiple electricity meters in the same residential unit or business premises (Article 42 of the PMS Act).

What is specific to funding the public media services through fees is that the public service is currently in a kind of transitional period because the ultimate goal of the PMS Act to completely eliminate funding from the state budget (except for funding programs intended for the diaspora, funds for the development of new technologies, and other projects of social significance), which has not been fully implemented yet. Currently, the basic funding of the public media services comes from the budget of the Republic of Serbia and from the collected fees. This transitional period was created to allow citizens to gradually get used to this type of fee. This dual financing method is amended every year by introducing amendments to the Act on the temporary regulation of the method of collecting fees for public media services<sup>13</sup>. Under Article 9 of this Act, the fee currently amounts to 299 RSD/month per household/electricity meter, and the fee is collected by the public Electric Power Company (Article 3). As indicated in Article 62 of the PMS Act, in 2022 and 2023, funds have been exclusively designated to RTV, while RTS has been financially self-sustained (Articles 62a, 62 b, 62c PMS Act).

In addition to the fee paid by users, there is also the budget funding which provides part of the funds for the core activities of the public media service. Article 43 of the PMS Act specifies the cases in which these funds can be obtained (for programs aimed at the diaspora and Kosovo and Metohija,

---

<sup>13</sup> Act on the temporary regulation of the method of collecting fees for public media (Zakon o privremenom uređivanju načina naplate takse za javni medijски servis), *Official Gazette RS* No. 112/2015, 108/2016, 95/2018, 86/2019, 153/2020, 129/2021, 142/2022, and 92/2023.

digitalization and technological development, and projects of special public importance). Public media services may also generate a portion of their funding through commercial activities (Article 46 of the PMS Act). In pursuance of their basic activities, they may also obtain funds from international organizations (Article 47 of the PMS Act). All funds generated by the public service and expenditures are subject to periodic and annual internal auditing, as well as the external annual audit by an independent auditing authority (Article 50 of the PMS Act). In addition, the public media service is obliged to submit annual reports to the National Assembly and the Regulatory Authority for Electronic Media (REM) about the revenues and expenditures for each year (Article 51 of the PMS Act).

## **5. A Comparative Analysis of the Legal Regulation of the BBC and the RTS**

Looking at public media services in Europe, it is evident that almost all countries view the BBC as a model, not only program-wise but also policy-wise, of political and economic independence from state authorities. In the Republic of Serbia, the first step towards aligning our public media service with the British model was taken two decades ago, by adopting the Broadcasting Act (in 2002), when there was a tendency to transform the state-owned television into a public service. The second step was taken by adopting a set of media laws in 2014<sup>14</sup>, when the model of funding the public service through the state budget was abandoned.

Both UK and Serbia promote the institutional autonomy and independence of public media services and their accountability to citizens. However, due to the specifics of English law, the BBC was founded not by an act of state authority but by an act of the monarch, who is institutionally independent of political authority. This immediately gives the British public service an advantage in terms of autonomy and independence when compared to other public media services in Europe which were established by an act of state authority, as is the case in Serbia. In terms of governance, the Chairman of the BBC Board of Directors and four non-executive Board members are appointed by the Crown's Council, which traditionally and formally avoids government influence in their selection. In the Republic of Serbia, the Regulatory Authority for Electronic Media (REM) appoints the members of the Management Board of the public media service and oversees the work of the RTS. According to the Electronic Media Act (2014)<sup>15</sup>, the Regulatory Body (REM) is “an independent regulatory organization”, which is “functionally and financially independent of state authorities and organizations, media service providers, and operators”, vested with the public authority to imple-

ment the envisaged public media policy by ensuring the quality services, free flow of information, protection freedom of thought and expression, and the prohibition of discrimination (Article 6 of the EM Act). In this regard, one may say that the Management Board is autonomous, at least formally. Yet, the Management Board members are appointed and dismissed by the REM Council, which also regulates and monitors the appointment procedure (Article 17 of the PMS Act).

Regarding the internal organization, both in the UK and in Serbia, the BBC Board of Directors in the UK and the RTS Management Board in Serbia appoints the Chairman of the BBC Board and the RTS General Manager. However, it may be observed that the members of the RTS Program Council are appointed by the Management Board, which seems to be a step backwards. Namely, the Program Council is supposed to ensure interest of end-users of program contents, serving as a kind of external body that represents citizens' interests rather than the interests of the Management Board (Вељановски 2016 b:153). Under the former Broadcasting Act, the former Program Board was not selected by the Management Board; in fact, part of its members were chosen from among members of parliament, and another part was selected based on the Regulator's recommendations. As for the British public service, placing the BBC under the control of the Regulator (Ofcom) could also be seen as a step backwards, which may have a negative impact on its independence, although financial control over the BBC's work is justified.

The funding mechanism is still something that distinguishes the British and Serbian public services. In Serbia, there is a tendency to draw closer to the BBC funding model. In 2014, Serbia enacted legislation which envisaged the funding of public media service primarily through fees paid by users, and partial funding from the state budget. Based on financial reports on the operation of public media services in the UK and Serbia, we may compare the funds; the analysis shows that the revenue collected from fees is over 100 times greater for the BBC when compared to the RTS.<sup>16</sup> Thus, the BBC has a much larger budget, primarily for funding its own production. It should be noted that the Serbian public media service generates part of its revenue through advertising and sponsorship, which is not the case in the BBC national programs.

The citizens' awareness about the importance of paying the public media service fee is another distinctive factor. In the UK, it has already become a kind of tradition where a separate annual bill is issued by the company within the

---

<sup>16</sup> See: RTS (2017). Report on the Operations of RTS for the year 2016, RTS, Beograd., March/May 2017; <https://www.rts.rs/upload/storyBoxFileData/2016/02/02/9472925/IZVESTAJ%200%20POSLOVANJU%20RTS%202016.pdf>

BBC. In contrast, in Serbia, the fee is “linked” to the electricity meter of each residential or business unit and collected through the electricity bill, where the cost breakdown includes a line item related to the public media service fee. The transparency of funds collected from the public media service fee is indeed an advantage in building the relationship of trust between the public media service and citizens. It enables citizens to understand how the funds are allocated and hold the public media service accountable for the content they finance. There is no dispute that the fee must be carefully adjusted every year, in line with economic factors and without sudden increases. In Serbia, the maximum statutory limit of 500 RSD per month may seem too high, considering the possibility that this limit may be reached in the coming years, far exceeding the projected RTS budget. Following the example of the British public media service, possible solutions may be to activate new channels with national coverage (e.g., a channel specializing in news coverage and broadcasts of parliamentary sessions), to introduce channels covering certain regions, or to ensure national coverage of some channels that are currently accessible only via cable networks.

## 6. Conclusion

Analyzing the public media services in the UK and in Serbia, we may observe that the regulation of Serbian public media services (RTS and RTV) is moving closer to the regulation of the British public media service (BBC). In Serbia, the first step in this direction was the adoption of the Broadcasting Act (2002), but these issues were specifically addressed in a set of media laws (the Public Information and Media Act, the Electronic Media Act, and the Public Media Services Act) enacted in 2014.

Due to its independence from political and economic influences, the BBC should serve as a model for Serbian public media services. In order to strengthen their autonomy and independence, it is crucial to ensure the independence of the Regulatory Authority for Electronic Media (REM). It may be achieved by proposing that a portion of the REM members be selected by representative journalists’ and other media associations, based on a public competition with clear criteria. It is also essential to address the issue of the autonomy of decisions made by the Managing Board, which appoints and dismisses the General Manager and the Program Council members. The law should clearly enumerate the reasons for their dismissal, in cases where there is no political responsibility for their operations and activities. There is still ample room for improving the public media services, both in terms of financial and political independence, as well as reshaping the relationship between public media services and citizens. Regarding the financial inde-

pendence of public media services, it may be noted that national institution (RTS) has made a step forward in financial self-sustainability of the past two years, but it is still essential to fully discontinue the funding of public media services from the state budget.

In conclusion, special consideration should be given to the interaction between the public media service and the citizens, particularly in terms of transparency of revenues and expenditures. It may be achieved through persistent public opinion research, debates, polling, and even direct voting on specific content-related issues. In this regard, building a relationship of mutual respect and trust between the public media services and their users is crucial both for ensuring regular fee payment and for improving the quality of public media services.

## References

Диги, Л. (1929). Преображаји јавног права, Београд: Издавачка књижарница Геце Кона.

Hanretty, Ch. (2011). Public Broadcasting and Political Interference. London/ New York: Routledge Research in Political Communication.

Mc Chesney, W. R. (2008). Bogati mediji, siromašna demokratija – komunikacijske politike u mutnim vremenima, Sarajevo: Šahinpašić.

Вељановски, Р. (2016 а). Јавни сервис: мисија, европски поглед, регулаторни основ, у: Валић Недељковић, Д., Матић, Ј., Вељановски, Р. (ур.), *Остваривање јавног интереса у јавним медијским сервисима у Србији*, Медијска сфера Нови Сад: Новосадска новинарска школа.

Вељановски, Р. (2016 б). Анализа програма јавне медијске установе Радио-телевизије Србије, у: Валић Недељковић, Д., Матић, Ј., Вељановски, Р. (ур.), *Остваривање јавног интереса у јавним медијским сервисима у Србији*, Медијска сфера Нови Сад: Новосадска новинарска школа.

Вучетић, Д. (2012). Децентрализација јавног информисања, у: Димитријевић, П. (ур.), *Медији и људска права – Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 61. 407-420, Ниш: Правни факултет.

Вучковић, Ј. (2016). Јавни медијски сервис и пружање медијских услуга, у: Димитријевић, П. (ур.), *Заштита људских и мањинских права у европском правном простору*, Ниш: Медивест.

## Legal sources

The Royal Charter (2016). Copy of the Royal Charter for the continuance of

the BBC, Presented to Parliament by the Secretary of State for Culture, Media and Sport, by command of Her Majesty, UK, 2016; [http://downloads.bbc.co.uk/bbctrust/assets/files/pdf/about/how\\_we\\_govern/2016/charter.pdf](http://downloads.bbc.co.uk/bbctrust/assets/files/pdf/about/how_we_govern/2016/charter.pdf)

BBC/British Broadcasting Corporation (2017a). BBC Annual Report and Accounts 2016/17, London; <https://downloads.bbc.co.uk/aboutthebbc/insidethebbc/reports/pdf/bbc-annualreport-201617.pdf>

BBC (2017b). Annex to the BBC Annual Report and Accounts 2016/17, BBC Pay Disclosures July 2017; [https://downloads.bbc.co.uk/aboutthebbc/insidethebbc/reports/pdf/annex\\_annual\\_report\\_201617.pdf](https://downloads.bbc.co.uk/aboutthebbc/insidethebbc/reports/pdf/annex_annual_report_201617.pdf)

BBC (2023a). BBC Group Annual Report and Accounts 2022/23, BBC, London, 2023; <https://www.bbc.co.uk/aboutthebbc/documents/ara-2022-23.pdf>

Zakon o elektronskim medijima (Electronic Media Act), *Službeni glasnik RS*, br. 83/2014' [https://www.paragraf.rs/propisi/zakon\\_o\\_elektronskim\\_medijima.html](https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_elektronskim_medijima.html)

Zakon o javnim medijskim servisima (Public Media Services Act ), *Službeni glasnik RS*, br. 83/2014, 103/2015 i 108/2016, i 161/2020); [https://www.paragraf.rs/propisi/zakon\\_o\\_javnim\\_medijskim\\_servisima.html](https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_javnim_medijskim_servisima.html)

Zakon o radiodifuziji (the Broadcasting Act), *Službeni glasnik RS*, br. 42/2002, 97/2004, 76/2005, 79/20050-dr.zakon., 62/2006, 85/2006 i 86/2006-kor., i 41/2009

Zakon o privremenom uređivanju načina naplate takse za javni medijski servis ( Act on the temporary regulation of the method of collecting fees for the public media service), *Službeni glasnik RS*, br. 112/2015, 108/2016, 95/2018, 86/2019, 153/2020, 129/2021, 142/2022, and 92/2023.

### **Online sources**

BBC (2023b). Licence fee and funding; <https://www.bbc.com/aboutthebbc/governance/licencefee/>

Politika (2014). Devedeset godina Radio Beograda – prvo doba (90 years of Radio Belgrade), 29.09.2014; <http://www.politika.rs/sr/clanak/306477/Devedeset-godina-Radio-Beograda-prvo-doba>

Radio-Televizija Srbije/RTS (2017). Izveštaj o poslovanju RTS-a za 2016. god. (Report on the Operations of RTS for the year 2016), RTS, Beograd, mart/maj 2017; <https://www.rts.rs/upload/storyBoxFileData/2016/02/02/9472925/IZVESTAJ%200%20POSLOVANJU%20RTS%202016.pdf>

**Доц. др Андреј Благојевић,**

Доцент, Департман за комуникологију и  
новинарство,

Филозофски факултет, Универзитет у Нишу,

**Проф. др Дејан Вучетић,**

Редовни професор,

Правни факултет Ниш, Универзитет у Нишу,

Република Србија

## **УПОРЕДНО-ПРАВНА АНАЛИЗА УРЕЂЕЊА ЈАВНИХ МЕДИЈСКИХ СЕРВИСА У ВЕЛИКОЈ БРИТАНИЈИ И СРБИЈИ**

### **Резиме**

Због утицаја који медијске информације имају на формирање и обликовање човековог мишљења, медији се данас сматрају неизоставним чиниоцем свакодневног друштвеног живота. Међутим, како су те информације често изложене различитим економским, политичким и другим утицајима, то се медији чији би искључиви циљ био остваривање јавног интереса, данас сматрају неходним. Управо ово и јесте улога јавних медијских сервиса, који за разлику од комерцијалних медија, своју делатност усмеравају ка остваривању јавног интереса у јавном информисању и пружању како информативних, тако и образовних, културних и забавних програмских садржаја. У раду је најпре дефинисан појам јавног медијског сервиса, као и негов значај, да би се за тим изнели подаци који се тичу правне регулације и начина финансирања два јавна медијска сервиса: ББЦ-а, као европског модела јавног сервиса, с једне стране, и РТС-а и РТВ-а као јавних медијских сервиса у Републици Србији. На основу упоредне анализе докумената и правних прописа који уређују функционисање ових јавних сервиса (Краљевска повеља и Споразум ББЦ-а са владом Велике Британије, и Закон о јавним медијским сервисима у Србији), указује се на њихове специфисности, али и на сличности и разлике. У закључку се наводи да због своје независности од политичких утицаја ББЦ треба да послужи као узор нашим јавним медијским сервисима, као и то да остаје још много простора за унаређење јавног медијског сервиса у Србији, како у остваривању финансијске и политичке независности, тако и у области редифинисања односа јавног сервиса и грађана.

**Кључне речи:** правни оквир, јавни медијски сервис, ББЦ, РТС, медији.





**Prof. Diana Cîrmaciu, LL.D.,<sup>1</sup>**  
Assistant Professor,  
Faculty of Law, University of Oradea,  
Republic of Romania

UDK: 614.3:336.1/.5]:352(498)  
351.77:336.1/.5]:352(498)  
502(498)

## **BRIEF CONSIDERATIONS ON FINANCING PUBLIC SANITATION SERVICES IN ROMANIA**

**Abstract:** *The paper is inspired by the ecological challenges at the end of the 20<sup>th</sup> century which have contributed to the changed perceptions on the mutual impact between the human society and the environment. The entire world is trying to encounter and address a number of new problems: globalization, the economic and energy crisis, climate change, the loss of the diversity of biological and ecological systems, and the deterioration of the quality of the environment. Many of the problems we face today are related to the desire for social and economic development, as well as the human need to maintain the quality of life. In these processes, the capacities of environmental components (air, water and soil) to absorb different types of pollution are rarely taken into account. The inappropriate waste disposal methods and technologies have a detrimental impact on the environment and human health. Thus, environmental pollution problems become complex and create high environmental and health risks. In this context, there is a need for a unitary legal framework for the management, exploitation, financing and control of the operation of public sanitation services. In this paper, the author presents and discusses the efforts of the Romanian public administration authorities to address these challenging issues.*

**Keywords:** *public sanitation services, financial resources, authorities, public procurement, challenges.*

### **1. Introduction**

The negative impact of waste disposal on the environment and human health may be observed on a daily basis, primarily in terms of the constantly increasing quantities of generated waste and the inadequate waste disposal meth-

---

<sup>1</sup> [dcirmaciu@gmail.com](mailto:dcirmaciu@gmail.com)

ods and technologies. Being well aware of the decline in natural resources, states should consider the opportunity of using waste as a raw material to support their economic activities. Solving the huge problem of waste will bring benefits to the environment and human health. These should be the strategic priorities of the environmental policy in each state.

The European Waste Directives<sup>2</sup> sets the basic framework for circular and sustainable waste management, including waste disposal, recovery, recycling and re-use. The EU Member States must dispose of waste in a way that does not endanger the environment and human health; abandonment, dumping or uncontrolled waste disposal is prohibited (EC, 2023).<sup>3</sup>

In this context, in order to enjoy the green and clean future of the locality in which we live, and to ensure the quantitative and qualitative improvement of local sanitation services, there is a need for a unitary legal framework for the management, exploitation, financing and control of the operation of the public sanitation services at the local level. In this paper, the author presents and discusses the efforts of the Romanian public administration authorities to address these challenging issues. In this regard, respecting the principle of local autonomy and decentralization of public services, complex legal relations are being established between the local public administration authorities and the service providers/provider operators, between the authorities and users, and between operators and users.

## 2. The legal framework on waste management in Romania

In the Republic of Romania, the subject matter of waste management is regulated by a number of legislative acts and regulatory acts:

- Law on community services of public utilities no. 51/2006<sup>4</sup>;
- Law on sanitation services of localities no. 101/2006<sup>5</sup>;

---

<sup>2</sup>See: European Commission (2023). Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2008/98/EC on waste, COM(2023) 420 final 2023/0234 (COD), Brussels, 5.7.2023.

<sup>3</sup>EC Environment (2023): Waste Framework Directive, [https://environment.ec.europa.eu/topics/waste-and-recycling/waste-framework-directive\\_en](https://environment.ec.europa.eu/topics/waste-and-recycling/waste-framework-directive_en)

<sup>4</sup>Law no. 51/2006 on community services of public utilities, reprinted in the *Official Gazette of Romania* no. 121/2013 (dated 5 March 2013); <https://www.global-regulation.com/translation/romania/3757361/law-no.-51-of-8-march-2006-%2528republished%2529-public-utilities-services.html>

<sup>5</sup>Law no. 101/2006 on sanitation services of localities, reprinted in the *Official Gazette of Romania* no. 658/2014 (dated 8 September 2014); <https://www.global-regulation.com/translation/romania/3748982/law-no.-101-of-25-april-2006-localities-sanitation-service.html>

- Government Emergency Ordinance (GEO) no. 195/2005 on environmental protection<sup>6</sup>;
- Government Ordinance (GO) no. 2/2021 on waste storage<sup>7</sup>;
- Government Ordinance (GO) no. 92/2021 on waste management<sup>8</sup>;
- Order no. 1798/2027 on the approval of the Issuance Procedure of an environmental authorization (of 19 November 2007);
- Order no. 846/2019 on checks for identifying illegal storage of waste at the national level;
- Memorandum no. 12719/2017 (of 13.07.2017) on closing all deposits of non-compliant waste on the territory of Romania under the terms of Directive 1999/31/CE of the Council of 26 April 1999 on waste dumps, approved by the Government;
- The Memorandum adopted during 2020 on Establishing Romania's position in Case 2012/2007 – action to establish the non-execution of the judgment of the Court of Justice of the European Union (CJEU) in case C-301/17, *European Commission v. Romania*, including the main lines of response to the letter of formal notice;
- The Memorandum adopted during 2021 on the topic of Approval of the Plan of Measures for the execution of the CJEU Judgment in case C-301/17, *European Commission v. Romania* (closure of non-compliant waste dumps).

### 3. The financing of the public sanitation services in Romania

The local public administration authorities have exclusive competence regarding the establishment, organization, coordination and financing of local sanitation services. Under the Law on sanitation services of localities (no. 101/2006), these services are organized and operate on the basis of the following principles:

- protection of the population's health;

---

<sup>6</sup> Government Emergency Ordinance/GEO no. 195/2005 on environmental protection, *Official Gazette of Romania* no. 1196/2005 (of 22 December 2005); <https://www.fao.org/faolex/results/details/en/c/LEX-FAOC197188/>

<sup>7</sup> Government Ordinance no. 2/2021 on waste storage, *Official Gazette of Romania* no. 794/2021 (18 August 2021)

<sup>8</sup> Government Ordinance no. 92/2021 on waste management, *Official Gazette of Romania* no. 820/2021 (of 26 August 2021)

- local autonomy and decentralization of services;
- responsibility towards citizens;
- preservation and protection of the environment;
- ensuring the quality and continuity of the service;
- fair pricing, correlated with the quality and quantity of the service provided;
- non-discrimination and equal treatment of users;
- transparency, consultation and involvement of citizens in the decision making process;
- fair and efficient administration of public or private property of administrative-territorial units and public money;
- security of the service;
- sustainable development (Article 3 of the Law no. 101/2006).

The great complexity of the problems in the field of public sanitation services and waste management requires the involvement and collaboration of all participants in this circuit: the central and local authorities, service providers and/or operators, and users. In order to resolve sanitation and waste management problems and ensure efficient operation of this system, there is a need for financial support. The financing of the sanitation system involves:

- the creation and use of economic-financial mechanisms for waste management in compliance with the general principles, especially the "polluter pays" principle;
- optimizing the use of all available funds to cover capital expenditures in the field of waste management;
- improving the economic-financial mechanisms for municipal waste management (tax calculation, special national programs from the budget);
- improving the economic-financial mechanisms for industrial waste management;
- the complete and efficient use of available national and international funds;
- financing the national monitoring system in the field of waste management, etc. (Articles 25- 28 of the Law no. 101/2006).

- In order to highlight the financial aspects necessary for the good functioning of the sanitation system, the author will present the Integrated Waste Management System implemented in Bihor County (Romania) as a case study.

### ***3.1. Case study: The Integrated Waste Management System in Bihor County***

The objectives of the project aimed at modernizing the water infrastructure and waste management system in the Bihor County” (2014-2020) were to develop the county community, to increase the quality of life of Bihor County residents, and to ensure environmental protection (for a “cleaner Bihor”). The mission was to be achieved by creating public policies for the selection, collection, transport, sorting and storage of waste, as well as the creation, implementation and monitoring of the integrated waste management system at the level of Bihor County. The integrated waste management system has been implemented and is being monitored by the Intercommunity Development Association ECOLECT GROUP Bihor.<sup>9</sup>

The Intercommunity Development Association ECOLECT GROUP Bihor was established in 2010, based on the provisions of the Local Public Administration Law no. 215/2001, the Law on community services of public utilities no. 51/2006, the Locality Sanitation Services Law no. 101/2006, and Government Ordinance no. 26/2000 on associations and foundations. The founding members were: the Bihor County; the municipalities of Oradea, Beiuș, Marghita, Salonta; the cities of Aleșd, Nucet, Săcuieni, Ștei, Valea lui Mihai, Vașcău; and 91 communes. The purpose of the ECOLECT GROUP Bihor Intercommunity Development Association is to promote and represent the interests of the member administrative-territorial units, in relation to: the operation, administration and joint exploitation of the public utility systems related to the community sanitation services of the local administrative territorial units. Thus, the Association acts in the name and on behalf of the member administrative-territorial units, in line with all transferred powers and responsibilities, the rights and obligations of their deliberative and executive authorities, in the strict field of the community sanitation services of the localities (Article 1 para3. of the ECOLECT Statute).

The creation of public policies for the selection, collection, transport, sorting and storage of waste, as well as the process of creation, implementation and monitoring of the integrated waste management system at the level of

---

<sup>9</sup>See: ECOLECT GROUP Bihor (2023) Intercommunity Development Association; <https://ecolectbihor.ro/statut-si-organigrama/>; The Statute of the ECOLECT Bihor Group (2022), <https://ecolectbihor.ro/wp-content/uploads/2022/06/Statut-Ecolect-ACTUALIZAT-IUNIE-2022.pdf>

Bihor County generate important expenses. What do these expenses entail? Under Law no. 101/2006 on sanitation services of localities, the sanitation services are carried out by means of a specific technical-building infrastructure which, together with waste collection and waste transport, forms the *public sanitation system of localities*; this system is composed of a technological and functional assembly, which includes constructions, installations and specific equipment intended to provide the sanitation service, such as:

- separate waste collection points;
- compost production stations;
- transfer stations;
- sorting stations;
- bases for parking and maintenance of vehicles specific to the sanitation service;
- waste warehouses;
- incinerators;
- mechanical-biological treatment stations. (Article 4 (2) of Law no. 101/2006).

The management of the sanitation service is carried out in accordance with the law in one of the two ways: a) direct management; b) delegated management (Bihor county); the choice is made by the deliberative authorities of the member units (Article 12 of Law no. 101/2006). For the purpose of implementing the Integrated Waste Management System (IWMS) project and awarding sanitation service contracts, Bihor county was divided into 6 zones (1B-6), plus the municipality of Oradea (as the county seat). According to the legal provisions in force, auctions were organized for each lot; then, the Delegate of ADI ECOLECT Group Bihor and the Delegates (licensed operators) signed concession contracts on the management of the local sanitation services. The contracts were concluded for a fixed period of 8 years (2020-2028).

The choice of management method of the sanitation service is made by decisions of the deliberative authorities of the administrative-territorial units, in accordance with the sanitation strategies and programs adopted at the level of each locality, as well as in accordance with the provisions of Law no. 51/2006 on community services of public utilities. Regardless of the management method adopted, the specific activities of the sanitation service are organized and carried out on the basis of a regulation of the service and a specification, approved by decisions of the deliberative authorities of the

administrative-territorial units or of the intercommunity development association (Article 12 (3) of Law no. 101/2006).

The operation, rehabilitation and development of the sanitation service expenses and the investment expenses for the related infrastructure are financed in compliance with the legislation in force (Law no. 273/2006 on local public finances).<sup>10</sup> The initiation, foundation, promotion and approval of public investments are conducted in compliance with the following principles:

- ensuring the financial autonomy of the operator;
- ensuring profitability and economic efficiency;
- ensuring equal treatment of public utility services in relation to other public services of general interest;
- full recovery by operators of costs of providing/rendering services, except for situations where they provide/render public utility services based on a concession contract;
- full recovery by operators (through tariffs, sanitation fees or, as the case may be, subsidies from the local budget) of operating costs and investments for the establishment, rehabilitation and development of sanitation systems;
- maintaining the contractual balance (Art. 43(2) Law no.51/2006; Art. 25 Law no.101/2006).

Depending on the nature of provided activities, both in case of direct management and case delegated management, in order to ensure the financing of the sanitation service, users pay the consideration (value) for the sanitation service by means of:

- tariffs, in case of services performed for individual benefit, based on the contract for the provision of the sanitation service;
- sanitation fees, in case of services performed for individual benefit without a contract;
- local taxes and fees, in case of services performed for the benefit of the entire local community, on public roads and/or on public and private spaces of the administrative-territorial unit/subdivision (Article 26 (1) of Law no. 101/2006).

---

<sup>10</sup> Law no. 273/2006 on local public finances, *Official Gazette of Romania* no. 618/2006 (of 18 July 2006). <https://www.global-regulation.com/translation/romania/3749579/law-no-273-of-29-june-2006-on-local-public-finances.html>

The payment of consideration for sanitation services is made on the basis of the invoices issued by the operator, at the rates approved by the deliberative authority of the administrative-territorial unit/subdivision, or by the general meeting of the intercommunity development association and substantiated by the operator, in accordance with the legal norms in force (Article 26 (4-6) of Law no. 101/2006). Sanitation rates and fees for users are calculated and approved by the competent authorities in the following manner: a) in lei/person/month, in case of household users, natural persons and associations of owners/tenants; and b) in lei/ton and in lei/m<sup>3</sup>, in case of non-household users, legal entities (Art.41 (1) of Law no. 51/2006).

As for sanitation fees, the local public administration authorities have the obligation to levy such special fees, according to the legal provisions in force, and to pay the operators monthly, directly from the local budget, the value of the service provided to users without a contract. Yet, there are many disagreements between the representatives of the local administrative-territorial units and the licensed operators, stemming from the lack of cooperation of the local authorities in supporting the operators' activity to upgrade the number of households and legal entities in the area and to contract with all potential users of services. Thus, many beneficiaries who do not sign a contract, and the local authorities often refuse to pay the invoices issued by the operators on behalf of the administrative-territorial unit in question.

The level of sanitation fees offered/negotiated within the procedure for awarding concession contracts for waste management depends on expenditure elements, which are based on the substantiation sheets of expenditure items drawn up by the operators for setting tariffs for the specific activities of the sanitation service (Article 26 (4) of Law no. 101/2006). The contracting authority (ADI ECOLECT Bihor) is obliged to provide (in the specifications) that the rates are accompanied by the substantiation sheets of expenditure items; otherwise, the offer will be considered non-compliant. The structure/level of tariffs and sanitation fees is established so as to:

- cover the actual cost of providing the sanitation service;
- cover at least the invested funds and the current maintenance and operation expenses of the sanitation service;
- encourage capital investments;
- respect and ensure the financial autonomy of the operator (Article 26 (8) Law no. 101/2006).

The approved tariffs must lead to the achievement of the following objectives:



- ensure the provision of the sanitation service at the quality levels and performance indicators established by the local public administration authorities or, as the case may be, by the intercommunity development associations through the specifications, service regulations and management delegation contracts;
- achieve the best possible quality-cost ratio for the sanitation service provided during the contracted period and ensure a balance between the risks and benefits assumed by the contracting parties;
- ensure the efficient operation of the sanitation service and the exploitation of goods belonging to the public and private domain of the administrative-territorial units, affected by the sanitation service, and ensure environmental protection (Art.27(2) Law no. 101/2006).

The operators have the right to propose to the local public administration authority composite tariffs, which include a fixed component, proportional to the expenses necessary for maintaining the safe and efficient operation of the public utility systems, and a variable component, depending of the actual consumption recorded by the measuring-recording devices mounted on the users' connections, at the demarcation points of the installations. The composite tariffs are based on taking into account the share of fixed and variable costs in the annual expenses, and are established in accordance with the methodology developed by the competent regulatory authority.<sup>11</sup> In addition, it should be noted that in terms of changing the tariffs for the provision of sanitation services, in accordance with the legal provisions in force, the price of the contract is changed on the basis of the normative act adopted by the competent authorities; for this type of change, the consent of the users is not required. Thus, all changes to public sanitation service contracts for individuals and legal entities are approved by the ADI ECOLECT Group Bihor association, by decision of the General Assembly of Shareholders.

The financing and realization of investments related to public utility systems are done in compliance with the current legislation on public finances, regarding the initiation, substantiation, promotion and approval of public investments. The funding is based on the following principles (Article 43(2) and Article 44 (1) of Law no.51/2006):

- promoting profitability and economic efficiency;
- keeping the revenues obtained from these activities at the level of local communities and using them for the development of services and

---

<sup>11</sup> Remedial measures in the internal documentation for assigning the management of the sanitation service in Bihor county, no. 1834 of 09.08.2019.

related technical-building infrastructure;

- strengthening the fiscal autonomy of the administrative-territorial units for the creation of the financial means necessary for the functioning of the services;
- strengthening local autonomy regarding the contracting and guaranteeing of internal or external loans necessary for the financing of the technical-building infrastructure related to the services, under the conditions of the law;
- compliance with the public procurement legislation in force;
- compliance with the legal provisions regulating the quality and discipline in construction, town planning, land development and environmental protection.

The funding of capital expenditures for achieving the investment objectives of the administrative-territorial unit related to the public utility system is provided from these sources:

- operators' own funds and/or the local budget funds, in line with the obligations assumed under the legal acts governing the organization, management and provision of services;
- bank loans, which can be guaranteed by administrative-territorial units, the Romanian state, or other entities specialized in granting bank guarantees;
- non-refundable funds obtained through bilateral or multilateral arrangements;
- special funds established on the basis of taxes, at the level of local public administration authorities, in compliance with the law;
- funds transferred from the state budget, as participation in co-financing investment projects carried out with external financing, as well as funds from the budgets of some chief state budget authorizing officers;
- funds made available by users;
- other sources, as prescribed by the law (Article 44 (2) of Law no. 51/2006).

A controversial aspect for users is embodied in the obligation of local public administration authorities to implement the *"pay for what you throw"* economic instrument. A vast majority of users believe that the tariff would be lower (or even that they would not have to pay anything) if they did not have

to dispose of waste by burning or throwing it elsewhere; as a result, Romania is still facing the huge problem of burning solid waste in households. Yet, this instrument aims to increase the recycling and reuse rate, and reduce the quantity of waste in storage by stimulating the separate collection of waste. This instrument is based on two guiding environmental policy principles: "the polluter pays" and "shared responsibility", but it is applied in different ways both in EU member states and in other countries, depending on the frequency of waste pickup, container types, waste type and quantity, and local technical-economic conditions.

### ***3.2. The Assessment of the Integrated Waste Management System (IWMS)***

In 2022, the Romanian Court of Audit (CA) scheduled and carried out a compliance audit (flash audit)<sup>12</sup> to evaluate the activities taken by the central and local public authorities to remedy deficiencies in waste management, for the purpose of diminishing the risk of initiating an infringement procedure before national and international courts. The general objective of the audit action was to assess the risk of triggering an infringement procedure against Romania regarding waste dumps in the big cities, and to identify the factors that amplify the conditions for producing this risk. The specific goals mainly referred to the analysis of the following aspects:

- Policies and instruments adopted in the field of waste management;
- Evaluation of the way of regulation and approval in the field of waste storage activity;
- Analysis of the existence, sufficiency, adequacy and functionality of the technical-building infrastructure (the sanitation system of localities) in which the collection, transport and municipal waste treatment service is carried out;
- Organization and development of the municipal waste management system;
- Monitoring and control of waste management activities. (Court of Audit, 2022: 3).

The general conclusions of the audit were presented in the CA Report (2022), as follows:

- Although there have been opportunities over time to attract EU funds

---

<sup>12</sup>Court of Audit (2022). Synthesis of the Audit Report (2015-2021), See: Curtea de Conturi a României (2022). <https://www.curteadeconturi.ro/uploads/a611a0a4/9c39be71/46669cee/6ffecf53/1ce27039/1bcd2971/6f4df098/cbc94ec4/Raport.pdf>

for the implementation of the Integrated Waste Management System (IWMS), the local authorities have not succeeded in building such a system in all counties. Currently, in Romania, 34 IWMS projects are approved and are operable (totally or partially) but only for 32 counties (including Bihor county); the rest of the counties, which have not introduced the IWMS, transport the waste to the IWMS plants in other counties.

- The EU financed the closure of non-compliant deposits, but the Environmental Fund administration did not access the respective financing program; as a result, their closure had to be funded by using financial resources from the state budget.

The mixed collection of waste, its non-sorting and non-treatment are the grounds for (instituting) a new infringement procedure for Romania.

Currently, deposit managers have the obligation to establish the fund for landfill closure and post-closure follow-up. The legislation does not establish a quantum of its value (it is determined by the administrator, through the closing project). The penalties established for non-compliance with this obligation are relatively low, compared to closing costs. Therefore, the legislator should prescribe more appropriate penalties.

The activities of the central and local government authorities in monitoring the integrated waste management activity were insufficient and deficient (Court of Audit, 2022: 47).

As a result of the presented audit, remedial recommendations were formulated for every deficiency found, both at the level of environmental structures and at the level of the assessed local public authorities, which were communicated through decisions of the Romanian Court of Accounts. After the expiry of deadlines for remedying the deviations established by decisions, the audit structures of the Court of Accounts will carry out follow-up actions, in order to monitor the way of implementing the measures established in the task assigned to the audited entities.

In the period from 2015 to 2020, the sanitation service in Bihor County was organized at the level of each administrative-territorial unit, including a total of 11 sanitation operators. As already noted, since 2020, the concession contracts for integrated waste management have been awarded through the IWMS, and the activity has been performed by three operators, which are authorized for the collection, transport and transfer of municipal and assimilated waste through the Intercommunity Development Association ECOLECT Group. Although the IWMS aims at the separate collection of waste fractions,

the gate-to-gate collection is not yet fully implemented. The achievement of this objective is significantly hindered by the inadequate sizing and number of containers, as well as the lack of efforts by sanitation service beneficiaries to collect waste separately for the purposes of recycling and reuse.

At the level of Bihor County, there are no more non-compliant waste dumps that need to be closed, and the level of waste treatment before disposal has increased from 8.85% in 2015 to 53.28% in 2021 (Court of Audit, 2022: 26). It is highly commendable that some effective steps have been taken since 2020 to reduce the risk of failing to meet the targets set in the field of waste management. However, the separate collection of waste is currently carried out in a deficient way, and this problem is the main cause of failure to meet the targets set for the waste management, particularly considering that a max. 3% of the waste quantity can be recycled by treating the mixed waste collected (Court of Audit, 2022: 29). Therefore, it is necessary to raise the user's awareness of the importance of separate waste collection, by informing them about the immediate benefits for their health and immediate environment. In order to reach the performance indicators established at the national level, it is necessary to provide good waste-collection infrastructure and impose a contractual obligation on the operators that provide sanitation services to observe the standards and national goals in the field of waste management.

#### **4. Conclusion**

In this paper, the author has presented the normative framework on the funding of public sanitation services in Romania, with specific reference to the implementation of the Integrated Waste Management System (IWMS) in local administrative-territorial units. In line with the principles of local autonomy and decentralization of public services, the local public administration authorities have exclusive competence regarding the establishment, organization, coordination and financing of local sanitation services. Thus, the author has examined the challenges they encountered in the process of establishing and implementing the IWMS, by focusing on the case study of Bihor County (Romania). The case study demonstrates highly complex legal relations between the local public administration authorities and the service providers/provider operators, the authorities and users, and operators and users. Above all, these activities entail an elaborate financial structure for managing, funding and monitoring the operation of public sanitation services. The audit of the Romanian Court of Account (2022) indicates some deficiencies in the implemented waste management system, which have to be addressed in the period to come.

In this context, the author wants to draw attention to a number of significant issues. First, it is important to highlight the necessity to raise awareness of the sanitation service users about the importance of separate waste collection, and support the activity of licensed operators in achieving the general objective of the implemented waste management system: for a cleaner Romania. It entails collaboration of the competent authorities, operators and users. Second, considering the importance of this objective, it is necessary to allocate more significant financial resources in the field of sanitation, which should be proportional to the responsibilities assumed by the parties involved in this complex waste management process. Third, given the fact that the process of separate waste collection, sorting, treatment, storage and recycling of waste has ample implications for the environment and human health, and generates many financial issues, it is important not to “throw money in the dump”. The challenging financial problems associated with public sanitation services and waste management force those in charge to search for new legal solutions and find possible sources of funding.

## References

European Commission (2023). Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2008/98/EC on waste, COM(2023) 420 final 2023/0234 (COD), Brussels, 5.7.2023; [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:05b634bd-1b4e-11ee-806b-01aa75ed71a1.0001.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:05b634bd-1b4e-11ee-806b-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF)

EC Environment (2023): Waste Framework Directive, [https://environment.ec.europa.eu/topics/waste-and-recycling/waste-framework-directive\\_en](https://environment.ec.europa.eu/topics/waste-and-recycling/waste-framework-directive_en)

EC Regional Policy (2018). Clean drinking water and efficient sewage systems in Bihor County, Romania, 29.3.2018; [https://ec.europa.eu/regional\\_policy/en/projects/romania/clean-drinking-water-and-efficient-sewage-systems-in-bihor-county-romania](https://ec.europa.eu/regional_policy/en/projects/romania/clean-drinking-water-and-efficient-sewage-systems-in-bihor-county-romania)

ECOLECT GROUP Bihor (2023) Intercommunity Development Association; <https://ecolectbihor.ro/statut-si-organigrama/>; The Statute of the ECOLECT Bihor Group (2022), <https://ecolectbihor.ro/wp-content/uploads/2022/06/Statut-Ecolect-ACTUALIZAT-IUNIE-2022.pdf>

ARMD/Asociația Română pentru Managementul Deșeurilor (2022). Buletin Informativ no. 295/2022 (Bulletin of the Romanian Waste Management Association); <https://armd.ro/despre.html>

Court of Audit (2022)/Curtea de Conturi a României (2022). *Sinteza Raportului De Audit* (Synthesis of the Audit Report (2015-2021)); <https://www.>

curteadeconturi.ro/uploads/a611a0a4/9c39be71/46669cee/6ffecf53/1ce27039/1bcd2971/6f4df098/cbc94ec4/Raport.pdf

PH-Online.ro (2022). *Vin vremuri grele. Tarifele pentru salubritate pot crește și de la o oră la alta* (Hard times are coming. Sanitation rates can also increase), 4. October 2022; <https://ph-online.ro/eveniment/item/126124-vin-vremuri-grele-tarifele-pentru-salubritate-pot-creste-si-de-la-o-ora-la-alta>

### **Legal documents**

Law no. 51/2006 on community services of public utilities, reprinted in the *Official Gazette of Romania* no. 121/2013 (5 March 2013); <https://www.global-regulation.com/translation/romania/3757361/law-no.-51-of-8-march-2006-%2528republished%2529-public-utilities-services.html>

Law no. 101/2006 on sanitation services of localities, reprinted in the *Official Gazette of Romania* no. 658/2014 (8 September 2014); <https://www.global-regulation.com/translation/romania/3748982/law-no.-101-of-25-april-2006-localities-sanitation-service.html>

Law no. 273/2006 on local public finances, *Official Gazette of Romania* no. 618/2006 (18 July 2006). <https://www.global-regulation.com/translation/romania/3749579/law-no.-273-of-29-june-2006-on-local-public-finances.html>

Government Emergency Ordinance/GEO no. 195/2005 on environmental protection, *Official Gazette of Romania* no. 1196/2005 (22 Dec. 2005); <https://www.fao.org/faolex/results/details/en/c/LEX-FAOC197188/>

Government Ordinance/GO no. 2/2021 on waste storage, *Official Gazette of Romania* no. 794/2021 (18 August 2021), <https://www.ilegis.ro/oficiale/index/act/245381>

Government Ordinance/GO no. 92/2021 on waste management, *Official Gazette of Romania* no. 820/2021 (26 August 2021); <https://www.pwc.ro/en/tax-legal/alerts/government-emergency-ordinance-no--92-2021-regarding-the-waste-r.html>

**Dr Diana Cîrmăciu,**

Доцент,

Правни факултет, Универзитет у Орадеи,

Република Румунија

## **КРАТАК ПРЕГЛЕД ФИНАНСИРАЊА ЈАВНИХ САНИТАРНИХ УСЛУГА У РУМУНИЈИ**

### **Резиме**

У раду се представља нормативни оквир којим се регулише финансирање јавних санитарних услуга у Румунији, са посебним освртом на имплементацију Интегрисаног система управљања отпадом (engl. *Integrred Waste Management System*) у локалним административно-територијалним јединицама. У складу са принципима локалне аутономије и децентрализације јавних служби, органи локалне јавне управе имају искључиву надлежност у погледу успостављања, организације, координације и финансирања локалних санитарних служби. Ауторка приказује изазове у процесу успостављања и имплементације овог система, фокусирајући се на студију случаја округа Бихор (Румунија). Студија случаја показује веома сложене правне односе између органа локалне јавне управе и пружалаца услуга/оператора пружаоца услуга, органа власти и корисника и оператера и корисника. Ове активности подразумевају разрађену финансијску структуру за управљање, финансирање и праћење рада јавних санитарних служби. Ревизија коју је спровео Румунски ревизорски суд (2022) утврдила је неке недостатке у систему управљања отпадом, који се морају отклонити у наредном периоду.

У том контексту, ауторка указује на неколико значајних питања. Прво, важно је истаћи неопходност подизања свести корисника санитарних услуга о значају одвојеног прикупљања отпада, као и обезбеђивања подршке лиценцираним пружаоцима услуга, како би се постигао општи циљ система управљања отпадом: чистија Румунију. То подразумева сарадњу надлежних органа, оператера и корисника. Друго, с обзиром на значај овог циља, неопходно је издвојити значајнија финансијска средства у области јавних санитарних услуга, која треба да буду пропорционална одговорностима које преузимају актери укључени у сложени процес управљања отпадом. Треће, имајући у виду чињеницу да процес одвојеног прикупљања, сортирања, третирања, складиштења и рециклаже отпада има велики утицај на животну средину и здравље људи, и покреће бројна финансијска питања, важно је да се новац „не баца у депоније“ већ



*искористи на адекватнији начин. Изазовни финансијски проблеми који се односе на пружање јавних санитарних услуга и управљање отпадом приморавају надлежне да траже нова законска решења и пронађу могуће изворе финансирања.*

**Кључне речи:** *јавне санитарне услуге, финансијска средства, овлашћења, јавне набавке, изазови.*



## **THE INSTITUTION OF THE PREFECT IN THE ROMANIAN PUBLIC ADMINISTRATION SYSTEM**

**Abstract:** *In the Romanian public administration system, the prefect is an agent of the state representing the Government and the central administration at the local level. As such, the institution of a prefect is closely related to the principle of deconcentration. This paper aims to identify the conditions that must be met in order for a person to be appointed prefect, to analyze in detail what the prefect's duties are in the administrative system of Romania and what each of them entails, to highlight the prefect's relationships with other authorities and public institutions and, last but not least, to present the rights and obligations of the prefect, including references regarding his liability. Wherever appropriate, the author will also formulate de lege ferenda proposals.*

**Keywords:** *deconcentration, Prefect, Government representative, administrative guardianship, legality, administrative litigation, public service, authorities, rights, obligations, responsibility.*

### **1. Introduction**

The Romanian public administration has a particular impact on social life, its main mission being that of executing legal provisions and providing public services. In Romania, the notion of public administration is defined in Article 5b) of the Administrative Code (2019)<sup>2</sup>, which specifies that public administration encompasses all the activities which are carried out under the regime of public power in order to enforce and ensure the enforcement of the law and to provide public services in order to satisfy the public interest.

---

<sup>1</sup> dociuariana@gmail.com

<sup>2</sup> The Administrative Code of Romania (2019), adopted by the Government Emergency Ordinance no. 57/2019, *Official Gazette of Romania*, no. 555/2019; <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/215925>

Depending on the nature of the public interest concerned, which can be national/general or local, public administration is classified into central public administration and local public administration. The notion of public interest entails certain material and spiritual needs of the collective, recognized by the political power as social values (Ciobanu, Suătean, 2022: 27). The legal definition of the legitimate public interest, contained in Article 2 (§ 1 r) of the Administrative Litigation Act (Law no. 554/2004)<sup>3</sup>, specifies that it is “the interest aimed at the legal order and constitutional democracy, guaranteeing the rights, freedoms and fundamental duties of citizens, meeting community needs, achieving the competence of public authorities”. As shown in relevant literature (Ștefan, 2019: 19), the public interest is always established by the legislator; it is a concept that is closely related to and even determined by the political actors, depending on the political goals and conceptions.

The organization and operation of the public administration are based on certain constitutional and legal principles. As shown in literature (Manda, 2001: 421), the principles are general prescriptions of a binding character, which have the role of establishing the fundamental directions for the establishment, organization and operation of the public administration authorities, the relationships arising between them, and the forms of control for supervising their activity. As already noted, there are two large categories of principles: constitutional principles and legal principles. Pursuant to Article 120(1) of the Romanian Constitution<sup>4</sup>, the constitutional principles applicable to public administration in territorial-administrative units are the principles of decentralization, local autonomy, and deconcentration of public services. The general legal principles applicable to public administration are expressly provided in the Administrative Code (2019): the principle of legality, the principle of equality, the principle of transparency, the principle of proportionality, the principle of satisfying the public interest, the principle of impartiality, the principle of continuity, and the principle of adaptability (Articles 6-13 AC).

From an administrative point of view, the territory of Romania is divided and organized into administrative-territorial units: communes, cities and counties. Under the Administrative Code, administrative-territorial units are legal entities under public law, having both full legal capacity and their own patrimony (Articles 95 - 96 AC). A commune is a basic administrative-territorial unit, which includes the rural population united by a community of interests and traditions, made up of one or more villages, depending on the

---

<sup>3</sup>Law no. 554/2004 on administrative litigation, *Official Gazette of Romania*, No. 1154/ 2004.

<sup>4</sup> The Constitution of Romania, [https://www.cdep.ro/pls/dic/site2015.page?den=act2\\_2&par1=3&idl=2](https://www.cdep.ro/pls/dic/site2015.page?den=act2_2&par1=3&idl=2).

economic, social-cultural, geographical and democratic conditions, through which the economic, social-cultural and economic development of rural localities is ensured (Article 98 AC). The city is also a basic administrative-territorial unit, which is declared as such by law, based on the fulfilment of the criteria provided by the legislation on the development of the national territory (Article 99 AC). Under the law, some cities are declared municipalities. A county is an administrative-territorial unit made up of communes, cities and (as the case may be) municipalities, depending on the geographical, economic, social, ethnic conditions and the cultural and traditional ties of the population (Article 101 AC).

Local public administration is carried out through local public administration authorities. They are elected at the level of each administrative-territorial unit and operate based on the principles of decentralization, local autonomy and deconcentration of public services. A public administration authority is the public authority that enforces or ensures the enforcement of the law or provides public services (Article 5(l) AC). In Romania, the local public administration authorities are: the local council, the mayor, the county council, and the president of the county council (Articles 106-107 AC).

Article 123 of the Romanian Constitution regulates the institution of the prefect in general terms, placing the prefect in the section on local public administration. This fact should not be interpreted in the sense of including the prefect among the local public authorities (Vedinaş, 2022: 286-287), alongside the local councils, mayors and county councils, but in consideration of the role of the authority that supervises the legality of the acts of the local autonomous authorities.

## **2. The Institution of the Prefect in Romanian legislation**

### ***2.1. The status of the prefect***

Before amending the Administrative Code (by enacting the Emergency Ordinance no. 4/2021), the prefect was part of the category of high civil servants. Under Article 4 of the Law no. 340/2004 on the institution of the prefect<sup>5</sup>, the prefect was an executive representative of the Government at the local level, in charge of the deconcentrated public services of the ministries and other central public administration bodies subordinate to the Government, organized at the level of administrative-territorial units. After the entry into force of this Ordinance and currently, the offices of a prefect and a sub-prefect are considered positions of public dignity. As for the legal nature of the prefect's office, the contemporary literature (Vida,

Vida, 2012: 307) largely shares the view that the prefect is a deconcentrated authority responsible for administrative supervision of the administrative-territorial units, regarding the legality of the documents issued by their deconcentrated authorities.

## 2.2. The role of the prefect

According to the provisions of Article 123 of the Romanian Constitution and Article 249 of the Administrative Code (AC), the prefect is the representative of the Government at the local level, appointed by the Government. The prefect leads the deconcentrated public services of the ministries and other bodies of the central public administration in the administrative-territorial units (Article 249, paras.1 and 2 AC). As a *lege ferenda* proposal, the phrase “administrative-territorial units” should be replaced by “counties” because deconcentrated public services are organized only at the county level (Vedinaş, 2022: 290).

In a democratic society, the attainment of social needs (either narrower or more extensive ones) shall be put in the foreground, which implies the provision of certain services. Article 5 ll) of the Romanian Administrative Code defines deconcentrated public services as specialized structures of ministries and other specialized bodies of the central public administration, located at the level of administrative-territorial units, which have to satisfy the public/general interest in accordance with the objectives of the Government’s sectoral policies and strategies. In the doctrine (Petrescu, 2009: 143), these services are defined as those administrative authorities that depend on a ministry or another specialized public administration body, benefiting from a certain decision-making power and having specialized substantive-law competence and local-territorial competence.

A specific characteristic of the principle of deconcentration is embodied in the fact that it practically represents a specific form of centralization; in effect, there is a relationship of hierarchical subordination between the central power and the local-territorial one, which is not present in case of decentralization. The hierarchical subordination relationship assumes that the decisions of the deconcentrated authority can be cancelled by the higher hierarchical body.

Under Article 249 of the Administrative Code, the prefect is the one who ensures the verification of the legality of the administrative acts of the local public administration authorities, by means of the administrative guardianship control, and may challenge an act or decision of the local

administrative bodies that he considers unlawful in administrative litigation proceedings (Article 249 para.4 AC). The prefect also leads the county committees for emergency situations (Article 249 para.3 AC). In his work, the prefect is assisted by two sub-prefects (Article 249 para.5 AC).

### ***2.3. Appointment and dismissal of the prefect***

Under Article 251 para. 2 AC, the prefect is appointed and dismissed by the Government, at the proposal of the minister in charge of coordinating the institution of the prefect. In order to be appointed to the position of the prefect, a person must cumulatively fulfil the following general conditions envisaged for holders of a public office: a) to be a Romanian citizen and to have domicile in the country; b) to enjoy the exercise of electoral rights and have full capacity for election (the right to vote and stand for election); c) not to have been subject to criminal convictions, except for the situation in which rehabilitation took place; d) to have completed undergraduate university studies and obtained a bachelor's degree or its equivalent; e) to have completed specialized training programs in order to be appointed as a prefect, organized by the National Institute of Administration (Article 251 para. 2<sup>1</sup> AC).

### ***2.4. Duties of the prefect***

The duties of the prefect are prescribed in Articles 252-259 of the Administrative Code (2019). The prefect's duties are classified into six categories: 1) attributions for ensuring the local implementation of government policies and respect for public order; 2) attributions in the exercise of the constitutional role of management of the decentralized public services of the ministries and of the other bodies of the central public administration in the administrative-territorial units; 3) duties regarding the verification of the legality of the administrative acts of the local public administration authorities and attacking the administrative acts of these authorities that they consider illegal; 4) guidance duties, at the request of the local public administration authorities, regarding the application of the legal norms within the sphere of competence; 5) duties in the field of emergency situations; and 6) other attributions (Article 252 AC).

#### ***2.4.1. Ensuring local implementation of government policies and respect for public order***

The first category refers to exercising the prefect's constitutional role. In specialized literature, public policies are defined as "actions carried out by

the Government in response to the problems coming from society”, when “a public authority, central or local, tries with the help of a coordinated action program to modify the economic environment, social, cultural, of social actors” (Lambru, 2019: 2). The Government Program for the period 2020-2024<sup>6</sup> is the Romanian Government action program which envisages the objectives to be achieved in the field of public administration (e.g. to improve the activities of deconcentrated structures of ministries and other central public authorities; debureaucratization and administrative simplification) and in the field of public order (e.g. to strengthen the operational capacity of structures in the field of combating organized crime, human trafficking, drug trafficking, and violent crimes; to facilitate interventions to protect the citizens’ life and physical integrity by eliminating unnecessary bureaucratic barriers from operational management).

As the representative of the Government at the local level, the prefect’s duties concerning the implementation of government policies and public order at the local level include the power to: a) monitor the unitary application and compliance with the legislation in force (the Constitution, laws, Government ordinances and decisions, and other normative acts enacted by the local public administration authorities and the decentralized public services; b) analyze the way in which the Government Program objectives are met; c) to monitor the implementation activity in a coherent and integrated manner of the public policies promoted by the ministries and by the other central public administration bodies subordinate to the Government, and inform the Government about the stage of their implementation; d) take action to maintain the climate of social peace and permanent communication with all institutional and social levels, paying constant attention to the prevention of social tensions; e) monitor prevention actions carried out by the authorized legal bodies and defend the citizens’ rights and safety (Article 253 AC).

The prefect’s social role is also illustrated in Article 91 (para. 2 a) of Law no. 367/2022 on Social Dialogue<sup>7</sup>, which specifies that the prefect is part of the social dialogue commissions organized at territorial level. Moreover, Article 92 (para. 1 c) of this law stipulates that the presidency of the social dialogue commissions at the territorial level is based on the principle of co-presidency, including the prefect and the president of the county council, or the prefect and the mayor of the municipality of Bucharest. Under Article

---

<sup>6</sup> *The Romanian Government Program for the period 2020-2024*, Retrieved 17 April 2023, from [https://gov.ro/fisiere/pagini\\_fisiere/Program\\_de\\_guvernare\\_2020\\_2024.pdf](https://gov.ro/fisiere/pagini_fisiere/Program_de_guvernare_2020_2024.pdf).

<sup>7</sup> Law no. 367/2022 on Social Dialogue, the *Official Gazette of Romania*, of 22 December 2022. <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/262989>.



90 of Law no. 367/2022, the activities of the social dialogue commissions aim to ensure “social partnership relations between the administration, employers’ organizations and trade unions, which allow permanent mutual information on issues that are of interest to the administration or the social partners, in order to ensure a climate of peace and social stability”, as well as “mandatory consultation of social partners on legislative or other economic-social initiatives”.

In addition, the prefect has the authority to check the application of the legal norms that regulate the use of the language of the national minority in relations between local public administration authorities and deconcentrated public services (on the one hand) and citizens belonging to national minorities (on the other hand) in the administrative-territorial units where they have a share of over 20%, according to the last census (Article 253 f) AC). References to this competence may also be found in Article 94 of the AC, in Article 120 (para. 2) of the Constitution, and in the international treaties to which Romania is a party.

#### *2.4.2. Attributions in the constitutional role of management of deconcentrated public services and other central public administration bodies at the local level*

Under Article 254 of the Administrative Code, the prefect has the authority to check how the deconcentrated public services of the ministries and other bodies of the central public administration fulfil their monitoring and control duties in the field in which they operate, under the conditions of article 259 AC (Article 254a) AC). Deconcentrated public services are “those organizational structures of ministries or other specialized central public administration bodies, organized in administrative-territorial units, through which they exercise their powers in counties, municipalities, cities and communes” (Preda, 2004: 5). The prefect is also authorized to approve and issue advisory opinions on the draft budgets and financial statements regarding the budget execution of the deconcentrated public services of the ministries and other central public administration bodies subordinate to the Government, and forward them to the head of the hierarchically superior institution of the deconcentrated public service. (Article 254 b) AC). The opinion is a procedural element prior to issuing the administrative act but it is advisory in nature and does not produce legal effects.<sup>8</sup>

When the prefect considers that a head of the deconcentrated public service (in performing his duties) has committed an act that constitutes a disciplinary offense, the prefect he has two options: a) he may propose the disciplinary

---

<sup>8</sup>See: High Court of Cassation and Justice of Romania, Administrative and Fiscal Litigation Section, Decision no. 1923/2012, Retrieved 18 April 2023, from [www.sintact.ro](http://www.sintact.ro).

investigation of the head of the deconcentrated public service either to the minister or the head of the public administration body under which these services carry out their activities, or b) he may directly notify the competent disciplinary commission (Article 254 c) AC). Therefore, the prefect has no right to impose a sanction himself. In this case, according to the opinion expressed in the specialized literature (Puie, 2019: 176), the prefect cannot challenge in administrative litigation proceedings the acts issued or adopted by the deconcentrated public services, even if he considers them unlawful.

#### *2.4.3. Duties related to the verification of legality of administrative acts issued by the local public administration authorities – Administrative guardianship control*

The prefect has the authority to verify the legality of the administrative acts of the local public administration authorities, as well as the right to challenge an act or a decision of a local body of authority (the county council, the local council or the mayor) by instituting legal action before the Administrative Litigation Court if he considers the act to be unlawful (Article 255 AC). The legal action will have the effect of *de jure* suspension of the contested act/decision, and it is known as administrative guardianship control. In addition to the multiple references contained in the Administrative Code, this issue is also addressed in Article 3 of Law no. 554/2004 on administrative litigation<sup>9</sup>, where this control is viewed as being closely connected with the principle of local autonomy; thus, this administrative guardianship control is used only in relations between those authorities where there is no hierarchical subordination. As specified in Article 123 (para. 4) of the Constitution, there are no subordination relationships “between prefects, on the one hand, local councils and mayors, as well as county councils and their presidents, on the other hand”.

In relevant literature, the administrative act is defined as “the main legal form of activity of the public administration, which consists of an express, unilateral manifestation of will and subject to a regime of public power, as well as the control of legality of the courts, which emanates from administrative authorities or from private persons authorized by them, through which correlative rights and obligations are created, modified or extinguished” (Vedinaş, 2022: 360). The administrative act is the main legal form demonstrating the activity of local public administration authorities; its content and everything related to its issuance or adoption must be subject to the principle of legality. In practical terms, the administrative acts issued by

---

<sup>9</sup> Law no. 554/2004 on administrative litigation (hereinafter: the Administrative Legislation Act), *Official Gazette of Romania*, No. 1154 (2004); <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/224247>;

the mayors and the president of the county council are called dispositions, and those adopted by the local and county councils are called decisions. According to Article 197 (para. 1) of the Administrative Code, both categories of documents are communicated to the prefect in no more than 10 working days from the date of issuance or adoption.

The problems that have been raised in the specialized literature on the subject matter of administrative guardianship are primarily related to the scope of administrative acts/decision that can be challenged in administrative litigation proceedings. Article 2 (para. 1 c) of the Administrative Legislation Act (Law no. 554/2004) defines the administrative act as “a unilateral act issued by a public authority for specific individual or regulatory purposes, in order to enforce or ensure the enforcement of the law, which gives rise to, modifies or extinguishes legal relations”; for the purposes of this Law, the contracts concluded by public authorities whose object is the valuation of public property, the performance of public interest works, the provision of public services, and public procurements shall be on par with administrative acts (i.e. having the same legal effect); other categories of administrative contracts can also be provided for by special laws (Article 2 para. 1c<sup>1</sup> AL Act).

In addition, Article 52 of the Constitution, regarding the right of a person injured by a public authority, envisages that the injured person is entitled to obtain the recognition of the claimed right or legitimate interest violated by an administrative act or by non-resolution of a request within a prescribed time limit, and seek annulment of the act and reparation of the damage. Article 1(1) of the Administrative Legislation Act (Law no. 554/2004) envisages that the aggrieved party may file a claim with the Administrative Litigation Court, seeking recognition of the claimed right or legitimate interest, recognition of the contested act/action and reparation of the sustained damage caused by a public authority’s failure to resolve the issue within the timeframe provided by law. Article 2 (para.1h) of the Administrative Legislation Act (Law no. 554/2004) specifies that failure to resolve a request within the legal term occurs if the authority does not respond to the claim within a period of 30 days from the submission date; Article 2 (§ 1 i) of this Act defines unjustified refusal to respond to a request, or to enforce a favourably resolved petition, as the explicit statement of the authority’s will (driven by excess of power) not to resolve a petition.

Although Law no. 554/2004 has put administrative contracts on par with administrative acts, the prefect may carry out the administrative guardianship control only on typical administrative acts. The subject matter of the administrative acts that can be the object of the administrative guardianship control has been widely debated in the literature. This issue has

also been considered in the judicial practice of the High Court of Cassation and Justice, and in the jurisprudence of the Constitutional Court of Romania.

By Decision no. 1353 of 10 December 2008<sup>10</sup>, the Constitutional Court ruled that the text of Article 123 (§ 5) of the Constitution does not regulate limitations or conditions regarding the issue or adoption of administrative acts, which, at first sight, could lead to the erroneous conclusion that it is irrelevant in terms of analyzing the possibility of exercising control of administrative guardianship by the prefect, in terms of contesting the act in administrative litigation. This interpretation cannot be considered correct as it does not take into account the reference of Article 123 (§ 5) of the Constitution to the institutions of administrative litigation and administrative guardianship, nor the connection with the provisions of the Administrative Legislation Act (Law no. 554/2004) and Law no. 340/2004 regarding the prefect and the institution of the prefect.<sup>11</sup> The provisions only cover the administrative acts of the local public authorities because they are issued under the regime of public power. As stated in the CC Decision, “recognizing the possibility of the prefect to challenge (in court) the acts other than administrative ones would lead to his violation of the constitutional principle of local autonomy”. Thus, the prefect’s interference in private law acts is considered unacceptable. As an obvious consequence, the object of the administrative guardianship control exercised by the prefect before the administrative litigation courts will include the possibility of challenging only the administrative acts issued by the local public authorities, “and not of other acts of civil law, commercial law or labor law, subject to the censure of the courts with competence in the respective matters”. Within the Decision no. 1353, the Constitutional Court of Romania also shows that the competent court has a discretionary authority to assess the nature of an administrative act rather than of an act issued or adopted by local public authorities. In a subsequent Decision no. 482<sup>12</sup> of 12 April 2011, the Constitutional Court assessed that the court of law has the authority “to analyze whether the scope of administrative guardianship control includes documents other than administrative acts issued by local public administration authorities, such as documents issued within civil, contractual or labor law relations, given that such an analysis represents a matter of interpretation and application of the law”.

In Decision no. 11 of 11 May 2015,<sup>13</sup> the High Court of Cassation and Justice ruled on “the cancellation of an order issued by the mayor, by which the

---

<sup>10</sup> Constitutional Court Decision 1353/2008 of 10 Dec. 2008, Official Gazette of Romania, No. 884 /2008.

<sup>11</sup> This law was repealed and replaced by the Administrative Code (2019).

<sup>12</sup> Constitutional Court Decision no.482/2011, *Official Gazette of Romania*, No. 473/2011.

<sup>13</sup> Supreme Court of Cassation and Justice Decision no. 11/2015. Official Gazette of Romania, No. 501/2015.

disciplinary sanction of warning was applied (on the basis of Article 248 (para.1a) of the Labor Code) to a person employed by means of an individual employment contract to work in the specialized body within mayor's office". The High Court of Cassation and Justice expressly showed that "in the interpretation of the provisions of Article 3 of the Administrative Litigation Act (no. 554/2004, with subsequent amendments and additions), in conjunction with the provisions of Article 63 (§ 5 e) and Article 115 (§ 2) of the Local Public Administration Act (Law no. 215/2001, republished, with subsequent amendments and additions), and the provisions of Article 19 (§1 a) and e) of the Law no. 340/2004 on the prefect and the institution of the prefect (republished, with subsequent amendments and additions), and the provisions of Article 123 (§ 5) of the Constitution, the prefect is granted the right to challenge before the administrative litigation court the administrative acts issued by the local public administration authorities, within the meaning of Article 2 (§ 1 c) of the Administrative Litigation Act (Law no. 554/2004, with subsequent amendments and additions)".

On the date of when this Decision was pronounced, Article 5 (§1 c) of the Administrative Litigation Act (Law no. 554/2004) provided that the administrative act is "a unilateral act of an individual or normative nature issued by a public authority, under public power, in order to enforce or ensure the enforcement of the law, which gives rise to, modifies or extinguishes legal relations; for the purposes of this law, contracts concluded by public authorities whose object is the valuation of public property, the performance of works of public interest, the provision of public services, and public procurement shall be on par with administrative acts; other categories of administrative contracts subject to the jurisdiction of administrative litigation courts can be provided by special laws".

However, the Decision (of 11 May 2015) of the High Court of Cassation and Justice did not specifically refer to administrative contracts or others having an equal status as administrative acts; thus, this category was not included in the scope of acts that can be the subject of administrative guardianship control exercised by the prefect. On the other hand, administrative contracts are "concluded" (not "issued"); so, they are not limited to the acts provided for in Article 3 of the Administrative Litigation Act (Law no. 554/2004). Hence, we may refer to the doctrinal opinion that the prefect cannot formulate an action to request the cancellation of an administrative contract but only the annulment of the administrative acts which "were issued, adopted or concluded by the local and county public administration authorities" (Marin, 2020: 55-59). So, as shown in the specialized literature (Puie, 2018: 8), this control does not cover the administrative acts which are given the

same legal status as the unilateral administrative act (unjustified refusal to resolve a request and failure to resolve a request within the legal term). As mentioned before, the Administrative Litigation Act (Law no. 554/2004) refers to administrative contracts as envisaged in Article 2 (§ 1 c<sup>1</sup>), which are included in the category of acts which are given the same legal status as the unilateral administrative acts; despite this fact, for the reasons pointed out before, they cannot be challenged by the prefect in the guardianship control procedure.

Currently, there is no legal provision (either in Article 200 and Article 255 of the Administrative Code, or in Article 123 § 5 of the Romanian Constitution) that refers to subjecting the acts issued by the president of the county council to legality verification by the prefect. Thus, the legislation *de lege ferenda* should expressly prescribe that the acts issued by the county council president shall be subjected to the prefect’s guardianship control. On the other hand, there is a legal inconsistency in the Administrative Code, as it does not designate the office of the county council president as part of the local public administration (in Article 3 AC) but this office is included among the local elected officials (Article 5f) AC).

#### 2.4.4. *Guidance duties*

Guidance duties are a new category of attributions granted to the prefect in Romanian legislation. They were previously performed by the president of the county council, not by the prefect. Under the legal provisions currently in force, in exercising the vested powers, the prefect: a) receives the guidance requests sent by the local public authorities regarding the application of the legal norms within the sphere of his competence and, as needed, consults the other authorities of the central public administration in order to issue a point of view; b) issue points of view acting on requests for guidance received from local public administration authorities; and c) communicates the issued points of view to the applicant (Article 256 AC). The point of view issued by the prefect has the legal nature of an administrative operation because it “does not produce legal effects by itself and cannot be the subject of a direct action in the administrative litigation courts” (Măță, 2019: 65).

#### 2.4.5. *Duties in the field of emergency situations*

The county committees for emergency situations are established in accordance with the provisions of Article 11 (para.1) of the Emergency Ordinance of the Government no. 21/2004 regarding the National Emergency Management System approved by amendments and supplements to Law

no. 15/2005.<sup>14</sup> They are headed by the prefect. Under Article 7 (para.2) of the Emergency Ordinance of the Government no. 21/2004, “committees for emergency situations are inter-institutional bodies with a decision-making role in the management of emergency situations, their decisions being binding for their recipients”. The powers of these bodies are provided in Article 22 of the Emergency Ordinance of the Government no. 21/2004, including the authorities: to inform the National Committee (through the General Inspectorate) about the conditions potentially generating emergency situations and the imminence of threat; to evaluate the emergency situations produced in the administrative-territorial units, establish specific measures and actions for their management and pursue their fulfilment; to analyze and approve the county plans for ensuring human, material and financial resources necessary to manage emergency situations; to inform the National Committee and the county council about the performed activity, and to perform other duties and tasks established by law or by the National Committee. Acting in the capacity of the president of the County Committee for Emergency Situations, the prefect has the authority to order the necessary prevention and management measures (Article 257 para.1a) AC).

On the other hand, the prefect is also head of civil protection unit at the local level. According to Article 1 of the Civil Protection Act (Law no. 481/2004)<sup>15</sup>, civil protection is “a component of the national security system and represents an integrated set of specific activities, organizational, technical, operative, humanitarian and public information measures and tasks, planned, organized and carried out in accordance with this law, in order to prevent and reduce the risks of disasters, to protect the population, goods and the environment against the negative effects of emergency situations, armed conflicts, to take action to remove their consequences, and to ensure the necessary conditions for the survival of the affected persons”. In order to ensure relevant conditions for these activities, the prefect is entitled to use the funds specially allocated from the state budget and the logistic base for intervention in crisis situations. He also has to ensure relevant resources for interventions and other activities necessary to restore the normal situation at the local level (Article 275 para. 2b) and c) AC). Article 26 of the Civil Protection Act (Law no. 481/2004), enlists other attributions of the prefect, which *inter alia* include the authority to approve operational and training

---

<sup>14</sup>Emergency Ordinance of the Government no. 21/2004 regarding the National Emergency Management System (approved by amendments to Law no. 15/2005, *Official Gazette* no. 190/2005 (of 7 March 2005).

<sup>15</sup>Law no. 481/2004 on civil protection (the Civil Protection Act), *Official Gazette of Romania*, No. 1.094/2004.

civil protection plans, to plan drills and other activities at the level of the administrative-territorial unit, and to order the state of alert.

In case there is a need to adopt urgent measures to manage the crisis or emergency situations at the local level, the prefect may also request the mayor or the president of the county council (or the mayor general of the municipality of Bucharest) to convene an extraordinary meeting of the county council, the General Council of the Municipality of Bucharest or the local council. If the state of alert has been declared, he may request an urgent meeting. In emergency or crisis situations, the military authorities and the structural units of the Ministry of Internal Affairs are legally obliged to inform the prefect about any problem that endangers or affects the safety of the population, goods, values and the environment, and to provide support in resolving it (Article 257 § 2-4 AC).

#### *2.4.6. Other attributions*

In addition to the previous attributions, the Administrative Code envisages other duties which the prefect may perform upon request and within the scope of his competences, such as: to support the local public administration authorities in realizing the priorities of territorial economic development; to support actions carried out by deconcentrated public services or by local public administration authorities in the field of European affairs; to decide on establishing cooperation or association with similar institutions in the country or abroad, in order to increase the degree of professionalization of the prefect's institution (Article 258 § 1 a-c) AC). The staff of the prefect's institution consists of civil servants, civil servants with a special status and contract staff.

The prefect's duties may also be found in the content of special laws in the field of organizing and conducting local, parliamentary and presidential elections, elections for Romanian members in the European Parliament, and local and national referenda (Article 258 § 1d) AC). For example, Article 45 of the Act on the election of local public administration authorities (Law no. 115/2015)<sup>16</sup> provides that “the number of councillors for local councils and for county councils is the one established by order of the prefect, according to the provisions of Law no. 215/2001, republished, with subsequent amendments and additions”.

The prefect is also required to ensure relevant conditions for the activity of community public services in charge of issuing and recording simple passports, driving permit regime and vehicle registration, as well as apostilles

---

<sup>16</sup> Law no. 115/2015 - Act on the election of the authorities of the local public administration, *Official Gazette of Romania*, No. 349/2015.



for official administrative documents. The prefect may also have other attributions and tasks conferred by law or established by the Government (Article 258 § 1 e) and f) AC).

## **2.5. The relations of the prefect with other authorities and public institutions**

Compared to the previous legislation, this aspect is treated as a novelty (Vedinas, 2021: 281) envisaged in Articles 261–264 of the Administrative Code (2019). It is important to underline that, in terms of the prefect's relations with the local public administration authorities, there are no subordination relations between the prefects and the local councils, mayors, county councils and presidents of the county councils, but only collaboration relations (Article 261 AC). This stems from the fact that local public administration authorities operate on the basis of the principles of decentralization and local autonomy. However, there are certain situations in which the prefect has certain legal powers related to the performance of the activities of the local public administration authorities. One of these situations refers to the prefect's authority to convene the meeting regarding the establishment ceremony of the local councils in the county in which he was appointed, a meeting in which the prefect, sub-prefect or another representative of the prefect's institution must participate, in accordance with Article 116 of the Administrative Code (AC). Next, under Article 159 AC, in case of the measure of preventive arrest or the measure of house arrest against the mayor has been provided by the court under the Criminal Procedure Code (Law no. 135/2010), the prefect will issue an order on the suspension of the mayor's mandate, within a period of 48 hours from receiving the communication by the court on the disposition of a preventive custodial measure (Article 159 § 2 AC).

Under Article 262 AC, the prefect may also request documentation, data and information from competent public institutions, deconcentrated public services of ministries and other bodies of the central public administration, local public administration authorities from the respective county or from the municipality of Bucharest, which should be provided expediently and free of charge. After the control performed by the prefect's institution or a written and motivated notification of an authorized authority or institution, the prefect may also notify the disciplinary committee when he considers that the general secretary of an administrative-territorial unit/subdivision has committed an act which constitutes a disciplinary offence while performing his duties (Article 262 § 1 and § 2 AC). Prefects are also obliged to draw up and update the list of local elected officials with their attributions at the level of each administrative-territorial unit/subdivision; the list is communicated

to the Ministry of public administration and the Ministry of internal affairs (Article 263 AC).

### **2.6. The Prefect's Entitlements: individual rights and duties of the prefect**

Under the Romanian Constitution and laws, the institution of the prefect is organized and operates under the prefect's leadership, which implies a number of prerogatives. Thus, in case the appointed prefect does not own a personal home in the location where the prefect's office is based, the prefect is entitled to an appropriate service home, accommodation expenses related to the official residence, and field-trip expenses (Article 271 AC). Being the Government representative in the administrative-territorial unit, the prefect is entitled to military honors during military ceremonies organized in the county (Article 272 AC).

Article 273 of the Administrative Code stipulates some duties and prohibitions. Thus, the prefect is expressly obliged to inform the management of the ministry that coordinates the institution of the prefect in advance about any travel outside the county (Article 273 § 1 AC). This duty may be justified by the prefect's role in the county committees for emergency situations and his availability to make quick decisions in times of crisis. As for prohibitions, prefects do not have the right to strike, nor can they establish their own trade union organizations (Article 273 § 2 and § 3 AC).

Another important aspect is related to the incompatibilities and conflict of interests applicable to the position of the prefect. According to the provisions of Article 85 (para. 1) of Law no. 161/2003<sup>17</sup>, the function of the prefect is (*inter alia*) incompatible with the position of a deputy or a senator, a mayor and a vice-mayor, a general mayor and a vice-mayor of Bucharest, a local councillor or a county councillor. Regarding the conflict of interests, Article 72 of Law no. 161/2003 provides that the prefect “shall not issue an administrative act, or conclude a legal act, or take or participate in making a decision in the exercise of the public function of authority which would result in producing a material benefit for himself, for his spouse or first-degree relatives”. The commission of such an act will constitute a disciplinary offense and will be sanctioned accordingly (Article 73 of Law no. 161/2003).

### **2.7. Acts issued by the prefect and liability**

The Administrative Code prescribes that the administrative acts issued by the prefect in performing his duties are called orders, which may be of a

---

<sup>17</sup> Law no. 161/2003 - Act on certain measures to ensure transparency in the public administration, public/civil services and business environment, and prevention and sanctioning of corruption, *Official Gazette of Romania*, No. 279/2003.

normative or individual nature (Article 275 § 1 AC). These orders are issued after consultations with the heads of the decentralized public services and other central administration bodies at the local level (Article 275 § 2 AC), and they are countersigned by the general secretary of the prefect's office. The differentiation between these types of order is important in terms of time limits, i.e. the date from which they take legal effects. Thus, normative orders are enforceable from the date of their publication; individual orders are enforceable from the date of their communication to the interested persons (Article 275 § 4 and § 5 AC).

According to Article 276 of the Administrative Code, the prefect has legal responsibility in performing the activities within the scope of his office. Thus, the prefect may be held liable on the grounds of administrative, civil or criminal liability.

### **3. Conclusion**

The institution of the prefect is a very important office in the public administration in Romania. Being the representative of the Government and the central administration at the local level, the prefect is a link between the Government and the citizens. As such, the prefect has a fundamental role in bringing the social, economic and cultural events at the local level to the attention of the central authorities. This office is closely related to the principle of deconcentration, as the prefect has to ensure the effective operation of the deconcentrated public services of the ministries and other bodies of the central public administration in the administrative-territorial units. Finally, having the legal authority to verify the legality of acts issued or adopted by local public administration authorities, as well as the authority to challenge the unlawful acts in administrative dispute proceedings, the prefect is the guarantor of the local authorities' compliance with the principle of legality.

### **References**

Ciobanu, A. S., Suătean, I. (2022). *Drept administrativ. Caiet de seminar (Administrative Law. Seminar notebook)*. București: Universul Juridic

Lambriu, M. (2019). *Manual de lucru pentru participanții la sesiunea de instruire cu privire la politici publice*. [Workbook for Participants of Public Policy Training Session]. [Electronic version]. Retrieved 31 March 2023 from <https://www.oamr.ro/wp-content/uploads/2019/12/Manual-de-lucru-Sesiunea-de-instruire-cu-privire-la-Politici-Publice.pdf>

Manda, C. (2001). Drept administrativ. Tratat elementar (Administrative Law. Elementary treatise). București: Lumina Lex

Marin, E. (2020). Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004. Comentariu pe articole. (Administrative Litigation Act no. 554/2004, commentary). București: Hamangiu

Mătă, C. (2019). Controlor și îndrumător. Considerații privind reglementarea atribuțiilor prefectului în Codul administrativ (Controller and Mentor: Considerations regarding the regulation of the prefect's duties in the Administrative Code) [Electronic version]. Retrieved 14 April 2023 from <https://lege5.ro/gratuit/gm3dqmrtg43a/controlor-si-indrumator-consideratii-privind-reglementarea-atributiilor-prefectului-in-codul-administrativ>

Petrescu, R. N. (2009). Drept administrativ (Administrative Law). București: Hamangiu

Preda, M. (2004). Deconcentrarea serviciilor publice, un concept constituțional nou pentru administrația publică (Deconcentration of public services, a new constitutional concept for public administration), *Buletin de informare legislativă* nr. 1/2004. 3-7.

Puie, O. (2019). Contencios administrativ și fiscal. Legea nr. 554/2004. Legea nr. 212/2018. O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ. Corelări legislative. Comentarii. Explicații. Doctrină. Jurisprudență (Administrative and Fiscal Litigation: Law no. 554/2004; Law no. 212/2018; Administrative Code enacted by O.U.G. no. 57/2019; Legislative correlations. Comments. Explanations. Doctrine. Jurisprudence). București: Universul Juridic

Puie, O. (2019) *Controlul de tutelă administrativă exercitat de către prefect și acțiunea în contencios administrativ exercitată de către prefect în contextul Constituției revizuite, al Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 și al Codului administrativ aprobat prin O.U.G. nr. 57/2019* (The administrative guardianship control exercised by the prefect and the action in administrative litigation exercised by the prefect in the context of the revised Constitution, the Administrative Litigation Law no. 554/2004, and the Administrative Code enacted by O.U.G. no. 57/2019), Retrieved 14 April 2023 from [www.sintact.ro](http://www.sintact.ro)

Ștefan, E. E. (2019). Manual de drept administrativ. Partea I. Caiet de seminar. (Administrative Law Workbook). București: Universul Juridic

Vedinaș, V. (2022). Drept administrativ (Administrative Law), ediția 13, București: Universul Juridic

Vedinaș, V. (2021). Codul administrativ adnotat. Noutăți. Examinare

comparativă. Note explicative, ed. 2, revăzută și adăugită. (Annotated Administrative Code: Novelties, Comparative examination, Explanatory notes). București: Universul Juridic

Vida, I., Vida, I. C. (2012). Puterea executivă și administrația publică (Executive power and public administration). Cluj-Napoca: Cordial Lex

### **Legal acts**

The Constitution of Romania (*Constituția României*), available at [https://www.cdep.ro/pls/dic/site2015.page?den=act2\\_2&par1=3&idl=2](https://www.cdep.ro/pls/dic/site2015.page?den=act2_2&par1=3&idl=2)

The Administrative Code of Romania (2019), adopted by the Government Emergency Ordinance no. 57/2019, *Official Gazette of Romania*, No. 555/2019; available at <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/215925>

Law no. 161/2003- Act on certain measures to ensure transparency in the public administration, public/civil services and business environment, and prevention and sanctioning of corruption, *Official Gazette of Romania*, No. 279/2003.

Law no. 481/2004 on Civil Protection (the Civil Protection Act), *Official Gazette of Romania*, No. 1.094/2004.

Law no. 554/2004 on administrative litigation (the Administrative Legislation Act), *Official Gazette Romania*, No. 1154/2004; [https://www.crj.ro/userfiles/editor/files/LEGE%20nr%20554\\_ENG.pdf](https://www.crj.ro/userfiles/editor/files/LEGE%20nr%20554_ENG.pdf)

Law no. 340/2004 regarding the prefect and the institution of the prefect, republished in the *Official Gazette of Romania*, no. 225/2008; <https://lege5.ro/Gratuit/geytinbxgi/legea-nr-340-2004-privind-prefectul-si-institutia-prefectului?d=2023-10-12>

Law no. 115/2015- Act on the election of the authorities of the local public administration. *Official Gazette of Romania*, No. 349/2015.

Law no. 367/2022 on Social Dialogue, the *Official Gazette of Romania*, of 22 December 2022. <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/262989>

Emergency Ordinance of the Government No. 4/2021, *Official Gazette of Romania*, No. 117/2021.

Emergency Ordinance of the Government no. 21/2004 regarding the National Emergency Management System (approved by amendments to Law no. 15/2005, *Official Gazette* no. 190/2005, of 7 March 2005).

Government of Romania: *Program de Guvernare 2020 – 2024* (The Romanian Government Program for the period 2020-2024), Partidul Național Liberal,

Alianța USR-PLUS, Uniunea Democrată Maghiară din România, [https://gov.ro/fisiere/pagini\\_fisiere/Program\\_de\\_guvernare\\_2020\\_2024.pdf](https://gov.ro/fisiere/pagini_fisiere/Program_de_guvernare_2020_2024.pdf)

***Judicial practice (case law)***

Constitutional Court Decision no. 1353 of 10 December 2008, *Official Gazette of Romania*, No. 884 (2008)

Constitutional Court Decision no. 482 of 12 April 2011, *Official Gazette of Romania*, No. 473 (2011)

High Court of Cassation and Justice Decision no. 11, of 11 May 2015, *Official Gazette of Romania*, No. 501 (2015)

High Court of Cassation and Justice of Romania, Administrative and Fiscal Litigation Section Decision no. 1923/2012, Retrieved 18 April 2023 from [www.sintact.ro](http://www.sintact.ro)

**Dr Maria-Ariana Dociu,**  
Асистент са докторатом,  
Правни факултет, Универзитет у Орадеи,  
Република Румунија

## **ИНСТИТУЦИЈА ПРЕФЕКТА У СИСТЕМУ ЈАВНЕ УПРАВЕ РУМУНИЈЕ**

### **Резиме**

Члан 5 б) румунског Законика о администрацији садржи законску дефиницију појма јавне управе, која обухвата „све активности које се спроводе органи јавне власти у циљу организовања извршења и конкретног извршења закона и пружања јавних услуга ради задовољења јавног интереса“. Јавна управа се дели на централну јавну управу и локалну јавну управу, у зависности од природе јавног интереса, који може бити национални/општи или локални. Делатност органа јавне управе почива на уставним и законским принципима. Принципи на којима се заснива локална јавна управа предвиђени су Уставом Румуније (чл.120), а то су: принцип децентрализације, принцип локалне аутономије, као и принцип деконцентрације јавних служби.

Институција префекта у систему јавне управе у Румунији је уско повезана са принципом деконцентрације. Префект (начелник округа) је представник државе који представља Владу и централну администрацију на нивоу административно-територијалних јединица. У складу са одредбама члана 123 (став 2 и 5) Устава Румуније, као и у члана 249 (став 1, 2 и 4) Законика о администрацији, префект обавља три различите али подједнако важне функције. Прва се односи на чињеницу да је префект представник Владе на локалном нивоу. Друга се односи се на обавезу префекта да обезбеди квалитетно руковођење и функционисање деконцентрисаних јавних служби министарстава и других органа централне јавне управе у административно-територијалној јединици. Трећа функција оличена је у овлашћењу да проверава законитост управних аката органа локалне управе, као и праву да акте локалних органа оспори пред управним судовима у случају када сматра да су незаконити.

Овај рад има за циљ да идентификује услове за именоване префекта, прикаже и анализира дужности префекта у румунском административном систему, укаже на односе између префекта и других органа власти и јавних институција, и представи права и обавезе префекта, са као и облике

његове законске одговорности. У датом контексту, аутор ће такође формулисати предлоге *de lege ferenda*.

**Кључне речи:** *деконцентрација, управни акт, представник Владе, управно старатељство, законитост, управни спор, јавна служба, јавни интерес, приписи, права, обавезе, одговорност.*



**Др Наташа Рајић,<sup>1</sup>**

Асистент са докторатом,

Правни факултет, Универзитет у Новом Саду,

Република Србија

UDK: 323.172:342.52(450:497.11)

## **ПОСЕБНОСТИ ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЈЕ ВЛАСТИ У ИТАЛИЈИ И СРБИЈИ: РЕГИОНАЛНИ НИВО<sup>2</sup>**

**Апстракт:** У раду се анализирају асиметричности које постоје у погледу уставноправног статуса региона у Италији и аутономних покрајина у Србији као и обима њихове политичке и финансијске аутономије. Резултати анализе показују да италијански регионални систем карактерише снажна асиметричност и да она се у неким случајевима двоструко изражава, како у односима између два типа региона (тзв. специјалних и обичних региона) тако и унутар сваке од ових категорија посебно. Асиметричност постоји и у уставноправном положају аутономних покрајина у Србији, уз оgradu да се оне само у условном односно ширем смислу могу посматрати у контексту регионалног нивоа власти какав постоји у Италији. Између уставноправног положаја региона у Италији и аутономних покрајина у Србији постоји квалитативна разлика. Уставна пракса, међутим, показује извесне сличности. У оба уставна система постоје потешкоће у тумачењу и имплементацији уставног оквира којим се гарантује аутономија ових ентитета.

**Кључне речи:** устав, децентрализација, асиметрија, региони, аутономне покрајине.

### **1. Увод**

Процес регионализације је феномен који заокупља пажњу савремене уставноправне мисли и то не без разлога. То је просец којим се постепено мења односно умекшава државно уређење унитарних држава. Реч

---

<sup>1</sup> n.rajić@pf.uns.ac.rs

<sup>2</sup> Рад је под истим називом, у виду усменог саопштења, био изложен на међународној научној конференцији „Право и друштвене вредности“ одржаној 21. и 22. априла 2023. године на Правном факултету Универзитета у Нишу.

је, практично, о процесу децентрализације државне власти у смислу ширења политичке, административне и финансијске аутонимије тзв. средњег нивоа власти, смештеног између централног и локалног нивоа. У основи процеса регионализације је, пре свега, питање ширине изворних надлежности овог нивоа власти.

У новијој уставноправној теорији постоји сагласност о томе да регионална држава не представља посебан облик државног уређења. Ипак, регионализму се придаје значајно место у савременим студијама федерализма, због концепцијског односа који постоји између федерализма, федерације, регионализма и територијалности (Burgess, 2013: 197). У најопштијем смислу, регионална држава би се могла описати као прелазни облик унитарне ка федералној држави, који је праћен снажним процесом децентрализације власти. Овај процес је сличан процесу деволуције који је у последњих неколико деценија скоро у потпуности потиснуо агрегацију као модел стварања федерација (Stanković, 2020: 86-88). Стога се тзв. регионалне државе с правом у теорији означавају као „федерације у стварању“ (Palermo, 2009:12).

Иако је регионализам, у смислу поступне разградње унитарног уређења власти, процес новијег датума, треба бити опрезан у повлачењу јасних и искључивих граница када је реч о одређивању степена аутономије самих региона као субдржавних ентитета. По правилу, степен њихове аутономије је нижи у односу на степен аутономије којима располажу федералне јединице. Међутим, компаративна пракса показује и значајне изузетке — на пример, аутономне заједнице у Шпанији као и неки од региона у Италији располажу далеко ширим овлашћењима него субдржавни ентитети у Мексику, Венецуели, Русији, Аустрији и др. (Palermo, Kössler, 2017:50-51). Због тога се стварни степен аутономије региона може сагледати само у контексту уставнополитичког система сваке државе посебно. Шта више, и сам облик државног уређења може остати неухватљив ако се у обзир узме нормативни оквир и уставна стварност, што је случај са Шпанијом коју поједини теоретичари означавају термином „прерушена“ федерација (*„federation in disguise“*) (Moreno, 2007: 87-107, наведено према: Palermo, Kössler 2017:53).

Италијански регионализам представља уникатан модел уређења власти у компаративној уставности, пре свега захваљујући његовој асиметричности. У том смислу, издвајање основних карактеристика италијанског уставног система, као и специфичних облика асиметричности који га карактеришу, представља основни циљ истраживања. Анализа ће обухватити и проблемска места која прате сам процес регионализације. Основне карактеристике уставноправног положаја региона у

Италији ће, потом, бити анализирани у контексту уставноправног положаја аутономних покрајина у Србији. Посебан акценат ће бити стављен на посебност уставноправног статуса као и на ширину политичке и финансијске аутономије ових ентитета, што ће бити испраћено и у самој структури рада. Аутономне покрајине у Србији не располажу законодавном влашћу, па се стога само у условном (ширем) смислу могу посматрати у контексту регионалног нивоа власти. У том смислу, у истраживању се полази од претпоставке да основни елементи уставноправног положаја региона у Италији и аутономних покрајина у Србији у квантитативном смислу нису у потпуности упоредиви, али да проблеми у начину реализације уставног концепта аутономије ових ентитета показују одговарајуће сличности.

## 2. Посебност државног уређења Италије

Традиционална подела држава на федералне и унитарне у доброј мери је помућена појавом различитих облика територијалне организације власти (Weber, 2019:177). Другим речима, у данашње време не постоје јасни критеријуми разграничења унитарних и федералних држава (Stanković, 2020:67). Отуда није увек једноставно одредити облик државног уређења конкретне државе, нарочито када се у обзир узме уставни текст али и уставна стварност (односно начин на који се уставни систем развија у пракси), а коју у доброј мери обликује пракса уставних судова. У том смислу, уставно одређење државе као „недељиве“ у неким системима означава крајњу границу децентрализације, што је случај у Француској, односно регионализације, што је случај у Италији и Шпанији (Weber, 2019:177, 178).

У домаћој и компаративној уставноправној мисли Италија се често одређује као пример регионалне државе, при чему увек остаје отворена запитаност да ли се овај облик заиста може издвојити као посебан облик државног уређења.<sup>3</sup> Несумњиво је да класификација уставног система Италије заиста измиче класичној подели држава на унитарне и федералне. Са једне стране, ова држава се у доброј мери приближила федералном моделу државног уређења, узимајући у обзир уставне промене извршене 1999. и 2001. године као и начин на који се њен уставни систем развија у пракси. Федерални модел ипак не може бити одређујући за ову државу, будући да у њеном уставном систему недостају основни инструменти типични за федералну структуру власти – представљеност региона у Сенату, (једном од два дома парламента), као

---

<sup>3</sup>О приказу различитих схватања концепта регионалне државе видети: Stanković, 2020:45-69.

и право на партиципацију у поступку промене устава (Fronisi, 2008:42-44), што је потврђено и у пракси Уставног суда (одлука бр. 365/2007).<sup>4</sup> Са друге стране, уставни систем ове државе сасвим сигурно одступа и од класичног модела унитарне децентрализоване државе, будући да уређује поделу власти према класичној федералној матрици, опредељујући искључиве (у корист централне власти), конкурентне као и резидуалне надлежности односно надлежности по остатку (у корист регионалног нивоа власти).<sup>5</sup> У теорији се срећу мишљења да није реч о децентрализованој, већ о „нецентрализованој“ држави у којој централни и регионални нивоа власти, сагласно пракси Уставног суда, имају обавезу сарадње у доброј вери (Ballin, 2004:503).

Пажљива анализа уставних одредби оставља довољно простора за закључак да је реч о иновативном облику вертикалне организације власти који квалитативно одступа од оног који постоји у класичној унитарној држави. То се, најпре, јасно види у начину на који је уставотворац одредио композицију вертикалне организације власти. Наиме, Уставом је прописано да је Република (Италија) сачињена од општина, провинција, метрополитских градова, региона и државе односно државног нивоа власти. Дакле, најнижи ниво јавне власти (онај који је најближи грађанима) наведен је на самом почетку набрајања, а највиши односно државни (централни) ниво власти на самом крају. Поређења ради, композиција вертикалне организације власти је претходном уставном одредбом била уређена тако да у редослед набрајања полази од региона, наставља се провинцијама и завршава општином (државни ниво власти

<sup>4</sup> Уставни суд Италије је, приликом одлучивања у конкретном случају, применио „веома конзервативно схватање федерализма“ (Palermo, 2021:136, f. 2).

<sup>5</sup> Идеја федерализма је, иначе, присутна у друштвеном и политичком животу Италије. Један од њених највећих поборника била је Северна Лига, политичка странка утемељена на територијалном принципу са претежним ослонцем на економске и индустријске интересе северног дела државе. Њено политичко деловање испровоцирано је дубоком разликом у економском развоју која постоји између северног и јужног дела државе и, последично, начином прерасподеле финансијских средстава у корист мање развијених подручја. Ова политичка странка је иступила са неколико различитих предлога који су ишли у правцу стварања конфедерације, федерације, затим у правцу примене процеса деволуције као и концепта „фискалног федерализма“. Међутим, сви ти предлози нису били усмерени ка стварању институционалног концепта који уважава интересе државе као целине, већ ка заштити економских интереса Севера, удружених са претњом о његовом отцепљењу и независности (Desideri, 2013:181-183, f. 66,67). Лига (раније Северна Лига) је у последњем периоду променила своје политичке приоритете и у мањој мери постала заговорник идеје федерализма (Palermo, 2021:148). Чини се, ипак, да ова идеја, у већој или мањој мери, упорно опстаје на политичкој сцени Италије, што потврђују и неуспешно окончани поступци промене Устава Италије из 2006. и 2016. године.

је био изостављен, као и метрополитских градови који су, практично новина у уставној композицији). Уставном променом је, дакле, проширена структура вертикалне организације власти и потпуно измењен редослед у набрајању њених саставних делова, што упућује на закључак да је по среди нов принцип институционалног плурализма који више не допушта изједначавање Републике и државе (односно државне власти) и који свим нивоима власти у вертикалној структури, барем теоријски, додељује једнак институционални дигнитет и, сагласно томе, једнака права и одговорности (Суоцо, 2008:136). У том смислу, једнакост свих наведених елемената више изражава „идеју функционалних `сфера` него (хијерархијски уређених) нивоа власти“ (Палермо, 2021:143). Иновативност у институционалном дизајну се види и у начину на који је извршена подела власти између централне власти и региона као и уставноправном статусу самих региона.

Свакако да и сама уставна начела имају важну улогу у разумевању целине уставног оквира. У регионалном систему Италије, кључну улогу има уставно начело солидарности и управо је оно то које му даје посебност и лични печат (Арбан, 2021:101). Регионализам утемељен на солидарности се отуда и види као снажна потпора јединствености и недељивости Републике (Ронchetti, 2021:40).

Иначе, идеја аутономије није нова у италијанској историји. Она датира још из периода од X до XIII века у којем су четири приморске Републике (Венеција, Ђенова, Писа и Амалфи) уживале висок степен политичке аутономије (Суоцо, 2008:128). Данас је ова идеја чворишна у развоју уставности ове државе, а нарочито у погледу разумевања места и улоге региона у њеној укупној уставној архитектури. У том смислу, асиметрија, као основна карактеристика италијанског регионализма, омогућава да се различитост уклопи и одржи унутар заједничког оквира „у тешкој и никад стабилној потрази за новим балансом“ (Палермо, 2021:150).

Развој регионалне аутономије, нарочито непосредно пре и након доношења Устава из 1948. године кретао се (и креће се) у правцу истицања посебности појединих делова територије. Асиметричност заиста представља посебност регионалног система Италије несумњиво је још израженија, али и еволутивнија, након уставних промена извршених 1999. и 2001. године.

### **3. Асиметричност регионализма у Италији**

Асиметричност јесте једна од основних карактеристика савременог федерализма. Симетричност односно апсолутна једнакост федерал-

них јединица одлика је америчког модела федерализма који се заснива на методу агрегације. Међутим, у последних неколико деценија води се озбиљна расправа о томе да ли се таква симетрија може сматрати суштинском одликом федерализма (Gamper, 2021:17), што је и логично с обзиром на чињеницу да агрегација као метод настанка федерација одавно припада уставној историји.

Настанак нових федерација у претходних неколико деценија праћен је методом деволуције. Унитарне државе су нужно трансформисале своје унутрашње уређење у федерално као једини начин да сви делови њене територије остану на окупу – отуда се такве федерације у теорији називају *holding-together federations* (Palermo, Kössler, 2017:43). Управо та сложеност и динамичност односа који прате процесе федерализације и регионализације дају за право теоретичарима да асиметричност, у нормативном (уставноправном) смислу, дефинишу као „*модерно средство у суочавању са специфичним проблемима специфичних делова територије*“ (Palermo, 2009:13). Поред тога, асиметричност може бити карактеристика и унитарних држава, оних у којима један део њихове територије ужива посебан статус.

Регионални систем Италије је специфичан по томе што је читава територија ове државе издељена на шире територијалне целине, односно регионе, које уживају одговарајући степен политичке, институционалне и финансијске аутономије. Асиметричност овог система посебно је изражена у погледу уставноправног статуса региона; овлашћења; финансијске аутономије; система институција и најзад, по питању квалитета односа који регионални ниво развија са другим нивоима власти (Palermo, 2021:136). За потребе овог рада издвојићемо прве три од претходно наведених.

### **3.1. Уставноправни статус региона**

Устав Италије из 1948. године специфичан је по томе што представља „иновативни експеримент са регионализацијом“ (Palermo, 2021:138). Њиме је, парактично, уведен нови, регионални ниво власти, са мрежом региона различитог уставноправног статуса, што представља прву у низу асиметричности које карактеришу регионални систем Италије. Намера уставотворца да појединим регионима додели посебан уставноправни статус инспирисана је шпанском уставношћу (D’Atena, 2013:4).

Наиме, територија ове државе је подељена на двадесет региона од којих пет имају посебан уставноправни статус (даље у тексту: специјални

региони).<sup>6</sup> Поред Сицилије и Сардиније, као острвских, статус специјалних региона имају Фрули - Венеција Ђулија, Трентино - Алто Адиђе/Јужни Тирол као и Вале д'Аоста, региони смештени у алпском појасу у којима живе припадници националних мањина. Последња два наведена региона су двојезична и у њима су, поред италијанског, у службеној употреби још и немачки (Трентино - Алто Адиђе/Јужни Тирол) односно француски језик (Вале д'Аоста) што је испраћено и у званичном називу самих региона.

Додатна асиметричност у погледу специјалних региона извршена је уставном законом из 1972. године, поделом региона Трентино - Алто Адиђе/Јужни Тирол на две аутономне провинције - Тренто и Болзано, од којих свака засебно остварује велики део регионалних овлашћења (Ballin, 2004:501).

Разлози за додељивање специјалног статуса овим регионима били су углавном изнуђене природе. Наиме, Трентино - Алто Адиђе/Јужни Тирол је добио такав статус на основу међународних обавеза према Париском мировном уговору из 1947. године док су га остала четири региона стекла услед страха од могућег оцепљења, с обзиром да обухватају пограничне односно просторно одвојене (острвске) територије (Palermo, 2021:139). У том смислу је важно нагласити да су Сицилија, Сардинија и Вале д'Аоста уживале извештан степен аутономије и непосредно пре доношења Устава из 1948. године, а да је посебан уставно-правни статус региона Фрули - Венеција Ђулија је правно уобличен тек 1963. године, усвајањем Статута, након решавања питања статуса Трста (Cuocolo, 2008:129-130).

Преосталих петнаест тзв. обичних региона (даље у тексту обични региони) формиран су како би се ублажила снажна асиметрија између специјалних региона и остатка територије. Међутим, они су коначно успостављени тек двадесет година касније односно 70-их година прошлог века. (Palermo, 2021:138-139). Међу објашњењима углавном се издвајало оно који је истицало политичку природу одлагања односно бојазан централне власти да опозиционе снаге, а нарочито Комунистичка партија, освоје власт на регионалном нивоу. Међутим, било је свакако и других разлога који су то условили (Desideri, 2013:173).

Асиметричност у уставноправном статусу региона испраћена је разликом у правној снази њихових статута. Статути региона са посебним

---

<sup>6</sup>Чл. 116. Ст.1. Устава Италијанске Републике (даље у фуснотама Устав Италије). (Електронска верзија). Преузето 12.08.2023. [https://www.quirinale.it/allegati\\_statici/costituzione/costituzione\\_inglese.pdf](https://www.quirinale.it/allegati_statici/costituzione/costituzione_inglese.pdf)

уставноправним статусом доносе се у форми уставног закона.<sup>7</sup> Овим статутима се чак може одступити од одређених уставних одредаба, уз изузетак уставних принципа (Vedaschi, 2008:238). Са друге стране, позиција статута обичних региона у хијерахији правних аката је суштински другачија. Пре уставне реформе из 1999. године, ови статути су морали бити у сагласности и са Уставом и са законима централне власти. Након уставне реформе, статути морају да буду у сагласности са Уставом. Многи конституционалисти ипак сматрају да је природа односа статута ових региона и закона централне власти хијерархијског карактера, будући да се законима (централне власти) разрађују уставна начела која се односе на материју статута (Vedaschi, 2008:239, 240). Статути обичних региона усвајају се на регионалном нивоу, по посебној процедури, док статуте специјалних региона усваја државни парламент (Palermo, 2021:140).

### **3.2. Обим надлежности региона**

У уставном систему Италије законодавна функција се остварује на два нивоа – на нивоу централне и нивоу регионалне власти. Начин на који се уређује подела власти између ова два нивоа представља специфичност италијанског регионализма која да квалитативно приближава федералном моделу. Наиме, уставном променом из 2001. године извршена је подела власти на начин који прати класичну федералну матрицу. Уставом су таксативно наведене области које припадају искључивој законодавне надлежности централне власти; затим, области у којима постоји конкурентна надлежност (које у италијанском уставном систему подразумевају овлашћење централне власти у тим областима својим законима уређује генералне смернице и општи оквир, као и овлашћење региона да својим законима детаљније уређују дату област); најзад, области „по остатку“ односно резидуалне надлежности, опредељене у корист региона.<sup>8</sup> На овај начин, у потпуности је преобликован однос централне и регионалне власти у области законодавне надлежности, будући да је према изворном тексту Устава општа законодавну надлежност припадала централне власти, док је регионални ниво био снабдевен законодавним овлашћењем у таксативно наведеним областима (Cuocolo, 2008:136).

Наведена подела уређује однос законодавних овлашћења централне власти и обичних регионе. У погледу специјалних региона, примењују се другачија правила. Наиме, специјални региони располажу ширим

---

<sup>7</sup>Чл. 116. Ст. 1. Устава Италије.

<sup>8</sup>Чл. 117. Ст. 1-4. Устава Италије.



законодавним овлашћењима у односу на обичне регионе, будући да се она у већој мери уређују њиховим статутима (који се, као што је наведено, доносе у форми уставног закона), а у мањој мери самим Уставом. Разлика у ширини ових надлежности специјалних и обичних региона је релативно сужена након уставних промена из 2001. године. Додатну потпору ширини законодавних надлежности специјалних региона пружа уставна гаранција којом се резидуалне надлежности постављају у корист региона, с обзиром на чињеницу да се њено дејство аутоматски протеже и на овај тип региона (Palermo, 2021:145, f. 31).

Изменама Устава отворен је простор за развијање асиметричности унутар самих обичних региона с обзиром на чињеницу да могу преговарати са централном влашћу у погледу добијања додатних законодавних надлежности.<sup>9</sup> На овај начин је, практично уведен „додатни слој уставне асиметричности“ (Palermo, 2021:144). Међутим, у теорији се упозорава да ова концепција „асиметрије у диференцијацији“ представља радикалну идеју која доводи у питање однос регионализма и уставног принципа једнакости и да, у том смислу, постоји потреба за додатним прецизирањем броја и обима области у којима се може успоставити додатна надлежност региона, актом који има уставни ранг (Ronchetti, 2021:43,52).

Преговори су могући уколико регион испуњава одговарајуће буџетске критеријуме, а коначан исход мора бити потврђен апсолутном већином гласова у државном парламенту. Преговори се воде према принципима лојалне сарадње (што је битна разлика у односу на преговоре између специјалних региона и централне власти, који се одвијају на једнаким позицијама и који искључују постизање договора уколико се не постигне консензус). Поред тога, додатна овлашћења која су резултат преговора увек могу бити једнострано опозвана од стране државног парламента (Palermo, 2021:141, 144-145).

Дакле, у уставном систему Италије постоји двострука асиметричност по питању законодавних надлежности региона. Она постоји како између региона различитог типа, тако и унутар сваке од ових категорија.

У пракси, наравно, постоје и значајне разлике између самих специјалних региона. Специјалну аутономију у суштинском смислу уживају само два посебна региона - Трентино/Алто Адиђе/ Јужни Тирол као и Вале д' Аоста. Ови региони су у највећој мери развијали и проширивали своју аутономију путем декрета, на основу преговора са централном влашћу (који се, узгред, одвијају у комисијама паритетног састава). Сицилија и

---

<sup>9</sup>Чл. 116. ст. 3. Устава Италије.

Сардинија у погледу обима аутономије више подсећају на обичне регионе и нису у нарочито заинтересоване за њено проширивање које омогућава специјални статус, док Фрули Венеција Ђулија од самог почетка има ужу аутономију у односу на остале регионе са посебним статусом (Palermo, 2021:148-149).

Уставна промена из 2001. године је увела важне промене у односима централне и регионалне власти, не само када је у питању законодавна, него и административна надлежност (Valdesalici, 2021:91). Наиме, значајну новину представља принцип супсидијарности у вршењу административних послова. У том смислу, спровођење прописа више не мора да прати линију институционалног нивоа власти на којем су и донети. Сагласно уставној одредби, административни послови се обављају на нивоу општина, изузев уколико је обављање на неком другом нивоу власти потребно како би се обезбедила једнообразна примена, сходно принципима супсидијарности, диференцијације и адекватности.<sup>10</sup> Уставна пракса показује да се исте административне функције не остварују на истим нивоима власти у свим регионима, што представља додатан облик пример асиметричности која постоји у уставном систему Италије (Palermo, 2021:146).

### ***3.3. Финансијска аутономија региона***

Нови концепт финансијске аутономије региона у Италији уведен је уставним променама из 2001. године. Регионима се, наиме, гарантује финансијска аутономија и у погледу прихода и у погледу расхода. Финансирају се приходима по основу сопствених пореза, који се могу уводити и убирати у складу са Уставом и према принципима координације јавних финансија и пореског система; затим средствима који представљају део прихода од државних пореза који се убирају на њиховој територији као средствима фонда за изједначавање.<sup>11</sup>

Примена уставних одредби којима се уређује финансијски аспект вертикалне организације власти захтева додатну разраду, што оставља значајан простор централној власти у коначном обликовању финан-

---

<sup>10</sup> Чл.118. ст. 1. Устава Италије.

<sup>11</sup> Уставом је прописана обавеза држава да успостави фонд за изједначавање, без ограничења расподеле, у односу на територије са нижим пореским капацитетом по глави становника. Поред тога, Уставом је прописана обавеза државе да обезбеди додатне приходе и посебне мере у корист специфичних региона у циљу унапређивања економског развоја, социјалне кохезије и солидарности, елиминисања економског и социјалног дисбаланса као и унапређивања остваривања права грађана или постизања других циљева. Чл. 119. ст. 1-5. Устава Италије.

сијске аутономије региона (Cuocolo, 2008:140). Међутим, оквирни закон за имплементацију ових одредби донет је осам година након уставне ревизије (закон бр. 42/2009). Овим законом је, практично, извршна власт добила мандат да својим актима привремено уреди питања финансијске аутономије субдржавних ентитета, што је за последицу имало доношење фрагментарних и неповезаних регулатива, па чак и превиђања неких кључних аспеката у овој области (Valdesalici, 2021:87-88). Спорост у спровођењу уставне реформе имала је негативне последице на финансијску аутономију обичних региона. Поврх свега, Уставни суд је додатно је сузио регионалну аутономију у области пореза, приклањајући се екстензивном тумачењу надлежности државе у дефинисању основних принципа координације пореског система. Са друге стране, Уставни суд је охрабрио пореску политику специјалних региона, прихватајући екстензивно тумачење њихове пореске варијабилне моћи (Valdesalici, 2021:89, 92).

Уопштено, специјални региони имају снажнију финансијску аутономију у односу на обичне регионе. Сваки (специјални регион) има различит обим финансијске аутономије, сагласно споразуму који је постигнут са централном влашћу који је претежно регулисан његовим статутом. Одредбе статута којима се регулише регулише ова област могу се мењати обичним законом који се доноси на централном нивоу, након постигнутог договора између централне и регионалне власти (никако једнострано), што представља једини изузетак од правила о промени статута специјалних региона (Palermo, 2021: 140-141).

Разлика у обиму финансијске аутономије сваког од специјалних региона претежно се темељи на приходима по основу удела у порезима које држава убира на њиховој територији. Процент прихода који по том основу специјални региони задржавају је драстично различит од региона до региона и креће се од 25% у региону Фрули Венеција Ђулија па до читавих 90% у региону Трентино/Алто Адиђе/ Јужни Тирол као и Вале д'Аоста. Пред тога, специјални региони имају снажнију улогу у области пореске политике (Valdesalici, 2021:92), што додатно доводи до асиметричности у области финансијске аутономије специјалних региона.

Снажан финансијски положај специјалних региона, удружен са чињеницом да је сваки од њих плод билатералног преговара са централном влашћу, изазива незадовољство обичних, економски снажно развијених региона, претежно смешених у северном делу државе. У том смислу, занимљиво је поменути регионални закон Венета којим је било предвиђено одржавање консултативног референдума и изјашњење грађана о питању да ли желе да 80% прихода од пореза прикупљених

на територији њиховог региона припадне региону. Уставни суд је ове одредбе огласио неуставним (Ronchetti, 2021:47; Arban, 2021:122).

Наравно, потреба за консолидацијом јавних финансија услед светске економске кризе условила је промену Устава 2012. године којом је уведен принцип буџетског баланса и ограничење у области јавног задужења.<sup>12</sup> Имплементација ове уставне промене извршена је законом из 2012. уз измену из 2016. године (Valdesalici, 2021:91). Уставна промена је, наравно, проузроковала озбиљније последице на финансијску аутономију обичних, али и самих специјалних региона (које у том смислу обавезује уставни принцип солидарности).

#### 4. Посебности територијалног уређења у Србији

Република Србија представља унитарну државу са асиметричним обликом територијалне организације у погледу остваривања права на покрајинску аутономију. Асиметричност територијалне организације се огледа у чињеници да постојеће две аутономне покрајине, Аутономна покрајина Војводина као и Аутономна покрајина Косово и Метохија, обухватају само део територије Србије (остатак територије није покривен оваквим обликом територијалне организације). Ова асиметричност може бити умањена оснивањем нових, као и укидањем и спајањем постојећих аутономних покрајина, по поступку којим се спроводи уставна ревизија, а на основу предлога који грађани утврђују на референдуму.<sup>13</sup>

Позитивноправно, аутономне покрајине се дефинишу као „аутономне територијалне заједнице основане Уставом, у којима грађани остварују право на покрајинску аутономију“.<sup>14</sup> У функционалном смислу одређене су као „вид територијалне децентрализације државне (централне) власти.“<sup>15</sup>

Асиметричност покрајинског модела постоји и у погледу уставноправног положаја две аутономне покрајине, с обзиром на уставни налог да суштинска аутономија Косово и Метохија буде уређена посебним законом који се доноси по поступку предвиђеним за промену Устава.<sup>16</sup> До реализације овог уставног налога никада није дошло. То пред-

---

<sup>12</sup> Чл. 19. Ст. 7. Устава Италије.

<sup>13</sup> Чл. 182. Ст. 3. Устава Републике Србије (даље у фуснотама Устав Србије). *Службени гласник РС*. Бр. 98/2006. и 115/2021.

<sup>14</sup> Чл. 182. Ст. 1. Устава Србије.

<sup>15</sup> Одлука Уставног суда ИУз -353/2009. *Службени гласник РС*. Бр. 67/2012.

<sup>16</sup> Чл. 182. Ст. 2. Устава Србије.

ставља осетљиво питање у уставом систему, будући да на територији ове покрајине држава не врши суверену власт.

Сагласно уставној одредби, разграничење надлежности унутар вертикалне организације власти спроводи се према принципу сврсисходности. У том смислу прописано је да су аутономне покрајине надлежне у питањима која се на сврсисходан начин могу остваривати унутар аутономне покрајине (а јединице локалне самоуправе у питањима која се на сврсисходан начин могу остваривати унутар јединице локалне самоуправе), а у којима није надлежна Република те да се питања од републичког, покрајинског и локалног значаја одређују законом.<sup>17</sup> Даље, Уставом су набројане области унутар којих аутономне покрајине могу нормативно уређивати (само) поједина питања од покрајинског значаја, у складу са законом.<sup>18</sup> Целина ових уставних одредби јасно упућује на закључак да изворна надлежност аутономних покрајина није у потпуности уређена Уставом, већ да је то питање добрим делом у рукама централне власти. Поједине одредбе закона којим су уређене надлежности Аутономне покрајине Војводине биле су предмет испитивања уставности у поступку пред Уставним судом.

Највиши правни акт аутономне покрајине је статут. Уставни суд се у својој пракси подробније бавио питањем правне природе статута Аутономне покрајине Војводине и определио да је то општи правни акт подзаконске снаге и да припада категори подзаконских аката у ширем смислу.<sup>19</sup>

Најзад, Уставом су уређена основна питања финансијске аутономије аутономних покрајина. Прописано је да располажу изворним приходима којима финансирају своје надлежности те да се врсте и висина тих прихода као и учешће у делу прихода Републике Србије уређује законом.<sup>20</sup> Важну гаранцију финансијске аутономије представља уставна одредба којом се утврђује минимални износ буџета АП Војводине у односу на буџет Републике Србије у износу од 7%, уз оградом да се три седмине буџета АП Војводине мора употребити за финансирање капиталних расхода.<sup>21</sup> Имплементација ове одредбе је постала спорна, што је за последицу имало покретање поступка за испитивање уставности

---

<sup>17</sup> Чл. 177. Устава Србије.

<sup>18</sup> Чл. 183. Ст. 2. Устава Србије.

<sup>19</sup> Одлука Уставног суда ИУо -360/2009. *Службени гласник РС*. Бр. 61/ 2014.

<sup>20</sup> Чл. 184. Ст. 1-3. Устава Србије.

<sup>21</sup> Чл. 184. Ст 4. Устава Србије.

законске одредбе којим је регулисан начин утврђивања овог износа.<sup>22</sup> Посебан закон којим би на целовит начин било уређено питање финансирања уставних надлежности аутономије Аутономне покрајине Војводине још увек није донет. Финансирање је уређено законом којим се уређује буџетски систем у целини.<sup>23</sup> Истим законом уређена су и правила буџетске дисциплине. Најзад, финансијски аспект аутономних покрајина заштићен је у погледу поверених надлежности. Република може поверити послове из своје надлежности аутономним покрајинама уз услов да обезбеди финансијска средства за њихово обављање.<sup>24</sup>

## 5. Закључак

Анализа уставног система Италије показује да је уставноправни статус региона као и обим њихове политичке и финансијске аутономије асиметрично уређен. Асиметричност је, такође, у извесној мери и карактеристика уставног уређења аутономних покрајина у Србији.

Наиме, региони имају различит уставноправни статус – пет региона ужива посебан статус, док преосталих петнаест припада групи региона са обичним статусом. Региони располажу изворном законодавном надлежношћу која је уређена актима уставне снаге. Законодавна надлежност специјалних региона уређена је у претежној мери њиховим статутима који се доносе у форми уставног закона. Обим њихове надлежности уређен је асиметрично. Другим речима, сваки од специјалних региона има различит обим законодавне надлежности. Надлежност обичних региона, пак, уређена је Уставом, по класичној федералној матрици, при чему је прописана могућност преговарања са централном влашћу у циљу њеног проширивања. На тај начин отворен је простор за стварање додатне асиметрије у обиму законодавне надлежности обичних региона.

Значајна разлика међу регионима постоји у области финансијске аутономије региона, при чему је она шира и стабилнија када је реч о специјалним регионима. Финансијска позиција обичних региона је мање повољна, будући да је, због флексибилног уставног оквира, претежно у рукама централне власти. Може се рећи да наглашену улогу у

<sup>22</sup> Одлука Уставног суда ИУз - 418/2014. *Службени гласник РС*. Бр. 33/2019.

<sup>23</sup> Закон о буџетском систему. *Службени гласник РС*. Бр. 4/2009, 73/2010, 101/2010, 101/2011, 93/2012, 62/2013 – испр; 108/2013, 142/2014, 68/2015 – др. закон, 103/2015, 99/2016, 113/2017, 95/2018, 31/2019, 72/2019, 149/2020, 118/2021, 138/2022 и 118/2021 – др. закон.

<sup>24</sup> Чл. 178. Ст. 1 и 3. Устава Србије.

обликовању финансијске аутономије како специјалних, тако и обичних региона има и сам Уставни суд, с обзиром на одређен степен уставно-судског активизма који је исказао у решавању уставних спорова из ове области.

Уопштено узевши, специјални региони у Италији имају снажан положај у систему вертикалне организације власти. Аутономија појединих региона овог типа је у тој мери развијена да се приближава, или чак надмашује, аутономију федералних јединица у федерацијама у којима федерални принципи нису у довољној мери развијени.

Са друге стране, аутономне покрајине у Србији, узимајући у обзир уставни оквир, могу се само у условном смислу посматрати у контексту регионалног нивоа власти, будући да представљају облик територијалне организације чији обим надлежности скоро у потпуности зависи од воље централне власти. Ови ентитети имају одговарајући ниво политичке аутономије и располажу нормативним (али не и законодавним) овлашћењима. Њихова финансијска аутономија у претежној мери је обликована законом централне власти, будући да уставне одредбе којима је она регулисана пружају релативно широк простор законодавцу у процесу њихове имплементације. Асиметричност у уставноправном статусу две постојеће аутономне покрајине види се у уставном налогу који обавезује на доношење посебног закона којим ће се уредити суштинска аутономија аутономне покрајине Косово и Метохија, по поступку прописаном за промену Устава. Овај уставни налог није извршен. Додатну асиметричност представља и чињеница да постојеће две аутономне покрајине обухватају само део територије државе.

Анализа показује да уставноправни положај региона у Италији и аутономних покрајина у Србији није у потпуности упоредив, с обзиром на чињеницу да су процеси децентрализације власти, који се у овим државама спроводе, квалитативно другачији. Међутим, уставна стварност, односно начин на који се оба уставна система развијају у пракси, истиче слична проблемска места. У оба уставна система постоји тзв. „моменат одлагања“ законодавне имплементације уставних одредби којима се уређује аутономија ових ентитета. Исто тако, у оба уставна система постојећа, мање или више богата, уставносудска пракса сведочи о томе да међу кључним политичким чиниоцима не постоји консензус о томе шта тачно та аутономија обухвата.

## Литература

- Arban, E. (2021). Italy: The Principle of Solidarity as a Principle of Equality. In Belser, E. M.; Bächler, T.; Egli, S. and Zünd, L. (Eds.) *The Principle of Equality in Diverse States - Reconciling Autonomy with Equal Rights and Opportunities*. Studies in Territorial and Cultural Diversity Governance. Laiden: Brill/ Nijhoff .13. 101-129.
- Ballin, E. H. (2004). The Italian Republic. In: Prakke, L. and Kortmann, C. (Eds.). *Constitutional Law of 15 EU Member States*. Deventer: Kluwer Legal Publishers. 481-539.
- Burgess, M. Federalism and Political Territoriality: The Character and Significance of Constituent Units in the New Federal Model. In: Mangiameli, S. (Ed.). *Federalism, Regionalism and Territory*. Milano: Giuffrè Editore. 197-227.
- Cuocolo, L. (2008). The Regions. In: Ferrari, G. F. (Ed.). *Introduction to Italian Public Law*. Milano: Giuffrè Editore. 127-145.
- D'Atena, A. (2013). Between Spain and Germany. The Historical Models of Italian Regionalism. *Papers on Federalism*. No. 2. Rivista giuridica on-line-ISSiRFA – CNR (Electronic version). Преузето 11.04.2023. <https://www.ipof.it/wp-content/uploads/2021/06/DAtena-2-2013-N.pdf>
- Desideri, C. (2013). Regionalism and Territorial Politics in Italy. In: Mangiameli, S. (Ed.). *Federalism, Regionalism and Territory*. Milano: Giuffrè Editore. 149-196.
- Fronisi, J. O. (2008). Forms of State and Forms of Government. In: Ferrari, G. F. (Ed.). *Introduction to Italian Public Law*. Milano: Giuffrè Editore. 31-56.
- Gamper, A. (2021). Suum Cuique Tribuere – A Common Narrative of Federalism and Equality? In: Belser, E. M.; Bächler, T.; Egli, S. and Zünd, L. (Eds.) *The Principle of Equality in Diverse States - Reconciling Autonomy with Equal Rights and Opportunities*. Studies in Territorial and Cultural Diversity Governance. Laiden: Brill/ Nijhoff .13.13-35.
- Palermo, F. (2009). Asymmetries in Constitutional Law – An Introduction. In: Palermo, F.; Zwilling, C. and Kössler, K. (Eds.). *Asymmetries in Constitutional Law – Recent Developments in Federal and Regional Systems*. Bolzano: EURAC Research.
- Palermo, F. (2021). Asymmetries in the Italian regional system and their role model. In: Arban, E. Martinico, G. Palermo, F. (Eds.). *Federalism and Constitutional Law: The Italian Contribution to Comparative Regionalism*. London: Routledge. 136-151.



Palermo, F.; Kössler, K. (2017). *Comparative Federalism – Constitutional Arrangements and Case Law*. Oxford: Hart Publishing.

Ronchetti, L. (2021). Differentiation and Inequalities: Asymmetric Regionalism in a One and Indivisible Republic. *Italian Journal of Public Law*. 1(13). 38-54.

Stanković, M. (2020). *Preobražaji federalne države – Deset rasprava o promenjenoj prirodi i suštini federalizma*. Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet. Centar za izdavaštvo.

Valdesalici, A. (2021). Financial relations in the Italian regional system. In: Arban, E. Martinico, G. Palermo, F. (Eds.). *Federalism and Constitutional Law: The Italian Contribution to Comparative Regionalism*. London: Routledge. 82-99.

Vedaschi, A. (2008). Regional and Local Government Sources of Law. In: Ferrari, G. F. (Ed.). *Introduction to Italian Public Law*. Milano: Giuffrè Editore. 237-246.

Weber, A. (2019). *European Constitutions Compared*. München: Verlag C.H. Beck oHG.

### **Правни акти и судска пракса**

Устав Републике Италије. (Електронска верзија). Преузето 12.08.2023. [https://www.quirinale.it/allegati\\_statici/costituzione/costituzione\\_inglese.pdf](https://www.quirinale.it/allegati_statici/costituzione/costituzione_inglese.pdf)

Устав Републике Србије. *Службени гласник РС*. Бр. 98/2006. и 115/2021.

Закон о буџетском систему. *Службени гласник РС*, бр. 4/2009, 73/2010, 101/2010, 101/2011, 93/2012, 62/2013-испр; 108/2013, 142/2014, 68/2015-др.закон, 103/2015, 99/2016, 113/2017, 95/2018, 31/2019, 72/2019, 149/2020, 118/2021, 138/2022 и 118/2021- др. закон.

Одлука Уставног суда IУз -353/2009. *Службени гласник РС*. Бр. 67/2012.

Одлука Уставног суда IУо -360/2009. *Службени гласник РС*. Бр. 61/2014.

Одлука Уставног суда IУз - 418/2014. *Службени гласник РС*. Бр. 33/2019.

**Nataša Rajić, LL.D.,**  
Teaching Assistant,  
Faculty of Law, University of Novi Sad,  
Republic of Serbia

## **PECULIARITIES OF DECENTRALIZATION OF POWER IN ITALY AND SERBIA: REGIONAL LEVEL**

### **Summary**

*The asymmetry of the Italian regional system has been analyzed with regard to the constitutional status of regions, the scope of powers which they have as well as the scope of their financial autonomy. Five Italian regions enjoy a special constitutional status (special regions) whereas the other fifteen belong to the category of ordinary ones. This difference is accompanied by the difference in legal power of their statutes. The asymmetry with respect to the scope of powers is twofold; it exists between special and ordinary regions as well as within each of these two types of regions separately. Special regions have a wider scope of powers in comparison to the ordinary ones. After the constitutional reform in 2001, ordinary regions, which meet certain budget criteria, have been granted the possibility of negotiation with the central government for the purpose of obtaining additional powers. Finally, the asymmetry exists with regard to the financial autonomy of regions. Special regions have a stronger financial position and the asymmetry is twofold in this case as well.*

*The autonomous provinces in Serbia can only conditionally be observed in the context of regional levels of government, bearing in mind that they dispose of neither legislative powers nor original powers that are fully regulated in the Constitution. The general frameworks of their powers, as well as the main guarantees of their financial autonomy, have been prescribed by the Constitution. However, the implementation of these provisions requires an additional legislative activity so that the key role in final shaping of political and financial autonomy of autonomous provinces belongs to the central government. The asymmetry of territorial organization in Serbia can be observed in the existence of two autonomous provinces with different constitutional status and the rest of the state territory which is not covered by this type of territorial organization. The constitutional status of autonomous provinces in Serbia is much weaker than the constitutional position of the Italian regions. However, some similarities can be identified. In both cases, there have been difficulties in the process of implementation of constitutionally guaranteed political autonomy and especially*

*financial autonomy of these entities. In both cases, the constitutional courts have a significant role in this process.*

**Keywords:** *constitution, decentralization, asymmetry, regions, autonomous provinces.*



**СЕСИЈА ЗА ГРАЂАНСКО ПРАВО**

**CIVIL LAW SESSION**



**Др Наташа Стојановић,<sup>1</sup>**

Редовни професор,

Правни факултет, Универзитет у Нишу,

Република Србија

UDK: 347.65/.68(470)(094.5)

## **О НАСЛЕЂИВАЊУ ПОЈЕДИНИХ ИМОВИНСКИХ ПРАВА У ГРАЂАНСКОМ КОДЕКСУ РУСКЕ ФЕДЕРАЦИЈЕ<sup>2</sup>**

**Апстракт:** Актуелни Грађански кодекс Руске Федерације, главу 65, посвећује наслеђивању одређених имовинских права. Поједина од решења, садржана у овој глави Законика, одступају од општег законског наследноправног режима, попут: наслеђивања права у вези учешћа у потрошачкој задрузи или наслеђивања износа зараде и њој еквивалентних исплата. Другим решењима искључује се у потпуности примена правила редовног законског наслеђивања, као у случају преношења оставиочевих одликовања која подлежу прописима о државним наградама Руске Федерације. Аутор, кроз призму важећег законодавства, теорије и судске праксе у Руској Федерацији, чини покушај да одговори на питања: у којој мери се овим решењима чини одступање од начела универзалности у наслеђивању, а прихвата начело специјалности у наслеђивању; да ли су њима заштићени интереси свих наследника који у конкретном случају наслеђују? колико су ова решења у служби олакшаног и убрзаног правног промета? да ли се њима обезбеђује социјална улога установе наслеђивања као правне творевине? Одговори на ова питања могу бити од користи српском законодавцу у проналажењу ефикаснијих правних механизма за наслеђивање појединих имовинских добара у Републици Србији.

**Кључне речи:** руско право, начело универзалности у наслеђивању, наслеђивање појединих имовинских права.

### **1. Уводне напомене**

У савременом руском праву прелаз заоставштине са умрлог лица на његове наследнике, по правилу, остварује се путем непосредне уни-

<sup>1</sup> natasa@prafak.ni.ac.rs

<sup>2</sup> Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства науке, технолошког развоја и иновација РС, према уговору евиденциони број 451-03-47/2023-1/200120 од 03. 02. 2023. године.

верзалне сукцесије (Булаевский, *et al.*, 2007: 1–2; Гаврилов, 2010).

Тај прелаз заоставштине са оставиоца на наследнике редовно подразумева и то да се он остварује снагом истих правила, независно од врсте имовинских добара, њихове намене или порекла, у неизмењеном виду и у једном истом тренутку – тренутку отварања наслеђа.<sup>3</sup>

Руски законодавац од принципа универзалности у наслеђивању, ипак, чини одступања, прописујући у глави 65 ГКРФ низ правила о посебностима у стицању одређених имовинских права, после отварања наслеђа једног лица.<sup>4</sup> Притом, у појединим случајевима прелаз имовинских права са оставиоца на друга лица остварује се изван граница наследноправне сукцесије, док је у другим случајевима регулисан другачији поредак преласка одређених имовинских права у односу на општи наследноправни режим наслеђивања.

Предмет наше пажње јесу управо решења руског законодавца, садржана у глави 65 ГКРФ, са циљем да се испита: у којој мери се њима одступа од начела универзалности у наслеђивању? Да ли се њима обезбеђује социјална улога установе наслеђивања? Колико она доприноси убрзаном и олакшаном правном промету? Да ли су њима заштићени интереси наследника који у конкретном случају наслеђују? Одговори до којих будемо дошли, истражујући задату тему, могу бити од користи српском законодавцу у креирању ефикаснијих правних механизма за наслеђивање појединих имовинских права.

## **2. Наслеђивање права у вези са учешћем у привредним друштвима и производним задругама**

ГКРФ предвиђа посебна правила за наслеђивање улога (удела) оставиоца у основном капиталу (имовини) ортачког друштва, командитног друштва, друштва са ограниченом одговорношћу и производне задруге или акција у акционарском друштву.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Видети: чл. 1110, ст. 1 Грађанског кодекса Руске Федерације, први део од 30. 11. 1994. године. Бр. 51-ФЗ, други део од 26. 01. 1996. године. Бр. 14-ФЗ, трећи део од 26. 11. 2001. године. Бр. 146-ФЗ, четврти део од 18. 12. 2006. године. Бр. 230-ФЗ. Закључно са изменама и допунама од 26. 10. 2021. године. Бр. 45-П (Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30. 11. 1994 года. N 51-ФЗ, часть вторая от 26. 01. 1996 года. N 14-ФЗ, часть третья от 26. 11. 2001 года. N 146-ФЗ и часть четвертая от 18. 12. 2006 года. N 230-ФЗ. Ред. от 26. 10. 2021. года. N 45-П). Преузето 18. 02. 2023. <http://www.interlaw.ru/law/docs/10064072>. У наставку рада ГКРФ.

<sup>4</sup> Видети: чл. 1176–1185 ГКРФ.

<sup>5</sup> Видети: чл. 1176 ГКРФ.



Према слову законика, у састав заоставштине ортака у ортачком друштву, комплементару у командитном друштву, учесника друштва са ограниченом одговорношћу и члана производне задруге улази удео (улог) тог субјекта у основном капиталу неког од наведених облика комерцијалних организација.<sup>6</sup> Заоставштину оставиоца може чинити његов удео у основном капиталу привредног друштва или производне задруге, у целини или делимично, у зависности од тога да ли је тај удео стечен самостално или у браку, па је саставни део заједничке имовине супружника, без обзира на то на чије име се води.<sup>7</sup>

Оставиочев удео у основном капиталу ортачког друштва, командитног друштва, друштва са ограниченом одговорношћу или производној задрузи састављен је од имовинских права и обавеза.<sup>8</sup> Према савезном Закону о друштвима са ограниченом одговорношћу,<sup>9 10</sup> права и обавезе која су дата само појединим учесницима друштва и тесно везана за њихову личност (тзв. додатна права и обавезе) не могу бити предмет отуђења, па ни наслеђивања.<sup>11</sup>

За разлику од случајева у којима наследник командитора, са наслеђивањем удела у основном капиталу командитног друштва, односно наследник акционара, са наслеђивањем акција, аутоматски постају чланови командитног друштва, односно акционарског друштва,<sup>12</sup> другачија ситуација је са наслеђивањем ортака у ортачком друштву, комплементару у командитном друштву, члана друштва са ограниченом одговорношћу или члана производне задруге. Наиме, пријем наследника у ове комерцијалне организације може зависити од сагласности

---

<sup>6</sup> Видети: чл. 1176, ст. 1 ГКРФ.

<sup>7</sup> Видети: пар. 9 Уредбе Президијума, одлуке и решења судских већа Врховног суда Руске Федерације у грађанским предметима (Постановления Президиума, решения и определения судебных коллегий Верховного Суда РФ по гражданским делам). Бюллетень ВС РФ. № 3. 2002. 14–15.

<sup>8</sup> Видети: чл. 67, ст. 1 ГКРФ.

<sup>9</sup> Закон о друштвима са ограниченом одговорношћу Руске Федерације од 08. 02. 1998. године. Бр. 14-ФЗ. Закључно са изменама и допунама од 16. 04. 2022. године. Бр. 114-ФЗ (Федеральный закон „Об обществах с ограниченной ответственностью” от 08. 02. 1998 года. N 14-ФЗ. Ред. от 16. 04. 2022 года. N 114-ФЗ). Преузето 19. 02. 2023. [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_17819/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_17819/)

<sup>10</sup> Видети: чл. 8, ст. 2 и чл. 9, ст. 2 Закона о друштвима са ограниченом одговорношћу Руске Федерације.

<sup>11</sup> Видети: чл. 383 ГКРФ.

<sup>12</sup> Видети: чл. 1176, ст. 2 и 3 ГКРФ.

осталих чланова који чине те привредне субјекте,<sup>13</sup> независно од тога да ли оставиоца – члана друштва или задруге, наслеђује један или више наследника (Абова, *et al.*, 2004: 85; Курбанов, 2018: 165–166).

То јасно потврђује ГКРФ,<sup>14</sup> у погледу наслеђивања ортака у ортачком друштву. Исто важи и у погледу наслеђивања умрлог комплементара у командитном друштву<sup>15</sup> (више о томе: Курбанов, 2018: 166).

Исто тако, ГЗРФ, као и Закон о друштвима са ограниченом одговорношћу Руске Федерације, прописују да је пренос удела оставиоца у основном капиталу овог вида привредног друштва могућ, изузев ако статутом друштва није другачије одређено.<sup>16</sup> Наиме, статутом друштва може се предвидети сагласност осталих учесника друштва за пренос удела умрлог члана на његове наследнике у основном капиталу друштва. По слову закона, сматра се да је сагласност добијена, уколико је, у року од 30 дана од дана обраћања наследника оставиоца члановима друштва, примљена писмена сагласност свих чланова или ако нико од њих, у том периоду, није доставио писмену несагласност. Тек након добијања сагласности за пренос удела у основном капиталу друштва, наследник постаје члан друштва<sup>17</sup> (детаљније: Гаврилов, 2003: 167). Према Закону о друштвима са ограниченом одговорношћу Руске Федерације, постоји могућност да се забрана преноса удела у овом виду привредног друштва установи статутом овог друштва до тренутка смрти учесника друштва.<sup>18 19</sup>

За производне задруге, исто тако, важи да се наследници умрлог члана задруге могу примати у задруге, ако статутом није другачије одређено.<sup>20</sup>

Наследнику умрлог ортака, комплементара, члана друштва са огра-

---

<sup>13</sup> Видети: чл. 1176 ГКРФ.

<sup>14</sup> Видети: чл. 78, ст. 2 ГКРФ.

<sup>15</sup> Видети: чл. 82, ст. 2 и 5 ГКРФ.

<sup>16</sup> Видети: чл. 93, ст. 6 ГКРФ и чл. 21, ст. 8 Закона о друштвима са ограниченом одговорношћу Руске Федерације.

<sup>17</sup> Видети: чл. 21, ст. 7–10 Закона о друштвима са ограниченом одговорношћу Руске Федерације.

<sup>18</sup> Видети: чл. 23, ст. 5 Закона о друштвима са ограниченом одговорношћу Руске Федерације.

<sup>19</sup> У судско-арбитражној пракси има случајева да друштво са ограниченом одговорношћу, уношењем измена у статут друштва, после смрти неког од чланова, практично ствара препреку за учлањење његових наследника у друштво. Курбанов, 2018: 166.

<sup>20</sup> Видети: чл. 106.5, ст. 4 ГКРФ.

ниченом одговорношћу или члана производне задруге приступ у те комерцијалне организације може бити зависан и од испуњења других услова. Рецимо, за њих се тражи да буду потпуно пословно способни, изузев наследника оставиоца – члана производне задруге, за кога се захтева узраст од најмање 16 година.<sup>21</sup> Осим тога, приступ наследницима ортака у ортачко друштво могућ је, и ако су они претходно регистровани као самостални предузетници,<sup>22</sup> и нису чланови другог ортачког друштва или чланови командитног друштва.<sup>23</sup> Такође, за учлањење наследника у наведене облике комерцијалних организација потребно је да сами наследници искажу јасну намеру о наставку рада, после отварања наслеђа члана кога наслеђују (Абова, *et al.*, 2004: 85; Булаевский, *et al.*, 2007: 286). Опет, наследнику умрлог члана задруге може бити одбијен пријем у задругу, уколико он нема намеру да се лично ангажује у њеном деловању, а број чланова који учествује у раду задруге, испуњава ковоту од 25% од укупног броја чланова.<sup>24</sup>

За случај да наследник члана привредног друштва или производне задруге не добије потребну сагласност за учлањење у одговарајућу комерцијалну организацију или за пренос удела у основном капиталу привредног друштва, он онда има право на исплату стварне вредности наслеђеног удела или право на пренос својине одређених имовинских добара.<sup>25</sup> Одступање од начела универзалности у наслеђивању удела у основном капиталу одговарајућег привредног друштва представља „компромис између корпоративних интереса правног лица и интереса наследника” (Долинская, 2004: 7).

Стварна вредност наслеђеног удела у основном капиталу привредног друштва или производне задруге, у руској правној литератури се дефинише као „део вредности нето имовине, сразмеран величини удела учесника привредног друштва или производне задруге” (Булаевский, *et al.*, 2007: 287),<sup>26</sup> за разлику од номиналне вредности која заправо представља првобитну новчану вредност удела у тренутку улагања у

---

<sup>21</sup> Видети: чл. 7, ст. 1 Закона о производним задругама Руске Федерације од 08. 05. 1996. године. Бр. 41-ФЗ. Последње издање (Федеральный закон „О производственных кооперативах” от 08. 05. 1996 года. N 41-ФЗ. Последняя редакция). Преузето 19. 02. 2023. [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_10286/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10286/)

<sup>22</sup> Видети: чл. 66, ст. 5 ГКРФ.

<sup>23</sup> Видети: чл. 69, ст. 2 и чл. 82, ст. 3 ГКРФ.

<sup>24</sup> Видети: чл. 7, ст. 2 Закона о производним задругама Руске Федерације.

<sup>25</sup> Видети: чл. 1176, 1 ГКРФ.

<sup>26</sup> Такође, видети: чл. 14, ст. 2 Закона о друштвима са ограниченом одговорношћу Руске Федерације.

основни капитал привредног друштва или производне задруге (Булаевский, *et al.*, 2007: 286–287). Притом, стварна вредност наслеђеног удела у основном капиталу привредног друштва или производне задруге утврђује се према билансу стања, састављеном на дан отварања наслеђа умрлог члана друштва или задруге,<sup>27</sup> а не у тренутку пријема наслеђа (Корнеева, 2019: 238).

ГКРФ не садржи правило о року у ком се наследнику који није добио сагласност за учлањење у привредно друштво или производну задругу или за пренос удела у основном капиталу одговарајуће комерцијалне организације, има исплатити стварна вредност удела или предаја имовински добара *in naturam*. Насупрот томе, Закон о друштвима са ограниченом одговорношћу предвиђа да је друштво дужно наследнику да исплати стварну вредност удела у основном капиталу или да пренесе право својине на одређеним имовинским добрима у року од једне године од дана преноса тог удела на друштво, изузев ако краћи рок није предвиђен оснивачким актом друштва са ограниченом одговорношћу.<sup>28</sup> У руској правој литератури има мишљења, уколико оснивачким актом привредног друштва или производне задруге није ништа прецизирано, да би ту аналогно требало применити правило о измирењу обавеза, садржано у чл. 314 ГКРФ. Наведени члан употребљава термин „разумни рок”, који почиње тећи од настанка обавезе, то јест, у овом случају, од тренутка када је одбијен пријем у одговарајућу комерцијалну организацију. Уколико привредно друштво или производна задруга не измире своју обавезу у разумном року, онда се примењује механизам рока од 7 дана, од дана подношења захтева наследника (Булаевский, *et al.*, 2007: 290).

У ситауцији да члан привредног друштва, односно производне задруге до отварања свог наслеђа није у потпуности исплатио удео у основном капиталу друштва, пре истека рока одређеног за комплетну исплату, на његове наследнике, уколико добију сагласност осталих чланова друштва или задруге за учлањење, прелази његов удео у основном капиталу друштва и обавеза да неисплаћени део удела исплати у одређеном року. Ако изостане сагласност за чланство у овим комерцијалним организацијама, онда се њима исплаћује стварна вредност удела, сразмерно уплаћеном делу или се одговарајућа имовина предаје у натури. Друга опција не важи за производне задруге (Булаевский, *et al.*, 2007: 291).

<sup>27</sup> Видети: чл. 78, ст. 1 ГКРФ.

<sup>28</sup> Видети: чл. 23, ст. 5 и 8 Закона о друштвима са ограниченом одговорношћу Руске Федерације.

Руски законодавац, унеколико другачије сагледава случај када члан привредног друштва, односно производне задруге умре, а није у целини уплатио удео у основном капиталу друштва, односно задруге у време предвиђено за то. Тада, наследницима умрлог члана друштва са ограниченом одговорношћу може припасти исплата одговарајућег дела стварне вредности његовог уложеног удела или пренос права својине тачно одређених имовински добара,<sup>29</sup> изузев ако статутом овог вида привредног друштва није прописано да друштву припада само део удела оставиоца, пропорционално неисплаћеном делу улога, када се чланови друштва сагласе о пријему наследника умрлог члана (Булавский, *et al.*, 2007: 292). Код производне задруге, у истој ситуацији, наследник умрлог члана задруге, који је у задругу примљен, наслеђује удео у уплаћеном износу, као и оставиочев дуг, због кашњења у исплати.<sup>30</sup> Уколико наследник оставиоца – члана производне задруге није и само постао члан, њему се онда исплаћује стварна вредност улога у исплаћеном делу, умањена за казну и губитке, због закаснеле уплате улога.<sup>31</sup> Исто решење важи за наследнике ортака или комплементара који су закаснили са уплатом оснивачког улога у целисти, с једним одступањем које се односи на одговорност за кашњење у уплати улога, у виду казне, у износу од 10%, на годишњем нивоу од неуплаћеног дела улога, и накнаде губитака, осим ако оснивачким уговором није предвиђено нешто друго.<sup>32</sup> Ако акционар умре, пре непотпуне исплате акција и при том закасни са њиховом исплатом, његови наследници могу наследити само онај број акција чија цена одговара уплаћеном износу, уз обавезу плаћања казне, због неблаговремене исплате акција која је предвиђена уговором о оснивању друштва.<sup>33</sup>

### 3. Наслеђивање права у вези са учешћем у потрошачкој задрузи

Руски законодавац, унеколико одступајући од општег наследноправног режима, успостављеног правилима законског наслеђивања, предвиђа

<sup>29</sup> Видети: чл. 23, ст. 4 Закона о друштвима са ограниченом одговорношћу Руске Федерације.

<sup>30</sup> Видети: чл. 106.5, ст. 4 ГКРФ и чл. 9, ст. 3 Закона о производним задругама Руске Федерације.

<sup>31</sup> Видети: чл. 410 ГКРФ.

<sup>32</sup> Видети: чл. 73, ст. 2 и чл. 82, ст. 5 ГКРФ.

<sup>33</sup> Видети: чл. 34, ст. 1 Закона о акционарским друштвима Руске Федерације од 26. 12. 1995. године. Бр. 208-ФЗ. Закључно са изменама и допунама од 07. 10. 2022. и 19. 12. 2022. године. Бр. 519-ФЗ (Федеральный закон „Об акционерных обществах“ от 26. 12. 1995 года. N 208-ФЗ. Ред от 07. 10. 2022, с изм. от 19. 12. 2022 года. N 519-ФЗ). Преузето 19. 02. 2023. [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_8743/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8743/)

решења која се односе на наслеђивање права везаних за учешће у потрошачким задругама,<sup>34</sup> које се редовно оснивају ради задовољавања одређених потреба својих чланова, попут: грађевинских, потрошачких, кредитних и сличних потреба (детаљније: Корнеева, 2019: 238).

Према слову законика, наследник оставиоца који је имао улог у стамбеној, стамбено-грађевинској, викендашкој, гаражној, пољопривредно-потрошачкој, кредитној или другој потрошачкој задрузи, по правилу, стиче тај улог, у време отварања наслеђа.<sup>35</sup> Ово правило трпи одступање, рецимо, у ситуацији када је умрли у потпуности исплатио улог за стан, викендицу, гаражу или други објекат који му је задруга доделила. Тада, наследнику припада право својине на тој непокретности и она се наслеђује по општим правилима законског наслеђивања.<sup>36</sup> Напротив, ако оставилац није у целини исплатио улог за стамбени простор, гаражу или другу непокретност, коју му је задруга пренела на коришћење, онда његовом наследнику припада улог, у износу који је оставилац уплатио до отварања наслеђа, као и право коришћења стана, гараже или другог објекта који је задруга доделила оставиоцу.<sup>37</sup>

Шта се сматра улогом оставиоца у имовини потрошачке задруге, то различито одређују прописи који регулишу поједине облике потрошачког удруживања. Тако, према Закону о потрошачкој задрузи, ради се о износу који не укључује улазину – накнаду за приступање задрузи и задружне исплате.<sup>38</sup> Према Закону о пољопривредној задрузи, улог подразумева збир обавезних и додатних уплата оставиоца.<sup>39</sup> Закон о баштованским, повртарским и викендашким некомерцијалним удружењима, имовински улог одређује као уложени износ новца.<sup>40</sup>

<sup>34</sup> Видети: чл. 1177 ГКРФ.

<sup>35</sup> Видети: чл. 1177, ст. 1 ГКРФ.

<sup>36</sup> Видети: чл. 218, ст. 4 ГКРФ.

<sup>37</sup> Видети: чл. 1177, ст. 1 ГКРФ.

<sup>38</sup> Видети: чл. 22 и чл. 24, ст. 2 Закона о потрошачкој задрузи (потрошачким друштвима, њиховим савезима) у Руској Федерацији од 19. 06. 1992. године. Бр. 3085-1. Последње издање (Закон „О потребительской кооперации, [потребительских обществах, их союзах] в Российской Федерации” от 19. 06. 1992 года. N 3085-1. Последняя редакция). Преузето 19. 02. 2023. [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_608/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_608/)

<sup>39</sup> Видети: чл. 1 и чл. 35, ст. 3 и 4 Закона о пољопривредној задрузи Руске Федерације од 08. 12. 1995. године. Бр. 193-ФЗ. Последње издање (Федеральный закон „О сельскохозяйственной кооперации” от 08. 12. 1995 года. N 193-ФЗ. Последняя редакция). Преузето 19. 02. 2023. [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_8572/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8572/)

<sup>40</sup> Видети: чл. 19, ст. 6, у вези са чл. 1 Закона о баштованским, повртарским и викендашким некомерцијалним удружењима Руске Федерације од 15. 04. 1998. године. Бр. 66-ФЗ. Последње издање (Федеральный закон „О садоводческих, огороднических

Наследницима оставиоца – члана потрошачке задруге, руски законодавац, уз право на улог у потрошачкој задрузи, признаје и право да буде њен члан. То његово право не зависи од тога, да ли је и колико оставилац платио на име свог улога и да ли је он са умрлим чланом потрошачке задруге живео заједно или не у стамбеном прстору задруге (детаљније: Корнеева, 2019: 239). Иста ситуација је ако само један од оставиоцевих наследника жели учлањење у потрошачку задругу (Булаевский, *et al.*, 2007: 296). Право на чланство у потрошачкој задрузи наследнику не може бити ускраћено.<sup>41</sup> У случају да наследнику чланови потрошачке задруге одбију учлањење, он има право да у судском поступку оспори то одбијање (детаљније: Корнеева, 2019: 239).

Уколико наследник не испуњава услове да постане члан задруге, јер је, рецимо, млађи од 16 година<sup>42</sup> или не жели да се у исту учлани, онда се њему исплаћује износ улога у имовини потрошачке задруге, у новцу или натури (детаљније: Гаврилов, 2003: 170–172).<sup>43</sup>

У ситуацији да сви оставиочеви наследници или више њих желе да се учлане у потрошачку задругу, у којој је за живота оставилац био учлањен, онда питање њиховог учлањења, једног или свих, решавају одговарајући закони о потрошачким задругама и оснивачки акт дате потрошачке задруге.<sup>44</sup> Па тако, рецимо, Закон о пољопривредној задрузи, Закон о кредитним потрошачким задругама грађана и Закон о потрошачкој задрузи предвиђају, да у недостатку другачијег решења, садржаног у оснивачком акту задруге, сви наследници оставиоца могу постати чланови задруге,<sup>45</sup> што се у теорији оправдава

---

и дачных некоммерческих объединениях граждан” от 15. 04. 1998 года. N 66-ФЗ. Последняя редакция). Преузето 19. 02. 2023. [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_18461/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_18461/)

<sup>41</sup> Видети: чл. 1177, ст. 1 ГКРФ.

<sup>42</sup> Видети: чл. 7, ст. 1 Закона о потрошачкој задрузи, чл. 6, ст. 1 Закона о кредитној потрошачкој задрузи грађана Руске Федерације од 07. 08. 2001. године. Бр. 117-ФЗ (Федеральный закон „О кредитных потребительских кооперативах граждан” от 07. 08. 2001 года. N 117-ФЗ. Последняя редакция). Преузето 19. 02. 2023. [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_32882/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_32882/), чл. 13, ст. 1 Закона о пољопривредној задрузи и чл. 18, ст. 2 Закона о баштованским, повртарским и викендашким некомерцијалним удружењима Руске Федерације.

<sup>43</sup> Видети: чл. 13, ст. 5 и чл. 14, ст. 1 Закона о потрошачкој задрузи, чл. 18, ст. 9 Закона о пољопривредној задрузи и чл. 6, ст. 5 Закона о кредитној потрошачкој задрузи Руске Федерације.

<sup>44</sup> Видети: чл. 1177, ст. 2 ГКРФ.

<sup>45</sup> Видети: чл. 16, ст. 7 Закона о пољопривредној задрузи, чл. 6, ст. 5 Закона о кредитним потрошачким задругама и чл. 13, ст. 5 Закона о потрошачкој задрузи Руске Федерације.

потребом заштите њихових интереса и равноправношћу наследника (Булаевский, *et al.*, 2007: 298). Овим актима, такође, може да се предвиди приоритетно право на учлањење у задрузи неког од санаследника. То онда подразумева ближе уређење начина измирења осталих оставиочевих наследника који нису учлањени у задругу од стране саме задруге (више о томе: Булаевский, *et al.*, 2007: 297; Сергеев, Толстой, Елисеев, 2002: 173).

За наследнике који не испуњавају услове да се учлане у одговарајућу потрошачку задругу, прописима о датом облику потрошачког удруживања и њеним оснивачким актом мора да се регулише поступак, начин и рокови њиховог измирења. ГКРФ омогућава потрошачким задругама да се саме определе за начин измирења наследника оставиоца који не могу постати њени чланови – у натури или новцу.<sup>46</sup>

Сам поступак, начин и рок исплате наследника који нису примљени у потрошачку задругу треба ближе да буде уређен оснивачким актом задруге.<sup>47</sup>

#### 4. Наслеђивање предузећа

Премда у руском праву за наслеђивање предузећа важи општи наследноправни режим, ГКРФ одступа од њега када је реч о подели предузећа. Наиме, ради се о томе да приоритет у наслеђивању предузећа као јединственог имовинског комплекса и објекта права (Гаврилов, 2003: 173; Курбанов, 2018: 171), намењеног предузетничкој делатности, у начелу, има наследник – физичко лице које је и само предузетник, независно од правног основа позивања на наслеђе, или наследник – комерцијална организација, која наслеђује на основу завештања.<sup>48 49</sup>

Руски законодавац тражи да су наведени субјекти регистровани, као самостални предузетник или као комерцијална организација, у време отварања наслеђа оставиоца.<sup>50</sup> Дакле, стриктно се држећи слова законика проистиче да ову привилегију у наслеђивању оставиочевог предузећа немају наведени субјекти који ће овај статус стећи пре окончања

---

<sup>46</sup> Видети: чл. 1177, ст. 2 ГКРФ.

<sup>47</sup> У том правцу, рецимо, гласи чл. 14, ст. 3 Закона о потрошачкој задрузи Руске Федерације.

<sup>48</sup> Видети: чл. 1178, ст. 1 ГКРФ.

<sup>49</sup> О разлозима који говоре у прилог овог законског решења, видети детаљно код: Матвеева, 2012: 140–141.

<sup>50</sup> Исто.



поделе наследства (тако и: Абова, *et al.*, 2004: 86; Булаевский, *et al.*, 2007: 300; Курбанов, 2018: 169. Супротно: Телюкина, 2002: 6; Гаврилов, 2010).

Ову привилегију наследник – самостални предузетник или наследник – комерцијална организација, могу искористити, али и не морају. Не могу бити принуђени одлуком суда да, на име наслеђа, добију оставиочево предузеће (Булаевский, *et al.*, 2007: 300).

Уколико је наследник одлучио да реализује приоритетно право у наслеђивању оставиоцевог предузећа, па вредност истог премаша вредност његовог наследног дела, онда је он дужан осталим наследницима да надокнади разлику – или преносом других имовинских добара из заоставштине или исплатом одговарајуће суме новца.<sup>51</sup> Начин реализације компензације умногоме зависи од могућег договора између наследника који има првенство у наслеђивању предузећа и осталих наследника (Матвеева, 2012: 141).

ГКРФ регулише приоритетно право у наслеђивању предузећа оставиоца само у ситуацији да један од наследника испуњава тражене услове. У руској правној теорији има схватања да у ситуацији када два или више наследника имају приоритетно право у наслеђивању оставиоцевог предузећа, има места примени решења о првенству у наслеђивању предузећа оног наследника који је заједно са оставиоцем био његов власник. Ако таквог наследника нема, онда приоритет у наслеђивању има наследник који је заједно са оставиоцем учествовао у делатности предузећа. У случају да је више наследника заједно са оставиоцем било носилац права заједничке својине на предузећу или је више наследника учествовало у раду тог предузећа, онда би, сагласно чл. 1178, ст. 2 ГКРФ, сви они требало да постану сувласници предузећа, како би се очувала његова целовитост и континуитет у пословању. На исти начин би требало уредити ситуацију када је више наследника регистровано као самостални предузетник или као комерцијална организација, а нису сувласници са оставиоцем на предузећу или његови пословни партнери (Булаевский, *et al.*, 2007: 301; Матвеева, 2012: 141). Наравно, целокупна правна ситуација знатно би се олакшала, уколико се више наследника са приоритетним правом у наслеђивању предузећа одрекне ове привилегије у корист једног од њих (Абова, *et al.*, 2004: 86).

За случај да нико од наследника нема приоритетно право на предузећу или га није искористио, онда се не врши подела предузећа, већ се међу санаследницима успоставља сувласнички однос на предузећу, сразмерно величини наследних делова, осим ако они нису постигли дру-

---

<sup>51</sup> Видети: чл. 1178, ст. 1, у вези са чл. 1170, ст. 1 ГКРФ.

гачији договор о судбини оставиоцевог предузећа.<sup>52</sup> Исто би, начелно, требало уредити и ситуацију када је иза оставиоца остало неколико предузећа која се не могу поделити, тако да сваком од наследника припадне по једно предузеће (Абова, *et al.*, 2004: 86).

## **5. Наслеђивање имовине члана сеоског (пољопривредног) газдинства**

Руски законодавац предвиђа одступање од општег наследноправног режима и за наслеђивање удела члана сеоског газдинства у имовини тог газдинства,<sup>53</sup> која може бити резултат производне активности, прераде, складиштења, транспорта или продаје пољопривредних производа на основу личног учешћа чланова газдинства.<sup>54</sup>

Према слову ГКРФ, чланови сеоског газдинства<sup>55</sup> на његовом имовинском супстрату имају право заједничке својине, осим ако договором између чланова није успостављен сувласнички однос на свим добрима која чине имовину тог газдинства.<sup>56</sup>

Из овог правила даље следи, да када наступи смрт члана пољопривредног газдинства, у погледу удела у његовој имовини важи другачији поредак прелаза наследства за његовог наследника који није и сам члан газдинства. Он има право једино да добије новчану надокнаду, сразмерно свом наследном делу, а све са циљем очувања целовитости имовине сеоског газдинства.<sup>57</sup> Наравно, то подразумева, ако су чланови сеоског газдинства били носиоци права заједничке својине на добрима који чине његову имовину, и утврђивање удела умрлог члана у имовини тог газдинства (Булаевский, *et al.*, 2007: 301).

За наследника коме треба да се исплати новчана накнада, на име удела у имовини пољопривредног газдинства, руски законодавац предвиђа рок који не може бити дужи од једне године од отварања наслеђа. Ово правило има примену, изузев ако се тај наследник другачије не дого-

---

<sup>52</sup> Видети: чл. 1178, ст. 2 ГКРФ.

<sup>53</sup> Видети: чл. 1179 ГКРФ.

<sup>54</sup> Видети: чл. 1, ст. 1 Закона о сеоском (пољопривредном) газдинству Руске Федерације од 11. 06. 2003. године. Бр. 74-ФЗ. Последње издање (Федеральный закон „О крестьянском [фермерском] хозяйстве” от 11. 06. 2003 года. N 74-ФЗ. Последняя редакция). Преузето 20. 02. 2023. [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_42662/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_42662/)

<sup>55</sup> О томе ко све може бити члан сеоског (пољопривредног) газдинства у руском праву, видети: чл. 3, ст. 2 Закона о сеоском (пољопривредном) газдинству Руске Федерације.

<sup>56</sup> Видети: чл. 257, ст. 1 ГКРФ.

<sup>57</sup> Видети: чл. 1179, ст. 2 ГКРФ.

вори са члановима газдинства. Такође, од њиховог договора<sup>58</sup> зависи и износ новчане надокнаде на име наслеђа удела умрлог члана у имовини пољопривредног газдинства.<sup>59</sup> Ако нема таквог договора, према слову законика, удео оставиоца у имовини сеоског газдинства сматра се једнаким уделу осталих чланова газдинства.<sup>60</sup>

Другачија правила важе, уколико наследник умрлог члана сеоског газдинства жели да постане члан тог газдинства. Остали чланови том његовом захтеву се не могу супротставити, а он, логично, нема право на компензацију, већ на чланство и удео у натури у имовини пољопривредног газдинства.<sup>61</sup> Уколико је наследник и сам члан сеоског газдинства, са наслеђем оставиоца – умрлог члана, његов удео у имовини газдинства се повећава за оставиочев удео. Подразумева се да ова решења имају примену, када је међу члановима пољопривредног газдинства успостављен сувласнички однос на добрима која чине имовину тог газдинства. У ситуацији да су чланови пољопривредног газдинства носиоци права заједничке својине на свему што чини имовину газдинства, будући да нема утврђених удела чланова пољопривредног газдинства на имовини газдинства, тек треба да се утврди удео оставиоца, али и осталих чланова, укључујући и самог наследника (Булаевский, *et al.*, 2007: 304). Наравно, ово важи, изузев ако се наследник умрлог члана газдинства са осталим члановима не договори да се очува заједничка својина на имовинском супстрату пољопривредног газдинства (Булаевский, *et al.*, 2007: 305. Супротно: Маковский, Суханов, 2002: 288–289).<sup>62</sup>

У ситуацији када нема наследника који би иза умрлог члана газдинства хтели да постану његови чланови, а он је био једини његов члан,

---

<sup>58</sup> Како је примећено у руској правној литератури, овако срочена формулација чл. 1179, ст. 2 ГКРФ противуречи чл. 258, ст. 3 истог Кодекса, јер је тамо јасно наведено да једини који могу да се договоре око висине удела члана газдинства јесу сами чланови, а не и њихови наследници. Детаљније: Абова, *et al.*, 2004: 88.

<sup>59</sup> Премда би се из садржине чл. 1179, ст. 2 ГКРФ дало закључити да је посреди новчана компензација, у руској правној литератури има мишљења да наследник члана пољопривредног газдинства може, у договору са осталим члановима задруге добити надокнаду *in natura*, како из онога што је газдинство произвело, тако из онога што чини заоставштину оставиоца, али се не односи на основна средства газдинства. Опширније: Абова, *et al.*, 2004: 87.

<sup>60</sup> Видети: чл. 1179, ст. 2, у вези са чл. 254, ст. 2 и чл. 258, ст. 3 ГКРФ.

<sup>61</sup> Видети: чл. 1179, ст. 2 ГКРФ.

<sup>62</sup> Другачије гледиште заступају аутори „Коментара трећег дела Грађанског кодекса Руске Федерације”, у редакцији Маковского и Суханова, са тврдњом да у случају наслеђивања члана пољопривредног газдинства, неопходно је превођење заједничке својине у сусвојину чланова газдинства. Видети: Маковский, Суханов, 2002: 288–289.

или када пољопривредно газдинство престаје са радом у другим случајевима, тада се његова имовина дели, уз уважавање правила поделе земљишних парцела<sup>63</sup> (деталније: Гаврилов, 2003: 177). Када између више наследника јединог умрлог члана пољопривредног газдинства постоји неко ко жели да настави оставиочев рад у газдинству, тада он има право првенства у наслеђивању његове имовине, а остали наследници надокнаду за онај део којим имовина пољопривредног газдинства премашује његов наследни део.<sup>64</sup>

## 6. Наслеђивање ограничено преносивих ствари

ГКРФ прописује да оружје, опасне и отровне супстанце, опојне дроге и психотропна средства, као и дуге ствари у ограниченом промету,<sup>65</sup> које су припадале умрлом лицу, чине његову заоставштину и као такве се наслеђују тренутком отварања наслеђа.<sup>66</sup>

Особена природа наведених добара, ипак, захтева одређена одступања од општег наследноправног режима.

Када је реч о оружју, та одступања се односе на мере њиховог чувања и на добијање посебне дозволе за њихово држање и/или ношење.

Када власник оружја умре, оно се предаје на чување органу унутрашњих послова, према месту његовог пребивалишта и остаје тамо све док наследник не добије одговарајућу дозволу.<sup>67</sup>

Уколико наследник не испуни потребне услове за добијање дозволе за држање и/или ношење оружја, онда његово власништво на оружју престаје, тако што се преноси у државну или општинску својину или се продаје.<sup>68</sup> Како год наследник остао без власништва на оружју, има право да захтева надокнаду његове вредности, умањене за трошкове преноса, односно продаје<sup>69</sup> (деталније: Гаврилов, 2010).

---

<sup>63</sup> Видети: чл. 1182, у вези са чл. 258 ГКРФ.

<sup>64</sup> Видети: чл. 1168 и чл. 1170 ГКРФ.

<sup>65</sup> Видети: чл. 129, ст. 2 ГКРФ.

<sup>66</sup> Видети: чл. 1180, ст. 1 ГКРФ.

<sup>67</sup> Видети: чл. 20 Закона о оружју Руске Федерације од 13. 12. 1996. године. Бр. 150-ФЗ. Редакција закона од 30. 01. 2020. (Федеральный закон „Об оружии” от 13. 12. 1996 года. N 150-ФЗ. Редакция закона от 30. 01. 2020. Преузето 24. 02. 2023. године. <https://dogovor-urist.ru/zakony/>

<sup>68</sup> Видети: чл. 1180, ст. 2 ГКРФ.

<sup>69</sup> Видети: чл. 1180, ст. 2, у вези са чл. 238, ст. 2 ГКРФ.

Када је реч о наслеђеним опојним дрогама и психотропним супстанцама, руски законодавац нема решење о мерама њиховог чувања, као о и судбини истих после отварања наслеђа лица коме су оне припадале. Руски Закон о наркотичким средствима и психотропним супстанцама<sup>70</sup> само садржи одредбу о уништавању неупотребљених наркотика, презетих од родбине преминулог пацијента,<sup>71</sup> али не нормира питање обештећења наследника (деталније: Булаевский, *et al.*, 2007: 309; Курбанов, 2018: 169).

## 7. Наслеђивање земљишних парцела и специфичности у њиховој подели

Премда, на простору Руске Федерације, за наслеђивање земљишних парцела важи општи наследноправни режим, руски законодавац је актуелним ГК, да би направио разлику у односу на раније важећи ГК из 1964. године,<sup>72</sup> који није регулисао њихово наслеђивање, у глави 65 уредио и ово питање.

Наиме, садржина споменутог члана у ГКРФ недвосмислено указује на примену начела универзалности у наслеђивању права својине и права доживотног, наследивог поседовања земљишта, без потребе прибављања било какве дозволе, ради пријема таквог наслеђа (Абова, *et al.*, 2004: 90; Булаевский, *et al.*, 2007: 310).<sup>73</sup> При томе, треба имати у виду да у састав заоставштине оставиоца улази право доживотног, наследивог поседовања земљишне парцеле, а не сама земљишна парцела (Курбанов, 2018: 171). Насупрот овом праву, право плодуюживања

<sup>70</sup> Закон о наркотичким средствима и психотропним супстанцама Руске Федерације од 08. 01. 1998. године. Бр. 3-ФЗ. Закључно са изменама и допунама од 29. 12. 2022. године. Бр. 640-ФЗ (Федеральный закон „О наркотических средствах и психотропных веществах от 08. 01. 1998 года. N 640-ФЗ). Преузето 24. 02. 2023. [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_17437/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_17437/)

<sup>71</sup> Видети: чл. 29, ст. 2 Закона о наркотичким средствима и психотропним супстанцама Руске Федерације.

<sup>72</sup> Грађански кодекс РСФСР од 11. 06. 1964. године *Гласник Оружаних снага РСФСР*. Бр. 24. Измене и допуне од 26. 11. 2001. године. Бр. 147-ФЗ (Гражданский кодекс РСФСР от 11. 06. 1964 года. *Ведомости ВС РСФСР*. 1964. № 24. Ред. от 26. 11. 2001 года. N 147-ФЗ. Преузето 27. 02. 2023. [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_1838/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1838/)

<sup>73</sup> Суштина права доживотног, наследивог поседовања земљишне парцеле, као ограниченог стварног права, јесте у томе да је његов титулар овлашћен да парцелу држи и користи, али није властан њоме да располаже *inter vivos*, већ само *mortis causa* – завештањем или уговором о наслеђивању. Носилац овог права може бити искључиво физичко лице. Деталније о овом праву видети код: Гаврилов, 2003: 182; Булаевский, *et al.*, 2007: 313.

не улази у заоставштину оставиоца и не може бити предмет наслеђивања (Корнеева, 2019: 233). Ово правило важи независно од: намене земљишне парцеле, дозвољеног начина њеног коришћења и заштите, као и различитог регулаторног оквира (Булаевский, *et al.*, 2007: 310). Ово правило налази примену и у случају када земљишне парцеле странац наслеђије. Уколико он не може, на простору Руске Федерације, бити власник земљишне парцеле, дужан је, на основу чл. 238, ст. 3 ГКРФ, да је отуђи.

Према слову ГКРФ, наследник који наслеђем стиче право својине или право доживотног, наследивог поседовања земљишне парцеле, у исто време наслеђује и површински слој земљишта, који се налази у границама земљишне парцеле, укључујући и водна тела и биљке, осим ако законом није шта друго одређено.<sup>74</sup>

Премда је у Кодексу о земљишту Руске Федерације<sup>75</sup> установљен принцип јединства судбине земљишне парцеле и објеката који су са њом чврсто повезани, изузев случаја предвиђених федералним законом, и даље, забране отуђења земљишне парцеле без објеката који се на њој налазе, а припадају истом лицу, тај принцип не важи и у сфери наслеђивања. То даље значи, будући да и сам ГКРФ земљиште и зграде, чврсто повезане са њим, третира као независне објекте правног промета,<sup>76</sup> да ће завештање остати пуноважно, уколико је оставилац одредио за њихове наследнике различита лица (Булаевский, *et al.*, 2007: 312–313). У прилог томе, иде и садржина чл. 272 ГКРФ који предвиђа да у случају спора између власника зграде која се налази на земљишној парцели, чији је власник друго лице, суд може једном или другом учеснику поступка признати право да стекне непокретност која припада овом другом, а све уважавајући околности конкретног случаја, или да одреди услове коришћења земљишне парцеле од стране власника непокретности – зграде за одређени период. Право доживотног, наследивог поседовања земљишне парцеле прелази на наследнике и у ситуацији када је наслеђени објекат уништен, услед пожара или због дотрајалости, под условом да није извршена државна регистрација престанка власништва над оштећеним објектом. Исто тако, на наслед-

---

<sup>74</sup> Видети: чл. 1181, ст. 2 ГКРФ.

<sup>75</sup> Видети: чл. 1, ст. 1, тач. 5 Кодекса о земљишту Руске Федерације од 25. 10. 2001 године. Бр. 136-ФЗ. Закључно са изменама и допунама од 06. 02. 2023 године. Бр. 13-ФЗ („Земельный кодекс Российской Федерации” от 25. 10. 2001 года. N 136-ФЗ. Ред. от 06. 02. 2023 года. N 136-ФЗ). Преузето 24. 02. 2023. Преузето 24. 02. 2023. [http:// www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_33773/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_33773/)

<sup>76</sup> Видети: чл. 130 ГКРФ.

нике прелази неизграђени објекат, уколико је оставилац умро пре завршетка изградње или ако је поднео захтев за стицање права својине на земљишној парцели коју користи, али је преминуо пре доношења одговарајуће одлуке (Абова, *et al.*, 2004: 90; Булаевский, *et al.*, 2007: 310). Право доживотног, наследивог поседовања земљишне парцеле, међутим, престаје, уколико оставилац није, до отварања наслеђа, започео њену обраду и коришћење (Булаевский, *et al.*, 2007: 310).

Када више наследника наследи оставиочеву земљиште, то, даље подразумева, да они постају њени сувласници, сразмерно величини наследних делова.<sup>77</sup> Они могу остати у сувласничкој заједници, што се тиче наслеђене земље, али могу искористити могућност њене деобе, било споразумно, било судским путем, на захтев неког од санаследника.<sup>78</sup>

ГКРФ омогућава санаследницима да поделе наслеђено земљиште само под условом дељивости, то јест, једино када његова подела не доводи до губитка предвиђене намене дате парцеле.<sup>79</sup> Законодавством конститутивних ентитета Руске Федерације прописује се минимална величина земљишних парцела за одређене намене (деталније: Булаевский, *et al.*, 2007: 316; Курбанов, 2018: 172).

Ако је немогућа подела наслеђеног земљишта међу санаследницима из тог разлога, онда постоји могућност за примену правила о деоби наслеђене земљишне парцеле исплатом. Право да захтева овај вид деобе наслеђене земљишне парцеле има онај санаследник (један или више њих), који је заједно са оставиоцем био сувласник те земљишне парцеле која је у једном делу предмет наслеђивања, независно од величине удела који има у тој непокретности. Деобу наследства исплатом може захтевати и онај санаследник који је наслеђену земљишну парцелу користио у потпуности, а она је у целини у оставиочевом власништву.<sup>80</sup> Санаследник који је захтевао деобу наследства исплатом дужан је да осталим наследницима уплати потребан износ на рачун суда пре мериторног решавања предмета (Булаевский, *et al.*, 2007: 317). ГКРФ, осим тога, предвиђа, као могућност, да санаследник који тражи деобу земљишне парцеле исплатом, на име надокнаде осталим санаследницима, пренесе право својине других имовинских добара који чине оставиочеву заоставштину.<sup>81</sup>

---

<sup>77</sup> Видети: чл. 1164 ГКРФ.

<sup>78</sup> Видети: чл. 1165 ГКРФ.

<sup>79</sup> Видети: чл. 1182, ст. 1 ГКРФ.

<sup>80</sup> Видети: чл. 1182, ст. 2, у вези са чл. 1168, ст. 1 и 2 ГКРФ.

<sup>81</sup> Видети: чл. 1182, у вези са чл. 1170, ст. 1 ГКРФ.

Будући да наследници оставиоца у чијој се заоставштини налази земљишна парцела могу, поред права својине на истој, наследити и право доживотног, наследивог поседовања, иста решења важе и у случају овог овлашћења на земљишту (Абова, *et al.*, 2004: 91).

Уколико се ради о недељивом земљишту које се налази на подручју насељеног места које је притом одређено за изградњу кућа, викендица и слично, чак и да је на таквој земљишној парцели изграђен стамбени објекат који се може поделити, због нераскидиве повезаности земљишта и тог објекта, није могућ пренос таквог земљишта на једног од санаследника (Булаевский, *et al.*, 2007: 318).

Ако се наслеђена земљишна парцела не може поделити међу санаследнике, а нема наследника који би имао првенство у њеном стицању, стављањем у погон механизма деобе наследства исплатом или то не жели, онда наслеђено земљиште остаје у рукама свих санаследника да га на основу споразума заједно држе, користе и њима располажу као сувласници.<sup>82</sup> Притом, величина удела санаследника у наслеђеној земљишној парцели или већина гласова санаследника, није од значаја у правном третману те земљишне парцеле (Булаевский, *et al.*, 2007: 318; Курбанов, 2018: 172).

## **8. Наслеђивање неисплаћених износа који су оставиоцу додељивани као средства за живот**

Руски законодавац, одступајући од начела универзалности у наслеђивању прописује да зараде и њима еквивалентне исплате, као и пензије, стипендије, бенефиције из домена социјалног осигурања, алиментације и други новчани износи, попут ауторског хонорара или исплата на темељу различитих уговора за реализоване послове и услуге (Абова, *et al.*, 2004: 91), или неисплаћени износи ренте, на име закљученог уговора о доживотном издржавању (Курбанов, 2018: 174), који су оставиоцу припадали и служили му за обезбеђивање средстава за живот, а нису исплаћени за време његовог живота, припадају члановима његове породице који су заједно са њим живели.<sup>83</sup> У истој позицији се налазе и лица неспособна за привређивање која је умрли издржавао, неза-

---

<sup>82</sup> У том правцу, видети чл. 246–247 ГКРФ.

<sup>83</sup> Приходи од хартија од вредности, банковни депозити, приходи од закупљивања непокретности или изнајмљивања возила не спадају у ову категорију, с обзиром на битно другачију правну природу и намену ових износа, у односу на наведене новчане износе у главном тексту (деталније: Булаевский, *et al.*, 2007: 319; Корнеева, 2019: 234).



висно од тога да ли су она живела у заједници са оставиоцем.<sup>84</sup> Уколико више лица користи ову привилегију, после оставиоцевог отварања наслеђа, сви они на наведеним приходима имају право заједничке својине (Абова, *et al.*, 2004: 91; Курбанов, 2018: 174). ГКРФ побројана лица не назива наследницима. То даље значи да субјекти који имају право на ову привилегију њу стичу мимо наслеђивања и уопште не морају бити позвани на наслеђе. Дакле, ради се о посебном основу преласка имовинских права оставиоца на друге лица (Абова, *et al.*, 2004: 91). Притом, разлог због којег оставилац за живота није примио побројане новчане износе, нема утицаја на стицање овог права од стране овлашћеног лица (Корнеева, 2019: 234).

Будући да чл. 1183, али ни целокупна садржина ГКРФ, ближе не одређује ко се све сматра чланом породице,<sup>85</sup> уколико постоји спор о овом питању, о томе одлучује надлежни суд, узимајући у обзир околности конкрет-ног случаја (Булаевский, *et al.*, 2007: 319–320).

Став је руске судске праксе да у круг лица, неспособних за привређивање могу ући само она лица која је умрли у потпуности издржавао и чија су средства за њих били главни и стални извор средстава за живот.<sup>86</sup> То даље значи, да ако је неко лице оставилац само повремено издржавао, или је оно имало право на издржавање, али га није до оставиоцеве смрти користило, онда се не може сматрати издржаваним лицем коме је издржавање потребно (Булаевский, *et al.*, 2007: 320–321). При томе, за стављање у погон механизма из чл. 1183 није од значаја период у коме је оставилац издржавао такво лице (Булаевский, *et al.*, 2007: 321).<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup> Видети: чл. 1183 ГКРФ.

<sup>85</sup> За разлику, рецимо од чл. 2 Породични законик Руске Федерација од 29. 12 1995. године. Бр. 223-ФЗ. Закључно са изменама и допунама од 19. 12. 2022. године. Бр. 538-ФЗ (Семейный кодекс Российской Федерации от 29. 12 1995 года. N 223-ФЗ. Ред. от 19. 12. 2022 года. N. 538-ФЗ). Преузето 24. 02. 2023. [http:// www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_8982/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/), или чл. 31 Кодекса о становању Руске Федерације од 29. 12. 2004. године. Бр. 188-ФЗ. Закључно са изменама и допунама од 21. 11. 2022. године. Бр. 463-ФЗ (Жилищный кодекс Российской Федерации от 29. 12 2004 года. N 188-ФЗ. Ред. от 21. 11. 2022 года. N 463-ФЗ). Преузето 22. 02. 2023. [http:// www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_51057/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_51057/) Нажалост, чланови породице у ова два законска текста су различито одређени.

<sup>86</sup> Видети: чл. 2 Уредба Пленума Врховног суда СССР „О судској пракси у предметима наслеђивања” од 01. 07. 1966. године. Бр. 6 (Постановление Пленума Верховного суда СССР „О судебной практике по делам о наследовании” от 01. 07. 1966 года. N° 6). Преузето 26. 02. 2023. [http:// www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_85586/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_85586/)

<sup>87</sup> Кога све нормативни акти и судска пракса у Руској Федерацији сматрају лицима

Чланови породице оставиоца и лица неспособна за привређивање која је оставилац издржавао, имају право да захтевају исплату доспелих новчаних потраживања у року од четири месеца, који почиње тећи од тренутка отварања наслеђа.<sup>88</sup> Истицање захтева за исплату ових новчаних износа, после истека овог рока, који је по својој природи преклузиван (Курбанов, 2018: 174), није могуће, без обзира на разлоге (Булаевский, *et al.*, 2007: 322).

Према слову ГКРФ, уколико повлашћени субјекти – чланови породице оставиоца или лица, неспособна за привређивање која је умрли издржавао не захтевају исплате ових доспелих потраживања или прекораче рок, тада она, по сили закона, улазе у заоставштину и наслеђују се по општем наследноправном режиму.<sup>89</sup>

## 9. Наслеђивање имовине коју је држава или општина доделила оставиоцу по повлашћеним условима

У циљу избегавања било каквих дилема да ли превозна средства, инвалидска колица, слушни апарати и друга помагала која инвалиду олакшавају живот<sup>90</sup> или му помажу у радном ангажовању, а добијена су по повлашћеним условима од државе или општине, чине заоставштину, ГКРФ јасно одређује да су таква добра њен саставни део и наслеђују се по општем наследноправном режиму.<sup>91 92</sup> Наведена добра, која су оставиоци добили на име инвалидитета, не само да се могу наследити на темељу закона, већ и на основу завештања (Гаврилов, 2003: 188; Курбанов, 2018: 178).

---

неспособним за привређивање које је оставилац издржавао, детаљно видети код: Булаевский, *et al.*, 2007: 321.

<sup>88</sup> Видети: чл. 1183, ст. 2 ГКРФ.

<sup>89</sup> Видети: чл. 1183, ст. 3 ГКРФ.

<sup>90</sup> У руском законодавству, лица која имају могућност да по повлашћеним условима стичу наведена добра, у циљу олакшања инвалидитета, јесу: инвалиди Великог отаџбинског рата, бивши, малолетни затвореници фашистичких концентрационих логора, чланови породице погинулих војних лица и слично (детаљније: Корнеева, 2019: 236).

<sup>91</sup> Видети: чл. 1184 ГКРФ.

<sup>92</sup> Пре ступања на правну снагу овог дела ГКРФ, инвалиди, по правилу, нису могли располагати, како *inter vivos*, тако и *mortis causa*, аутомобилима или моторним инвалидским колицима које су добили бесплатно од државе. Изузетак је направљен у користи инвалида Великог отаџбинског рата и њима изједначених лица. Наведена добра, после смрти ратног ветерана-инвалида, остајала су у власништву њихових породица (Булаевский, *et al.*, 2007: 323).

Премда руски законодавац није испољио довољну дозу прецизности и јасноће, јер се из садржине наведеног члана не види да ли се овде имају у виду сва покретна и непокретна добра која су оставиоцу-инвалиду припала, према мишљењу појединих руских аутора, пре ће бити да су овим чланом „покривене” једино покретности које је оставилац добио по основу инвалидитета, а да непокретности ова лица могу стицати, уз испуњење услова из ГКРФ, као и стамбених и земљишних прописа (Булаевский, *et al.*, 2007: 324).

Исто тако, садржина чл. 1184 ГКРФ није довољно прецизна у смислу, да ли средства која инвалиди добијају по повлашћеним условима само на коришћење, улазе у заоставштину. Према схватању појединих руских правних писаца и става Врховног суда Руске Федерације<sup>93</sup> имовинска добра дата на коришћење лицу са инвалидитетом, после његове смрти, враћају се установи социјалне заштите, те самим тим не могу чинити његову заоставштину (Абова, *et al.*, 2004: 92; Корнеева, 2019: 236–237).

## 10. Наслеђивање државних награда, почасних обележја и споменица

ГКРФ има особен приступ у наслеђивању државних награда, почасних обележја и споменица које је оставилац добио за живота или постхумно. Наиме, руски законодавац раздваја државне награде којима је оставилац одликован, а за које важе прописи о државним наградама Руске Федерације,<sup>94</sup> и оставиочеве државне награде на које се не примењују

---

<sup>93</sup> Видети: Преглед судске праксе Врховног суда Руске Федерације за други квартал 2004. године (у грађанским предметима). Указ Президијума Оружаних снага Руске Федерације од 06. 10. 2004. *БВС РФ*. 2005. Бр. 1 (Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации за второй квартал 2004 года (по гражданским делам), утв. Постановлением Президиума ВС РФ от 06. 10. 2004 года // *БВС РФ*. 2005. N 1. Преузето 01. 05. 2023. <http://www.vsrfr.ru/documents/practice/15034/>

<sup>94</sup> Видети: Указ председника Руске Федерације „О мерама за унапређење система државних награда Руске Федерације” од 07. 09. 2010. године. Бр. 1099 (заједно са Уредбом о државним наградама Руске Федерације, Статутима ордена Руске Федерације, прописима о обележјима ордена „Светог Ђорђа – Крст Светог Ђорђа”, медаљама Руске Федерације, одликовањима „За беспрекорну службу”, почасним звањима Руске Федерације, описима именованих државних награда Руске Федерације и наградним обележјима почасних звања Руске Федерације). Закључно са изменама и допунама од 29. 08. 2022. године. Бр. 587 (Указ Президента РФ „О мерах по совершенствованию государственной наградной системы Российской Федерации” от 07. 09. 2010 года. N 1099 (вместе с „Положением о государственных наградах Российской Федерации”, „Статутами орденов Российской Федерации, положениями о знаке отличия ордена Святого Георгия – Георгиевском Кресте, медалях Российской Федерации, знаке отличия

ти исти прописи.

За прве наведене државне награде важи да оне никако не могу чинити заоставштину оставиоца. Друге наведене државне награде јесу саставни део оставиочеве заоставштине.<sup>95</sup> Посебан статус имају: награде, јубиларни и други знаци и медеље, направљени од драгоцених метала или драгог камења. Они се, по правилу, подводе под окриље јувелирних израђевина, изузев награда чији је статус опредељен на другачији начин, одговарајућим прописима Руске Федерације (детаљније код: Абова, *et al.*, 2004: 92).

Према прописима о државним наградама Руске Федерације, државна награда, заједно са пратећом документацијом, коју је оставилац за живота или постхумно добио, предаје се на „чување и за успомену” (Гаврилов, 2003: 189; Булаевский, *et al.*, 2007: 325), деци, супружнику, родитељима или унуцима оставиоца, а ако њих нема и осталим наследницима, позваним на наслеђе према одредбама ГКРФ.<sup>96</sup> Исти третман имају и државне награде СССР-а.<sup>97</sup>

У случају да одликовани оставилац никога од побројаних лица нема, онда се одликовања враћају администрацији председника Руске Федерације за кадровска питања и државне награде.<sup>98</sup>

Од правила да се одликовања умрлог лица предају на чување члановима породице или другим блиским рођацима, прописи о државним наградама Руске Федерације предвиђају одступања. Наиме, уколико постоји сагласност чланова породице или других блиских рођака, а на захтев државног или општинског музеја или Гохрана Русије (Гохран России),<sup>99</sup> који мора да подржи надлежни орган извршне власти конститутивног ентитета Руске Федерације задужен за очување културног наслеђа, или, пак, на захтев федералне извршне власти која је надлежна за музеје или за Гохран Русије, а по одлуци надлежне комисије,

---

„За безупречную службу”, почетных званиях Российской Федерации, описаниями названных государственных наград Российской Федерации и наградных знаков к почетным званиям Российской Федерации”). Ред. от 29. 08. 2022 года. N 587. Преузето 26. 02. 2023. [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_104589/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_104589/)

<sup>95</sup> Видети: чл. 1185 ГКРФ.

<sup>96</sup> Видети: правило бр. 47 Уредбе о државним наградама Руске Федерације.

<sup>97</sup> Видети: правило бр. 47(1), а у вези правила 14 Уредбе о државним наградама Руске Федерације.

<sup>98</sup> Видети: правило бр. 50, ст. 1 Уредбе о државним наградама Руске Федерације.

<sup>99</sup> Гохран Русије јесте институција која се бави складиштењем и чувањем племенитих метала.

одликовања са пратећом документацијом могу се предати на чување и излагање овим институцијама<sup>100</sup> (деталније: Гаврилов, 2003: 189–190; Кокурина, 2013: 19).

Оставиочева одликовања која не подлежу прописима о државним наградама Руске Федерације, попут почасних, комеморативних и других знакова, укључујући и награде и знакове у саставу колекција, како је већ речено, чине заоставштину<sup>101</sup> и наслеђују се према правилима, како законског, тако и завештајног наслеђивања, садржаним у ГКРФ (Корнеева, 2019: 237). Исту судбину имаће и оне оставиочеве државне награде за које важе прописи Руске Федерације у ситуацији када сви „чувари његових награда” умру, будући да тада оне губе свој посебан меморијални статус (Булаевский, *et al.*, 2007: 327).

## 11. Закључна разматрања

Руски законодавац, свестан чињенице да поједина имовинска права, због своје природе и значаја за економске и друштвене токове, не могу да буду третирана у наслеђивању на истоветан начин као и већина других имовинских права која могу припадати физичким лицима, главу 65 ГКРФ посветио је управо одступањима од општег законског наследно-правног режима. Ради се о решењима којима се, с једне стране, прелаз имовинских права са оставиоца на друга лица остварује изван граница наследноправне сукцесије, а с друге стране, решењима којима се уређује другачији поредак преласка појединих имовинских права у сфери наслеђивања.

Решење о предаји доспелих, а неисплаћених износа плата и других еквивалентних исплата, пензија, стипендија, бенефиција по основу социјалног осигурања, алиментација и слично, више је у функцији заштите лица која је оставилац за живота издржавао, него ли обезбеђења социјалне улоге наслеђивања, будући да привилеговани субјекти могу, а не морају у исто време бити позвани на наслеђе, а стицање ових исплата од стране оставиочевих наследника могућ је тек када нема овлашћених лица или она не истакну благовремено захтев за њихову исплату.

Одступање од начела универзалности у наслеђивању, у случају немогућности: наслеђивања удела у основном капиталу привредног друштва или производне задруге, учлањења у пољопривредно газдинство

---

<sup>100</sup> Видети: правило бр. 50, ст. 2 Уредбе о државним наградама Руске Федерације.

<sup>101</sup> Видети: чл. 1185, ст. 2 ГКРФ.

или потрошачку задругу, у служби су очувања целовитости имовине привредног друштва, производне задруге, сеоског газдинства и потрошачке задруге и обезбеђења континуитета у деловању истих. У исто време, заштићени су интереси наследника који се нису учланили у ове видове удруживања, јер на име свог наследног дела добијају одговарајући новчани износ или друга имовинска добра *in naturam*.

Предвиђена деоба наслеђених земљишних парцела исплатом у корист наследника који је заједно са оставиоцем био сувласник или је то земљиште, у власништву оставиоца, користио, обезбеђује социјално праведнију поделу наслеђених добара, спречава уситњавање поседа и у исто време утиче на друштвено корисније понашање наследника који испуњавају услове за остварење овог вида деобе наследства. Исту сврху има и деоба наслеђеног предузећа исплатом у корист наследника самосталног предузетника или комерцијалне организације, која оставиоца наслеђује на основу завештања. Опет, с друге стране, интереси осталих наследника су заштићени јер имају право на компензацију у виду исплате одговарајућег новчаног износа или преноса права својине других имовинских добара који чине оставинску масу заоставштине.

## Литература

Абова, Т. Е. и др. (2004). *Коментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части третьей*. Москва: ООО Издательство Юрайт.

Булаевский, Б. А. и др. (2007). *Коментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части третьей (постатейный)*. Москва: Издательский дом ИНФРА-М.

Гаврилов, В. Н. (2010). Наследование имущества предпринимателей. *Предпринимательское право*. № 3. 35–39. Преузето 30. 04. 2023. <https://wiselawyer.ru/poleznoe/45405/nasledovanie/imushhestva/predprinimatelej>.

Гаврилов, В. О. (2003). *Коментарий к разделу V части III ГК РФ, Наследственное право*. Санкт Петербург: ЗАО Издательский дом Питер.

Долинская, В. В. (2004). *Наследственное право Российской Федерации*. Москва: Приор-издат.

Кокурина, О. Ю. (2013). Государственные награды Российской Федерации как объекты гражданского оборота. *Административное право и процесс*. № 1. 26–31.

Корнеева, Л. И. (2019). *Наследственное право*. Москва: ООО Издательство Юрайт.

Курбанов, А. Р. и др. (2018). *Наследственное право*. Москва: Проспект.

Маковский, А. Л. Суханов, Е. А. и др. (2002). *Комментарии к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации*. Москва: Юрист.

Матвеева, М. А. (2012). Наследование предприятия как имущественного комплекса. *Проблемы современной экономики*. 139–143. Преузето 1. 5. 2023. <https://cyberleninka.ru/article/n/nasledovanie-predpriyatiya-kak-imuschestvennogo-kompleksa/viewer>.

Сергеев, А. П. Толстой, Ю. К. Елисеев, И. В. (2002). *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный)*. Часть третья. Москва: ООО Витрэм.

Телюкина, М. В. (2002). Объект наследования – предприятие. *Коллегия*. № 6. 4–7.

### **Правни извори**

Грађански кодекс Руске Федерације, први део од 30. 11. 1994. године. Бр. 51-ФЗ, други део од 26. 01. 1996. године. Бр. 14-ФЗ, трећи део од 26. 11. 2001. године. Бр. 146-ФЗ, четврти део од 18. 12. 2006. године. Бр. 230-ФЗ. Закључно са изменама и допунама од 26. 07. 2019. године. Бр. 45-П (Гражданский кодекс Российской Федерации – ГКРФ, часть первая от 30. 11. 1994 года. N 51-ФЗ, часть вторая от 26. 01. 1996 года. N 14-ФЗ, часть третья от 26. 11. 2001 года. N 146-ФЗ и часть четвертая от 18. 12. 2006 года. N 230-ФЗ. Ред от 26. 10. 2021 года. N 45-П). Преузето 18. 02. 2023. <http://www.interlaw.ru/law/docs/10064072>.

Грађански кодекс РСФСР од 11. 06. 1964. године. *Гласник Оружаних снага РСФСР*. Бр. 24. Измене и допуне од 26. 11. 2001. године. Бр. 147-ФЗ (Гражданский кодекс РСФСР от 11. 06. 1964 года. *Ведомости ВС РСФСР*. 1964. № 24. Ред. от 26. 11. 2001 г. N 147-ФЗ. Преузето 27. 02. 2023. [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_1838/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1838/)

Закон о потрошачкој задрузи (потрошачким друштвима, њиховим савезима) у Руској Федерацији од 19. 06. 1992. године. Бр. 3085-1. Последње издање (Закон „О потребительской кооперации, [потребительских обществах, их союзах] в Российской Федерации” от 19. 06. 1992 года. N 3085-1. Последняя редакция). Преузето 19. 02. 2023. [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_608/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_608/)

Кодекс о земљишту Руске Федерације од 25. 10. 2001 године. Бр. 136-ФЗ. Закључно са изменама и допунама од 06. 02. 2023 године. Бр. 13-ФЗ

(„Земельный кодекс Российской Федерации” от 25. 10. 2001 года. N 136-ФЗ. Ред. от 06. 02. 2023 года. N 136-ФЗ). Преузето 24. 02. 2023. Преузето 24. 02. 2023. [http:// www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_33773/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_33773/)

Кодекс о становању Руске Федерације од 29. 12. 2004. године. Бр. 188-ФЗ. Закључно са изменама и допунама од 21. 11. 2022. године. Бр. 463-ФЗ (Жилищный кодекс Российской Федерации от 29. 12 2004 года. N 188-ФЗ. Ред. от 21. 11. 2022 года. N 463-ФЗ). Преузето 22. 02. 2023. [http:// www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_51057/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_51057/)

Породични законик Руске Федерација од 29. 12 1995. године. Бр. 223-ФЗ. Закључно са изменама и допунама од 19. 12. 2022. године. Бр. 538-ФЗ (Семейный кодекс Российской Федерации от 29. 12 1995 года. N 223-ФЗ. Ред. от 19. 12. 2022 года. N. 538-ФЗ). Преузето 24. 02. 2023. Преузето 24. 02. 2023. [http:// www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_8982/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/)

Закон о друштвима са ограниченом одговорношћу Руске Федерације од 08. 02. 1998. године. Бр. 14-ФЗ. Закључно са изменама и допунама од 16. 04. 2022. године. Бр. 114-ФЗ (Федеральный закон „Об обществах с ограниченной ответственностью” от 08. 02. 1998 года. N 14-ФЗ. Ред. от 16. 04. 2022 года. N 114-ФЗ). Преузето 19. 02. 2023. [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_17819/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_17819/)

Закон о акционарским друштвима Руске Федерације од 26. 12. 1995. године. Бр. 208-ФЗ. Закључно са изменама и допунама од 07. 10. 2022. и 19. 12. 2022. године. Бр. 519-ФЗ (Федеральный закон „Об акционерных обществах” от 26. 12. 1995 года. N 208-ФЗ. Ред от 07. 10. 2022, с изм. от 19. 12. 2022 года. N 519-ФЗ). Преузето 19. 02. 2023. [http:// www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_8743/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8743/)

Закон о баштованским, повртарским и викендашким некомерцијалним удружењима Руске Федерације од 15. 04. 1998. године. Бр. 66-ФЗ. Последње издање (Федеральный закон „О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан” от 15. 04. 1998 года. N 66-ФЗ. Последняя редакция). Преузето 19. 02. 2023. [http:// www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_18461/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_18461/)

Закон о кредитној потрошачкој задрузи грађана Руске Федерације од 07. 08. 2001. године. Бр. 117-ФЗ (Федеральный закон „О кредитных потребительских кооперативах граждан” от 07. 08. 2001 года. N 117-ФЗ. Последняя редакция). Преузето 19. 02. 2023. [http:// www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_32882/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_32882/)

Закон о наркотичким средствима и психотропним супстанцама Руске Федерације од 08. 01. 1998. године. Бр. 3-ФЗ. Закључно са изменама и



допунама од 29. 12. 2022. године. Бр. 640-ФЗ (Федерални закон „О наркотических средстава и психотропних веществуа од 08. 01. 1998 года. N 640-ФЗ). Преузето 24. 02. 2023. [http:// www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_17437/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_17437/)

Закон о оружју Руске Федерације од 13. 12. 1996. године. Бр. 150-ФЗ. Редакција закона од 30. 01. 2020. (Федерални закон „Об оружии” од 13. 12. 1996 года. N 150-ФЗ. Редакция закона от 30. 01. 2020). Преузето 24. 02. 2023. године. <https://dogovor-urist.ru/законы/>

Закон о пољопривредној задрузи Руске Федерације од 08. 12. 1995. године. Бр. 193-ФЗ. Последње издање (Федерални закон „О сельскохозяйственной кооперации” од 08. 12. 1995 года. N 193-ФЗ. Последняя редакция). Преузето 19. 02. 2023. [http:// www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_8572/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8572/)

Закон о сеоском (пољопривредном) газдинству Руске Федерације од 11. 06. 2003. године. Бр. 74-ФЗ. Последње издање (Федерални закон „О крестьянском [фермерском] хозяйстве” од 11. 06. 2003 года. N 74-ФЗ. Последняя редакция). Преузето 20. 02. 2023. [http:// www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_42662/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_42662/)

Закон о производним задругама Руске Федерације од 08. 05. 1996. године. Бр. 41-ФЗ. Последње издање (Федерални закон „О производственных кооперативах” од 08. 05. 1996 года. N 41-ФЗ. Последняя редакция). Преузето 19. 02. 2023. [http:// www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_10286/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10286/)

Преглед судске праксе Врховног суда Руске Федерације за други квартал 2004. године (у грађанским предметима). Указ Президијума Оружаних снага Руске Федерације од 06. 10. 2004. *БВС РФ*. 2005. Бр. 1 (Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации за второй квартал 2004 года (по гражданским делам), утв. Постановлением Президиума ВС РФ от 06. 10. 2004 года // *БВС РФ*. 2005. N 1. Преузето 01. 05. 2023. <http://www.vsrfr.ru/documents/practice/15034/>

Уредба Пленума Врховног суда СССР „О судској пракси у предметима наслеђивања” од 01. 07. 1966. године. Бр. 6 (Постановление Пленума Верховного суда СССР „О судебной практике по делам о наследовании” од 01. 07. 1966 года. №6). Преузето 26. 02. 2023. [http:// www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_85586/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_85586/)

Уредба Президијума, одлуке и решења судских већа Врховног суда Руске Федерације у грађанским предметима (Постановления Президиума, решения и определения судебных коллегий Верховного Суда РФ по

гражданским делам). Бюллетень ВС РФ. № 3. 2002. 14–15.

Указ председателя Руске Федерације „О мерама за унапређење система државних награда Руске Федерације” од 07. 09. 2010. године. Бр. 1099 (заједно са Уредбом о државним наградама Руске Федерације, Статутима ордена Руске Федерације, прописима о обележјима ордена „Светог Ђорђа – Крст Светог Ђорђа”, медаљама Руске Федерације, одликовањима „За беспрекорну службу”, почасним звањима Руске Федерације, описима именованих државних награда Руске Федерације и наградним обележјима почасних звања Руске Федерације). Закључно са изменама и допунама од 29. 08. 2022. године. Бр. 587 (Указ Президента РФ „О мерах по совершенствованию государственной наградной системы Российской Федерации” от 07. 09. 2010 года. N 1099 (вместе с „Положением о государственных наградах Российской Федерации”, „Статутами орденов Российской Федерации, положениями о знаке отличия ордена Святого Георгия – Георгиевском Кресте, медалях Российской Федерации, знаке отличия „За безупречную службу”, почетных званиях Российской Федерации, описаниями названных государственных наград Российской Федерации и наградных знаков к почетным званиям Российской Федерации”). Ред. от 29. 08. 2022 года. N 587. Преузето 26. 02. 2023. [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_104589/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_104589/)

**Prof. Nataša Stojanović, LL.D.,**  
Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš,  
Republic of Serbia

## **ON SUCCESSION OF SPECIFIC PROPERTY RIGHTS IN THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION**

### **Summary**

*Chapter 65 of the current Civil Code of the Russian Federation (hereinafter: CC RF) regulates the intestate succession of specific types of property rights. Some legal solutions contained in this Chapter of the Civil Code (Articles 1176-1185 CC RF) depart from the general intestate succession law regime, such as inheritance rights pertaining to participation in a consumer co-operative (Art. 1177 CC RF) or succession of amounts of salary and payments qualifying as such (pension, stipend, social insurance benefit, etc.) granted to citizens as means of subsistence (Art. 1183 CC RF). Other legal solutions in this Chapter completely exclude the application of regular intestate succession rules. Thus, the provision on succession of state awards, honours and commemorative badges (Art. 1185 CC RF) regulates that the transfer of these right shall be subject to the legislation on state awards of the Russian Federation. In light of the current legislation, theory and judicial practice of the Russian Federation, this paper aims to address a number of related questions. To what extent do these legal solutions derogate from the principle of universal succession, while accepting the principle of specificity in succession? Are the interests of all heirs who inherit in a specific case protected? Are these solutions aimed at facilitating and accelerating legal transactions, and to what extent? Do they secure the social role of the institute of succession as a legal construct? The answers to these questions may be useful to the Serbian legislator in the process of identifying efficient succession law mechanisms for inheriting specific property assets and rights in the Republic of Serbia.*

**Keywords:** Russian law, principle of universality in succession, succession of specific property rights.



**Др Борјана Миковић,**  
Ванредна професорица,  
Факултет политичких наука, Универзитет у  
Сарајеву,  
Босна и Херцеговина

UDK: 347.155-056.34(497.6)  
347.645-056.34

## **СТАРАТЕЉСТВО НАД ОСОБАМА КОЈИМА ЈЕ ОДУЗЕТА ИЛИ ОГРАНИЧЕНА ПОСЛОВНА СПОСОБНОСТ И ПОШТОВАЊЕ ЊИХОВОГ ДОСТОЈАНСТВА У ПРАКСИ ОРГАНА СТАРАТЕЉСТВА – ПРИМЈЕР СТАРАТЕЉСКЕ ПРАКСЕ КАНТОНАЛНОГ ЦЕНТРА ЗА СОЦИЈАЛНИ РАД САРАЈЕВО<sup>1</sup>**

**Апстракт:** У Босни и Херцеговини се још увијек, и поред ратификације УН Конвенције о правима особа с инвалидитетом (2009), примјењује тзв. традиционални приступ заштите одређених скупица особа с инвалидитетом, који карактерише одузимање или ограничење пословне способности и примјена института старатељства. Овакво поступање неминовно је праћено присуством различитих посљедица које се, уз повреду људског достојанства ових особа, директно рефлектирају на њихов друштвени, породични и персонални статус. На трагу наведеног, у овом раду су, поред анализе одговарајућих законских одредаба из области старатељства, презентирани резултативеденог истраживања у оквиру којег је, методом случајног узорка, урађена анализа одговарајуће документације Кантоналног центра за социјални рад Сарајево, садржане у 50 списка, везане за пунољетне особе под старатељском заштитом. Добијени резултати показали су да се старатељска заштита особа којима је одузета или ограничена пословна способност у пракси органа старатељства дјелимично разликује од законом прописаних могућности које, у мањој или већој мјери, остављају неопходни простор за индивидуализацију и развијање способности итићеника да самостално одлучују о својим правима, потребама и интересима. Тиме се, уз чињеницу да актуелно

---

<sup>1</sup>Рад је у виду усменог саопштења изложен на међународној научној конференцији „Право и друштвене вредности“, одржаној 21. априла 2023. године на Правном факултету Универзитета у Нишу.

*босанскохерцеговачко законодавство из области старатељства не садржи ниједну одредбу у којој се при одређењу сврхе старатељства над пунољетним особама истиче значај поштовања њихових људских права и достојанства, што је у супротности не само с међународним стандардима људских права него и уставним одредбама.*

**Кључне ријечи:** *законодавство, особе којима је одузета или ограничена пословна способност, старатељство, људско достојанство, центар за социјални рад, пракса.*

## 1. Увод

Данас се у већини држава свијета пословна способност стиче пунољетством, односно с навршених 18 година живота, за шта, изузев у случајевима законом нормиране могућности ранијег стицања пословне способности, није потребан никакав правни акт. Другачије речено, све пунољетне особе су пословно способне до тренутка одузимања или ограничења пословне способности, у складу с одговарајућом законском процедуром. На трагу наведеног, сва три породична закона у Босни и Херцеговини (БиХ),<sup>2</sup> поред узрока неспособности као и разлога за одузимање пословне способности, нормирају неспособност особе да се сама брине о себи, својим правима, интересима и обавезама. Будући да је степен, односно интензитет утврђене неспособности, изазване неким од законом нормираних узрока различит, сва три породична закона су то преточила у своје одредбе на начин да нормирају могућност одузимања или ограничења пословне способности. Тако, Породични закон Федерације Босне и Херцеговине (ПЗ ФБиХ), чије ће одредбе у објашњењу и анализи резултата добијених у истраживању које је презентирано у овом раду бити цитиране/поређене, поред неспособности пунољетне особе да се сама брине о својим правима и интересима, када јој се одузима пословна способност, нормира и могућност да узроци који су довели до неспособности пунољетну особу могу довести у стање да непосредно

---

<sup>2</sup>У БиХ на државном нивоу не постоји јединствен породични закон, односно закон који би регулирао област старатељства, што је условљено чињеницом да је БиХ административно сложена држава, дефинисана Дејтонским мировним споразумом, чији *Анекс IV* представља Устав БиХ. Према овом Уставу, БиХ је територијално уређена као сложена држава, састављена од два ентитета: Федерација БиХ и Република Српска, те Брчко Дистрикта БиХ. Уређење ентитета у БиХ је асиметрично – Република Српска је централизована с два нивоа власти: ниво ентитета и ниво општина - локални ниво, док је Федерација БиХ децентрализована с три нивоа власти: ниво ентитета, ниво кантона (десет кантона) и ниво општина – локални ниво.

угрожава своја права и интересе или права и интересе других особа, када јој се ограничава пословна способност.<sup>3</sup>

Свјесност о могућим посљедицама одузимања или ограничења пословне способности, већином особама с инвалидитетом које имају интелектуалне тешкоће и душевне сметње, с циљем њиховог свођења на што је могуће мању мјеру, у законодавству из ове области огледа се у децидном нормирању судског поступка за одузимање или ограничење пословне способности. С тим у вези, поступак за одузимање, ограничење и враћање пословне способности посебно је нормиран у актуелном Закону о ванпарничном поступку Федерације БиХ (ЗВП ФБиХ),<sup>4</sup> али, додатно, и у ПЗ ФБиХ.<sup>5</sup>

У пракси, суд је због правне сигурности прије доношења одлуке о одузимању или ограничењу пословне способности, која претходи одлуци о стављању под старатељство, обавезан утврдити неспособност особе да се сама брине о себи, својим правима, интересима и обавезама, односно стање да особа својим понашањем угрожава своја или туђа права и интереса. У даљњем поступку, по доношењу одговарајуће одлуке суда, особа којој је одузета или ограничена пословна способност, рјешењем надлежног органа старатељства, ставља се под старатељство и тиме постаје штићеник,<sup>6</sup> о чијим правима и интересима се брине старатељ, односно орган старатељства, уколико се одлучи да старатељство врши непосредно, преко стручне особе.<sup>7</sup> Међутим, стварно стање у коме се налази штићеник је да он по правоснажности одлуке суда о одузимању или ограничењу пословне способности и стављањем под старатељство губи у потпуности или ограничено могућност да својим поступцима, изјавама и радњама производи правне учинке. Стога наведени статус пунољетне особе, без обзира на законом нормиране разлоге, даје могућност за тврдњу да одузимање, односно ограничење пословне способности у бити представља задирање у темељна људска права и аутономију појединца. То се посебно односи на право поштовања приватног и породичног живота. Ово, тим прије, што се у складу с Уставом БиХ (Дејтонским)<sup>8</sup> права и слободe, предвиђене у Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода (ЕЦХР), као и у њеним

---

<sup>3</sup>Чл. 192. ст. 1. и 2. Породичног закона ФБиХ.

<sup>4</sup>Чл. 29. – чл. 44. Закона о ванпарничном поступку ФБиХ.

<sup>5</sup>Чл. 325. – чл. 339. ПЗ ФБиХ.

<sup>6</sup>Чл. 160. ст. 2. ПЗ ФБиХ.

<sup>7</sup>Чл. 165. ст. 1. ПЗ ФБиХ.

<sup>8</sup>Устав Босне и Херцеговине заправо је анекс 4 Општег оквирног споразума за мир у БиХ (1995).

протоколима,<sup>9</sup> директно примјењују у БиХ,<sup>10</sup> чиме су по правној снази над свим осталим законима. Будући да члан 8. ЕЦХР прописује да свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и дописивања,<sup>11</sup> јасно је да одузимање пословне способности улази у сферу права на поштовање приватног живота.

У БиХ се, према расположивим подацима, одузимање пословне способности особама које нису у стању старати се о себи, својим правима и интересима олако примјењује, при чему је поштовање приватног мишљења не само особе којој је одузета него и особе којој је ограничена пословна способност, као и њених интереса, у пракси недовољно присутно. Овome, добрим дијелом, доприноси и све присутније слабљење породичне солидарности, које је узроковано континуираним порастом сиромаштва породице. У прилог наведеном говоре и незванични подаци центара за социјални рад (ЦСР), према којима се сродници који су прихватили дужност старатеља често одлучују да такву особу „збрину“ у неку од институција социјалне заштите. У истом контексту, искуства социјалних радника говоре и да је све више присутна појава да најближи сродници иницирају покретање поступка за одузимање пословне способности неке од чланова најближе породице, иако степен неспособности у бити захтијева само одговарајућу подршку како би се особа сама могла бринути о себи, својим правима и интересима. За претпоставити је да се све то догађа првенствено с циљем остваривања одређених права из области социјалне заштите.

Будући да се у судској пракси захтјеви најближих сродника за покретање поступка за одузимање пословне способности, готово у правилу, прихватају и у највећем броју случајева резултирају одлуком суда о одузимању пословне способности, јасно је да се тиме директно крше одредбе ЕЦХР. Наиме, доношењем судске одлуке о одузимању пословне способности особи за коју је могуће донијети одлуку о ограничењу пословне способности, доводи се у питање легитимни циљ самог поступка, заштита права и интереса особе којој се одузима пословна способност. Другим ријечима, наведеним поступањем поремећен је и тзв. тест пропорционалности, јер мјера одузимања пословне способ-

---

<sup>9</sup> Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), отворена је за потписивање 4.11.1950. године, а ступила је на снагу 3.9.1953. године. БиХ је ратификовала ЕЦХР 12. 7. 2002. године, а чл. 2. Устава БиХ проглашава је директно примјењивом у БиХ.

<sup>10</sup> Чл. II ст. 2. Устава БиХ.

<sup>11</sup> Чл. 8. ст. 1. ЕЦХР.



ности није била нужна за постизање легитимног циља, будући да се, у складу са законом, легитимни циљ могао постићи и другом, блажом мјером: ограничењем пословне способности. Стога је могуће закључити да се постизање правичне равнотеже између права зајамчених ЕЦХР (права на поштовање приватног живота – пуна пословна способност) и легитимног циља (заштита права и интереса особе којој се одузима пословна способност), остварује примјеном теста пропорционалности. Нажалост, сви расположиви подаци говоре да се, у пракси, на подручју БиХ овај тест не примјењује и не поштује на одговарајући начин и у довољној мјери. Ратификацијом УН Конвенције о правима особа с инвалидитетом (ЦРПД),<sup>12</sup> држава БиХ се обавезала на имплементацију одредаба овог међународног стандарда у одговарајуће законодавство, што се дјелимично односи и на сва три актуелна породична закона, односно ПЗ ФБиХ. Међутим, процес хармонизације породичног права у БиХ с глобалним правним рјешењима усложњава постојање одвојеног ентитетског законодавства и законодавства Брчко Дистрикта БиХ. Стога присутна рјешења, којима се настоје, али не у довољној мјери, пратити савремени токови у породичном праву, представљају неку врсту почетног оквира. Исто је и с ЦРПД, чија имплементација у босанскохерцеговачко породично законодавство, односно ПЗ ФБиХ још није ни започела. Наведено стање има за посљедицу да се у ФБиХ, али и цијелој БиХ, супротно интенцијама ЦРПД, у највећем броју случајева, посебно особама с интелектуалним/менталним инвалидитетом, одузима пословна способност, иако сва три актуелна породична закона у БиХ нормирају могућност ограничења пословне способности. Стога се, посебно због чињенице да у пракси суда постоји готово занемарљив број одлука о „ограничењу“ и „враћању“ пословне способности, као и стања да се старатељска заштита особа којима је одузета или ограничена пословна способност у пракси органа старатељства дјелимично разликује од законом прописаних права ових особа, чиме се додатно вријеђа њихово људско достојанство, у проведеном истраживању, које је презентирано у овом раду настоји што је могуће више сагледати стварно стање у овој области.

## 2. Резултати истраживања

У области старатељске заштите пунољетних особа којима је одлуком суда одузета или ограничена пословна способност, према одредбама ПЗ ФБиХ, орган старатељства је надлежан за именовање старатеља, одређивање њихових овлаштења и контролу обављања старатељске дужности. Међутим, у пракси обавезе органа старатељства, које су зако-

ном утврђене и широко постављене, почињу и прије доношења коначне одлуке суда о одузимању или ограничењу пословне способности. Тако је нпр. суд, који у ванпарничном поступку по службеној дужности подузима мјере ради заштите права и правних интереса пунољетних особа које нису у могућности да се саме брину о себи, својим правима и интересима, обавезан обавијестити надлежни орган старатељства о покретању поступка, позвати га на рочиште и достављати му поднеске судионика и рјешења против којих је дозвољен правни лијек, без обзира да ли орган старатељства судјелује у поступку.<sup>13</sup> Наведене, у ПЗ ФБиХ законом широко постављене, обавезе ЦСР као органа старатељства, који располажу неопходном документацијом на основу које је, макар дјелимично, могуће сагледати стање у области старатељске заштите, биле су разлог за провођење одговарајућег истраживања. Стога, је, методом случајног узорка, урађена анализа одговарајуће документације, садржане у 50 списа везаних искључиво за пунољетне особе под старатељством. Циљ анализе био је усмјерен да се у што је могуће већој мјери утврди реално стање и пракса у овој области, посебно у дијелу поштовања људских права, интереса и људског достојанства особа којима је одузета или ограничена пословна способност. Увид у документацију извршен је у „ЈУ Кантонални центар за социјални рад Сарајево“, Служба социјалне заштите Општине Илиџа.<sup>14</sup>

Анализа списа, путем непосредног увида у расположиву документацију за сваког штићеника појединачно, била је, уз добијање одговарајућих показатеља везаних за примјену старатељства, усмјерена и на утврђивање основних социодемографских податка о штићеницима, као што су: сполна и старосна структура, образовни статус, породичне прилике и односи, с посебним уклоном на брачни статус и родитељство.

### ***2.1. Социодемографски подаци о штићеницима***

Непосредним увидом у сваки појединачни спис добијени су показатељи који говоре да је од укупног броја 50 пунољетних особа које су под старатељством, број штићеника оба пола готово исти (26 мушког пола и 24 женског пола), што је у овом истраживању очекивано, будући да су слични резултати добијени и у неким раније, истина изван граница БиХ, проведеним истраживањима (Milas Klarić, 2010: 268). Очекиваност наведеног податка заснована је на спознаји да је душевне и интелектуалне тешкоће, које су најчешћи узрок неспособности неке пунољетне особе с инвалидитетом да се сама брине о себи, својим правима и интересима, немогуће везати искључиво за одређени спол, друштвену групу, слој, религијску припадност или неко друго обиљежје. Оне, готово у правилу, у свим друштвима и свим системима погађају приближно једнак

број чланова друштвене заједнице, без обзира на ниво развијености, социоекономске могућности, културно поднебље, религију и слично.

Табела број 1: Структура штићеника у односу на доб и спол

Доб	Спол		Укупно	%
	М	Ж		
18 - 25	6	4	10	20
26 - 35	3	2	5	10
36 - 45	6	7	13	26
46 - 55	2	6	8	16
56 - 65	2	-	2	4
преко 65	7	5	12	24
<b>Укупно</b>	<b>26</b>	<b>24</b>	<b>50</b>	<b>100</b>

Анализа одговарајуће документације, како је то презентирано у табели број 1, показала је да се највећи број пунољетних особа које су под старатељством налази у двије старосне скупине: од 36 - 45 и 46 - 55 година живота, укупно 21 штићеник, или 42 % од укупног броја њих 50, што упућује на могућност, посебно ако се има у виду број штићеника (15) који су млађи од 35 година, да већина штићеника прије стављања под старатељство није остварила право на рад, односно била запослена. У прилог овоме говоре и подаци да се само један штићеник, коме је пословна способност ограничена, млађи од 30 година налази на евиденцији службе за запошљавање, те да је пет штићеника (четири мушкарца и једна жена), од укупно њих 50, прије одузимања пословне способности било запослено. Тиме је још једном потврђено у босанскохерцеговачком друштву „уходано“ правило да се у укупном броју запослених увијек налази већи број особа мушког пола у односу на особе женског пола.

Табела број 2: Образовна структура штићеника у односу на школску спрему и спол

Образовање	Спол		Укупно	%
	М	Ж		
Нису похађали основну школу	13	16	29	58
Непотпуна основна школа	2	2	4	8
Завршена основна школа	3	2	5	10
ССС	6	4	10	20
ВСС	2	-	2	4
<b>Укупно</b>	<b>26</b>	<b>24</b>	<b>50</b>	<b>100</b>

Подаци презентирани у табели број 2 показују да 29 штићеника, или више од 58 % од укупног броја њих 50, није похађало основну школу, односно да не посједује ни елементарну писменост. Непотпуно завршену специјалну основну школу имају четири, а завршену, такође, специјалну основну школу пет штићеника. Средњу стручну спрему,

већином занатска занимања, као што су: кројач, трговац, молер, посједује 10 штићеника или 20 % од укупног броја, док ВСС, односно факултетско образовање посједују само два штићеника, или 4 % од укупног броја.

Добијени показатељи су највећим дијелом очекивани, с обзиром на (не)заинтересираност друштва за ову скупину својих чланова, али и у босанскохерцеговачкој култури још увијек, иако у мањини, присутно схватање, посебно родитеља, да дијете с инвалидитетом, нарочито с тежим интелектуалним или менталним тешкоћама не треба укључивати у процес школовања. У истом контексту, одређену специфичност презентираних показатеља чини податак да је број штићеника који су неписмени/нису похађали школу, заједно с бројем штићеника који имају непотпуну и завршену специјалну основну школу, што све заједно износи 76 % од укупног броја штићеника, у односу на сполну структуру готово идентичан. Другим ријечима, према добијеним показатељима, готово подједнак број штићеника мушког (18) и женског (20) пола уопште није похађао школу, односно има непотпуну или завршену специјалну основну школу. Презентирано стање у образовној структури штићеника, посебно оних који су неписмени, односно нису похађали школу, упућују на присуство одређених претпоставки које су погодне за различите облике злоупотреба и манипулација овом скупином, како од стране старатеља, тако и од њихових сродника.

Табела број 3: Структура штићеника у односу на брачни статус, спол и број дјеце

Брачни (породични) статус штићеника	Спол штићеника		Дјеца штићеника рођена:		Једнородитељска породица:
	М	Ж	у браку	у ванбрачној заједници	отац дјетета непознат
У браку	3	/	6	/	/
Разведен/а	2	3	/	/	/
Ванбрачна заједница	/	1	/	/	/
Једнородитељска породица (самохране родитељ)	/	1	/	/	2

Будући да је према одредбама ПЗ ФБиХ одузета пословна способност неотклоњива брачна сметња за закључење пуноважног брака<sup>15</sup> један од кључних интереса у овом истраживању био је усмјерен на утврђивање брачног и породичног статуса штићеника, нарочито у дијелу оствари-

вања функције родитељства. Ово посебно што исти закон ограничење пословне способности не нормира као брачну сметњу, али га доводи у директну везу са способношћу особе да самостално даје изјаве које се тичу личних стања. С тим у вези, ПЗ ФБиХ нормира да особа којој је ограничена пословна способност може самостално давати изјаве које се тичу личних стања, осим ако овим Законом или одлуком органа старатељства није другачије одређено.<sup>16</sup> То значи да у оним случајевима када орган старатељства донесе одлуку, особа којој је ограничена пословна способност не само да не може склопити брак него не може тражити ни дозволу суда за склапање брака. Стога би за ове особе/особу једино могуће рјешење, *de lege lata*, било да јој се пословна способност врати, искључиво на основу доказа о престанку разлога који су довели до ограничења пословне способности. Другим ријечима, наведено подразумијева да би особа којој је ограничена пословна способност, а којој је одлуком органа старатељства одузето право самосталног давања изјава које се тичу личних стања, само у случају позитивне судске одлуке донесене у поступку враћања пословне способности, могла склопити брак. Оваква могућност произлази из чињенице да закон не нормира временско трајање одлуке органа старатељства, разлоге доношења одлуке, али ни могућност жалбе на одлуку.

Подаци презентирани у табели број 3 показују да су у укупном броју 50 прегледаних списа само три штићеника, сви мушког пола, у браку, да је брак разведен код укупно пет штићеника, док у ванбрачној заједници и једнородитељској породици (самохрана мајка) живе по једна штићеница. Наведене податке, који на први поглед упућују на закључак да штићеници чешће живе у браку и рјеђе се разводе од штићеница, али и да штићенице, иако је у овом истраживању евидентиран само један случај, чешће живе у ванбрачној заједници, треба узети с резервом. То посебно, што је анализа сваког појединачног списка показала да је код сва три штићеника који су у браку пословна способност ограничена ради расипничког понашања и злоупотребе психоактивних супстанци и да је брак склопљен знатно раније од покретања поступка за ограничење пословне способности, чији је иницијатор у сва три случаја био брачни партнер.

С друге стране, у свих пет евидентираних случајева развода брака (два мушкарца и три жене), на основу анализе расположиве документације, није било могуће прецизно утврдити да ли је до развода брака дошло прије или после одузимања пословне способности штићеницима. Међутим, полазећи од добијених показатеља и посебно од података

<sup>16</sup> Чл. 194. ст. 4 ПЗ ФБиХ.

добијених у непосредном контакту са социјалним радницима, могући закључак је да код штићеника с одузетом пословном способношћу, који су прије стављања под старатељство били у браку, готово у правилу долази до развода. За разлику од њих, код штићеника с ограниченом пословном способношћу који су раније склопили брак, брачна заједница се најчешће и даље наставља. Кључни разлог за наставак брака код штићеника с ограниченом пословном способношћу вјероватно су, највећим дијелом, дјеца рођена у браку прије него је брачном партнеру пословна способност ограничена. Такође, како се у проведеном истраживању, у сва три случаја, ради о особама мушког пола, који укупно имају шесторо дјеце рођене у браку, могуће је претпоставити да се жене, уколико имају дјецу и ако је њиховом брачном партнеру пословна способност ограничена послерије рођења дјеце, теже одлучују за развод брака. У овом контексту, одређену пажњу скреће и податак, утврђен непосредним увидом у сваки појединачни спис, да штићеници који су разведени, за вријеме трајања брака нису имали дјецу. Ванбрачна заједница код особа под старатељством, према показатељима добијеним овим истраживањем, представља ријеткост. У истом контексту и презентирани податак о једнородитељској породици, односно самохраној мајци с двоје дјеце (близанаца), чији је отац непознат, више говори о злоупотреби особе која је њихова мајка, него о стварној, свјесно донесеној одлуци о мајчинству.

Будући да је анализа списка показала да је од укупно осмеро дјеце чији је један од родитеља особа под старатељством, шестеро њих рођено у браку штићеника којима је пословна способност ограничена, добијени показатељ је очекиван. Ово тим прије ако се има у виду чињеница да се ограничење пословне способности, према законом нормираним узроцима који неку особу могу довести у стање да непосредно угрожава своја права и интересе или права и интересе других особа, веже за злоупотребу средстава овисности, односно болести овисности од којих у одговарајућим здравственим установама постоји могућност излечења.

## ***2.2. Показатељи о вршењу послова старатељства, именованим старатељима и амбијенту/средини у којој борави/живи штићеник***

Послове старатељства према одредбама ПЗ ФБиХ врши ЦСР као орган старатељства, с тим да у кантонима и општинама гдје ова установа није основана послове старатељства врши општинска служба којој је повјерено вршење тих послова.<sup>17</sup> Овлаштења органа старатељства везано за ову изразито сложену и нарочито осјетљиву област поро-

<sup>17</sup> Чл. 5. ст. 1. и 2. ПЗ ФБиХ.

дичноправне заштите, како је то раније истакнуто, бројна су и законски широко постављена. Тако ПЗ ФБиХ, уз остало, поред нормирања стварне и мјесне надлежности органа старатељства, нормира и то да се послови органа старатељства у области старатељске заштите особа којима је одузет или ограничена пословна способност, врше непосредно или посредно, што у бити представља алтернативно овлаштење органа старатељства који има дискреционо право да сам одлучује о начину вршења старатељске заштите (Draškić, 2010: 340), цијенећи на првом мјесту интересе штићеника, који су уско везани са његовим потребама, у које спадају нпр. здравствено стање, животни услови, имовинске прилике итд. С тим у вези, ПЗ ФБиХ децидно нормира да ће орган старатељства непосредно вршење старатељства примијенити у оним случајевима „ако то захтијева интерес штићеника и околности случаја“ тако да се за вршење дужности старатеља именује особа запослена у органу старатељства.<sup>18</sup> С друге стране, будући да ПЗ ФБиХ у својим одредбама не садржи одговарајуће одређење појма „околности случаја“, у пракси органа старатељства се под тим у правилу подразумијева поступање да се примјена непосредног старатељства реализира у случајевима када су за вршење дужности старатеља потребна посебна знања и вјештине или када се не може пронаћи одговарајућа особа која пристаје бити старатељ. Истим законом је нормирано и да се старатељство врши посредно преко старатеља, физичке особе која има лична својства и способности за вршење дужности старатеља, а која је прије тога пристала да буде старатељ.<sup>19</sup> Таква особа, дужност старатеља, посебно старање о личности, имовинским правима и интересима штићеника, обавља на основу рјешења о именовану старатеља у коме орган старатељства одређује њене дужности и права.<sup>20</sup>

Табела број 4: Вршење послова старатељства

Орган старатељства послове старатељства врши:	Број	%
„непосредно“ (преко службене особе)	11	22
„посредно“ (путем именованог старатеља)	39	78
<b>Укупно</b>	<b>50</b>	<b>100</b>

Подаци презентирани у табели број 4 показују да орган старатељства у највећем броју случајева послове старатељства врши посредно, односно путем именованог старатеља, гдје су 39, или више од три четвртине, старатељи сродници штићеника. Овај податак је, поред неспорног присуства породичне солидарности и бриге за најближе сроднике, дјелимично могуће објаснити тиме да највећи број штићеника,

по основу остваривања права у области социјалне заштите, прима различите облике помоћи, односно новчане накнаде. То се посебно односи на остваривање права на пензију и инвалиднину, те додатак на туђу његу и помоћ, што упућује на закључак да се укупне мјесечне новчане накнаде код једног броја штићеника крећу и до 1000 КМ (конвертибилних марака). Овако, с обзиром на свеprisутно сиромаштво у босанскохерцеговачком друштву, релативно висока примања, за један број именованих старатеља/најближих сродника који са штићеником живе у истом домаћинству, могу представљати мотив за прихватање дужности старатеља. У истом контексту, будући да је у 70 % случајева штићеницима за старатеља именован њихов најближи сродник, непосредан увид у главну старатељску књигу показао је да су професионалци запослени у органу старатељства у знатно већем броју старатељи малољетним, него пунољетним штићеницима, тако да један професионалац, најчешће социјални радник, старатељску дужност врши над 10 до 20 штићеника. Овдје посебно истичемо да ПЗ ФБиХ у својим одредбама децидно наводи особе које не могу бити старатељи,<sup>21</sup> међу њима су и особе „чији су интереси у супротности с интересима штићеника.“ У овом контексту, законска могућност да орган старатељства код вршења непосредног старатељства за вршење дужности старатеља именује свог запосленика ако то захтијева интерес штићеника, чини се упитном, будући да се супротност интереса вршиоца дужности старатеља и штићеника огледа посебно у чињеници да орган старатељства, између осталог, контролише рад свог запосленика у вршењу старатељске дужности.

Анализа прегледаних списа показала је да сваки појединачни спис садржи писмену изјаву/пристанак особе која је испунила све законске услове, о прихватању дужности старатеља, дату прије њеног именованја. Уз наведено, сви списи садрже и евидентирани податак да је при именованју старатеља, у складу с одредбама ПЗ ФБиХ,<sup>22</sup> орган старатељства, уколико је штићеник био способан схватити о чему се ради, узео у обзир мишљење штићеника као и мишљење његових блиских сродника. С тим у вези, синтагма „узети у обзир и мишљење штићеника“ јасно упућује на закључак да се воља штићеника не мора испоштовати, чиме се вријеђа његово људско достојанство. У свих 50 прегледаних списа, у рјешењу о именованју старатеља орган старатељства је децидно навео законом утврђене дужности и права старатеља. Међу набројаним дужностима у сваком од рјешења наведена је и обавеза старатеља да

---

<sup>21</sup> Чл. 169. тач. ц) ПЗ ФБиХ.

<sup>22</sup> Чл. 165. ст. 3. ПЗ ФБиХ.



најмање једном годишње, у јануару сваке године за претходну годину, као и када то затражи орган старатељства, подноси извјештај о свом раду и о стању штићеникове имовине. Анализа наведених извјештаја показала је да су подаци који се односе на старање о личности штићеника, а нарочито о његовом здрављу, веома уопштени и површни, што упућује на закључак да се старатељском заштитом у одговарајућој мјери заправо не остварује сврха старатељства, посебно у дијелу лијечења и оспособљавања штићеника за самосталан живот и рад. Наведено додатно потврђује и чињеница да ни у једном случају нико од старатеља није покренуо поступак за враћање пословне способности штићенику чији је старатељ. Све ово дјелимично потврђује и податак да је орган старатељства, посебним дописом, сваког појединачног старатеља прије завршетка календарске године, а неке старатеље, првенствено у случају вршења посредног старатељства, више пута, подсјећао на обавезу подношења извјештаја о вршењу старатељске дужности.

Поред наведеног, непосредни увид у главну старатељску књигу показао је да се за све штићенике/малољетне и пунољетне особе по старатељством, води заједничка старатељска књига. Упориште за такво поступање могуће је пронаћи у важећем Упутству о вођењу евиденције и документације о особама стављеним под старатељство, о подузетим мјерама старатељства и о имовини штићеника ФБиХ које садржи непрецизну формулацију о начину вођења главне старатељске књиге<sup>23</sup> гдје стоји „да се главна старатељска књига води за малољетне особе под старатељством и за пунољетне особе под старатељством.“<sup>24</sup> Нормирани начин вођења главне старатељске књиге, иако сама књига нема снагу јавне исправе, с обзиром да јој је основна намјена праћење особа под старатељством, у бити је конфузан, несистематичан и недовољно прегледан. Стога би знатно систематичније и прегледније било водити одвојене старатељске књиге према врстама старатељства, нпр. за: старатељство над особама којима је одузета пословна способност (старатељска књига I), старатељство над особама којима је ограничена пословна способност (старатељска књига II), старатељство над малољетним особама (књига III) и старатељство за посебне случајеве (старатељска књига IV).

<sup>23</sup> ПЗ ФБиХ нормира обавезу органа старатељства да води евиденцију о особама стављеним под старатељство, о подузетим мјерама старатељства и о имовини штићеника, с тим да Упутство о вођењу евиденције и документације прописује федерални министар рада и социјалне политике (чл. 212).

<sup>24</sup> Тач. 8. Упутства о вођењу евиденције и документације о особама стављеним под старатељство, о подузетим мјерама старатељства и о имовини штићеника ФБиХ.

Табела број 5: Структура именованих старатеља за посредно вршење старатељства у односу на године живота, пол и сродство са штићеником

Године живота		Спол		Сродство	
		М	Ж		
до 30	1	13	26	мајка	16
31 – 50	12			отац	5
51 – 56	15			сестра	5
изнад 65	11			брат	8
				супруга	2
				нећак, тетка и дјед	по 1

Структура именованих старатеља у односу на године живота, пол и сродство са штићеником презентирана у табели број 5 показује да су двије трећине старатеља, или 26 од укупно 39, особе женског пола, као и да је највећи број старатеља, њих 28, старосне доби од 31 – 56 година живота. Такође, што је и очекивано, већина старатеља су блиски сродници штићеника. Најчешће је то један од родитеља - 21 случај, затим брат или сестра - 13 случајева, а потом други сродници - 3 случаја и на крају брачни партнер - 2 случаја. Мајке, у односу на очеве, старатељску дужност прихватају у знатно већем броју, више од 1:3. Наведено је дјелимично могуће објаснити податком, који је добијен у непосредном контакту са професионалцима запосленим у органу старатељства, да се очеви нерадо прихватају и релативно често избјегавају дужност старатеља, али и податком да су мајке рјеђе у радном односу тако да имају више времена за вршење старатељске дужности.

Непосредан увид и анализа одговарајуће документације, садржане у укупно 50 списка, показали су да се образовна структура старатеља, гледајући у цјелини, може вредновати незадовољавајућом, будући да су именовани старатељи већином домаћице (12) и пензионери (10), што кореспондира с подацима о старосној структури старатеља презентираним у табели број 5. У овом контексту, показатељи садржани у истој табели показују да високу и вишу стручну спрему има укупно шест старатеља, средњу стручну спрему четири, а занат осам старатеља. Преостали број старатеља (21), има непотпуну или завршену основну школу.

Презентирано стање упућује на потребу континуиране едукације именованих старатеља, с обзиром да највјероватније већина њих не располаже ни елементарним знањима не само о сопственом правном статусу у улози старатеља него ни о правном статусу штићеника чији је старатељ. Такође, за претпоставити је да највећи број старатеља у довољној мјери не познаје основна људска права, али и одређене симптоме и

манифестације душевних сметњи или неког другог обољења дијагностикованог код штићеника, о чијем се здрављу, лијечењу и оспособљавању за самосталан живот и рад треба бринути, што је уједно, према одредбама ПЗ ФБиХ, и сврха старатељства.<sup>25</sup>

Табела број 6: Промјена/именовање другог старатеља штићенику у току трајања старатељства

Промјена старатеља:	Број:	%
Није било промјене	39	78
Једном	4	8
Два пута	3	6
Три и више пута	4	8
<b>Укупно</b>	<b>50</b>	<b>100</b>

Подаци садржани у табели број 6 показују да код највећег броја штићеника, њих 39 или 78 %, за вријеме трајања старатељства није било потребе за промјеном старатеља. Једна, двије, три и више промјена старатеља евидентиране су код укупно 11 штићеника, или 22 %, што се, посматрано у цјелини, може оцијенити задовољавајућим, уколико су старатељи одговорно, уз поштовање жеља/мишљења и најбољих интереса штићеника, вршили своју дужност. Међутим, овдје треба имати у виду и чињеницу да код једног броја штићеника није ни могло доћи до промјене старатеља будући да су у вријеме овог истраживања кратки временски период били под старатељством. У прилог томе говоре и показатељи добијени непосредним увидом у одговарајућу документацију да је 13 штићеника, или нешто више од једне четвртине од укупног броја, под старатељством било мање од три године.

Разлози промјене старатеља, утврђени анализом одговарајуће документације, код непосредног старатељства најчешће су били промјена радног мјеста запосленика органа старатељства, односно старост, болест и смрт старатеља код посредног старатељства. Добијени показатељи су очекивани, јер ће протеклом времена у одређеним случајевима неминовно и даље долазити до промјене старатеља, будући да различите разлоге од којих зависи потреба за промјеном старатеља није увијек могуће спријечити и утицати на њих. С тим у вези, поред најчешћег разлога промјене вршиоца дужности старатеља код непосредног старатељства због одласка запосленика органа старатељства на ново радно мјесто, само у једном случају, утврђена је и промјена због

<sup>25</sup> Чл. 161. ПЗ ФБиХ.

смрти старатеља, али и због утврђеног стања да социјална радница „није на адекватан начин вршила старатељство“.

### **Примјери промјене старатеља:**

**Спис бр. 12:** Штићеник је рођен 1946. године у Сарајеву. Пословна способност му је одузета 1986. године, а за старатеља је именован штићеников брат. Штићеник се од одузимања пословне способности, односно стављања под старатељство, све до данас, готово 35 година, налази на институционалном смјештају. Послије смрти брата, 1992, за старатеља је именована штићеникова нећака, која је старатељске дужности разријешена на лични захтјев, 2005. године, због пословног ангажмана изван граница БиХ, након чега је за вршење дужности старатеља именована особа запослена у органу старатељства, социјални радник, која је умрла 2008. године. Истом штићенику орган старатељства је поново за вршиоца дужности старатеља именовано свог запосленика који 2009. године одлази у пензију. Пети пут је такође за вршиоца дужности старатеља именован запосленик органа старатељства. Штићенику је за нешто мање од 35 година промијењено укупно пет старатеља, два именована старатеља/сродника и три старатеља/особе запослене у органу старатељства именоване за вршење дужности старатеља. У просјеку, сваких седам година штићенику је именован нови старатељ, односно вршиоц дужности старатеља.

**Спис бр. 29:** Штићеница је рођена 1964. године. Пословна способност јој је одузета 2004. године, када јој је за вршење дужности старатеља именована особа запослена у органу старатељства. На лични захтјев, због болести, особа именована за вршење дужности старатеља је разријешена старатељске дужности 2006. године. Након тога орган старатељства је за вршење старатељске дужности поново именовано свог запосленика, који је разријешен због „неадекватног вршења“ старатељске дужности 2009. године. Трећи пут за вршење дужности старатеља штићеници је такође именована особа запослена у органу старатељства, што значи да су штићеници, у првих пет година старатељске заштите, за вршење старатељске дужности именована три старатеља/особе запослене у органу старатељства, будући да је у овом случају орган старатељства, послове старатељства вршио непосредно, преко стручне особе која се именује за вршење дужности старатеља.

**Спис бр. 45:** Штићеница је рођена 1946. године, а стављена је под старатељство 2007. године. За старатеља јој је именован брат, који је 2012. године на лични захтјев разријешен старатељске дужности. Након тога,

за вршење дужности старатеља именован је запосленик органа старатељства који је, због промјене радног мјеста, поднио захтјев за разрјешење. Орган старатељства је поново, 2013. године, за вршење дужности старатеља именовано запосленика органа старатељства. Штићеници су за шест година старатељства именована три старатеља, један старатељ и два запосленика органа старатељства за вршење дужности старатеља.

Анализа садржаја сваког појединачног списка, од укупно њих 50, показала је да се међу пунољетним штићеницима, којима је одузета или ограничена пословна способност, налази само један штићеник с одузетом пословном способношћу који је на институционалном смјештају од рођења (спис бр. 40). Такође, истом анализом је утврђено да су само у једном случају блиски сродници одбили прихватити старатељску дужност. Ради се о мајци која, због агресивног понашања сина коме је ограничена пословна способност, није пристала бити старатељ, тако да је за вршење дужности старатеља штићенику именован запосленик органа старатељства (спис број 35).

Табела број 7: Амбијент/средина у којој штићеник живи

Штићеник живи:	Број	%
Са сопственом породицом (брачни партнер и дјеца)	3	6
Са породицом (родитељи, браћа и сестре, други сродници)	21	42
С ванбрачним партнером	1	2
У институционалном смјештају	25	50
<b>Укупно</b>	<b>50</b>	<b>100</b>

Подаци презентирани у табели број 7 показују да исти број штићеника живи у породичном окружењу (25) и у институционалном смјештају (25), што је дјелимично неочекивано и, на први поглед, у супротности с подацима презентираним у табелама број 5 и број 6, према којима је укупан број именованих старатеља који су у сродству са штићеником 39, или 78 % од укупног броја њих 50. Наведени податак се може објаснити утврђеном чињеницом да је одређени број штићеника, послје дужег или краћег боравка у породичном окружењу, смјештен у институцију, с тим да је старатељску дужност наставио вршити раније именовани старатељ (матични) - неко од најближих сродника, док је директор установе, у коју је штићеник смјештен, по сили закона старатељ (заводски). Разлог смјештаја штићеника у институцију код посредног старатељства, готово у правилу, је то што сродници, најчешће родитељи, због болести или старости нису били у могућности да се и даље на одговарајући начин брину о личним, посебно хигијенским потребама штићеника.

Уз наведено, анализа списка показала је да су свих 25 штићеника који бораве у институцијама, зависно од мјеста боравка, али и разлога неспособности да се сами брину о својим правима и интересима, смјештени у различите установе/заводе већином на подручју ФБиХ.<sup>26</sup>

Непосредан увид у документацију сваког појединачног списка, показао је да све институције у којима бораве штићеници редовно, најмање једном годишње, органу старатељства подносе извјештаје који, уз податке везане за старање о личности штићеника, садрже и податке о стању његовог здравља и оспособљавању. У овом контексту се, готово са сигурношћу, може закључити да старатељи (матични) штићеника који су на институционалном смјештају своју старатељску дужност највећим дијелом своде на изузетно ријетке посјете штићеницима, већином једном годишње, без посебне заинтересованости за повратак штићеника у заједницу, односно породично окружење. Стога се чини да је за готово све штићенике доживотан боравак у институцијама више него извјестан, о чему на нарочити начин говори и податак да се већина ових установа назива „завод“. Свјесност о наведеном, посебно уназад неколико посљедњих година, све више постаје присутна и код самих штићеника. То се, у првом реду, односи на штићенике који су без сопствене сагласности, супротно одговарајућим законима, смјештени у институцију. У овом контексту, већи број судских одлука, посебно Европског суда за људска права,<sup>27</sup> којима се такав начин смјештаја сматра незаконитим и присилним затварањем, говори у прилог наведеном.

Увид у списе такође је показао да ниједан од штићеника, што се посебно односи на штићенике који немају ближих сродника, није смјештен у хранитељску породицу, дом пензионера или неки од облика смјештаја који би требало да организирају удружења за промоцију инклузије. То, с једне стране, говори о односу босанскохерцеговачког друштва, који

---

<sup>26</sup> Институције у којима бораве штићеници су: Ј.У. Завод за збрињавање ментално инвалидних лица „Дрин“, Фојница (7 штићеника), К.Ј.У. „Дом за социјално здравствено збрињавање особа са инвалидитетом и других особа“, Сарајево (6 штићеника), Ј.У. Завод за збрињавање ментално инвалидне дјеце и омладине „Пазарић“, Сарајево (8 штићеника), Завод за збрињавање ментално инвалидних лица „Баковићи“ (3 штићеника) и Дом за мушку дјецу и омладину ометену у развоју, Приједор (1 штићеник). Неке од ових установа/завода, нпр. К.Ј.У. „Дом за социјално здравствено збрињавање особа са инвалидитетом и других особа“ и Завод за збрињавање ментално инвалидних лица „Баковићи“, иако нису специјализиране за третман и бригу о особама с душевним сметњама, збрињавају штићенике с одузетом пословном способношћу код којих су, као узрок неспособности да се саме брину о својим правима и интересима, дијагностициране душевне сметње.

<sup>27</sup> Пресуда Европског суда за људска праа: Предмет Хаџимејлић и други против БиХ.

карактеризира присуство предрасуда и стигматизације особа с одузетом или ограниченом пословном способношћу, а с друге стране, о (не) поштовању и (не)имплементацији различитих међународних докумената, међу којима је и УН Конвенција о правима особа с инвалидитетом у законодавство из ове области.

### **2.3. Показатељи о узроцима неспособности, приједлогу за покретање судског поступка и структури штићеника у односу на одузету и ограничену пословну способност**

Анализа одговарајуће документације показала је да сваки појединачни спис садржи неправоснажно и правоснажно рјешење суда о одузимању или ограничењу пословне способности, за сваког штићеника посебно. Стога је, свеобухватно и пажљиво разматрање садржаја сваког од укупно 50 правоснажних судских рјешења било усмјерено посебно на сагледавање узрока неспособности пунољетних особа да се саме брину о себи, својим правима и интересима, али и на аргументацију и мишљење лекара/вјештака о здравственом стању особе према којој се водио поступак. Предмет анализе такође је било и утврђивање података о томе на чији приједлог је покренут поступак за одузимање пословне способности, као и података у којем обиму и садржају су особе с ограниченом пословном способношћу ограничене у подузимању правних послова и радњи које се тичу њихових личних права, односно ствари.

Табела број 8: Узроци неспособности пунољетних особа да се саме брину о својим правима и интересима

<b>Узрок (медицинска дијагноза) неспособности:</b>	<b>Укупно</b>
Ментална ретардација (заостали душевни развој)	20
Схизофренија (душевна болест)	17
Деменција (Алзхеимеровог типа)	1
Више различитих тзв. комбинованих дијагноза /узрока/ (Церебрална парализа + микроцефалус + МР + психоза = 2; Даунов синдром + МР + дислалиа = 2; Уживање алкохола и дрога = 2; ЕПИ + дијабетес = 1; МР + глухонијемост = 1; Схизофренија + МР = 2; ЦХ + ампутација = 1; МР + ЕПИ = 1).	12

Непосредан увид у правоснажне одлуке суда о одузимању или ограничењу пословне способности пунољетним особама које нису у стању саме се бринути о својим правима и интересима, како је то презентирано у табели број 8, показао је да су у највећем броју случајева узроци неспособности, који су утврђени медицинским вјештачењем, сљедеће

медицинске дијагнозе: ментална ретардација (20), шизофренија (17), деменција (1), што износи укупно 38 случајева, или 76 % од укупног броја прегледаних списа. Више различитих узрока, односно присуство тзв. комбинованог инвалидитета (више дијагноза) утврђено је код 12 штићеника. Наведени узроци (дијагнозе) неспособности, уколико се упореде с узроцима који су нормирани у одредбама ПЗ ФБиХ,<sup>28</sup> већ на први поглед, говоре о терминолошкој неусклађености али и потреби за измјенама овог дијела законских одредаба.

Будући да према закону, особу према којој се води поступак, по налогу суда мора прегледати вјештак/љекар одговарајуће специјалности, чији писани налаз и мишљење о њеном психичком стању чини основу за доношење судске одлуке о одузимању или ограничењу пословне способности, предмет истраживачког интереса био је усмјерен и на утврђивање чињеничног стања у овој области. С тим у вези, анализом садржаја 50 правоснажних рјешења суда, утврђено је да су све особе према којима се водио поступак, односно свих 50 штићеника, прије коначне одлуке суда о одузимању или ограничењу пословне способности прегледане од стране вјештака/љекара специјалисте неуропсихијатрије. Неочекивани податак, добијен овом анализом, био је да је код 43 штићеника вјештачење провела иста особа, односно исти вјештак/љекар специјалиста неуропсихијатрије, као и податак да од стране привременог старатеља, којег је за већину особа према којима се води поступак именовао орган старатељства с обавезом да штити интересе наведених особа, није евидентирана ниједна примједба.

Будући да из садржаја судског рјешења није видљиво ко и на основу којих критерија именује судског вјештака, иако је према законским одредбама<sup>29</sup> могуће закључити да је то обавеза суда, чини се да овдје постоји недоследност. Стога, утврђено стање недвосмислено упућује на потребу измјене овакве праксе, али и актуелних законских одредаба, како би се спријечиле могуће злоупотребе. Једно од могућих рјешења било би законско нормирање да се коначна одлука о неспособности неке особе, да се сама брине о својим правима и интересима, доноси тимски. Такође, по угледу на неке сусједне државе, нпр. Републику Србију и Републику Хрватску, можда би у измјенама законодавства из ове области требало нормирати и да особу према којој се поступак води прегледају најмање два вјештака одговарајуће специјалности, односно да се вјештачење у поступку враћања пословне способности не може повјерити истој особи која је вјештачење провела у поступку одузимања

---

<sup>28</sup> Чл. 192. ст. 1. ПЗФБиХ.

<sup>29</sup> Чл. 331. ст. 1. ПЗФБиХ и чл. 36. ст. 1. ЗВП ФБиХ.



пословне способности.<sup>30</sup> У истом контексту, због утврђивања когнитивних и других способности особе према којој се води поступак, можда би у новом законодавству требало предвидјети и могућност психолошке обраде такве особе.

Уз наведено, анализом судских одлука, дошло се и до податка да вјештак, који не одређује да ли некој особи треба одузети или ограничити пословну способност, нити у једном случају, осим мишљења о психичком стању особе, није навео могућност да би у одређеном временском периоду утврђено психичко стање требало поново процијенити. Непосредан увид у одлуке суда показао је и да су судије, у свих 50 правоснажних судских рјешења, у образложењу одлуке о одузимању или ограничењу пословне способности готово у цијелости цитирали налаз и мишљење вјештака/љекара.<sup>31</sup>

Табела број 9: Структура штићеника у односу на одузету или ограничену пословну способност

Штићеници којима је одузета пословна способност	Штићеници којима је ограничена пословна способност	Укупно
46	4	50

Подаци презентирани у табели број 9 показују да је од укупно 50 прегледаних списа одузимање пословне способности евидентирано код 46 штићеника. Истовремено, анализом одговарајуће документације утврђено је да нити у једном од ових случајева није забиљежен податак да је неком од штићеника прије одузимања пословне способности пословна способност била ограничена. Слично је и с преостала четири

<sup>30</sup> Чл. 38. ст. 1. Закона о ванпарничном поступку Републике Србије и чл. 503. ст. 4. Обитељског закона Републике Хрватске.

<sup>31</sup> Увидом у списе утврђено је да ни у једном случају није евидентирана жалба на судско рјешење о одузимању или ограничењу пословне способности, које се, поред осталих, доставља особи којој се одузима пословна способност, њеном старатељу и органу старатељства (чл. 335. ст. 1. ПЗ ФБиХ). Овај податак се могао очекивати посебно код штићеника с одузетом пословном способношћу, будући да највећи број њих највјероватније није био у могућности разумјети садржај и посљедице самог поступка, чак и у случају да им је судско рјешење о одузимању пословне способности достављено у законском року. С тим у вези, ПЗ ФБиХ нормира и могућност да се рјешење о одузимању пословне способности не мора доставити особи којој се одузима пословна способност ако она не може схватити правне посљедице одлуке или ако би то било штетно за њено здравље (чл. 335. ст. 2. ПЗ ФБиХ). Наведено нормирање колико год има за циљ заштиту, односно избегавање могућности погоршања здравља особе којој је одузета пословна способност, заправо, представља кршење основних људских права сваке од ових особа, као и повреду њиховог људског достојанства.

евидентирана случаја ограничене пословне способности будући да не постоје подаци који би указивали на могућност да је неком од ове скупине штићеника пословна способност раније била одузета. Овакво стање, заједно с у ПЗ ФБиХ нормираном могућношћу да орган старатељства између осталог, учествује у поступку, да може предлагати покретање поступка за одузимање или ограничење пословне способности, да именује привременог старатеља, упућује на закључак да су ове улоге органа старатељства међусобно неспојиве, што може имати за посљедицу неадекватну заштиту права и интереса особа према којима се поступак води. Заједничка карактеристика за све прегледане одлуке суда о одузимању или ограничењу пословне способности је да суд ове одлуке доноси на неодређено вријеме без обавезе провјере здравља штићеника, с обзиром на разлоге одузимања или ограничења пословне способности, што значи да ове особе, готово у правилу, под старатељством остају до краја живота.

Враћање пословне способности, поред Закона о ванпарничном поступку ФБиХ, нормирано је и у ПЗ ФБиХ, који у својим одредбама нормира да суд по службеној дужности или „на приједлог других овлаштених особа може покренути поступак за враћање пословне способности.”<sup>32</sup> Како пракса показује да суд по службеној дужности готово никад не покрене поступак за враћање пословне способности, може се закључити да је ово законско рјешење, без нормирања обавезе периодичне провјере потребе за изреченом мјером, заправо непримјењиво. Такође, у већини случајева, непримјењива је и законска одредба да особа којој је одузета пословна способност има право на подношење приједлога за враћање пословне способности, будући да Закон о ванпарничном поступку нормира услов да особа може схватити значај и правне посљедице свог приједлога.<sup>33</sup> Нормирање овог услова, као и могућности да се пословна способност врати ако су престали разлози због којих је она одузета, чини готово извјесним да већина ових особа не испуњава услов за враћање пословне способности. То посебно због чињенице да је, у највећем броју случајева, пословна способност одузета особама с најтежим облицима интелектуалних и душевних сметњи.

У дијелу истраживања везано за сва четири прегледана рјешења о ограничењу пословне способности утврђена је заједничка карактеристика да је суд, поред одлуке о ограничењу пословне способности, у сваком од рјешења одредио мјере, радње и послове које особа није способна подузимати самостално. Изречене забране су у сва четири

<sup>32</sup> Чл. 326. ст. 2. ПЗ ФБиХ.

<sup>33</sup> Чл. 30. ст. 1. тач. 5. Закона о ванпарничном поступку ФБиХ.

случаја готово идентичне и односе се на: забрану доношења самосталних одлука о провођењу лијечења, рехабилитације и смјештаја у одговарајућу институцију, забрану самосталног располагања покретном и непокретном имовином, те забрану закључивања било каквих дужничко-повјерљачких послова. Основу за овакво одлучивање није било могуће утврдити, будући да ПЗ ФБиХ нормира да старатељ особе којој је ограничена пословна способност има дужности и права старатеља малолетне особе која је навршила 14 година живота, с тим да орган старатељства може, када је то потребно, одредити послове које особа са ограниченом пословном способношћу може подузимати самостално.<sup>34</sup> Међутим, у образложењу једне од одлука суд се посебно позива на сљедеће: „вјештак је мишљења да је испитанику... потребно ограничити пословну способност само у области самовољног доношења одлуке о наставку узимања терапије, провођењу мјере лијечења и рехабилитације, као и смјештаја у одговарајућу установу.“ Уз наведено, у наставку образложења суд закључује сљедеће: „Како је у току поступка извођењем доказа, посебно доказа вјештачењем по вјештаку... утврђено да је противник предлагатеља... дјелимично пословно способан и то на могућност самовољног доношења одлуке о наставку узимања терапије, провођење мјера лијечења и рехабилитације, као и смјештаја у одговарајућу установу, односно да само у том дијелу може угрожавати своја права и интересе, то је суд прихватајући налаз и мишљење вјештака као стручан, објективан и непристрасан... и одлучио као у изреци рјешења.“

У рјешењу суда којим се ограничава пословна способност наведено је сљедеће: „Ограничење пословне способности односи се на могућност самосталног и самовољног доношења одлука о наставку узимања терапије, провођења мјера лијечења и рехабилитације као и смјештаја у одговарајућу установу.“<sup>35</sup> Наведено упућује на закључак да изузев побројаног, штићеник може самостално у свим другим подручјима живота доносити различите одлуке и подузимати правне послове, што код свих штићеника у пракси није случај. То посебно што ПЗ ФБиХ нормира: „особа којој је ограничена пословна способност може самостално давати изјаве које се тичу личних стања, осим ако овим законом или одлуком органа старатељства није другачије одређено.“<sup>36</sup> Стога би за самог штићеника било пуно повољније да одлуку о немогућности давања изјава које се тичу личних стања, у оквиру рјешења о ограничењу пословне способности, доноси суд, будући да би она требала бити

<sup>34</sup> Чл. 194. ст. 2. ПЗ ФБиХ.

<sup>35</sup> Рјешење Општинског суда у Сарајеву број: 65 ОВ 382784 13В.

<sup>36</sup> Чл. 194. ст. 4. ПЗ ФБиХ.

заснована на налазу и стручном мишљењу вјештака медицинске струке. Ово тим прије што ПЗ ФБиХ не прописује временско трајање одлуке органа старатељства, разлоге њеног доношења, као ни могућност жалбе на одлуку, чиме се ствара простор за различите злоупотребе, а тиме и за повреду људског достојанства штићеника.

Табела број 10: Приједлог за покретање поступка за одузимање пословне способности

Поступак покренут на приједлог:	Број	%
Органа старатељства	18	36
Брачног партнера	2	4
Сродника	30	60
<b>Укупно</b>	<b>50</b>	<b>100</b>

Анализа података који су презентирани у табели број 10 показује да је у највећем броју случајева - 32, или 64 % од укупног броја прегледаних списа, поступак за одузимање пословне способности покренут на приједлог особа које су блиске штићенику (сродници у 30 случајева, брачни партнери у два случаја).<sup>37</sup> Покретање поступака за одузимање пословне способности на приједлог органа старатељства евидентирано је у 18 случајева, или 36% од укупног броја, и то већином на захтјев најближих сродника штићеника. Овај податак је у супротности с показатељима добијеним у другим сличним истраживањима, према којима приједлог за покретање судског поступка за одузимање пословне способности готово у правилу подноси орган старатељства, иако је податак о потреби подношења приједлога добио од особа које су и саме за то овлаштене (Milas, 2005: 101).

Објашњење за презентирани податак добијен овим истраживањем можда се налази у чињеници да су најближи сродници, посебно родитељи особе код које постоје индиције за одузимање или ограничење пословне способности, највише упућени у њено здравствено стање и способност да се сама брине о себи, својим правима и интересима. С друге стране, исти податак може упућивати и на одређено неповјерење према органу старатељства, односно на увјерење најближих сродника

<sup>37</sup> Према одредбама ПЗ ФБиХ поступак за одузимање пословне способности може покренути суд по службеној дужности или на приједлог органа старатељства, особе којој се одузима пословна способност, њених крвних сродника у правој линији, а у побочној до другог степена. Поступак за враћање пословне способности може покренути суд по службеној дужности или на приједлог напријед наведених особа или старатеља, уз одобрење органа старатељства, те особе којој се враћа пословна способност (чл. 326. ст. 1. и 2. ПЗ ФБиХ).

да ће они сами, као странка у поступку, најбоље образложити чињенице и доказе на којима се приједлог за покретање поступка заснива. Ову претпоставку додатно потврђује и то да суд, у случајевима када приједлог за покретање поступка за одузимање пословне способности подносе законом овлаштени најближи сродници особе према којој се поступак води, одлучује да трошкове сноси предлагач поступка.<sup>38</sup> Будући да износ трошкова судског поступка није занемарљив, може се поставити питање: да ли се у свим случајевима ради о неповјерењу према органу старатељства, или је у питању жеља и потреба најближих сродника да се њихово пунољетно дијете, брат, сестра итд. по сваку цијену стави под старатељство? Одговор на наведено питање, који се чини мјеродавним, може се наћи у непосредном искуству социјалних радника према којима најближи сродници у појединим случајевима настоје иницирати покретање поступка за одузимање пословне способности, иако не постоје све неопходне претпоставке које упућују на стање да одређена особа није способна сама се бринути о себи, својим правима, интересима и обавезама. То се, на првом мјесту, односи на оне појединце чији је стил живота боемски и растрошан, али и на оне код којих постоје различити облици овисности и друштвено неприхватљивог понашања. Такви појединци, иако се из угла њима најближих сродника не брину о својим интересима и потребама на очекивани начин, добрим дијелом не припадају скупини особа којима треба одузети пословну способност.

Будући да орган старатељства приједлог за покретање поступка за одузимање пословне способности може поднијети и у случају када информацију о потреби покретања таквог поступка сазна од најближих крвних сродника или брачног партнера, односно од особа које су и саме овлаштене за покретање поступка, овдје је такође могуће поставити најмање два питања. Прво, да ли орган старатељства сваки иницирани приједлог о покретању поступка за одузимање пословне способности треба реализовати, односно поднијети приједлог суду за покретање поступка за одузимање пословне способности? Друго, да ли је орган старатељства дужан провјерити чињенице на којима се приједлог заснива и након тога дати оцјену о утврђеном стању, односно о томе колико је иницирање приједлога за покретање поступка неопходно и оправдано? Одговори на постављена питања, према већ уходаној пракси професионалаца запослених у органу старатељства, недвосмислено упућују на закључак да се свака појединачна информација о потреби покретања

<sup>38</sup> ПЗ ФБиХ, као и ЗВП ФБиХ нормира да трошкове поступка за одузимање и враћање пословне способности сноси предлагач (чл. 339. ПЗ ФБиХ и чл. 44. ЗВП ФБиХ).

приједлога провјерава. Кључни излаз и начин провјере чини социјална анамнеза, у чијем се закључку јасно наводе евентуалне дилеме о оправданости покретања поступка за одузимање пословне способности, с децидним ставом у случајевима када постоји основ да се особи за коју је поступак инициран може помоћи и другим облицима интервенције. Наведена пракса органа старатељства такође може бити један од разлога што овлаштене особе, готово у правилу најближи чланови породице, како је то утврђено овим истраживањем, у највећем броју случајева сами подносе приједлог за покретање поступка за одузимање пословне способности неком од својих сродника.

### 3. Закључак

Показатељи добивени истраживањем о старатељској заштити особа којим је одузета или ограничена пословна способност у пракси органа старатељства, посматрани као цјелина, стварају неопходне претпоставке за доношење више различитих закључака од којих је кључни да институт старатељства над особама којима је одузета или ограничена пословна способност, највећим дијелом, не остварује законом нормирану сврху његове примјене. Томе у прилог посебно говори, у пракси суда, истраживањем утврђена чињеница да је код највећег броја особа према којима је вођен поступка за одузимање пословне способности евидентно доношење судских одлука о одузимању пословне способности (90 %) и то на неодређено вријеме, без обавезне провјере здравља штићеника с обзиром на разлоге одузимања пословне способности. На истом трагу је и утврђени податак да ни у једном од укупно 50 прегледаних досијеа штићеника није евидентирано враћање пословне способности особи којој је пословна способност одузета или ограничена, али ни замјена одузете с ограниченом пословном способношћу. Овакво стање упућује на закључак да орган старатељства, будући да према закону старатељ, уз одобрење органа старатељства, има могућност покретања судског поступка за враћање пословне способности штићенику, послове старатељства у дијелу остваривања сврхе старатељства, лијечење и оспособљавање штићеника за самосталан живот и рад, не врши у складу са законом. Наведено је додатно потврдила и анализа садржаја одговарајућих извјештаја које старатељи једном годишње подносе органу старатељства, будући да су извјештаји из године у годину готово идентични, без конкретних назнака о подузетим мјерама у побољшању здравља штићеника и његовог оспособљавања за самосталан живот. Таквим поступањем показује се, заправо, да ни сам орган старатељства, коме старатељ подноси извјештај о свом раду и

старању о штићенику, не подузима све законом прописане мјере да се сврха старатељства оствари на најбољи могући начин и у интересу штићеника, као што, нпр. враћање пословне способности штићенику то неспорно јесте. Стога се чини да је у пракси органа старатељства за све штићенике, без обзира да ли им је одузета или ограничена пословна способност, кључни облик заштите стављање под старатељство с фокусом на бригу о њиховој имовини у складу са законом при чему старање о личности и правима штићеника долази у други план.

Слично стање је и с поштовањем људског достојанства штићеника будући да је према закону старатељ, умјесто поштовања мишљења и преференција штићеника, дужан „цијенити“ његово мишљење, уколико је штићеник способан схватити о чему се ради.

Једном ријечју стављањем под старатељство, односно примјеном старатељске заштите у пракси органа старатељства, посебно особе којима је одузета пословна способност у потпуности губе самосталност, њихове изјаве воље немају правни учинак, оне постају невидљиве, заступа их старатељ (Миковић, 2020-а: 345). С друге стране, особама с ограниченом пословном способношћу чији старатељ сходно закону има дужности и права старатеља особе која је навршила 14 година, орган старатељства, када је то потребно, може одредити послове које ове особе могу подузимати самостално, али исто тако својом одлуком спријечити законску могућност изјава воље које се тичу личних ствари (Миковић, 2020-б: 106).

На овај начин, између осталог, надлежно законодавство у области старатељске заштите органу старатељства даје неограничену моћ, уз стварање простора за могућност различитих манипулација и злоупотреба, те повреду људског достојанства штићеника. Тако, нпр. код нормирања да орган старатељства штићенику с ограниченом пословном способношћу својом одлуком „када је то потребно“ може спријечити изјаву воље која се тиче личних стања закон не прописује: које су то ситуације на који временски период се донесена одлука изриче, могућност жалбе на донесену одлуку. У истом контексту, анализа годишњих извјештаја које старатељи подносе органу старатељства, показала је да се ни у једном од њих не налази податак о доношењу одлуке којом је орган старатељства неком од штићеника с ограниченом пословном способношћу спријечио изјаву воље која се тиче личних ствари, што упућује на стање да таквих одлука није ни било или, уколико јесте, да оне нису евидентирани у извјештајима старатеља. Стога, уколико пођемо од претпоставке да су извјештаји старатеља у вези с недоношењем наведених одлука тачни, онда то представља један од ријетких примјера, односно овим истраживањем добијен податак да се у пракси

органа старатељства поштују људско достојанство, права и најбољи интереси штићеника.

С друге стране, будући да је анализом 50 прегледаних досијеа утврђено да се 50 % штићеника или 25 од укупног броја њих 50, налази у институционалном смјештају, од којих поједини више од 20 година с готово извјесном могућношћу да у институцијама остану до краја живота, такво стање може упућивати на одређену одговорност не само њихових старатеља него и органа старатељства. Ово из разлога што орган старатељства није у сваком појединачном случају подузимао све неопходне мјере како би, макар код једног броја штићеника, сврха старатељства била остварена на најбољи могући начин. Стога, већина показатеља добијених овим истраживањем упућује на закључак да се пракса органа старатељства, али и суда, разликује од могућности нормираних у законодавству из ове области. То се посебно односи на преферирање одузимања пословне способности, али и у пракси на код већине случајева присутно неостваривање сврхе старатељства, које је праћено недовољном индивидуализацијом и развијањем способности штићеника, као и непоштовањем њиховог људског достојанства. Наведено тим прије што је према одредбама актуелног законодавства у ФБиХ старатељство над особама којима је одузета или ограничена пословна способност кључни облик њихове заштите, и поред чињенице да је БиХ уназад више од једне деценије ратификовала ЦРПД.

## Литература

Draškić, M. (2010). *Porodično pravo i pravo deteta*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Миковић, Б. (2020-а). Старатељска заштита особа којима је одузета или ограничена пословна способност с посебним освртом на њихов статус у породичним односима и кршење основних људских права. У: *Међународна научна конференција Одговорност у правном и друштвеном контексту Зборник радова*. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу. 331 – 348.

Miković, B. (2020-b). *Pravo osoba s invaliditetom na poslovnu sposobnost s posebnim osvrtom na zakonodavstvo i stanje u Bosni i Hercegovini*. У: Kafedžić, L. i Kondali, K. (prir.). *Svi smo: isti drugi i drugačiji*. Sarajevo: Univerzitet u Sarajevu (Ured za podršku studentima) i Udruženje za američke studije u Bosni i Hercegovini. 93 – 110.

Milas Klarić, I. (2010). *Pravni status skrbnika kao jamstvo zaštite ljudskih prava odraslih*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.



Milas, I. (2005). *Obiteljskopравни статус особа лишених пословне способности*. Zagreb: Правни факултет Свеучилишта у Загребу.

### **Правни акти и судска пракса**

Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода (*European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*). Преузето 27. 8. 2023. [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_BOS.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_BOS.pdf)

Закон о ванпарничном поступку Федерације Босне и Херцеговине. „*Службене новине Федерације Босне и Херцеговине*“. Бр. 2/1998, 39/2004 и 73/2005.

Закон о ванпарничном поступку Републике Србије. „*Службени гласник Социјалистичке Републике Србије*“. бр. 25/1982 и 48/1988 и „*Службени гласник Републике Србије*“ бр. 46/1995 - др. закон, 18/2005 - др. закон, 85/2012, 45/2013 - др. закон, 55/2014, 6/2015, 106/2015 - др. закон и 14/2022.

Обитељски закон Републике Хрватске. „*Народне новине*“. Бр. 103/2015, 98/2019, 47/2020 и 49/2023.

Породични закон Федерације Босне и Херцеговине. „*Службене новине Федерације Босне и Херцеговине*“. Бр. 35/2005, 41/2005, 31/2014 и 32/2019.

УН Конвенција о правима особа с инвалидитетом (*Convention on the Rights of Persons with Disabilities*). „*Службени гласник БиХ – Међународни уговори*“. Бр. 11/2009. Преузето 27.8.2023. <https://fmrsp.gov.ba/download/konvencija-o-pravima-osoba-s-invaliditetom/>.

Упутство о вођењу евиденције и документације о особама стављеним под старатељство, подузетим мјерама старатељства и о имовини штићеника. „*Службене новине Федерације БиХ*“. Бр. 17/2006.

Устав Босне и Херцеговине. Преузето 14.9.2023. [https://www.ustavnisud.ba/public/down/USTAV\\_BOSNE\\_I\\_HERCEGOVINE\\_bos.pdf](https://www.ustavnisud.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_bos.pdf).

Пресуда Европског суда за људска права: Предмет *Hadžimejlić i drugi protiv Bosne i Hercegovine*. Бр. захтева 3427/2013, 74569/2013 и 7157/2014 од 3.11.2015. год. (Преузето 14.9.2023) <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-158470&filename=CASE%20OF%20HAD%C5%BDIMEJLI%C4%86%20AND%20OTHERS%20v.%20BOSNIA%20AND%20HERZEGOVINA.docx&logEvent=False>

**Prof. Borjana Miković, PhD,**  
Associate Professor,  
Faculty of Political Science, University of Sarajevo,  
Bosnia and Herzegovina

**GUARDIANSHIP OF PERSONS WITH DISABILITIES COMPLETELY OR  
PARTIALLY DEPRIVED OF BUSINESS CAPACITY AND RESPECT FOR HUMAN  
DIGNITY IN THE PRACTICE OF GUARDIANSHIP BODIES: EXAMPLES OF  
GUARDIANSHIP PRACTICE OF THE CANTONAL SOCIAL WELFARE CENTER IN  
SARAJEVO**

**Summary**

*Although Bosnia and Herzegovina ratified the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in 2009, the so-called traditional approach to the protection of certain groups of persons with disabilities is still applied in B&H. The principal feature of this approach is the deprivation or limitation of business capacity of persons with disabilities and the application of guardianship institutes. Such treatment is inevitably accompanied by various consequences which are embodied in the violation of human dignity of persons with disabilities and directly reflected on their social, family and personal status. In this context, the paper analyzes the relevant legal provisions in the field of guardianship and presents the results of a conducted research on relevant documentation of the Cantonal Social Welfare Center in Sarajevo. Using the random sampling method, the author analyzes relevant documentation (contained in 50 case files) related to adults under guardianship protection.*

*While the legislation provides some space for individualization and development of the protégés' ability to independently decide on their rights, needs and interests, the practice of guardianship authorities shows quite a different reality. The obtained research results demonstrate a significant discrepancy between the envisaged legal provision on the guardianship protection of persons with disabilities who are completely or partially deprived of business capacity and their practical application. The current B&H legislation in the field of guardianship does not contain a single provision on the purpose of guardianship over persons with disabilities: the protection of their human rights and dignity. All these factors contribute to the violation of their human rights and dignity, which is in contravention with both constitutional and international human rights guarantees.*

**Keywords:** *legislation, persons with disabilities, completely or partially deprived of business capacity, guardianship, human dignity, social welfare center, practice.*

## **ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА СВОЈИНЕ НА ПРИРОДНИМ РЕСУРСИМА<sup>2</sup>**

**Апстракт:** Пољопривредно земљиште, шуме и шумско земљиште, воде, рудно благо, биљни и животињски свет, представљају дарове природе које човек користи и присваја од свог постанка. По Џону Локу, улагањем људског рада у ове природне дарове створени су предуслови за појаву права приватне својине. То су делови планете који могу представљати објекте стварних права, и могу се налазити у режиму приватне или јавне својине, а може се говорити и о општем и посебним стварноправним уређењима. Најчешће употребљавани заједнички термин за њихово именовање је термин „природни ресурси“, али се може наићи и на друге термине, као што су „природна блага“ и „природна добра“. Организовано друштво, вагајући своје интересе, одмерава и равнотежу приватног и јавног, сукобљених над овим стварима. У правним системима са развијеном грађанскоправном традицијом, прожетом духом либералног индивидуализма, светост приватне својине, као бедема заштите личне слободе и развоја личности, у сукобу је са другим општим и јавним интересима друштва. Из тог сукоба резултирају и ограничења права приватне својине на природним ресурсима, којима се бавимо у овом истраживању.

**Кључне речи:** природни ресурси, ограничења права својине, заштита природних добара.

### **1. Увод**

Природни ресурси су неопходни за опстанак једног друштва. Они га стварају и од њега су стварани, али ако друштво не управља разумно

<sup>1</sup> milica@prafak.ni.ac.rs

<sup>2</sup> Рад је резултат истраживања у оквиру ангажовања по Уговору о реализацији и финансирању научноистраживачког рада НИО у 2023. години, евиденциони број 451-03-47/2023-01.

и достојанствено природним ресурсима, већ их неодговорно експлоатише, деградира и уништава, они се од створитеља и заштитника човека и људских заједница претварају у њихове уништитеље. Њихова неопходност исказује се у томе што су извор снаге и инспирације за привреду и науку, али су и инспирација и подршка лепоти, духовном стваралаштву, физичком здрављу и душевном миру. Иако њени елементи имају двоструку правну природу, на којој су изграђени и одржавају се читави правни системи, животна средина одбија, некада и на врло бруталан начин, да се повинује наметању улоге објекта и простог окружења. Свесни, и суочени са овим, људи – идејни творци правног поретка и регулисаних форми привођења природних ресурса сврси, настоје да се прилагоде реалности. Бројни су прописи, на националном, регионалном и међународном плану, који детаљно регулишу коришћење, очување и унапређење природних добара и различите технике и методе за остваривање тих циљева. У овом раду указујемо на поједине аспекте сукоба приватне својине и приватног интереса на једној страни, и општег интереса на другој страни, који се одиграва око појединих природних добара.

## 2. Двострука правна природа природних ресурса

Полазећи од антропоцентричног схватања циљева, улоге и значаја еколошког права (права заштите животне средине) у правном поретку и друштвеном систему једне земље, Закон о заштити животне средине<sup>3</sup> у члану трећем, који садржи значења израза употребљених у његовом тексту, дефинише животну средину као скуп природних и створених вредности чији комплексни међусобни односи чине окружење, односно простор и услове за живот. Као што се види из одређења њеног појма, то окружење није сведено на непосредно суседство сваког власника, већ се ради о читавом скупу природних и културних добара која чине екосистем и природну и културну сферу у чијим оквирима се остварује читав низ процеса који детерминишу живот и развој човечанства. У том комплексном детерминисаном свету сваки члан има своју улогу, да планету учини или зеленијом, или сивљом и загађенијом. Ма колико то звучало нерационално са становишта типичног свештеника стварног права и стварноправног вредновања ствари и људских потенцијала, и те ствари које су објект стварних права су елементи животне средине. Иако нико тада није размишљао у том правцу, сада далеких шездесетих година

---

<sup>3</sup>Чл. 3. Закона о заштити животне средине, *Сл.гласник РС*, 135/2004, 36/2009 - др. закон, 72/2009 – др. закон, 43/2011 – одлука УС, 14/2016, 76/2018, 95/2018 – др. закон и 95/2018 – др. закон.

двадесетог века, кованица *животна средина* требало је да обухвати делове природе на које човек погубно делује својим похлепним пројектима, а да се истовремено избегне поједностављено поистовећивање са романтичарски схваћеном природом, која је чешће предмет дивљења и уживања, него објекат забринутости због прекомерне и неодговорне експлоатације (Moliner – Dubost, 2015: 35). Тако смо добили термин који значи и све и ништа одређено, јер је више него напорно покушавати дефинисати нешто што ствара, одржава човека у животу и уништава га, али је истовремено од њега стварано, одржавано и уништавано. Тако барем каже Штокхолмска декларација: „Човек је истовремено креатор и креатура животне средине (свог окружења).”<sup>4</sup> Међутим, радна (оперативна) дефиниција животне средине је неопходна. Могло би се рећи да су се теоретичари сложили да је немогуће дефинисати животну средину, али да је зато упутно барем је описати (Moliner – Dubost, 2015: 36). Описно представљену, животну средину видимо као укупност природних и антропогених елемената. Природни елементи су делови природе. То су ваздух, вода, земљиште, флора и фауна и друга природна добра. Антропогени елементи су она добра која је створио човек – културна и археолошка баштина (Moliner – Dubost, 2015: 36). У описној дефиницији животне средине видимо набрајање природних добара која су у предмету нашег истраживања. Природна добра – пољопривредно земљиште, шуме и шумско земљиште, минералне сировине, вода, биљке и животиње, све су то припадници природе и елементи животне средине. Истовремено, оне су и потенцијалне ствари у смислу грађанског права. Да би део природе био ствар у грађанском праву, треба да подлеже људској апрехензији, да постоји могућност да човек на њему успостави физичку владавину, а потом и да један правни систем коме тај човек припада даје овом могућност да на природном добру успостави и правни – власнички суверенитет (Gavella, 2007: 64-72). Ако су та два услова испуњена, може се успоставити, најпре право својине, прототип апсолутног грађанског субјективног права, а потом и сва друга права која за објект, посредно или непосредно, имају ствар.

Режими својине на природним добрима могу бити различити – приватна, друштвена, државна или мешовити облик својине. Најчешће сви ови режими господарења стварима коегзистирају унутар датог правног система. Дебате о томе који је најисплативији, најрационалнији и за све најприхватљивији модел управљања природним ресурсима не јењавају. Када је реч о приватној својини, нема дилеме да је

<sup>4</sup> Преамбула, ст. 1. *The Stockholm Declaration of 1972*. Посећено 11.08.2023. <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/29567/ELGP1StockD.pdf>.

она за власника најисплативији и најпожељнији господарски метод. Што се тиче привреде, овај метод је мач са две оштрице, због тога што друга страна у економско – еколошком спору, животна средина, увек узврати на деградацију коју трпи и штету која јој се наноси непогрешивим механизмом приватне својине и приватних интереса. Због тога су родоначелници права заштите животне средине сматрали да норме ове нове, хибридне гране права морају бити неумољиве. Ову интенцију треба најречитије да искажу начела права заштите животне средине (Holder, Lee, 2007:49). То су начело одрживог развоја, начело превенције и предострожности, начело „загађивач плаћа”, начело интегралности, начело очувања природних вредности, начело одговорности загађивача и његовог правног следбеника, начело „корисник плаћа”, начело супсидијарне одговорности, начело примене подстицајних мера, начело информисања и учешћа јавности и начело заштите права на здраву животну средину и права на приступ правосуђу.

Начело одрживог развоја одражава антропоцентричну концепцију еколошког права, у којој је природа као вредност по себи у другом плану, и оно представља императив да се у уживању и искоришћавању природних вредности мора оставити потенцијал за коришћење и развој будућих генерација. Тако се по Закону о заштити животне средине Републике Србије одрживи развој дефинише као усклађени систем техничко-технолошких, економских и друштвених активности у укупном развоју, у којем се на принципима економичности и разумности користе природне и створене вредности Републике Србије, са циљем да се унапреди и сачува квалитет животне средине за садашње и будуће генерације и потврђује се да се одрживи развој остварује доношењем и спровођењем одлука којима се обезбеђује усклађеност интереса заштите животне средине и интереса економског развоја<sup>5</sup>. У функцији одрживог развоја, а тиме и очувања животне средине, налазе се сва остала побројана начела, а међу њима су најважнија начело превенције и предострожности, начело „загађивач плаћа” и начело информисања и учешћа јавности. Начело превенције и предострожности произилази из свести о неповратности деградација узрокованих животном средином, и делимичној или потпуној немогућности поправљања штета нанетих животном средином. Начело загађивач плаћа је по себи најречитије од свих и јасно указује на најлогичније решење. Укључивање јавности као активног чиниоца у усвајању и примени еколошких политика је незаменљив састојак одрживог развоја, који исказује ону помену

<sup>5</sup>Чл. 9. Закона о заштити животне средине, *Сл.гласник РС*, 135/2004, 36/2009 - др. закон, 72/2009 – др. закон, 43/2011 – одлука УС, 14/2016, 76/2018, 95/2018 – др. закон и 95/2018 – др. закон.

природну логичност, да је човек истовремено створитељ природе и створен од ње. Та узајамност, у зависности, у међусобном угрожавању и шкођењу, захтева учешће свих припадника једне заједнице у доношењу одлука које се тичу животне средине.

Очигледно је порекло и разлог двоструке правне природе природних добара. Они су елементи животне средине и могући објекти грађанских субјективних права и напетост је неизбежна, што додатно компликује правни живот, поред постојеће напетости и сукоба различитих грађанских субјективних права и интереса поводом ствари (Hinteregger, 2008: 435-459). То значи додатни терет ограничења права својине.

Да бисмо поставили предвидиве границе овом истраживању, усмеримо се на правну судбину пољопривредног земљишта и шума и шумског земљишта, која по нама најбоље илуструје поменути напетост и потенцијални сукоб јавног и општег интереса на једној страни, и приватног интереса на другој страни (Vizner, 1980: 45-54).

### **3. Ограничења права својине на пољопривредном земљишту**

Пољопривредно земљиште је од непроценљивог значаја за опстанак и економски развој људског друштва. Оно је једна од првих творевина људског рада на којој је заснована приватна својина, најпре у колективном а потом и у индивидуалном облику. Вековима је предмет експлоатације и исцрпљивања, због чега му се смањује вредност и опада му економска функција. Преексплоатисаност земљишта повезана је са применом техника и супстанци којима се загађује животна средина. Пољопривредна делатност је један од кључних чинилаца загађења животне средине. И на националном, и на европском, односно регионалном, и на међународном плану, усвајају се и спроводе политике и мере за еколошизацију пољопривреде. Потребно је сачувати животну средину, одржати вредност пољопривредног земљишта и спречити његову деградацију, али не изгубити економске добробити од пољопривредног земљишта. То је веома тежак задатак, због чега се суочавамо са великим бројем прописа које треба протумачити и применити на економичан и сврсисходан начин.

По Закону о пољопривредном земљишту Републике Србије, пољопривредно земљиште је добро од општег интереса за Републику Србију, које се користи за пољопривредну производњу и не може се користити у друге сврхе, осим у случајевима и под условима предвиђеним законом<sup>6</sup>. Законом је забрањено испуштање и одлагање опасних и штетних

---

<sup>6</sup>Чл. 1, ст. 2 и чл. 15. Закона о пољопривредном земљишту Републике Србије, *Сл.*

материја на пољопривредном земљишту и у каналима за одводњавање и наводњавање<sup>7</sup>, и у ту сврху се доноси посебна програм за испитивање пољопривредног земљишта и воде за наводњавање<sup>8</sup>. Такође се забрањује коришћење биолошки неразградиве фолије на пољопривредном земљишту<sup>9</sup>. Предвиђено је и предузимање противерозионих мера (привремена или трајна забрана преоравања ливада или пашњака и других површина ради њиховог претварања у оранице са једногодишњим усевам, увођење плодосмене, гајење вишегодишњих засада, изградња специфичних грађевинских објеката, утврђивање начина обраде пољопривредног земљишта, подизање и гајење пољозаштитних појасева или сађење вишегодишњих дрвенастих биљака, забрана напасања стоке на одеђено време или ограничавање броја грла која се могу пуштати на одређене површине, забрана сече шума и шумских засада изнад угрожених парцела и тд.)<sup>10</sup>.

Да би се очувала продуктивност пољопривредног земљишта, уз истовремено обезбеђење његове еколошке функције, потребно је редовно контролисати плодност пољопривредног земљишта и вршити надзор над применом минералног ђубрива и пестицида у пољопривреди. У Републици Србији ово треба да се врши најмање сваке пете године<sup>11</sup>. Повећању продуктивности и бољем вршењу његове еколошке функције доприноси се и различитим пројектима за побољшање квалитета обрадивог пољопривредног земљишта, у које између осталог спадају оглињавање и опескавање земљишта, смањење киселости и алкалности земљишта и мелиоративно ђубрење земљишта<sup>12</sup>.

Законом је предвиђена обавезна обрада пољопривредног земљишта у складу са законом и другим прописима, са пажњом доброг домаћина и по правилима кодекса добре пољопривредне праксе, а санкција за

---

*гласник РС*, 62/2006, 65/2008 – др. закон, 41/2009, 112/2015, 80/2017 и 95/2018 – др. закон.

<sup>7</sup> Чл. 16, ст. 1. Закона о пољопривредном земљишту Републике Србије, *Сл. гласник РС*, 62/2006, 65/2008 – др. закон, 41/2009, 112/2015, 80/2017 и 95/2018 – др. закон.

<sup>8</sup> Чл. 17, ст. 1. Закона о пољопривредном земљишту Републике Србије, *Сл. гласник РС*, 62/2006, 65/2008 – др. закон, 41/2009, 112/2015, 80/2017 и 95/2018 – др. закон.

<sup>9</sup> Чл. 16, ст. 1. Закона о пољопривредном земљишту Републике Србије, *Сл. гласник РС*, 62/2006, 65/2008 – др. закон, 41/2009, 112/2015, 80/2017 и 95/2018 – др. закон.

<sup>10</sup> Чл. 18. Закона о пољопривредном земљишту Републике Србије, *Сл. гласник РС*, 62/2006, 65/2008 – др. закон, 41/2009, 112/2015, 80/2017 и 95/2018 – др. закон.

<sup>11</sup> Чл. 21. Закона о пољопривредном земљишту Републике Србије, *Сл. гласник РС*, 62/2006, 65/2008 – др. закон, 41/2009, 112/2015, 80/2017 и 95/2018 – др. закон.

<sup>12</sup> Чл. 16, ст. 1. Закона о пољопривредном земљишту Републике Србије, *Сл. гласник РС*, 62/2006, 65/2008 – др. закон, 41/2009, 112/2015, 80/2017 и 95/2018 – др. закон.



необрађивање, па макар само и у једном вегетационом периоду је принудно издавање у закуп лицу заинтересованом за његову обраду<sup>13</sup>.

Поред ових, константних норми, које су у непрекидном бдењу над својинским овлашћењима власника пољопривредног земљишта, власници су увек суочени са могућностима да се новим пројектима, мерама и прописима врше додатне контроле и ограничавање њиховог правног суверенитета над овим драгоценим друштвеним ресурсима.

#### **4. Ограничења права својине на шумама и шумском земљишту**

Непрекидно се понавља да су шуме плућа планете. То јесте њихова најважнија функција. Шуме ипак имају још добрих улога у животу једне људске заједнице. Шуме штите земљиште од ерозије, доприносе уравнотежавању водних односа и спречавању бујица и високих водених таласа, прочишћавању вода процеђивањем кроз шумско земљиште и генерално имају благотворан утицај на климу и пољопривредну делатност. Поред поменуте улоге, да су плућа планете, јер доприносе прочишћавању загађеног ваздуха и ублажавању ефекта „стаклене баште“, доприносе лепоти животног окружења и тиме доприносе људском здрављу, а омогућавају просторе за одмор, рекреацију, еколошки, ловни и сеоски туризам. То су само неке од бројних позитивних функција шума, а даље набрајање је немогуће, због тога што се поред постојећих, које су прекобројне за ово истраживање, откривају увек нове (Belaj, 2011:162-163).

Потребно је сачувати и унапредити благотворност присуства шума у животу људских заједница. Зато Закон о шумама Републике Србије уређује очување, заштиту, планирање, гајење и коришћење шума и располагање шумама и шумским земљиштем као добрима од општег интереса, на начин и у обиму којим се трајно одржава и уанпређује њихова производна способност, биолошка разноврсност, способност обнављања и виталност и унапређује њихов потенцијал за ублажавање климатских промена, као и њихова економска, еколошка и социјална функција, без наношења штете околним екосистемима<sup>14</sup>.

Власници шума су дужни да спроводе мере заштите шума, да штите шуме и шумска земљишта од деградације и ерозије, да извршавају пла-

---

<sup>13</sup>Чл. 59. Закона о пољопривредном земљишту Републике Србије, *Сл. гласник РС*, 62/2006, 65/2008 – др. закон, 41/2009, 112/2015, 80/2017 и 95/2018 – др. закон.

<sup>14</sup>Чл. 3. Закона о шумама Републике Србије, *Сл. гласник РС*, 30/2010, 93/2012, 89/2015 и 95/2018 – др. закон.

нове газдовања шумама и да предузимају све друге прописане мере<sup>15</sup>. Овај и њему слични закони у свим правним системима садрже бројне норме којима се детаљно и прецизно регулише вршење својинских овлашћења на шумама и шумском земљишту, али исто као у случају пољопривредног земљишта, увек су отворене могућности наметања додатних својинских ограничења, којима се власници не могу супротстављати у мери која би одговарала њиховим интересима, због тога што су у њиховим рукама делови плућа планете, и чак и када не би постојало довољно прописа, учешће јавности би их спречило да неограничено апсолутно владају овим драгоценостима природе (Volpé, 2007:18).

## **5. Одузимање и контрола вршења својине на природним добрима**

Пољопривредно земљиште може бити извор загађења, а може бити предмет деградације, оштећења или пропасти услед загађења (Секулић, Кастори, Хаџић, 2003: 25). Зависно од угла посматрања, друштво ће реаговати на одређени начин.

Контаминација пољопривредног земљишта које се налази у суседству фабрике или депоније појава је која може озбиљно угрозити његову продуктивност, јер уколико се не реагује на време настаје трајна физичка штета на земљишту, оно губи своја продуктивна својства, а како му је потребан читав низ година, па и више векова, можемо га сматрати необновљивим ресурсом (Гор, 2009: 60). То представља тежак ударац привреди једне земље. Налазимо добру илустрацију у пракси Основног суда у Нишу: „С обзиром на непосредну близину градске депоније, са које допире непријатан мирис, и присуство отпадних вода насталих депоновањем отпадног материјала, тужилац није у могућности да производи ратарске културе које служе за исхрану.”<sup>16</sup>

„Ради утврђивања утицаја депоније на могућност коришћења парцела и убирања приноса са њих, суд је ангажовао вештака пољопривредне струке (...). У налазу је вештак навео да је изласком на лице места уз присуство странака, утврдио да се парцеле тужиоца налазе на месту (...). На самој катастарској парцели бр. (...) налазе се остаци винограда, углавном суви чокоти и понеки ластар, на неколико чокота. Парцела је необрађена, закоровљена коровским биљкама, изданцима шумског дрвећа и другим растињем. На катастарској парцели бр. (...), која се

---

<sup>15</sup>Чл. 3. Закона о шумама Републике Србије, *Сл. гласник РС*, 30/2010, 93/2012, 89/2015 и 95/2018 – др. закон.

<sup>16</sup>Пресуда Основног суда у Нишу 10. П. 6926/2013.

налази на истом месту, распрострањени су изданци шумског дрвећа и коровског биља. Раније је на њој вршена ратарска производња стрмих жита, пшенице и кукуруза. Парцеле нису обрађиване више од петнаест година. Разлог њихове необраде је непосредна близина градске депоније, која се налази на око сто метара удаљености од њих. Обрада, због великог броја глодара, птица, инсеката, непријатних мириса, испарења и прашине, није била могућа. Мишљење вештака је да би плодови са таквих парцела били неупотребљиви за људску исхрану у погледу хемијског и бактериолошког загађења, управо због непосредне близине градске депоније.”<sup>17</sup>

С друге стране, пољопривредна производња може бити непожељан облик искоришћавања земљишта, чак и када је оно првобитно и имало ту намену, и када је дужи низ година и било употребљавано у те сврхе. Очување природе и биодиверзитета показује се као приоритет и виши интерес друштва у односу на „индустријализовану пољопривреду” и индустријску производњу дрвне грађе и прераду дрвета (Holder, Lee, 2007: 611-612). Ови процеси доводе до редуковања, па и потпуног уништавања станишта појединих представника флоре и фауне, чиме се озбиљно нарушавају екосистеми. У случају *Matos E Silva LDA and others v. Portugal*, из праске Европског суда за заштиту људских прав и основних слобода у Стразбуру, дошло је до прекомерног ограничавања својине на пољопривредном земљишту због промене државне политике. Компанија Matos E Silva је компанија која обрађује земљиште у општини Loule у Португалу, тако што га култивише, екстрахује со и узгаја рибу на њему. Део од укупне површине овог земљишта, које се састоји из више парцела, имали су у својини, будући да су у више прилика куповали поједине парцеле, а преостали део који нису имали у својини, обрађивали су на основу концесије. У одлуци на основу које је била додељена концесија било је предвиђено да та земља која је додељена на концесију, може у свако доба бити експроприсана, и то без права на накнаду кориснику. Након неколико година од додељивања концесије купили су и те парцеле. Концесија је била додељена 1884. године, а те парцеле које су биле у концесији купљене су 1899. године. Португалске власти су формирале природни резерват за животиње на Алгарве обали, који је укључио спорне парцеле (које су првобитно биле у концесији, а затим откупљене). Оне су биле укључене у резерват након одлуке да је то земљиште потребно друштву за остваривање јавног интереса. Након неколико година, одлуком из 1983. године, португалске власти су декларисале јавни интерес за експропријацију још неких делова

<sup>17</sup> Пресуда Основног суда у Нишу 19. П. 14533/2010.

земљишта у власништву компаније, да би се успоставио специјални резерват за птице селице. Коначно, одлуком из 1987. године, формиран је природни резерват „Ria Formosa Nature Reserve” и усвојена су посебна правила, између осталих и она којима је забрањена свака изградња, и свака промена у коришћењу земљишта, и отпочињање било какве пољопривредне делатности без дозволе. Компанија је тврдила да је претрпела много знатнија ограничења својине него остали власници, и да је то довело до фактичке експропријације и оних парцела које нису биле обухваћене у природни резерват, као и да је због трајања процедуре превођења земљишта у државну својину и установљавања резервата природе фактички исцрпљена и обесмишљена својина на овом пољопривредном земљишту. Европски суд за људска права у Стразбуру је нашао да је било повреде чл. 1 Протокола 1, односно права на имовину, због тога што су предузете мере имале озбиљан, штодљив и дуготрајан утицај (више од тринаест година) на редовно вршење права својине. Апликанти су претрпели појединачно прекомеран терет којим је поремећена фер равнотежа која је требало да буде успостављена између захтева општег интереса и заштите права на мирно уживање имовине<sup>18</sup>.

У другом случају, такође из праксе Европског суда у Стразбуру, *Fredin v. Sweden*, није се радило о потпуној преоријентацији намене земљишта, већ о једном виду контроле коришћења природних ресурса. Након вишегодишњег коришћења пољопривредног земљишта за вађење шљунка, донет је посебан закон о заштити природе чијим одредбама је забрањено вађење шљунка без дозволе. Апликанти су имали проблема са добијањем дозволе током дужег периода, услед чега је дошло до стагнације у експлоатацији. Они су тврдили да су претрпели фактичку експропријацију. Европски суд је констатовао да није било фактичке експропријације, да се радило о контроли вршења права својине, која је имала легитимни интерес, а то је заштита животне средине, и да је у вршењу ове контроле успостављена правнична равнотежа<sup>19</sup>.

Отприлике 73 % светских шума налази се у режиму јавне својине, иако се приватни власници и друштво вековима боре око господарења над њима. Највећи спорови се воде око искоришћавања дрвне грађе, прекомерне сече шума и уништавања природних станишта различитим животињским врстама. Прописи стежу власничка овлашћења у највећој мери, а маргинализованој позицији власника доприносе врло строги казнени прописи (Larson, Monterosso, Banjade, Mwanagi, 2018: 435-437). Природа има вредност по себи, поред друштвене и економске вредно-

<sup>18</sup> Case 15777/89 *Matos E Silva LDA and Others v. Portugal* (1996).

<sup>19</sup> Case 12033/86 *Fredin v. Sweden* (1991).

сти, и представља много више од човековог окружења. Да власници непокретности не маре много за ту њену вредност добро нам илуструју примери из праксе швајцарских судова. У швајцарском праву је одредбама грађанског законодавства као посебна врста имисија препозната једна иначе спорна појава штетних утицаја са непокретности – то су негативне имисије. У негативне имисије спадају, примера ради, лишавање сунчеве светлости и видика и други негативни утицаји услед присуства одређених објеката на суседној непокретности. Након измена Швајцарског грађанског законика, судови су почели да у великом броју случајева усвајају тужбене захтеве због прекомерне хладовине коју ствара дрвеће у суседству, тако да су власници стабала требали да посеку то дрвеће. Они, пак, нису били у могућности да поступе у складу са тужбеним захтевом, због тога што јавноправни прописи налажу претходно добијање дозволе да се посече било које стабло у држави (Föex, 2007: 30). Овај пример показује да, када су у питању природни ресурси, организовано друштво још увек нема добро решење за сукоб јавног и приватног интереса, а није успело ни да дефинише јасно шта заправо представља интерес, било друштва, било појединца, и да ли уопште има места њиховом сукобљавању када је реч о природним ресурсима.

## 6. Закључак

Данас је немогуће наћи кривично законодавство које не предвиђа посебан корпус кривичних дела којима је заштићени објекат животна средина и поједини елементи животне средине. Република Србија је пре више од двадесет година усвојила изванредан пакет закона о закона о заштити животне средине у оквиру пројеката хармонизације њеног права са правом ЕУ. И ови закони садрже посебне прекршаје, који заједно са осталим казним прописима чине целину јавноправног аспекта заштите животне средине. Хармонизација права се ту не зауставља, будући да је Србија на путу ка европској породици усклађености борбе против деградације и уништења животне средине. Сваки нови пропис ЕУ значи ново прилагођавање. Суд правде ЕУ и Европски суд за заштиту људских права и основних слобода у Стразбуру непрекидно надзиру то прилагођавање.

У таквим условима, шта преостаје приватним власницима природних добара? Они већ одавно нису апсолутни господари својих ствари, и далеко су од старог правила о простирању својине „од пакла до раја”. Најпре су морали да се суоче са реалношћу у којој не опстаје схватање да се не може позвати на одговорност неко ко је самим вршењем грађан-

ског субјективног права другоме проузроковао штету, и да је забрањено злоупотребљавати право својине и друга грађанска субјективна права. Затим је уследило освешћивање постојања суседства и шире друштвене заједнице. На проблеме суседских односа и имисија у грађанском праву надовезала се нова функција права својине, њена еколошка функција. Тако су приватни власници природних добара морали да прихвате њихову двоструку правну природу. То подразумева и нова ограничења, која, иако су терет, ипак су предвидива, и колико год било тешко, могуће је прилагодити им се. Али, још веће оптерећење за власнике је то што што уз двоструку правну природу природних добара иде непредвидиви низ могућих, потенцијалних ограничења, и увек отворена могућност за појављивање нових. Како нису само ствари, већ су и елементи животне средине и део екосистема, њихова правна судбина условљена је, више него код других правни објеката, природним појавама и непрекидном борбом и сарадњом човека и природе.

## Литература

- Belaj, V. (2011). *Posebno stvarnopravno uređenje za šume i šumska zemljišta. Posebna stvarnopravna uređenja*. Gavella, N. (ed.). Zagreb: Narodne novine.
- Vizner, B. (1980). *Komentar Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima*. Zagreb: Liburnija.
- Volpé, J. R. (2007). *Conflit émergent entre la propriété privée et la protection de l'environnement: Les Appropriations de fait causées par les réglementations environnementales*. Université de Moncton: Thèse.
- Gavella, N. et al., (2007). *Stvarno pravo, Svezak prvi*. Zagreb: Narodne novine.
- Гор, А. (2009). Наш избор, *Путеви решавања климатске кризе*. Београд: Геопоетика.
- Larson, A. M. Monterosso, I. Banjade, M. R. Mwanagi, E. (2018). Community Rights to Forests in the Tropics. *Comparative Property Law – Global Perspectives*.
- Moliner – Dubost, M. (2015). *Droit de l'environnement*. Paris: Dalloz.
- Понтинг, К. (2009). *Еколошка историја света*. Београд: Одисеја.
- Секулић, П. Кастори, Р. Хаџић, В. (2003). *Заштита земљишта од деградације*. Нови Сад: Научни институт за ратарство и повртарство.
- Föex, B. (2007). *Servitudes: droit de voisinage, responsabilités du propriétaire immobilier*. Genève: Faculté de droit de Genève.

Hinteregger M. (ed.) (2008). *Environmental Liability and Ecological Damage in European Law*. Cambridge: CUP.

Holder, J. Lee, M. (2007). *Environmental Protection, Law and Policy*. Cambridge: CUP.

**Прописи:**

The Stockholm Declaration of 1972, Посећено 11.08.2023. г., <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/29567/ELGP1StockD.pdf>.

Закон о пољопривредном земљишту Републике Србије. *Сл. гласник РС*. Бр. 62/2006. 65/2008 – др. закон. 41/2009. 112/2015. 80/2017. 95/2018 – др. закон.

Закон о шумама Републике Србије. *Сл. гласник РС*. Бр. 30/2010. 93/2012. 89/2015. 95/2018 – др. закон.

Закон о заштити животне средине Републике Србије. *Сл. гласник РС*. Бр. 135/2004. 36/2009 - др. закон. 72/2009 – др. закон. 43/2011 – одлука УС. 14/2016. 76/2018. 95/2018 – др. закон. 95/2018 – др. закон.

**Судска пракса:**

ECtHR Case 12033/86 *Fredin v. Sweden* (1991).

ECtHR Case 15777/89 *Matos E Silva LDA and Others v. Portugal* (1996).

Пресуда Основног суда у Нишу 19. П. 14533/2010.

Пресуда Основног суда у Нишу 10. П. 6926/2013.

**Doc. Milica Vučković, LL.D.,**  
Assistant Professor,  
Faculty of Law, University of Niš,  
Republic of Serbia

## **RESTRICTIONS OF THE OWNERSHIP RIGHT OVER NATURAL RESOURCES**

### **Summary**

*Agricultural land, forests, water, mineral treasures, plants and wildlife are gifts of nature that humankind has been using and appropriating from the outset of civilization. According to John Locke, preconditions for the emergence of private property relations were created through investment of human labour in these natural treasures which are part of our planet. They may be objects of real rights; they may be subject to private or communal property regime, or general and special property regime. They are most commonly designated as „natural resources”, but relevant literature also includes other terms, such as „natural treasures” and „goods of nature”. In the process of weighing its interests, organized society endeavours to establish the appropriate balance between the colliding public and the private interests over these natural assets. In legal systems of highly developed civil law tradition, permeated with the spirit of liberalism, the sanctity of private property, as the bastion of protection of personal freedom and full development of human personality, collides with other interests of society. This collision has given birth to restrictions on the private ownership right over natural resources. These restrictions are the subject matter of the scientific research presented in this paper.*

**Keywords:** *natural resources, ownership right restrictions, protection of natural assets.*



**Marianna-Elizabet Iaroslavska<sup>1</sup>,**  
Research Associate, PhD Candidate,  
Faculty of Law and Administration,  
University of Warsaw,  
Republic of Poland

UDK: 347.9:004.946]:316.752

## **DISPUTE RESOLUTION IN THE METAVERSE AGE: REVOLUTION IN SOCIAL VALUES**

**Abstract:** Close your eyes and imagine you are in a virtual world. You are a virtual version of yourself, surrounded by extremely realistic computer graphics. In this world, you can do everything you do in the real world. Amazing, right? Now, imagine that someone loudly insults you in the street and you feel deeply offended. Would you like to sue this person for violating your dignity? Then you have a problem because there are no laws or courts in the Metaverse.<sup>2</sup> How will Metaverse change societal values and what role will law play in this process? This article addresses some social and legal dilemmas related to the Metaverse.

**Keywords:** Metaverse, virtual reality, social dilemmas, legal problems, dispute resolution.

### **1. Introduction**

We are at the beginning of a revolution that will enable us to live in two worlds: the real and the virtual one. The virtual world will be called the Metaverse. The term “metaverse” was first used in a novel titled “Snow Crash” written by Neal Stephenson in 1992. “The novel depicts the metaverse as a virtual reality (VR) space that utilizes the internet and augmented reality (AR) via avatars and software agents. The metaverse has been described as a new iteration of the internet that utilizes VR headsets, blockchain technology and avatars within a new integration of the physical and virtual worlds” (Dwivedi *et al.*, 2022: 2). Currently, the Metaverse functions in a very similar way. All that a user has to do to immerse oneself in the Metaverse world is to put on VR goggles and explore. Today, “the Metaverse is generally regarded as a network of 3-D virtual worlds where people can interact, do business,

and forge social connections through their virtual avatars” (Purdy, 2022).<sup>3</sup> Relevant literature also emphasizes that “the Metaverse has the potential to extend the physical world using extended, augmented and virtual reality technologies” (Dwivedi *et al.*, 2022: 1). Following the launch of Horizon Worlds in 2021, Meta Platforms described the metaverse “an integrated immersive ecosystem where the barriers between the virtual and real worlds are seamless, allowing users of avatars and holograms to work, interact and socialise” (Meta, 2022) within real and simulated shared environment (Dwivedi *et al.*, 2022: 2). The Metaverse space has given rise to ample debates on social implications, considering that the Metaverse may cardinaly change the law and many aspects of human interaction.

For the time being, the Metaverse seems to represent a very distant prospect. However, this is a mistaken impression. The Metaverse is becoming increasingly popular. There are many immersive 3-D platforms (e.g. Second Life, Roblox or Fortnite), which are perceived as a precursor to the Metaverse (Dwivedi *et al.*, 2022: 2). Currently, some online universes (e.g. Fortnite or Roblox) attract nearly 400 million users, while others (e.g. Sandbox, Decentraland) are rapidly growing (Stackpole, 2022)<sup>4</sup>. While more and more people are beginning to use Metaverse platforms, legal regulations are lagging behind, which results in complete freedom for Metaverse platforms to create their own terms of use. It often leads to situations in which a platform user relinquishes almost all of his/her rights, starting with the protection of his/her reputation and copyright, and ending with the possibility of legal action in his/her country of origin. Undoubtedly, the Metaverse platforms is not operating on a global scale for now, but it can start, and the law should be prepared for it.

Metaverse is a collective virtual space created by combining physical and digital reality, the boundaries of which are fluid for the user (Pamucar *et al.*, 2022:1). Built on converging technologies (gaming, virtual and augmented reality, machine learning, blockchain, etc.), the Metaverse space provides the user with the sensation of being transported to another world, in which the ability to interact with the environment is preserved. The reality in the Metaverse will be as close as possible to our reality now. Thus, it will be possible to marry, buy fruits and go to school, but also to commit crimes, violate obligations, forge signatures, steal personal data and violate one’s reputation.

---

<sup>3</sup> Purdy, Mark (2022). How the Metaverse Could Change Work, *Harvard Business Review*, April 5, 2022; Retrieved 1 October 2023 from <https://hbr.org/2022/04/how-the-metaverse-could-change-work>

<sup>4</sup> Stackpole, Thomas (2022). Exploring the Metaverse, *Harvard Business Review*, July-August 2022; Retrieved 1 October 2023 from <https://hbr.org/2022/07/exploring-the-metaverse>

While speaking at the TechLaw Fest 2022, the Singapore's Second Minister of Law, Edwin Tong, said that legal services such as marriage proceedings, court case disputes, and government services may one day be offered in the Metaverse (Pessarlay, 2022)<sup>5</sup>. Legal disputes will arise in the Metaverse, not only between users but also between users and Metaverse platforms. This will inevitably generate a number of social and legal dilemmas. In some cases, traditional dispute resolution methods may be suitable; in other situations, new approaches will evolve in order to cater for the needs of the new types of transactions that will take place in the Metaverse. The key question is: how will the Metaverse change social values and what role will the law play in this virtual space? In this regard, the article discusses some legal and social dilemmas related to the Metaverse reality.

## 2. Legal dilemmas

First of all, it is important to consider what bodies and under what law will resolve legal disputes arising in the Metaverse. There are four possibilities: 1) arbitration proceedings; 2) virtual courts functioning in the Metaverse only; 3) the Metaverse platform terms of use that provide a variety of solutions (starting from the indication of the applicable law to giving the Metaverse platform the power to resolve the dispute); and 4) general courts.

The first possible solution is arbitration. Disputes in the Metaverse can be referred to arbitration by including the arbitration clause in the Metaverse platform's terms and conditions. Arbitration courts are not ordinary courts. In arbitration, a party to the proceedings can choose the binding law and arbitrators who will act as judges in the case. Arbitration would allow to resolve Metaverse disputes in a more flexible way. There are some Metaverse platforms which already have arbitration clauses in their terms. For example Decentraland requires disputes to be resolved under the International Chamber of Commerce (ICC) arbitration rules. Roblox's terms and conditions contain an express waiver of class actions and require all US citizens to submit disputes to arbitration under the AAA rules. In the author's opinion, arbitration may be the best solution, but there is a risk that platforms will have unlimited freedom to create terms of use without any restrictions.

The second solution is to establish a virtual legal and judicial system that would operate in the Metaverse. This would require standardizing the law and the judiciary in the Metaverse for all potential users, all over the world.

---

<sup>5</sup> Pessarlay, Wahid (2022). Singapore: Legal services can be offered in the metaverse, *Coingeek*, 3 August 2023; <https://coingeek.com/singapore-legal-services-can-be-offered-in-the-metaverse-law-ministry-official-says/>

This solution is about as realistic as forcing everyone in the world to use Android devices. Establishing one common virtual legal system is a utopia.

This brings us to the third solution, which is to give Metaverse platforms full freedom to create the binding law in their terms and conditions of use. In the author's opinion, it is one of the most dangerous solutions. We may analyze this solution on the example of Decentraland's terms of use. Decentraland is the first decentralized blockchain-based metaverse where users may buy virtual plots of land, build on the land and sell it by using DCL cryptocurrency (MANA). Decentraland is managed by the metaverse's own Decentralized Autonomous Organization (DAO) (Ledger Academy, 2023).<sup>6</sup> Under the Decentraland terms of use (§ 18), users are first urged to resolve, negotiate and settle their disputes directly (in Initial Dispute Resolution), which is a precondition for initiating a lawsuit or arbitration. In case of failure, disputes are to be resolved under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce (ICC) in Paris. For any dispute that is not subject to arbitration, users agree to submit cases to the exclusive jurisdiction of the courts in the City of Panama. Moreover, the section on Binding Arbitration and Class Action Waiver (§ 18) includes a warning, which reads: "Please read this section carefully - it may significantly affect your legal rights, including your right to file a lawsuit in court" (Decentraland, 2023)<sup>7</sup>. Thus, if they intend to use Decentraland, the users are obliged to go to the arbitration court in Paris or to the courts in Panama. In addition, section 5 of the DCL Terms of Use includes a disclaimer, stating that the DLC and the DAO "will not be responsible or liable for the accuracy, copyright compliance, legality or decency of material contained in or accessed through the platform", nor for any representation, warranties or covenants on any content in or accessed via the platform (§ 5.1). Users further agree that the DLC will not be liable for any third-party claims or damages resulting from any transaction via the DCL and other networks (§ 6), including all losses, liabilities, expenses, damages, attorneys' fees and court costs (§ 9), and including (without limitation) damages for loss of profit, loss of goodwill or business reputation, loss of data, and other losses/damages, even if the DLC has been advised of the possibility of such damages (§ 10). (Decentraland, 2023). Almost identical provisions are contained in the Roblox or Upland platforms' terms of use, as well as in other metaverse platforms. For example, the Sandbox terms of use are governed by the laws of Malta, and Sandbox

---

<sup>6</sup>Ledger Academy (2023). Decentraland (DCL) Metaverse: Explained, 10 April 2023; <https://www.ledger.com/academy/decentraland-metaverse-explained#> (accessed on 3 October 2023)

<sup>7</sup>Decentraland (2023). Terms of Use, <https://decentraland.org/terms/> (accessed on 3 October 2023)

users are therefore required to refer a dispute to the exclusive jurisdiction of the courts in Malta (Sandbox, 2023).<sup>8</sup> The Decentraland terms also state that the DCL “reserves the right, at the sole discretion of the DAO, to modify or replace the Terms of Use at any time”, thus making the users “responsible for reviewing and becoming familiar with any such modifications”, while the subsequent use of the platform “constitutes acceptance” of the modified terms (§2) (Decentraland, 2023). Thus, not only does the platform require from the users to waive many rights but it can also change the rules of the game at any time during the game. Such provisions may be acceptable and are even used in business relationships. But should they be permissible in the Metaverse, where Metaverse users (individuals) appear as the weaker party in the relationship with the Metaverse platform? Allowing Metaverse platforms to create terms of use which are mostly in favor of the platforms may cause huge problems, and lead to a situation where the law is created by the party which may be liable for damage sustained by users.

The problem of the Metaverse platforms’ freedom to shape their terms of use has already been addressed by the UK courts. An interesting example is the case of *Ramona Ang v Reliantco Investments Ltd* (EWHC 879/2019 12 April 2019),<sup>9</sup> which involved a dispute between a cryptocurrency platform user and the platform (incorporated in Cyprus). The platforms’ terms of use established the exclusive jurisdiction of Cypriot courts over all disputes but Ms Ang contested it and initiated proceedings in the UK by relying on the special jurisdictional rules available to consumers under the EU Brussels (Recast) Regulation no.1215/2012, and the fact that Reliantco had wrongfully terminated her account. The UK High Court of Justice (Commercial Court) held that “the platform user is a consumer”, a private individual trading for her own purposes outside her profession rather than for the purposes of any business/professional activity. As a consumer, she was therefore entitled to bring an action in the courts of the UK (i.e. her place of residence), in accordance with EU law and despite the fact that the terms and conditions she signed did not allow such a possibility. Thus, the specific clause in the terms of use did not apply to her. The UK High Court decision is undoubtedly a precedent in such type of cases. The cited case is also important because it deals with a highly disputable issue: whether a metaverse user always acts as a consumer in his/her relationship with the platform. In the *Ramona Ang* case, the plaintiff was a private individual investing personal funds

---

<sup>8</sup>Sandbox (2023). The Sandbox Terms of Use, <https://www.sandbox.game/en/terms-of-use/>

<sup>9</sup>EWHC (2019): *Ramona Ang v Reliantco Investments Ltd* (EWHC 879/2019), the High Court of Justice of England and Wales, Commercial Court (QBD), 12 April 2019; <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2019/05/Case-Summary-Ramona-Ang-v-Reliantco-Investments-Ltd-2.pdf>

and trading futures contracts in bitcoin currency on the platform. She had not been professionally involved in such trading before, nor did she have relevant education. The case facts.<sup>10</sup> reveal that she had been assisting her husband run his business for many years; her husband was a computer scientist involved in cryptocurrency and blockchain, and she helped him in recruitment, administrative and financial matters. Nevertheless, the court found that the plaintiff was a consumer, trading for private purposes.

Moreover, there is an idea that metaverse disputes should be resolved by a mysterious DAO. A Decentralized Autonomous Organization (DAO) is a digital management structure, collectively owned and managed by its members, which allows users to vote on proposals and make bottom-up decisions.<sup>11</sup> However, their voting power often depends on the number of tokens they hold. This may raise a lot of concerns: can the users with the most tokens be trusted to arrive at the right decision? What about the concepts of fairness and justice?

Finally, there is always an option to settle virtual disputes in ordinary courts of law. However, neither the national courts nor the area of Private International Law dealing with civil and commercial matters do not seem to be prepared for this type of legal problems. Settlement of virtual disputes through the general courts is the least likely scenario. Such a solution may cause a number of problems. First, it may give rise to jurisdictional issues regarding which court and which country would have jurisdiction in a dispute between citizens of different countries. Second, there may be a dilemma about the application of legal norms that are not adapted to virtual disputes. Third, the general judicial system does not seem to be prepared to resolve Metaverse disputes. Modern problems call for modern solutions.

### 3. Social dilemmas

In addition to legal issues, the existence of a virtual world in which one can live one's life exactly as in the real world will cause many social problems. The first social dilemma is how we can protect consumers from power and might of Metaverse platforms, which are often supported by huge corporations. For the time being, the operation of the Metaverse is not regulated by law, which will definitely need to change in the future. There is a need for legal norms that address the specific problems that can occur in the Metaverse.

---

<sup>10</sup> Casemine (2023) *Ramona Ang v Reliantco Investments Ltd* (EWHC 879/2019);, <https://www.casemine.com/judgement/uk/5cbea1972c94e06006b09dc9>

<sup>11</sup> CoinTelegraph (2022): What is a decentralized autonomous organization, and how does a DAO work, <https://cointelegraph.com/learn/what-is-a-dao>

Thus, the creation of legal norms aimed at specific consumer protection in the Metaverse will be inevitable.

Secondly, if disputes were to be settled by DAO members, how will this affect the perception of justice? Will people begin to lose confidence in professional judges? There is a risk that this could cause distrust in the courts. It is also questionable whether the right to a fair trial would exist in the Metaverse if DAO members were to act as arbiters and decide who wins the case. Above all, it raises the issue of their capacity and competence to settle such disputes.

Thirdly, the Metaverse can change perceptions of equal access to goods/services and further exacerbate inequality. We cannot be sure that people have equal access to the technology needed to join the Metaverse. These inequalities will be very difficult to overcome, particularly given that there are still many people in the world without access to electricity.

The next problem is possible desensitization. As people enter increasingly lifelike virtual worlds, how can we make sure they do not get desensitized to some important issues, for as violence, racism, and misogyny. The commission of crimes in the Metaverse will not cause any harm to a real person but only to that person's computerized version (avatar). However, this is likely to lead to a change in the perception of crime. If the boundaries between the virtual world and the real world get blurred, the changed perception and mindset may trigger people to start committing crimes more often in the real world.

Finally, how will the Metaverse affect social ties? Will people still want to talk to each other in real life, establish relationships and carry out real-life transactions? It seems that live communication may fade away.

#### **4. Conclusion**

The Metaverse could become a real breakthrough in science. However, it is accompanied by numerous legal and social risks that need to be studied and addressed because it will be important to find the most suitable solutions. "The public sphere does not work properly without trusted and trustworthy intermediate institutions that are guided by professional and public-regarding norms" (Balkin, 2021: 71). Similarly the Metaverse world will not work properly without such institutions, guided by social values and legal norms. Therefore, it is crucial to discuss possible legal solutions that can be implemented regarding the Metaverse reality. Without doubt, there is a lot of hype around the Metaverse but no one knows how it will shape out. The Metaverse is an evolving phenomenon and legal systems need to develop a strategy not only to resolve the emerging issues but also

to harness the powers of the Metaverse “to drive deeper connections, more effective collaboration, and enhanced personal productivity and fulfillment” (Piscione, Drean, 2023).<sup>12</sup>

## References

Balkin, J. M. (2021). How to Regulate (and Not Regulate) Social Media, *Journal of Free Speech Law* 71 (2021), Knight Institute Occasional Paper Series, No. 1 (March 25, 2020), Yale Law School, Retrieved 5 October 2023 from <https://www.journaloffreespeechlaw.org/balkin.pdf>

Dwivedi, Y. K., Hughes L., Baabdullah A.M., Ribeiro-Navarrete S., Giannakis M., Al-Debei M.M., Dennehy D., Metri B., Buhalis D., Christy M.K., Cheung Ch.M.K, Conboy K., Doyle R., Dubey R., Dutot V., Felix R., Goyal D.P., Gustafsson A., Hinsch Ch., Jebabli I., Janssen M., Wamba S.F. (2022). Metaverse beyond the hype: Multidisciplinary perspectives on emerging challenges, opportunities and agenda for research, practice and policy. *International Journal of Information Management*, Vol.66, Oct.2022 [Electronic version]. Retrieved 1 October 2023 from <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0268401222000767>

Pamucar, D., Deveci M., (2022). Gokasar I., Tavana M., Köppen M. (2022). A metaverse assessment model for sustainable transportation using ordinal priority approach and Aczel-Alsina norms, *Technological Forecasting and Social Change*, Vol. 182, Sept.2022, [Electronic version]. Retrieved 1 Oct. 2023 from <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S004016252200302X>

Piscione, D. Perry., Drean J. (2023) . Yes, the Metaverse is still happening, *Harvard Business Review*, 12 May 2023 [Electronic version], <https://hbr.org/2023/05/yes-the-metaverse-is-still-happening> (accessed on 1 October 2023).

Purdy, M. (2022). How the Metaverse Could Change Work, *Harvard Business Review*, April 5, 2022; Retrieved 1 October 2023 from <https://hbr.org/2022/04/how-the-metaverse-could-change-work>

Stackpole, Th. (2022). Exploring the Metaverse, *Harvard Business Review*, July-August 2022; [Electronic version], <https://hbr.org/2022/07/exploring-the-metaverse> (accessed on 1 October 2023)

---

<sup>12</sup> Perry Piscione, D., Drean J. (2023) . Yes, the Metaverse is still happening, *Harvard Business Review*, 12 May 2023; <https://hbr.org/2023/05/yes-the-metaverse-is-still-happening> (accessed 1 October 2023).



### ***Judicial practice***

EWHC (2019): *Ramona Ang v Reliantco Investments Ltd* (EWHC 879/2019), the High Court of Justice of England and Wales, Commercial Court (QBD), London, UK, 12 April 2019; <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2019/05/Case-Summary-Ramona-Ang-v-Reliantco-Investments-Ltd-2.pdf>

Casemine (2023) *Ramona Ang v Reliantco Investments Ltd* (EWHC 879/2019), <https://www.casemine.com/judgement/uk/5cbea1972c94e06006b09dc9>

### ***Online sources***

CoinTelegraph (2022): What is a decentralized autonomous organization, and how does a DAO work, <https://cointelegraph.com/learn/what-is-a-dao>

Pessarlay, Wahid (2022). Singapore: Legal services can be offered in the metaverse, *Coingeek*, 3 August 2023; <https://coingeek.com/singapore-legal-services-can-be-offered-in-the-metaverse-law-ministry-official-says> (accessed on 1 October 2023)

TEDx Talk (2023). Metaverse: is the law ready for it? | Marianna Iaroslavska | TEDx University of Warsaw, 25 Jul 2023; [https://www.youtube.com/watch?v=N6ULbj-eLLE&ab\\_channel=TEDxTalks](https://www.youtube.com/watch?v=N6ULbj-eLLE&ab_channel=TEDxTalks)

**Marianna-Elizabet Iaroslavska,**

Научни сарадник, Докторанд,

Факултет права и администрације, Универзитет

у Варшави, Република Пољска

## **РЕШАВАЊЕ СПОРОВА У ДОБА МЕТАВЕРЗУМА: РЕВОЛУЦИЈА ДРУШТВЕНИХ ВРЕДНОСТИ**

### **Резиме**

Метаверзум (енгл. *Metaverse*) је колективни виртуелни простор настао комбиновањем физичке и дигиталне стварности, чије су границе флуидне за кориснике. Иако метаверзум тренутно изгледа као веома далека будућност, утисак је сасвим погрешан. Метаверзум постаје све популарнији. Постоје многе имерзивне 3-Д платформе (нпр. *Second Life*, *Roblox* или *Fortnite*), које се сматрају претечом Метаверзума. Неки виртуелни светови већ имају скоро 400 милиона корисника (нпр. *Fortnite* или *Roblox*), док се други веома брзо шире (нпр. *Sandbox*, *Decentraland*). Све шири и сложенији спектар могућности ће неминовно проузроковати више спорова међу корисницима и пружаоцима услуга. Тако долазимо до питања адекватних механизма за решавање спорова који настају у Метаверзуму. Како ће Метаверзум променити друштвене вредности и какву ће улогу у овом процесу имати правне норме?

Све већа употреба Метаверзум платформи ствара бројне друштвене и правне проблеме. Први проблем односи се на правну регулативу, која увелико заостаје у односу на брзе промене у Метаверзуму. Као резултат, Метаверсе платформе имају потпуну слободу да креирају сопствене услове коришћења без икаквих ограничења, док се од корисника платформи често тражи да се одрекну својих законских права. У том погледу, постоји потреба за експлицитним законским ограничењима. Други проблем је како решити спорове настале у Метаверзуму. Могућа решења укључују арбитражне поступке, парничне поступке у државним судовима, или оснивање посебних судова у Метауниверзуму. Док је ово последње решење тренутно делује крајње нереално, чини се да је арбитража за сада најбоље решење. Трећи проблем је десензибилизација. Пораст броја корисника виртуелних светова (који све више личе на реални свет) може имати негативан утицај на друштвене односе у стварном свету, и довести до тога да људи постану све неосетљивији на насиље, расизам и мизогинију. У том контексту, правни системи морају да развију стратегије за решавање ових друштвених и правних проблемаа и искористе предности Метаверзума за опште добро.

Кључне речи: Метаверзум, виртуелна реалност, друштвени и правни проблеми, решавање спорова.

**Raya Georgieva Mateva<sup>1</sup>,**  
PhD Student, Department of Legal Sciences,  
Faculty of Law, Free University of Varna  
“Chernorizetz Hrabar”,  
Republic of Bulgaria

UDK: 347.68(497.2)  
347.4/5

## **THE LEGAL ENTITY AS A PARTY IN LIFETIME MAINTENANCE CONTRACT**

**Abstract:** *The maintenance and care contract is one of the most common contracts for the conveyance of property in Bulgaria. However, both in legal theory and in practice, there are disputes regarding some of its essential features. Although this type of contract is not regulated in the current Bulgarian civil legislation, the domestic legal literature considers in sufficient detail the specifics of the obligation to provide maintenance and the obligation to transfer property in return, provided that a party to such a contract can only be a natural person. This opinion finds support in practice. The possibility of having a legal entity as a contracting party is not mentioned even in court documents. Such understanding of eligible contracting parties has never been contested. But, is it completely unquestionable? A legal entity is the bearer of rights and obligations, and it is created for the purpose of participation in civil law transactions. The theory defines a legal entity as „equal partner to the natural person“, i.e. a party whose rights and obligations are equal to those of a natural person. Thus, it may be assumed that a lifetime maintenance and care contract would be completely valid even if a legal entity is a debtor in the contractual relationship.*

**Keywords:** *legal entity, natural person, contract, maintenance and care, theory, practice.*

### **1. Introduction**

The contract for the transfer of real estate in exchange for an obligation to provide maintenance and care is one of the so-called innominate contracts (*pacta innominatae*). In civil law, this term refers to atypical, infor-

---

<sup>1</sup>raia\_mateva@abv.bg

mal, unnamed and unregulated contracts where promissory terms are not explicitly determined at all or only briefly arranged.

Given the fact that the content of an innominate contract is not explicitly determined, it is an expression of the contracting parties' freedom to contract (Yordanova 2020, 236-237). Thus, this contract derives from the principle of contractual autonomy (freedom to contract). Article 9 of the Bulgarian Obligations and Contracts Act<sup>2</sup> stipulates that “the parties are free to determine the content of the contract, insofar as it does not contravene the mandatory provisions of the law and good morals”. Its presence predetermines the dispositive nature of the predominant number of norms in civil law and leaves the list of contracts in it open.

The maintenance and care contract is widely used in civil transactions as a way to acquire property rights or other rights, and the doctrine and judicial practice do not dispute its admissibility<sup>3</sup>. Yet, both in legal doctrine and in the judicial practice, the problems related to this contract are due not only to the lack of legal framework but also to many peculiarities underlying this unnamed contract.

## **2. A brief historical overview of the development of life maintenance contracts**

Legal history studies reveal elements of the maintenance and care contract in classical Roman law, where the obligation was imposed on certain persons for the benefit of others (or of a certain community). In the second half of the 1<sup>st</sup> century AD, there were *collegia*<sup>4</sup>, such as funeral colleges (*collegia tenuiorum*, *collegia funeraticia*) which provided the organization of a funeral services to their members through a periodic payment of funds.<sup>5</sup> Initially, *collegia tenuiorum* arose on the principle of mutual assistance between the persons who were their members. Later, the *collegia* were public, and it was allowed to establish and fund such organizations from property donations of reputable wealthy citizens. The *collegia* participated in the legal turnover as separate legal entities. At the beginning of the 4<sup>th</sup> century AD, the structure of the *collegia tenuiorum* was adopted by the charitable institutions (*ad pia causa*), organized according to the model of Christian monasteries, with administration and service staff. It is noted that one of the first charitable organizations *ad pia causa* were hostels where they accepted elderly people (*gerontocomia*). Initially, such homes appeared in the Eastern part of the Roman Empire, and later in the West. In legal sources, they are mentioned as *xenon*, or *nosocomial* (and later in the form of *hospitium*), which were widespread (Georgiev, 2006:45; Чернега, 2004).

Funds for the activities of charitable organizations were provided through a special will „in memory of the deceased“ (*testamento ad memorium*). This resembles the contemporary trusts (foundations) which are created in the event of death (Article 33 §1 of the Non-profit Legal Entities Act)<sup>6</sup>, as gratuitous donations for non-profit purposes rather than onerous donations (as it is sometimes assumed),<sup>7</sup> insofar as non-gratuitous donations are not aimed at creating a new legal entity (including a legal entity to carry out charitable activities with the donated property), or creating a covenant, the performance of which is assigned in debt to the heirs (e.g. to provide maintenance and care for a covenanter). The analogy that is made between *testamento ad memorium* and a contract for maintenance and care in favor of a third party does not seem appropriate (Georgiev, 2006: 45). Under the Non-profit Legal Entities Act, certain persons can be provided care in exchange for money or transfer of property ownership for non-profit purposes, regardless of whether the third party is qualified as an incorporated (profit-making) legal entity or as an unincorporated (non-profit) legal entity.

While some scholars believed that the maintenance and care contract was not recognized in Roman law (Tranitsov, 1999:7), more recent legal history studies try to prove that the formula for instituting this contract originated from Roman law (Pavlevchev, 2014), and was embodied in *do ut facias* agreements<sup>8</sup> (“I give so that you may do”), which entail conveyance of property ownership in exchange for another person’s performance (Yordanova 2020: 237). Specifically for Bulgarian law, it is argued that this contract is based on a common law institute - the contract for alimony, and on another institute regulated by statutory law - the contract for [life] annuity, which was provided for in the repealed 1950 Obligations and Contracts Act. The characteristic performance of the acquirer is taken from the alimony contract- to provide maintenance and care; the feature taken from the life annuity contract is the immediate transfer of ownership, which serves as the basis for receiving maintenance and care over time (Pavlevchev, 2014).

<sup>6</sup> Article 33(§1) of the Non-profit Legal Entities Act states that a foundation shall be established during lifetime or in case of death by a unilateral founding deed, by which property is granted free of charge for a non-profit goal (Non-profit Legal Entities Act, *SG* no. 81/2000, 105/2006).

<sup>7</sup> See: Георгиев, И. (2006). Юридическото лице като страна по договор за издръжка и издръжка (The legal entity as a party to a contract for maintenance and alimony), *Съвременно право* бр.5/2006.

<sup>8</sup> See: Андреев, М. Н. (1993). Римско частно право (Roman private law), Софи-Р, София, 1993 (p. 376); Talamanca, М. (1990). *Istituzioni di diritto romano*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1990, p. 555; and others.

Palimony was an institution of Bulgarian customary law, according to which sons had to take care of their parents until the end of their parents' life. In case the *pater familias* had no heirs or had only daughters, he took a male „breadwinner“ to run the household and look after the household members as their own son would, in exchange for which the breadwinner inherited the entire property.

The contract for life annuity was regulated in the old Obligations and Contracts Act (Articles 523-540) and recognized by more recent judicial practice<sup>9</sup>. Under the life annuity contract, the debtor (rentee) undertakes to pay the creditor (rentee) a periodic sums of money until the end of the creditor's life in exchange for the transfer of the right of ownership of real estate (Gramada:Asenikova, 2017).<sup>10</sup>

The Obligations and Contracts Act, which was repealed in 1950, did not regulate maintenance contracts. The legislator did not consider the need for legal regulation probably because the provision of care by young people to their elderly parents was governed by common law norms based on moral duty. However, neither the doctrine nor jurisprudence have ever denied the permissibility of a maintenance and alimony contract. In the older literature, the subject matter of dispute was mainly its legal essence: an unnamed gratuitous contract<sup>11</sup>, a deed of donation<sup>12</sup> or a random sale<sup>13</sup> (Velinov, 1967: 203).

In the Bulgarian legislation, the maintenance and alimony contract was legitimized in the Citizens' Ownership Act,<sup>14</sup> and explicitly regulated in Article

---

<sup>9</sup> E.g., see: Decision No. 200/20.04.2011 of the Supreme Court of Cassation (Civil Division IV), under Civil Code No. 876 /2010 (APIS, 2023)

<sup>10</sup> Gramada (2017): Asenikova, D. Особенности на договора за прехвърляне на недвижим имот срещу задължение за издръжка и гледане (Peculiarities of the contract for the transfer of real estate in exchange for maintenance and care obligation, Грамада (Портал за юристи), 5.12.2017; <https://gramada.org...>

<sup>11</sup> See: Меворах, Н., Лиджи Д. И., Фархи Л. (1928) Коментар на Закона за задълженията и договорите (Commentary on the Obligations and Contracts Act), Vol. III, p. 236, Налична книга. София, [1924]-1928; Fadenhecht, J. (1934). Critical Notes on Cassation Decision 370-33-1, *Legal Thought*, 1934, Book 1, Year XV.

<sup>12</sup> E.g., in the Decision 431 31-IV and 751-31-IV, the Supreme Court held that the transfer of real estate from parents to children in exchange for maintenance is a deed of gift because the maintenance obligation assumed by the children is a legal obligation and cannot be converted into a contractual one (Velinov, 1967: 203).

<sup>13</sup> See: Radoilski, L. (1937). Excessive damage in random sales, *Legal Archives*, vol. 2-3, 1937, pp. 126-148.

<sup>14</sup> The Citizens' Ownership Act, *State Gazette* no. 26/1973, 32/1973, 43/1973, 78/1973, 21/1975, 102/1977, 3/1980, 52/1980, 45/1984, 88/1986, 26/1988, 31/1989, 21/1990,

10(§ 1), Article 13(§1), and Article 21(§1), which were in force from 1973 to 1990 (when these articles were repealed). In the past decades, despite the lack of legal provisions on these contracts, a considerable body of case law has been accumulated on this subject matter.<sup>15</sup>

The existence of a maintenance and alimony contract is recognized in the civil laws of a number of countries (e.g. Switzerland, Poland, Russian Federation, etc.).<sup>16</sup> The civil legislations of Italy, Spain, Bulgaria and other countries contain no provisions on this matter. Although it is not regulated in the current Bulgarian legislation, the contract for maintenance and alimony is one of the most common contracts in practice. It results in many legal disputes, a number of which end up in courts. However, due to the lack of specific legal regulation of these contracts, the decisions are rather tentative. On the one hand, the accumulated judicial practice has managed to overcome the lack of explicit legal provisions on this legal institute. On the other hand, the lack of explicit legislation generates a number of controversial issues.

### **3. Controversial issues in maintenance and care contracts**

One of the controversial issue in maintenance and care contracts concerns the possibility that the acquirer of the property and the debtor under the maintenance and alimony obligation may also be a legal entity. For example, Article 601 (1) of the Civil Code of the Russian Federation envisages the possibility that a legal entity may be a party to a maintenance and alimony contract. It stipulates that the parties to the lifetime maintenance and care contract are the recipient of the annuity and the payer of the annuity, whereby both natural persons and legal entities can act as payers. The legislator does not impose any limitation on the organizational form of the legal entity (Georgiev, 2006: 46).

The Draft Civil Code of the People's Republic of Bulgaria (1978), proposed by the Ministry of Justice back in 1978, explained (in the part dedicated to civil obligations) that the Draft Code also regulates new types of contracts, including maintenance and alimony contracts. Article 544 (§1) of the Draft Civil Code specified that „by virtue of the maintenance and care contract, one party (transferor) conveys certain property to another party (transferee) in exchange for the latter's obligation to maintain and take care of the transferor or a person designated by him.“ Although the proposed provision contains no party limitation, Article 544 (§3) of the Draft Civil Code provided that „the transferee shall accept the transferor into his household“. It clearly indicates the idea that that the debtor under the contract should only be a

---

44/1996, 19/2005 (repealed).

natural person, not the state or a legal entity. However, the attempt to explicitly introduce the possibility to transform the obligation in kind, by replacing it with its monetary equivalent, has generated the dilemma whether a legal entity could be allowed to perform the monetary obligation (Georgiev, 2006: 43-44; Траницов, 1999: 220-231).

In Bulgarian doctrine and judicial practice, the prevailing understanding is that the state or any other legal entity **cannot be a debtor** (supporter) under this contract because the very nature of placement of elderly persons or persons with illnesses in established institutions providing social and integrated health and social services does not constitute the conclusion of a maintenance and care contract, although the effects of such accommodation are similar. Even when accommodation entails the payment of a monthly fee, it does not include the cession of property in exchange for the provided care. In this regard, we may refer to a number of court decisions.<sup>17</sup> For example, Decision 145/2012 of 03.04.2012 of the District Court in Vidin, rendered in civil case No. 1943/2011 (confirmed by Decision 205/2012 of 19.10.2012 of the District Court in Vidin in the appeal civil case No. 362/2012) stipulates that „this is a contract concluded between natural persons; thus, a legal entity cannot be a party to this contract“.

Jurisprudence has consistently accepted that the contract for the transfer of the right of ownership in exchange for the obligation to provide lifetime maintenance and care is not concluded for the benefit of the transferee (supporter) but rather for the benefit of the transferor (dependant person). As the contract is terminated upon the transferee's death, it means that care can be provided both by relatives and by a person engaged for this purpose. This conclusion is made on the basis of Interpretive Decision № 30 of 17.07.1981 of the Supreme Court, where the court held that the maintenance and care contract is not so closely related to a specific person that the death of the transferee (debtor) leads to its termination. The thesis that the obligation to provide necessary care to the creditor can be directly performed not only by the debtor but also by a third (engaged) party is permanently accepted by practice. For example, in Decision No. 5190 of 20.12.2011 of the Regional Court in Varna in the civil case No. 1705/2011, and in Decision No. 79 of 04.10.2011 of the District Court in Razgrad in the civil case No. 92/2011, court panels allowed the annulment due to non-fulfillment of maintenance and care contracts, considering that the debtors (supporters) did not provide the necessary care personally, nor did they do it by engaging a third party. Maintenance contracts entail all actions that can be fully performed

---

<sup>17</sup> АПИС (2023). Информационна система АПИС (Legal information system APIS), <https://web.apis.bg/>



through other persons. In terms of their nature and type, they do not imply irreplaceable actions. The care that is owed under this contract is a replaceable action, which can be performed by another person who is known and close to the transferor; thus, the transferee may provide substitute care as long as the provided care is permanent and all-inclusive. Therefore, if the debtor has engaged another person to fulfill his obligations under the contract, the contract shall be considered fulfilled and there will be no legal grounds for its cancellation.

The more recent judicial practice offers another line of reasoning which may justify the standpoint that a legal entity can be the acquirer of the property, i.e. the debtor obliged to provide maintenance and care (thus rejecting the former reasoning which denied the reality where only maintenance obligation is assumed). For example, in the Decision No. 200/2011 of 20.04.2011 in civil case No. 876/2010, the Supreme Court of Cassation accepted that a contract for the transfer of property in exchange for maintenance is completely valid and does not contradict either the law or good morals. The substantive legal issue that the Supreme Court (SC) had to decide on was the validity of a contract for the transfer of ownership of real estate in exchange for an assumed obligation to pay alimony for the rest of the transferor's life. Referring to the SC case law, the judicial panel considered that such a contract was valid, as confirmed by recent court practice.<sup>18</sup> In the cited decisions, the Supreme Court of Cassation departed from the old practice of referring to the repealed 1973 Citizens' Ownership Act, according to which the contract for the transfer of immovable property in exchange for a maintenance obligation only (without a maintenance clause) was equated to an annuity contract; as a result, it was rendered null and void as being contrary to morality.

The restrictions on the transfer of ownership of immovable property, established by the repealed 1973 Citizens' Ownership Act, were abolished in 1990, when the current Constitution proclaimed the guarantee of private property and economic freedom of legal entities as a supreme good. With this change in the socio-political paradigm, the owner's transfer of his property rights to another person in exchange for the payment of a monthly maintenance or annuity can no longer be considered immoral. Such a transaction is not contrary to good morals and is valid.

Moreover, in the above-cited decision No. 200 of 20.04.2011 in civil case No. 876/2010, the parties later increased the amount of alimony and agreed to transfer a portion (1/6) of this amount to a third party, with the aim of accumulating funds to satisfy the claims of third parties related to the recovery

---

<sup>18</sup> Supreme Court of Cassation cases: Decision No. 673/ 03.07.2000 in civil case No. 538/ 1998 (II r.o.); Decision No. 214 /02.05.2006 in civil case No. 141/ 2005 (II r.o). (APIS, 2003)

of the reserved part of inheritance of the transferor's husbands. In this situation, the Supreme Court of Cassation judicial panel distinguished the contract concluded in this way from the payment of monthly amount because the contract has an aleatory element: maintenance is due while the transferor is alive, and not until the payment of the specified price. Although the modalities have been agreed upon, such as the allocation of part of the monthly maintenance (in a kind of fund) to satisfy the claims of heirs (the mandatory reserved portion), the main elements of the parties' agreement resemble the contract for annuity. Although it is not expressly regulated in the legislation, as long as the contract clauses do not contradict either the imperative substantive legal norms or good morals, the conclusion of contract is admissible by virtue of the principle of freedom to contract (Article 9 of the Obligations and Contracts Act).

Furthermore, the court reasoned that the annuity contract was not void on the grounds of being contrary to good morals because the contract gave rise to the legally binding transaction that the parties intended to put into effect. The parties' agreement cannot be declared defective either on the grounds of the non-arrangement of care or on the grounds that the possibly agreed monthly maintenance fee may prove insufficient to cover the transferor's needs. When negotiating the contract terms, the transferor (creditor) assessed what his/her monthly maintenance needs are and what protective mechanisms should be provided for a possible increase in monthly maintenance payments.

This situation logically gives rise to another dilemma: on the one hand, the judicial practice allows that the care of the creditor under the contract be carried out by a third party, engaged by the debtor; on the other hand, considering that the transfer of property in exchange for the provision of maintenance is admissible, jurisprudence denies the possibility of a legal entity entering into a maintenance and care contract.

The most common problems with this contract are related to the actual inability or unwillingness of the debtor to provide the necessary care to the creditor. The debtor may certainly engage a third party to look after the transferor (creditor), and pay relevant monthly amounts to meet the transferor's needs. In such scenarios, the conclusion of a maintenance and care contract with a legal entity (as a debtor) would be more beneficial for the needs of the creditor (a natural person) because the legal entity may provide much more favorable living conditions for people who need special care. Such contracts also imply greater stability and legal certainty because they could explicitly regulate the place of performance of the obligation, its

content, responsibilities, and other essential contract terms (depending on the specific creditor's needs).

For all these reasons, the conception that has permanently settled in judicial practice, which implies that only a natural person can be a debtor under the maintenance and care contract because „a legal entity cannot care“, is not justified. As a matter of fact, physical care with a much higher quality of service can be provided (and is constantly provided) by professionally trained persons or employees of a certain legal entity. The possibility that care can be provided not only by natural persons but also by legal entities is envisaged in Article 5 (§ 3) of the Medical Facilities Act<sup>19</sup>, which states that „homes for medical and social care for adults shall be established by municipalities and other legal entities“.

The maintenance and care institutions (such as „homes for the elderly“) receive a certain percentage from the elderly people's pensions to cover for the provided accommodation, care, food, etc. In addition, special institutions (so-called hospices) have been established to cater for the needs of people with a higher income, where seriously ill people are provided with care by qualified personnel, including medical care, in exchange for a monthly fee. Although incidental, the practice also includes cases where some of these homes provide their services in exchange for the transfer of property by the creditor (Georgiev, 2006: 44).

The doctrine cited in this article (Georgiev, 2006: 46) tries to take a step further, by pointing out to the hypothesis on a possible complication of the legal relationship where both parties to a maintenance and care contract are legal entities. Such a relationship could be established under a contract in favor of a third party. For example, „a charity provides care to an elderly family by transferring their property to another legal entity (home for the elderly) in exchange for the maintenance and care of the family. Under this care and maintenance contract, the creditor (transferor) will be an individual (natural person) but he/she will not be a party to the second contract (between the charity and the elderly home) and would benefit from the stipulations therein depending on the extent to which he/she accepts that contract.<sup>20</sup> The construction, although rather theoretical, is perfectly admissible“ (Georgiev, 2006: 46).

---

<sup>19</sup>The Medical Facilities Act (Закон за лечебните заведения), State Gazette no. 62/1999, [...], 25/2023. <https://lex.bg/laws/ldoc/2134670848>

<sup>20</sup>Rushev (2010) argues that the contract in favor of a third party produces a legal effect not from the moment of its conclusion (as accepted by Kozhuharov, Kalaidjiev) but from the moment the beneficiary accepts the agreement made in his favor between the stipulant (promisee) and the promisor (Rushev, 2010: 88).

#### 4. Conclusion

Under Article 131 of the Persons and Family Act<sup>21</sup>, legal entities are bearers of rights and obligations; they acquire rights and assume obligations for independent participation in civil turnover through their bodies. In theory, there is no doubt that a legal entity and a natural person have an equal standing. In practice, all requirements concerning the obligations of the debtor under the maintenance and care contract can be freely negotiated. Therefore, instead of rejecting an equal status of natural persons and legal entities by general and vague arguments, it should be envisaged that the maintenance and care contract would be fully valid and would fully perform its functions even if a legal entity were the maintenance debtor.

#### References

Андреев, М. Н. (1993). Римско частно право (Roman private law), Софи-Р, София, 1993 (p. 376).

Бешков, П. (1962). Прехвърляне на собственост срещу издръжка и гледане (Transfer of Ownership for Maintenance and Care), Соц. право, 1962, no. 10, с. 28-32.

Чернега, К. А. (2004). Благотворителните организации в римском праве (Charitable organizations in Roman law), Некомерческите организации в России, 2004, № 2, <http://www.dis.ru/nko/arhiv/2004/2/5.html>

Fadenhecht, J. (1934). Critical Notes on Cassation Decision 370-33-1, Legal Thought, 1934, Book 1.

Георгиев, И. (2006). Юридическото лице като страна по договор за издръжка и издръжка (The legal entity as a party to a contract for maintenance and alimony), Съвременно право бр.5/2006.

Константинов, Д. (1954). Задължения за издръжка (Maintenance Obligations), Наука и изкуство, 1954

Кожухаров, А. (1956). Облигационно право, Отделни видове облигационни отношения (Kozuharov A.: Obligation law, Separate types of obligation relations), 1956;(3rd edition, 1965); ЮриспресУниверситетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2002.

Меворах, Н., Лиджи Д. И., Фархи Л. (1928) Коментар на Закона за задълженията и договорите (Commentary on the Obligations and Contracts

---

<sup>21</sup>The Persons and Family Act (Закон за лицата и семейството), *State Gazette*, no.182/1949, [...],120/2002; <https://lex.bg/laws/ldoc/2121624577>

Act), Vol.III, Налична книга, София[1924-]1928.

Павлевчев, Н. (2014). Договор за издръжка и гледане за минало време (Maintenance and custody agreement for the past), Предизвикай правото! (legal portal), публ. 19.10.2014.г), <https://www.challengingthelaw.com/obligacionno-pravo/dig-sachetania/>

Radoilski, L. (1937). Прекомерни щети при случайни продажби (Excessive damage in random sales), Legal Archives, vol. 2-3, 1937, pp. 126-148.

Русчев, И. (2010). Студията „Договорът в полза на трето лице. Обща постановка и очертаване на проблемите. Незадоволителността на различните обяснения на договора“ (Contract for the benefit of a third party), Дайджест Собственост и право, 2010, № 2, с.88., 2010, No. 2, p.88

Talamanca, M. (1990). Istituzioni di diritto romano, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano,1990, p. 555;

Таджер, В. (1965). Ред за сключване на правни сделки за прехвърляне на вещни права върху малоценни недвижими имоти (лекция) (Order for concluding legal transactions for the transfer of real rights on low-value real estate (lecture) 1965, с. 12.

Траницов, Хр. (1999). Договор за гледане и издръжка (Custody and Maintenance Agreement), Пловдив, Анима, 1999, с.220-231.

Velinov, I. (1967). The Contract for the Transfer of Property for Maintenance and Maintenance, Sofia University Yearbook, Faculty of Law, Sofia, 1967, Science and Art (201-252).

Verboven, K. (2011). Introduction: Professional Collegia: Guilds Or Social Clubs? Ancient Society, Vol. 41 (2011), pp. 187-195), Peeters Publishers, <https://www.jstor.org/stable/44079950>

Yordanova, M.S. (2020). Development and Legal Aspects of the Innominate Contracts (Chapter 3.5), in: Scientific journal “Economics and Finance”: Problems of Social and Economic Development of Business (eds. D. Kanev, I. Brezina), BREEZE, Montreal, 2014, [https://www.researchgate.net/publication/342410416\\_35\\_DEVELOPMENT\\_AND\\_LEGAL\\_ASPECTS\\_OF\\_THE\\_INNOMINATE\\_CONTRACTS](https://www.researchgate.net/publication/342410416_35_DEVELOPMENT_AND_LEGAL_ASPECTS_OF_THE_INNOMINATE_CONTRACTS)

Gramada (2017): Asenikova, D. Особености на договора за прехвърляне на недвижим имот срещу задължение за издръжка и гледане (Peculiarities of the contract for the transfer of real estate in exchange for maintenance and care obligation, Грамада (Портал за юристи), 5.12.2017;

<https://gramada.org/%D0%BE%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%B5%D>

0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B8-%D0%BD%D0%B0-%D0%B4%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%B0-%D0%B7%D0%B0-%D0%BF%D1%80%D0%B5%D1%85%D0%B2%D1%8A%D1%80%D0%BB%D1%8F%D0%BD/

### **Legal acts**

Act on Non-profit Legal Entities, *State Gazette of the Republic of Bulgaria*, no. 81/2000, 105/2006,... 107/2020; <https://lex.bg/laws/ldoc/2134942720>; <https://blacksea.bcnl.org/en/articles/40-bulgaria-law-on-nonprofit-legal-entities.html>

The Draft Civil Code of the People's Republic of Bulgaria (1978), Проект. Граждански кодекс на Народна република България. С.: Министерство на правосъдието, 1978 г., така и Траницов, Хр. Договор за издръжка и гледане. 1999, с.220-231.

The Obligations and Contracts Act, *State Gazette* no. 2/1950, 275/1950, 69/1951, 92/1952, 85/1963, 27/1973, 16/1977, 28/1982, 30/1990, 12/ 1993, 56/1993, 83/1996, 104/1996, 83/1999, 103/1999, 34/2000, 19/2003,42/2005,43/2005; <https://lex.bg/laws/ldoc/2121934337>; <https://www.bulgaria-law-of-obligations.bg/law.html>

Закон за собствеността на гражданите (Citizens' Ownership Act), Обн. ДВ. бр. 26/ 1973, 32/1973, 43/1973, 78/1973, 21/1975, 102/1977, 3/1980, 52/1980, 45/1984, 88/1986, 26/1988, 31/1989, 21/1990, 44/1996, 19/2005; <https://www.ciela.net/svobodna-zona-darjaven-vestnik/document/2127836161/issue/469/zakon-za-sobstvenostta-na-grazhdanite>

Закон за лицата и семейството (The Persons and Family Act), Обн. ДВ. бр.182/1949, 193/1949,12/1951, 12/1952, 92/1952, 15/1953, 16/1953, 89/1953, 90/1955, 90/1956, 50/1961, 23/1968, 36/1979, 41/1985, 46/1989, 20/1990, 15/1994, 67/1999, 81/2000, 120/2002; <https://lex.bg/laws/ldoc/2121624577>

Закон за лечебните заведения (The Medical Facilities Act), Обн. ДВ. бр.62/1999, 88/1999, 113/1999, 114/1999, 36/2000, 65/2000, 108/2000, 51/2001, 28/2002, 62/2002, 83/2003, 102/2003, 114/2003, 70/2004, 46/2005,76/2005, 85/2005, 88/2005, 105/2005, 30/2006, 34/2006, 59/2006, 105/2006, 31/2007, 59/2007, 110/2008, 36/2009, 41/2009, 99/2009, 101/2009, 38/2010, 59/1010, 98/2010, 100/2010, 45/2011, 60/2011, 54/2012, 60/2012,102/2012, 15/2013, 20/2013, 47/2014, 72/2015, 95/2015, 81/2016, 98/2016, 85/2017, 99/2017, 101/2017, 103/2017, 18/2018, 77/2018, 84/2018, 91/2018, 102/2018, 13/2019, 24/2019, 42/2019, 101/2019, 28/2020, 44/2020, 54/2020, 71/2020, 85/2020, 103/2020, 110/2020, 11/2021, 8/2022, 32/2022,

104/2022, 8/2023; <https://lex.bg/laws/ldoc/2134670848>

### ***Judicial practice***

АПИС (2023), Информационна система АПИС (APIS Legal information system); <https://web.apis.bg/>

Decision No. 168 of 27.1.1977 of the Supreme Court under city decree in civil case No. 2732/76, (I г.о.);

Decision No. 212 of 1.2.1977 of the Supreme Court under city decree in civil case No. 1812/76 (I г.о.);

Decision No. 91 of 17.2.1981 of the Supreme Court under city decree in civil case No. 748/80, (III г.о.);

Decision № 30 of 17.06.1981 of the General Assembly of the Civil Chamber of the Spreme Court of Bulgaria in civil case № 2/1981

Decision No. 3579 of 13.10.1983 of the Supreme Court under city decree in civil case No. 2484/83, (I г.о.);

Decision No. 673/ 03.07.2000 of the Supreme Court of Cassation in civil case No. 538/ 1998, (II г.о.),

Decision No. 214 /02.05.2006 of the Supreme Court of Cassation in civil case No. 141/ 2005 (II г.о.);

Decision No. 73 of 20.01.2009 of the County Court in Varna under city decree in civil case No. 374/2008;

Decision No. 78 of 20.05.2009 of the Regional Court of Provadia under city order in civil case No. 280/2004, confirmed by Decision No. 610 of 27. 03.2012 of the District Court of Varna in appellate case No. 938/2011;

Decision No. 200 of 20.04.2011 of the Supreme Court of Cassation in the civil case No. 876/2010;

Decision No. 1254 of 04.11.2019 of the County Court in Plovdiv under city decree in civil case No. 1881/2019;

Decision No. 215/12.06.2019 the Regional Court in Karlovo under city decree No. 1522/2018, confirmed by

Decision No. 102/27.11.2020 under City Decree in civil case No. 819/2020, (II г.о.);

Decision No. 260067 of 24.03.2021 of the Regional Court in Karlovo under city decree in civil case No. 1618/2020.

**Раја Георгиева,**  
Истраживач приправник,  
Студент докторских студија,  
Слободни Универзитет “Черноризец Храбар”,  
Варна,  
Република Бугарска

### **ДА ЛИ ПРАВНО ЛИЦЕ МОЖЕ БИТИ УГОВОРНА СТРАНА У УГОВОРУ О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ?**

#### **Резиме**

Уговор о доживотном издржавању је један од најчешћих уговора који се користе за пренос имовине у Бугарској. Међутим, неке битне карактеристика овог уговора су предмет расправа како у теорији тако и пракси. Иако ова врста уговора није регулисана важећим грађанским законодавством, домаћа правна литература довољно детаљно разматра специфичности обавезу доживотног издржавања и обавезу преноса својине, под претпоставком да страна у таквом уговору може бити искључиво физичко лице. Овај став има широку подршку у пракси, тако да судска пракса не помиње могућност да уговорна страна буде правно лице. Ово схватање уговорних страна никада није оспорено или доведено у питање. Али да ли је такво схватање потпуно неупитно? Правно лице је носилац је права и обавеза, а његова сврха је учешће у правном промету. У теорији, правно лице се дефинише као „равноправни партнер“ који има једнака права и обавезе као и физичко лице. Дакле, може се претпоставити да би уговор о издржавању био потпуно валидан и у случају када је правно лице дужник у облигационом односу.

**Кључне речи:** правно лице, физичко лице, уговор о доживотном издржавању, теорија, пракса.



**Prof. Ivan Ruschev<sup>1</sup>, PhD, DSc. DrHabil,**  
Full Professor,  
Faculty of Law, Sofia University "St. Kliment Ohridski",  
Corresponding Member of the Bulgarian Academy of  
Sciences,  
Republic of Bulgaria

UDK: 347.156:340.142](497.2)  
347.991:347.15/.17](497.2)  
347.95(497.2)

## GENDER CHANGE ISSUES IN BULGARIAN COURT PRACTICE

**Abstract:** *On several consecutive occasions, the European Court of Human Rights (ECtHR) has ruled against Bulgaria for its inconsistent national practice on the issue whether the national court can allow a transgender applicant's gender change in civil status documents under the Civil Registration Act. For many years, the Bulgarian Supreme Court held that the court's obligation to allow such a change in the civil status documents of an applicant who claims to be a transsexual derives from Article 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR, 1950). On the other hand, Bulgarian legislation understands the concept of „gender“ only in its biological sense (sex) and does not allow transgender persons to change data on their civil status in terms of recognition of their gender identity. Bulgaria is one of the EU member states that have not ratified the Istanbul Convention for the Protection of Women against Discrimination because of the ambiguity of the term „gender“ used in the Convention. In its Decision No. 15/2021, the Constitutional Court accepted that, according to the Constitution, the concept of gender should be understood only in its biological sense. But, the question of whether the legally registered gender could be changed to be consistent with a transgender person's self-perception has remained open. The subject matter of this report is the answer to this question, which already constitutes a mandatory practice for Bulgarian courts. After lengthy disputes, this practice was established by the General Assembly of the Supreme Court of Cassation, in one of its latest interpretative decisions No. 2/2020.*

**Keywords:** *biological sex, legal sex, civil status acts, transgender people, mandatory practice, Bulgarian Supreme Court of Cassation.*

---

<sup>1</sup> ivruschev57@gmail.com

## 1. Introduction

Issues related to requests for gender reassignment, claiming a gender identity other than the biologically determined gender, are today particularly topical all over the world. They enjoy special priority in the acts of the European Parliament and in the speeches of a number of world leaders. It may be illustrated by the speech of the President of the USA Joe Biden, given on the occasion of celebrating the newly established International Day of Transgender People, when Biden declared that transgender people shape the soul of America.<sup>2</sup> Today, the world is witnessing powerful LGBT+ movements, parades and demonstrations, claiming that their rights are violated by traditional understanding of male and female biological sex, which does not approve a sex change. By abandoning the concept of biological sex and replacing it with a social concept of gender, persons are given freedom to define themselves according to their inner feelings, outside the shackles of secondary sex marks, and institute a new role of human beings, outside the biological reproductive function and independent of the institutions of parentage and family. These problems are subject of a serious recently heated public debate. The law, as an institution that must objectively reflect and adequately regulate newly emerging relations in society, cannot remain uninvolved in this debate. Questions about the admissibility of biological sex change require a rethinking of the classic institutions of civil and family law, related to the status of individuals, marriage, descent, parent-child relationships, and others.

Without taking a position in this sharp social dispute and explicitly expressing a personal opinion, the author of this paper will outline the current attitude of the Bulgarian courts to requests for gender change, under the operation of the national law on civil registration, which provides for gender as persons' right-individuating mark.

## 2. Bulgaria's position on gender issues

Bulgaria's position in the global kaleidoscope of these problems is peculiar. On the one hand, our country is a member of the European Union and, as such, is obliged to implement the provisions of the bodies of the Union, which are within the limits of its exclusive competence. Yet, Bulgaria is one of the countries that has not ratified the so-called Istanbul Convention on the Protec-

---

<sup>2</sup>White House (2023). A Proclamation on Transgender Day of Visibility, 30 March 2023; (accessed 6.12.2023); <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2023/03/30/a-proclamation-on-transgender-day-of-visibility/>

tion of Women from Domestic Violence<sup>3</sup>, among other things, on the grounds that it cannot accept the ambiguous concept of “gender”, which is subject to autonomous interpretation.<sup>4</sup> Currently, the European Parliament is actively proposing that the EU as a whole accede to the Istanbul Convention and oblige member states that have not ratified the Istanbul Convention to do so.

On the one hand, the Bulgarian Socialist Party (BSP) has been campaigning against the gender ideology and for organizing a referendum against the gender ideology propaganda in schools<sup>5</sup>. On the other hand, the BSP is a member of the European Socialist and Democratic Party (until recently headed by the former leader of the BSP [for two terms] and Prime Minister of Bulgaria [for two terms]) which actively supports the Istanbul Convention.

On several consecutive occasions, the European Court of Human Rights (ECtHR) has ruled against Bulgaria for its inconsistent national practice on the issue whether the national court can allow a transgender applicant's gender change in civil status documents under the Bulgarian Civil Registration Act.

For many years, the Bulgarian Supreme Court of Cassation held that the court's obligation to allow a gender change in the civil status documents of an applicant who claims to be transsexual derives from Article 8 (right to respect for private and family life) of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR, 1950). On the other hand, the Bulgarian legislation understood the concept of „gender“ only in its biological sense (sex) and does not allow transgender persons to change data on their civil status in terms of recognition of their gender identity. Hence, neither the Bulgarian Constitution<sup>6</sup> nor the Civil Registration Act<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup>Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Istanbul, 11.V.2011, Council of Europe Treaty Series - No. 210; <https://rm.coe.int/168008482e>

<sup>4</sup>Under Article 3c) of the Istanbul Convention, “gender shall mean the socially constructed roles, behaviours, activities and attributes that a given society considers appropriate for women and men”.

<sup>5</sup>*Le Monde* (2023): Chastand J.B.: Bulgarian and Slovakian socialists have started copying Hungary's Orban, 1 April 2023, [https://www.lemonde.fr/en/international/article/2023/04/01/bulgarian-and-slovakian-socialists-have-started-copying-hungary-s-orban\\_6021381\\_4.html#](https://www.lemonde.fr/en/international/article/2023/04/01/bulgarian-and-slovakian-socialists-have-started-copying-hungary-s-orban_6021381_4.html#) (accessed 6.12.2023).

<sup>6</sup>The Constitution of the Republic of Bulgaria, *State Gazette* no. 56/1991 (13 July 1991), 85/2003, 18/ 2005, 27/ 2006, 78/2006-CC judgment, 12/2007; <https://constitutionnet.org/sites/default/files/Bulgaria%20Constitution.pdf>

<sup>7</sup>The Civil Registration Act, *State Gazette of Bulgaria*, no. 67/1999 (27 Jul 1999), 28/2001, 37/2001, 54/2002, 63/2003, 70/2004, 96/2004, 30/2006, 48/2007, 59/2007, 105/2008, 6/2009, 19/2009, 47/2009, 74/2009, 82/2009, 33/ 2010, 9/2011, 39/ 2011, 42/ 2012, 66/2013,

recognize or use the term “gender”.

Bulgaria’s refusal to ratify the Istanbul Convention was also justified by the Decision of the Constitutional Court (2018), where the Court interpreted the concept of „gender“ and ruled that, under the Bulgarian Constitution of 1991, it may only indicate biological sex (which includes only two categories: male and female); thus, the ratification of the Istanbul Convention which includes the term “gender” would be unconstitutional (Balkan Insight, 2021).<sup>8</sup> On the other hand, the number of court cases for gender reassignment is increasing, and the judicial practice on this issue is contradictory.

After long debates, the Interpretive Decision № 2/2020 of the General Assembly of the Civil Chamber of the Supreme Court of Cassation (decided on 20.02.2022) tried to unify the practice of the courts. The next part of this paper will show how successful the Court was in that endeavour. On that occasion, the Supreme Court addressed the issue whether, under the Bulgarian Civil Registration Act, the Court can allow a change of data in the already existing civil status documents of an applicant who claims to be a transgender person.

Given the limited scope of this paper, after outlining the contradictions in the judicial practice before the Supreme Court rendered the Interpretive Decision № 2/2020, we will focus on the Decision of the Constitutional Court № 15/2021 (of 26.10.2021), and the last Interpretive Decision № 2/2020 of the Supreme Court of Cassation (of 20.02.2022).

### ***2.1. Decision of the Constitutional Court № 15/2021.***

On 19 March 2021, the Constitutional Court of the Republic of Bulgaria was requested by the Civil Chamber of the Supreme Court of Cassation to provide its interpretation on the concept of “sex/gender” under the Bulgarian Constitution in the context of request submitted by transgender persons to change the data entered in their existing civil status documents. In its Decision № 15/2021 (dated 26.10.2021) in the Constitutional Case № 6/2021,<sup>9</sup>

---

68/ 2013, 53/2014, 98/2014, 55/ 2015, 39/2016, 50/2016, 85/2017, 91/2017, 47/2018, 17/2019, 24/2019, 101/2019, 105/2020, and 80/ 2023; [accessed 6.12.2023]. ; <https://www.mrrb.bg/static/media/ups/articles/attachments/CIVIL%20REGISTRATION%20ACTa0840b699644381626d9e8e48339e94e.pdf>

<sup>8</sup>Balkan Insight (2021): Bulgarian Court’s Rejection of ‘Istanbul Convention’ Alarms Activists, by S. Todorov, BIRN, Sofia, 27 October 2021, <https://balkaninsight.com/2021/10/27/bulgarian-courts-rejection-of-istanbul-convention-alarms-activists/>

<sup>9</sup>Decision № 15/2021 of the Constitutional Court of the Republic of Bulgaria (of 26.10.2021) in the Constitutional Case № 6/2021; <https://www.constcourt.bg/en/act-9173>

the Constitutional Court categorically accepted that, according to the Bulgarian Constitution, the concept of „gender“ should be understood only in its biological sense (as a binary model including men and women, i.e. male and female sex). In this legally binding Decision, the Constitutional Court ruled that both the Constitution and all Bulgarian legislation are built on the understanding of the binary existence of the human species, that sex/gender is determined at birth and is lost at death, that „the concept of „gender“ determines the constitutional status of individuals in relation to social relations and specifically to the institutions of marriage, family and motherhood“<sup>10</sup>. Under the Bulgarian Constitution (Article 4 §1), the state is governed by the rule of law, the Constitution and the laws. Considering that the CC interpretations are binding (Article 149), the inobservance of the Constitutional Court decisions constitute a violations of the Constitution and the applicable laws.

The Constitutional Court outlines three starting points in its analysis of the concept of „gender“. The **first** starting point is the regulation of marriage as a union between a man and a woman (Article 46 §1 Constitution); the Court reminds that the requirement that those entering into marriage shall be of different sexes is regulated not only in the Constitution of Bulgaria but also in the constitutions of other EU member states: Slovakia, Croatia, Hungary, Latvia, Poland and Lithuania. The **second** starting point is the constitutional protection of motherhood (Articles 14 and 47 §2 Constitution), which would be inapplicable if the mother gave birth to a child and then changed her sex to male; the Constitution clearly refers to „woman - mother“. The **third** starting point is related to Bulgarian traditional values and Eastern Orthodoxy, as the main religion practiced by the majority of Bulgarian citizens, which is based on binary division of human beings into men and women as given by God.

In its decision, the Constitutional Court thoroughly analyzed the practice of the Court of the European Union and recognized transgender persons' right to self-identification in terms of gender. However, the Court concluded that the Court interpretation of the concept of “sex/gender” in biological sense only is consistent with the Union legal order and is a manifestation of the Bulgarian national constitutional identity.

## ***2.2. Interpretive Decision № 2/2020 of the Supreme Court of Cassation***

This Interpretative Decision № 2/2020 of the General Assembly of the Civil Chamber of the Supreme Court of Cassation (decided on 20.02.2022)<sup>11</sup> was issued almost two years after its Civil Chamber Collegium appealed to the

---

<sup>10</sup> Ibid

<sup>11</sup> See: <https://www.vks.bg/talkuvatelni-dela-osgtk.html>

Constitutional Court to interpret the concept of “gender” within the meaning of the Constitution and the current legislation. In its Interpretative Decision, the Civil Chamber of the Supreme Court of Cassation relied on the Interpretative Decision of the Constitutional Court № 15/2021, which obliges the national courts to accept that the concept of “gender” is recognized and used in the Constitution only in its biological sense (binary sex).

When analyzing the practice of the Court of Justice of the European Union (CJEU) on this matter, the Supreme Court of Cassation concluded that the CJEU practice upholds the legal regulation of the civil status of persons and of marriage within the autonomy of the member states. Referring to the judicial practice of the European Court of Human Rights (ECtHR), the Supreme Court judges concluded that the ECtHR commonly reprimanded state parties for the lack of national legislation that provides for the possibility of changing the legal status of transgender people and legal recognition of sex/gender change based on conditions and procedures explicitly provided in the legislation. However, as emphasized by the Supreme Court of Cassation, the ECtHR generally considers that each country has a discretionary right to freely decide „whether or not to adopt legislation regarding the legal recognition of new gender of transgender persons after surgery“.<sup>12</sup>

Referring to the former ECtHR case law involving Bulgaria, the Supreme Court concluded that there are two reasons why Bulgaria was found to be violating the rights of transgender persons: 1) the uneven practice of the national courts, and 2) the insufficient legal reasoning of the national courts in justifying the decision to refuse a legal change of sex.

The Supreme Court believes that the interpretative decision will contribute to a more uniform practice of national courts. As for the inadequate legal reasoning of the national courts to justify why the public interest prevails over the personal interest of a transgender person to allow a legal sex/gender change, the Supreme Court of Cassation refers to the Decision of the Constitutional Court № 15/2021, and points out that „the values of society, formed by religion and morality, are characterized by stability and certainty. When the state gives a legal permission or authority that is in conflict with established moral and/or religious norms and principles, it will not be legitimate, and it will not achieve its regulatory effect“.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Decision 16.07.2014 of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights (ECtHR) in the case *Hämäläinen v. Finland*

<sup>13</sup> Decision № 15/2021 of the Constitutional Court of the Republic of Bulgaria (of 26.10.2021) in the Constitutional Case № 6/2021; <https://www.constcourt.bg/en/act-9173>

The majority of judges in the Civil Chamber of the Supreme Court of Cassation explained that the legal change of sex/gender of one person also affects other persons in their immediate family environment (children, spouses, parents). It may generate situations which are inadmissible under the Bulgarian Constitution, such as marriage between people of the same sex or children having same-sex parents.

The Supreme Court of Cassation accepts that „such a change should be considered admissible only in the case of detailed legislation, which is currently lacking.“ Thus, in case of absence such legislation, both the Constitutional Court of Bulgaria and the Supreme Court of Cassation state that only the legislator can decide whether transgender people can legally change their sex or gender data in their civil status documents.

### **3. The Dissenting Opinion on the Interpretative Decision № 2/2020 of the Supreme Court of Cassation**

The commented Interpretative Decision № 2/2020 of the Supreme Court of Cassation, which constitutes a mandatory practice for the national courts, was accepted by slightly more than half of those who participated in rendering this decision of the General Assembly or the Civil Division of the of the Supreme Court. Out of the total of 49 judges, 28 judges voted „for“, while 21 judges voted “against” and expressed a Dissenting Opinion, denying both the legal reasoning and the final result (dispositive) of the interpretative decision. The Supreme Court judges who signed the dissenting opinion believe that, notwithstanding the merits of the specific case, „the interpretative decision in general and *in abstracto* introduces a mandatory ban on the legal change of sex/gender of transgender persons, whereas in reality such a prohibition does not exist in the objective substantive law operating on the territory of the Republic of Bulgaria“.<sup>14</sup>

The Dissenting Opinion recalls the opinion of the Constitutional Court that an interpretative decision does not entail a decision on whether the European Convention on Human Rights takes precedence over the Bulgarian Constitution, and that neither of these two acts is superimposed over the other. It is also pointed out that the biological explanation of the concept of „sex“ does not in any way exclude the legal change of sex of living human beings. The dissenting judges also noted that the majority Interpretative Decision does not provide an opinion on some other serious questions, such as: how will transgender people be protected against discrimination, and what will

---

<sup>14</sup>See: Dissenting Opinion on the Interpretative Decision № 2/2020 of the Supreme Court of Cassation, on <https://www.vks.bg/talkuvatelni-dela-osgtk.html>

happen to those who have changed their sex/gender in the last 30 years? The dissenting judges reject the thesis of the majority that, considering the lack of legal regulation, the legal change of gender cannot be allowed by the court either.

According to the analysis of the basic principles of the European Union law (e.g. the principle of equality), the Dissenting Opinion assumes that the Bulgarian courts are obliged to apply their national law but by interpreting it in the light of the EU law. It also assumes that such treatment (based on sex) constitutes discrimination within the meaning of the Union law and the European Convention on Human Rights (ECHR).

The Dissenting Opinion raised another problem. The dissenting judges believe that the Interpretative Decision will lead to pointless proceedings before the courts, which will be obliged to refuse legal gender reassignment in all cases, without taking any interest in the specific case facts and circumstances. In such a case, the requests to change the gender data in the civil status acts should be declared inadmissible, but the Interpretative Decision does not give any instructions in this sense.

In conclusion, the signatories of the Dissenting Opinion point out that Bulgaria is a legal state in which the dignity of a human being is irrevocable and inviolable. Yet, the adopted Interpretive Decision instructs the national courts to refuse to hear the applications of transgender persons for legal gender reassignment and render their decision on medical grounds and case merits. It will be done without taking into account the specific characteristics of each individual case and without assessing whether the balance between the public interests of the society and the private interest of an individual has been observed, or whether the individual's right to human dignity and respect for private life would be unjustifiably affected. Last but not least, these instructions are contrary to the decision of the Civil Chamber of the Supreme Court of Cassation in 2015 (in Interpretive case № 5/2013), which stated that „every national court of all state parties to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is also a national human rights court within the meaning of Article 13 of the Convention“.<sup>15</sup>

#### **4. Conclusion**

This paper has provided a brief analytical review of the key decisions of the Bulgarian Constitutional Court on gender issues and of the Supreme Court of Cassation on the issue whether the national courts may allow, under the

---

<sup>15</sup> Interpretive Decision № 5/2013 of the Supreme Court of Cassation in 2015 in Interpretive case № 5/2013



Civil Registration Act, the changes to personal data in the already existing documents on the civil status of an applicant who claims to be a transgender person. The provided analysis of these judicial decisions shows that, both formally and legally, these courts refuse to interpret the concept of gender in any sense other than the biological one (binary sex: man and woman). Thus, they do not allow transgender people to change the data in the already existing documents on the civil status of a transgender applicants. These conclusions are made on the basis of the existing legislation. Neither of these courts excludes the possibility of providing different permissions but only after a detailed change in the legislation.

## References

COE European Convention on Human Rights (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), ECHR, Council of Europe, Rome, 1950; [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_ENG](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENG)

CoE Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Istanbul, 11.V.2011, Council of Europe Treaty Series - No. 210; <https://rm.coe.int/168008482e>

The Constitution of the Republic of Bulgaria, *State Gazette* no. 56/1991, 85/2003, 18/2005, 27/2006, 78/2006-CC judgment, 12/2007; <https://constitutionnet.org/sites/default/files/Bulgaria%20Constitution.pdf>

The Civil Registration Act, *State Gazette of Bulgaria*, no.67/1999, 28/2001, 37/2001, 54/2002, 63/2003, 70/2004, 96/2004, 30/2006, 48/2007, 59/2007, 105/2008, 6/2009, 19/2009, 47/2009, 74/2009, 82/2009, 33/2010, 9/2011, 39/ 2011, 42/2012, 66/2013, 68/2013, 53/2014, 98/2014, 55/2015, 39/2016, 50/2016, 85/2017, 91/2017, 47/2018, 17/2019, 24/2019, 101/2019, 105/2020, 80/2023; <https://www.mrrb.bg/static/media/ups/articles/attachments/CIVIL%20REGISTRATION%20ACTa0840b699644381626d9e8e48339e94e.pdf>

## ***Judicial practice***

Decision № 15/2021 of the Constitutional Court of the Republic of Bulgaria in the Constitutional Case № 6/2021 (decided 26.10.2021); <https://www.constcourt.bg/en/act-9173>

Interpretative Decision **№ 2/2020** of the General Assembly of the Civil Chamber of the Supreme Court of Cassation (decided on 20.02.2022)

## ***Online sources***

*Balkan Insight* (2021): Bulgarian Court's Rejection of 'Istanbul Con-

vention' Alarms Activists, by S. Todorov, BIRN, Sofia, 27 October 2021, <https://balkaninsight.com/2021/10/27/bulgarian-courts-rejection-of-istanbul-convention-alarms-activists/>

*Le Monde* (2023): Bulgarian and Slovakian socialists have started copying Hungary's Orban, by J.B. Chastand, 1 April 2023, [https://www.lemonde.fr/en/international/article/2023/04/01/bulgarian-and-slovakian-socialists-have-started-copying-hungary-s-orban\\_6021381\\_4.html#](https://www.lemonde.fr/en/international/article/2023/04/01/bulgarian-and-slovakian-socialists-have-started-copying-hungary-s-orban_6021381_4.html#) ( 6.12.2023).

UN Office of the High Commissioner for Human Rights(2022). Information by the R.Bulgaria regarding a joint communication by UN Human Rights Special Procedures, OHCHR, Geneva, 24 March 2022, <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gId=36857>

White House (2023). A Proclamation on Transgender Day of Visibility, 30 March 2023; <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2023/03/30/a-proclamation-on-transgender-day-of-visibility/> (accessed 6.12.2023).

**Др Иван Русчев,**  
Редовни професор,  
Правни факултет, Универзитет „Св. Климент  
Охридски“ у Софији,  
Дописни члан Бугарске Академије Наука,  
Република Бугарска

## **ПИТАЊА ПРОМЕНЕ ПОЛА У БУГАРСКОЈ СУДСКОЈ ПРАКСИ**

### **Резиме**

Европски суд за људска права је у два наврата довео одлуку против Бугарске због недоследне националне праксе у вези са питањем да ли суд може дозволити измену података о полу трансродног подносиоца захтева у матичним књигама о грађанском статусу на основу Закона о регистрацији грађана. Бугарски Врховни суд је дуги низ година сматрао да обавеза суда да дозволи промену пола у документима о грађанском статусу апликанта који тврди да је транссексуалац произилази из чл. 8 Конвенције за заштиту људских права и основних слобода (1950). С друге стране, бугарско законодавство препознаје појам „рода“ само у биолошком смислу (пол), и не дозвољава трансродним особама да изврше промену података у погледу родног идентитета.

Бугарска је једна од земаља чланица ЕУ које нису ратификовале Истанбулску конвенцију за заштиту жена од дискриминације због двосмислености термина „род“ који се у њој користи. Уставни суд је у Пресуди бр. 15/2021 потврдио да, у складу са Уставом, појам рода треба разумети само у његовом биолошком смислу. Међутим, остало је отворено питање да ли се законски регистровани пол може променити како би био у складу са перцепцијом трансродне особе о родном идентитету. Предмет овог излагања је одговор на ово правно питање, које већ постало део обавезне праксе судова. Након многобројних расправа, у Бугарској је ова пракса је успостављена једним од најновијих тумачења Већа Врховног касационог суда (бр. 2/2020) од 20.02.2023. године.

**Кључне речи:** биолошки пол, правни пол, акти о грађанском статусу, трансродне особе, обавезна пракса Врховног касационог суда.



**СЕСИЈА ЗА КРИВИЧНО ПРАВО**

---

**CRIMINAL LAW SESSION**



**Др Драган Јовашевић,<sup>1</sup>**  
Редовни професор,  
Правни факултет, Универзитет у Нишу,  
Република Србија

UDK: 343.3/7:316.647.5/8  
316.647:316.77

## **КРИВИЧНА ОДГОВОРНОСТ И КАЖЊИВОСТ ЗА ИЗАЗИВАЊЕ МРЖЊЕ<sup>2</sup>**

**Апстракт:** У основи сваког људског понашања се налази свесно и вољно поступање на основу претходно донете одлуке. Такву одлуку ствара или учвршћује одређени мотив (узрок, разлог људске активности). Слична је ситуација и са вршењем кривичних дела у чијој се основи налази одређени мотив или побуда. Када се као побуда за извршење кривичног дела јави мржња учиниоца, тада се ради о тешким кривичним делима за које су запрећене строге казне. У оквиру кривичних дела ове врсте јавља се кривично дело изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости. Оно представља последњу гаранцију остварења и заштите међународног стандарда и уставног принципа забране дискриминације. Управо о појму, елементима, карактеристикама и облицима испољавања овог кривичног дела, у праву Србије и праву држава региона говори овај рад.

**Кључне речи:** кривично дело, закон, мржња, изазивање, одговорност, казна, државе региона.

### **1. Увод**

„Говор мржње” се у домаћем кривичном праву јавља у различитим и специфичним облицима испољавања, међу којима се на посебан начин јавља кроз инкриминацију у Кривичном законнику Србије<sup>3</sup> (КЗ), у глави

<sup>1</sup>jovas@prafak.ni.ac.rs

<sup>2</sup>Рад је настао као резултат истраживања на пројекту који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу: „Одговорност у правном и друштвеном контексту” у периоду 2021-2025. године.

<sup>3</sup>Кривични законик. *Службени гласник РС*. Бр.85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

двадесетосмој: „Кривична дела против уставног уређења и безбедности Србије”. Ово кривично дело је систематизовано под називом: „Изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости” (члан 317). На овај начин су постављена правила за утврђивање кривичне одговорности и кажњивости за изазивање, раширивање или ширење мржње и нетрпељивости која је заснована на националним, расним или верским разликама. Ово кривично дело, заправо, представља темељ за појачану кривичноправну заштиту забране изазивања националне, расне или верске мржње или нетрпељивости, која је гарантована међународним стандардима, али и домаћим уставним принципима.

Као праизвор ове инкриминације „изазивања мржње” јавља се Устав Републике Србије<sup>4</sup>. Овај највиши правни акт (члан 21.) прокламује начело: „Забрана дискриминације” према коме је забрањена свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета. У оквиру „Људских права и слобода” Устав (члан 49.) прокламује: „Забрану изазивања расне, националне и верске мржње”. То значи да је забрањено и кажњиво свако изазивање и подстицање расне, националне, верске или друге неравноправности, мржње и нетрпељивости.

Последње, одсутно средство (*ultima ratio*) заштите овог уставног начела представља његова кривичноправна заштита кроз прописивање кривичног дела: „Изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости” (члан 317. КЗ). При томе сам Кривични законик Србије изричито дефинише (члан 54а. КЗ) да је кривично дело учињено из мржње „због припадности раси и вероисповести, националне или етничке припадности, пола, сексуалне оријентације или родног идентитета другог лица”.

## 2. Мржња у кривичном праву

Мржња представља посебну врсту дифамне, негативне, безчастеће побуде учиниоца којом се може водити приликом извршења кривичног дела. Она указује на негативне карактерне црте његове психолошке личности (Вуковић, 2021:471-472). Због таквог њеног значаја, мржњу на специфичан начин познаје кривично законодавство на два начина.

У првом случају мржња, односно њено стварање, изазивање, раширивање, распламсавање, подупирање представља конститутивни еле-

<sup>4</sup>Устав Републике Србије. *Службени гласник РС*. Бр. 98/2006 и 115/2021.



менат посебног кривичног дела које познаје Кривични законик, међу „политичким” кривичним делима, у глави двадесетосмој која носи назив: „Кривична дела против уставног уређења и безбедности Републике Србије” (члан 317). Оно носи назив: „Изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости”. На овај начин је обезбеђена појачана кривичноправна заштита уставног принципа забране изазивања националне, расне или верске мржње или нетрпељивости. Наиме, Устав Републике Србије у другом делу: „Људска и мањинска права и слободе” међу „основним начелима” гарантује непосредну примену зајемчених права. Уставом (члан 18.) се јемче, и као таква, непосредно се примењују људска и мањинска права зајемчена општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима.

С друге стране, Кривични законик Србије међу околностима које суд узима у обзир приликом одмеравања казне учиниоцу конкретног кривичног дела, у оквиру „отежавајућих” околности (члан 54а. КЗ) изричито наводи „мржњу” као посебну врсту побуде. Овом законском одредбом се истиче да је кривично дело из мржње учињено ако је његова радња извршења предузета према другом лицу (жртви) због припадности раси и вероисповести, националне или етничке припадности, пола, сексуалне оријентације или родног идентитета другог лица (Стојановић, 2022:326). У сваком случају мржња представља посебан, изразито висок степен свесне и вољне управљености учиниоца на остварење кривичноправно релевантне последице у спољном свету, без обзира да ли је она праћена другим психолошким елементима, где спадају побуда, намера, циљ и мотив (Радовановић, 1975:184-185).

### **3. Правни основ спречавања мржње**

#### ***3.1. Међународни правни стандарди***

У систему обезбеђења и заштите универзалних, општепризнатих, цивилизацијских, основних људских слобода и права посебан значај имају међународни стандарди. У оквиру ових међународних стандарда специфичан карактер имају они који прокламују општи принцип „забране дискриминације” којима се изазива или подстиче мржња по било ком основу или критеријуму.

Универзална декларација о људским правима<sup>5</sup> (1948.) представља први међународни докуменат универзалног карактера који (члан 1.) прокламује принцип да се „сва људска бића рађају слободна и једнака у достојанству и правима (Рачић, Милинковић, Пауновић, 1998:51-59).

Она су обдарена разумом и свешћу, па стога треба да поступају једни према другима у духу братства”. Она потврђује принцип (члан 2.) према коме „сваком лицу припадају сва, Декларацијом конституисана, права и слободе без икаквих разлика у погледу расе, боје, пола, језика, вероисповести, политичког или другог мишљења, националног или друштвеног порекла, имовине, рођења или других околности. То даље значи да се неће правити никаква разлика на основу политичког, правног или међународног статуса земље или територије којој неко лице припада, било да је она независна, под старатељством, несамоуправна или да јој је сувереност на ма који други начин ограничена” (Гајин, 2012:51-57). Коначно, Декларација (члан 7.) наглашава да су „сви пред законом једнаки и имају право без икакве разлике на подједнаку заштиту закона. Сви имају право на једнаку заштиту против било какве дискриминације или против сваког подстицања на овакву дискриминацију” (Група аутора, 2000:65-73).

Други међународни докуменат универзалног значаја који забрањује дискриминацију представља Међународни пакт о грађанским и политичким правима<sup>6</sup> (1966.). И овај докуменат у систему међународних стандарда (члан 26.) констатује да су „сва лица једнака пред законом и имају право, без икакве дискриминације, на једнаку законску заштиту (Вафар, 2014:121-125). Закон треба да забрани сваку дискриминацију и да гарантује свим лицима једнаку и делотворну заштиту против дискриминације било на основу расе, боје коже, пола, језика, вере, политичког и другог мишљења, националног и друштвеног порекла, имовине, рода или било које друге околности” (Томовић, Вогићевић, 2003:17-24). Пре тога Пакт (члан 19.) је прописао да „нико не сме да буде узнемираван због свог мишљења, те да свако има право на слободу тражења, примања и ширења обавештења и идеја путем штампе или у уметничком облику, или ма којим другим средством по свом избору. У сваком случају коришћење овог права повлачи за собом посебне дужности и одговорности, па се може подвргнути извесним ограничењима која су утврђена законом и која су неопходна (Murtezić, 2021:109-113): а) за поштовање права или угледа других лица и б) за заштиту националне безбедности или јавног поретка, или јавног здравља или морала”. Овај Пакт, такође (члан 20.) прописује да је законом забрањено „свако заговарање националне, расне или верске мржње које представља подстицање на дискриминацију, непријатељство или насиље” (Kazazić, Nadaždin Defterarević, Kotlo, 2009:67-72).

---

<sup>6</sup> Међународни пакт о грађанским и политичким правима. *Службени лист СФРЈ*. Бр. 7/71.

Коначно, систем међународних стандарда којима се гарантује „забрана дискриминације” је допуњен и једним регионалним документом (Harland, Rochem, Strauss, 2003:78-84). То је Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода<sup>7</sup> (1950.) која у првом делу под називом: „Права и слободе” (члан 14.) прокламује принцип: „Забране дискриминације” (Dujmović, 2021:119.124). Према овом принципу „уживање права и слобода предвиђених у Конвенцији обезбеђује се без дискриминације по било ком основу, као што су пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, веза с неком националном мањином, имовно стање, рођење или други статус” (Царић, 2015:248-250). Конвенција (члан 10.) такође прописује да „свако има право на слободу изражавања, што укључује слободу поседовања сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе” (Nadaždin Defterdarević, 2007:11-14). Уз Европску конвенцију истиче се Препорука број Р (97) 20 Комитета министара Савета Европе. Она под говором мржње „подразумева све облике изражавања који, шире распирују, подстичу или правдају расну мржњу, ксенофобију, антисемитизам или друге облике мржње засноване на толеранцији, укључујући и нетолеранцију изражену у форми агресивног национализма и етноцентризма, дискриминације и непријатељства према мањинама, мигрантима и људима имигрантског порекла” (Кареклас, 2009:94-97).

### **3.2. Национални стандарди у праву Србије**

Даља реализација наведених међународних стандарда о забрани било ког облика/вида дискриминације по било ком основу садржана је у Уставу Републике Србије (2006.). Уставом (члан 21.) је прокламован принцип: „Забране дискриминације”. Према овом решењу „пред Уставом и законом сви су једнаки. Свако има право на једнаку законску заштиту, без дискриминације. Забрањена је свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета”. У оквиру „Људских права и слобода” (члан 49.) Устава прокламована је такође: „Забрана изазивања расне, националне и верске мржње”, што значи да је „забрањено и кажњиво свако изазивање и подстицање расне, националне, верске или друге неравноправности, мржње и нетрпељивости”.

Уви уставни постулати су даље разрађени Законом о забрани дискри-

минације Србије<sup>8</sup> (2009.). Овај Закон (члан 2.) под „дискриминацијом” и „дискриминаторским поступањем” означава „свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање, односно пропуштање (искључивање, ограничавање или давање првенства), у односу на лица или групе као и на чланове њихових породица, или њима блиска лица, на отворен или прикривен начин, а који се заснива на раси, боји коже, прецима, држављанству, националној припадности или етничком пореклу, језику, верским или политичким убеђењима, полу, роду, родном идентитету, сексуалној оријентацији, полним карактеристикама, нивоом прихода, имовном стању, рођењу, генетским особеностима, здравственом стању, инвалидитету, брачном и породичном статусу, осуђиваности, старосном добу, изгледу, чланству у политичким, синдикалним и другим организацијама и другим стварним, односно претпостављеним личним својствима”. Као облици дискриминације (члан 5.) јављају се: непосредна и посредна дискриминација, као и повреда начела једнаких права и обавеза, позивање на одговорност, удруживање ради вршења дискриминације, говор мржње, узнемиравање, понижавајуће поступање, полно и родно узнемиравање, као и навођење на дискриминацију.

#### **4. Изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости**

##### ***4.1. Систематика кривичног дела***

Међу кривичним делима против уставног уређења и безбедности Републике Србије специфичну садржину, природу, значај и карактеристике има кривично дело под називом: „Изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости” (члан 317. КЗ). Ово је, иначе, кривично дело у законодавствима држава региона (које су настале распадом СФР Југославије) предвиђено под различитим законским називима, односно са различитом садржином, описом и облицима/видовима испољавања које је систематизовано у различитим групама кривичних дела као што су кривична дела против: а) јавног реда и мира (Хрватска, Република Српска), б) слобода и права човека и грађанина (Босна и Херцеговина) и в) уставног уређења, безбедности, поретка или државе (Србија, Словенија, Црна Гора, Северна Македонија, Брчко дистрикт БИХ и Федерација БИХ). Интересантно је да ову инкриминацију не познаје позитивно кривично законодавство Словеније.

Иначе, ово је кривично дело познато под различитим називима. Казнени закон Хрватске<sup>9</sup> ово дело назива: „Јавно подстицање на насиље и мржњу” (члан 325.), док га Кривични законик Републике Српске<sup>10</sup> (у саставу Босне и Херцеговине) слично назива: „Јавно изазивање и подстицање насиља и мржње” (члан 359.). Као политичко кривично дело (попут права Србије) кривично дело: „Изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости” познају сва друга регионална кривична законодавства, осим Кривичног закона Босне и Херцеговине<sup>11</sup> (који дело под називом: „Изазивање националне, расне и верске мржње, раздора и нетрпељивости” - члан 145а. - предвиђа као кривично дело против слобода и права човека и грађанина). Тако, Кривични законик Црне Горе<sup>12</sup> у групи кривичних дела против уставног уређења и безбедности (члан 370.) предвиђа кривично дело: „Изазивање националне, расне и верске мржње”. На исти начин поступа и Кривични законик Северне Македоније<sup>13</sup> који у групи кривичних дела против државе (члан 319.) такође предвиђа кривично делом: „Подстицање мржње, раздора или нетрпељивости према националној, расној, верској или другој дискриминаторној основи”. Кривични закон Федерације БИХ<sup>14</sup> (члан 163.) у групи кривичних дела против уставног поретка Федерације познаје кривично дело: „Изазивање народносне, расне и верске мржње, раздора или нетрпељивости”. Последњи закон са применом у Босни и Херцеговини, Кривични закон Брчко дистрикта БИХ<sup>15</sup> (члан 160.) такође у групи кривичних дела против државе предвиђа кривично дело: „Изазивање националне, расне и верске мржње, раздора или нетрпељивости”.

<sup>9</sup> Kazneni zakon, *Narodne novine Republike Hrvatske*. Br. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018, 126/2019, 84/2021 i 114/2022.

<sup>10</sup> Кривични законик. *Службени гласник Републике Српске*. Бр. 64/2017, 104/2018, 15/2021 и 89/2021.

<sup>11</sup> Krivični zakon, *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*. Br. 3/2003, 32/2003, 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 32/2007, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015, 35/2018, 46/2021 i 31/2023.

<sup>12</sup> Krivični zakonik. *Službeni list Crne Gore*. Br. 70/2003, 13/2004, 47/2006, 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011, 40/2013, 56/2013, 14/2015, 42/2015, 58/2015, 44/2017, 49/2018 i 3/2020, 26/2021, 144/2021 i 145/2021.

<sup>13</sup> Кривичен законик, *Службен весник на Р.Македонија*. Бр. 37/1996, 80/1999, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 87/2007, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 82/2013, 14/2014, 27/2014, 28/2014, 41/2014, 115/2014, 132/2014, 160/2014, 199/2014, 226/2015, 97/2017, 170/2017, 248/2018, и 36/2023.

<sup>14</sup> Krivični zakon. *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine*. Br. 36/2003, 37/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 75/2017 i 31/2023.

<sup>15</sup> Krivični zakon. *Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine*. Br. 19/2020.

#### 4.2. Појам кривичног дела

Кривично дело (члан 317. КЗ) се према законском опису у Србији састоји у изазивању или распиривању националне, расне или верске мржње или нетрпељивости међу народима или етничким заједницама које живе у Србији (Ђорђевић, Ђорђевић, 2020:200). Ово је кривично дело данас у Србији одређено на идентичан начин као и истоимено кривично дело које је раније било предвиђено у члану 134. Кривичног закона СФР Југославије<sup>16</sup> (1976.). Тиме је била постављена солидна законска основа за санкционисање најтежих облика напада, повреде или угрожавања, међунационалних односа (односа између народа и народности) у тадашњој југословенској држави (Стојановић, 2002:183). На сличан начин поступају и друга кривична законодавства држава у региону.

Кривично дело из члана 325. КЗ Хрватске: „Јавно потицање на насиље и мржњу” чини лице које путем штампе (тиска), радија, телевизије, рачунарског система или мреже, на јавном скупу или на други начин јавно подстиче или јавности учини доступним летке, слике или друге материјале којима се позива на насиље или мржњу која је усмерена према групи (скупини) људи или припаднику групе (скупине) због њихове расне, верске, националне или етничке припадности, порекла, боје коже, пола, полног опредељења, родног идентитета, инвалидитета или каквих других особина (Turković et al., 2013:400). Према изричитој законској одредби (став 3.) покушај дела (дакле, његово умишљајно започињање) је кажњив. Даље, Кривични законик Црне Горе (члан 370.) предвиђа кривично дело: „Изазивање националне, расне и верске мржње” које се састоји у јавном подстицању на насиље или мржњу према групи или члану групе која је одређена на основу расе, боје коже, религије, порекла, државне или националне припадности (Lazarević, Vučković, Vučković, 2004:860-862).

С друге стране, Кривични законик Северне Македоније (члан 319.) предвиђа кривично дело: „Подстицање мржње, раздора или нетрпељивости на националној, расној, верској и другој дискриминаторној основи”. Ово се дело састоји у директном (непосредном) или индиректном (посредном) изазивању или подстицању мржње, раздора или нетрпељивости на основу пола, расе, боје коже, припадности маргинализоване групе, етничке припадности, језика, држављанства, друштвеног порекла, вероисповести, друге врсте уверења, образовање, политичка опредељења, лични или друштвени статус, менталног или физичког инвалидитета, старости, брачног или ванбрачног стања, имовинског

---

<sup>16</sup> Кривични закон. *Службени лист СФРЈ*. Бр. 44/1976, 36/1977, 34/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/9045/90, 54/90 и *Службени лист СРЈ*, бр.35/92, 37/93, 24/94 и 61/2001.

стања, здравственог стања или по другом основу предвиђеном законом или потврђеним међународним уговором принудом, узнемиравањем, угрожавањем безбедности, исмевањем националних, етничких, верских и других симбола, паљењем, уништавањем или на други начин оштећењем заставе Републике Северне Македоније или застава других држава, оштећењем других предмета, те скрнављењем споменика, гробова или на други дискриминаторски начин.

Такође, Кривични закон Босне и Херцеговине (члан 145а.) познаје кривично дело: „Изазивање националне, расне и верске мржње, раздора и нетрпељивости” које се састоји у јавном изазивању или распиривању националне, расне или верске мржње, раздора или нетрпељивости међу конститутивним народима и осталима, као и другима који живе или бораве у Босни и Херцеговини. И Кривични закон Федерације БиХ (члан 163.) предвиђа слично кривично дело: „Изазивање народносне, расне и верске мржње, раздора или нетрпељивости” (Simović, Simović, Todorović, 2015:89-90). Ово се дело састоји у јавном изазивању или распаљивању народносне, расне или верске мржње, раздора или нетрпељивости међу конститутивним народима и осталима који живе у Федерацији БиХ. Идентично законско решење познаје Кривични закон Брчко дистрикта БиХ (члан 160.) под називом: „Изазивање националне, расне и верске мржње, раздора или нетрпељивости”. Ово се пак дело састоји у изазивању или распиривању националне, расне или верске мржње, раздора или нетрпељивости међу конститутивним народима и осталима који живе у Брчко дистрикту БиХ.

Коначно, Кривични законик Републике Српске (члан 359.) предвиђа кривично дело под називом: „Јавно изазивање и подстицање насиља и мржње”. Ово се дело састоји у јавном позивању, изазивању, подстицању или чињењу доступним јавности летака, слика или других материјала којима се позива на насиље или мржњу усмерену према одређеном лицу или групама због њихове националне, расне, верске или етничке припадности, боје коже, пола, сексуалног опредељења, инвалидитета, родног идентитета, порекла или других особина путем штампе, радија, телевизије, компјутерског система или друштвене мреже, на јавном скупу или јавном месту или на други начин (Јовашевић, Митровић, Икановић, 2021:724-725). Овде је „јавно” подстрекавање у виду пропаганде предвиђено као самостално кривично дело због високог степена друштвене опасности. Пропаганда се односи на: а) насиље и б) мржњу. Мржњу представља дело (члан 123, тачка 21.) које је извршено у потпуности или делимично због расне, националне или етничке припадности, језика, верског уверења, боје коже, пола или сексуалног опредељења, здравственог статуса или родног идентитета неког лица.

### **4.3. Објект и радња кривичног дела**

Као објект заштите код ових кривичних дела јавља се уставни принцип „забране националне, расне или верске дискриминације” (Turković et al., 2013:400). Или, то је јавни ред и мир, као и спокојство (осећање мира, неуgroжености) грађана без обзира на њихове разлике због националне, расне, верске или етничке припадности (боје коже, пола, сексуалног опредељења, инвалидитета, родног идентитета, порекла или других особина) (Симић, Трешњев, 2010:221-222). У теорији се могу наћи и другачија схватања (Јовашевић, 2002:272) према којима се као објект заштите овде јавља национална, расна или верска равноправност и једнакост грађана у Србији с обзиром да је она, по уставним решењима, вишенационална држава (Стојановић, Перић, 2000:33). Практично, кроз ову инкриминацију је прописана кривична одговорност за пропаганду, односно подстрекавање (подстицање) које представља самосталну радњу извршења, а не облик саучесништва, због високо испољене опасности и тежине (Стојановић, Делић, 2013:269-272).

Радња извршења кривичног дела (члан 317. КЗ Србије) је двојако, алтернативно одређена као (Ђорђевић, Ђорђевић, 2020:200): а) изазивање – стварање, продуковање, проузроковање „зачињање” мржње и нетрпељивости тамо где овакве појаве пре тога нису биле присутне (Ђорђевић, Коларић, 2020:204-205) или б) распиривање – увећање, продубљивање, распаљивање, појачавање, интензивирање, разгревање, развијање, продубљивање или проширивање већ „изазване, створене” мржње и нетрпељивости где овакве појаве већ постоје одређено време, било као латентно стање, било као стање мањег интензитета, па се оно распаљује (Стојановић, Перић, 2000:33-34). Изазивање и распаљивање (распиривање) значи да се, пре свега, утиче на емоције, али делимично и на интелект другог (или других) лица тиме што се ствара или јача одређено осећање или став према неком народу или етничкој заједници (Чејовић, Миладиновић, 1995:27-28). Из овако одређених радњи извршења произилази да се овде ради о пропаганди у виду изношења или проношења нечега (чињеница, идеја, судова) ради придобијања присталица за остварење жељених циљева (Стојановић, Делић, 2013:269-272). Овде се ради о специфичном облику пропаганде (Радовановић, Ђорђевић, 1977:24). Дело је стога свршеном самим моментом предузимања законом прописане радње без обзира да ли су мржња или нетрпељивост заиста у конкретном случају изазвани, односно увећани (Стојановић, Перић, 2000:33-34). На сличан начин поступају и друга кривична законодавства држава у региону у погледу одређивања радње извршења.



Казнени закон Хрватске (члан 325.) предвиђа кривично дело: „Јавно подстицање на насиље и мржњу”. Овде је, заправо јавна пропаганда у облику подстрекавања предвиђена као самостална радња извршења (Turković et al., 2013:399-400). Пропаганда је психолошка, свесна и вољна, мисаона делатност утицања на вољу (одлуку) другог лица или других лица у смислу стварања нове или учвршћивања постојеће, недовољно чврсте, колебљиве одлуке. Дело је у овом облику свршено самим моментом предузимања радње подстицања (подстрекавања) без обзира да ли је оно било успешно, односно без обзира да ли је оно довело до одлуке код пострекаваног лица или не (Симић, Трешњев, 2010:221-222). За постојање дела је битно да се пропаганда предузима јавно - на месту, у време, на начин и под околностима да пропагиране идеје могу бити сазнате од стране других, индивидуално неодређених лица, те да они разумеју њену садржину и смисао (Ђорђевић, Коларић, 2020:204-205). Кривично дело у овом облику постоји ако се пропаганда односи на двојаку последицу: а) на изазивање насиља – предузимање делатности напада употребом силе или претње на живот или телесни интегритет другог лица и б) на изазивање мржње (Turković et al., 2013:400). Самим законом је одређено да је „злочин из мржње” кривично дело које је учињено због расне припадности, боје коже, вероисповести, националног или етничког порекла, инвалидитета, спола, полног опредељења или родног идентитета другог лица.

Кривични законик Црне Горе (члан 370.) као радњу извршења овог кривичног дела одређује подстицање. То је психолошка делатност подстрекавања, стварања нове или учвршћивања постојеће, недовољно чврсте, колебљиве, одлуке. Радња је свршена самим моментом утицања на вољу (одлуку) другог или других лица у смислу доношења одређене одлуке или одлуке са одређеном садржином чега не би било без извршења радње подстрекавања. За постојање кривичног дела у овом законском опису, је битно да се радња извршења предузима (Lazarević, Vučković, Vučković, 2004:860-862): а) на одређени начин – јавно и б) са одређеним циљем - на насиље или мржњу према групи или члану групе која је одређена на основу расе, боје коже, религије, порекла, државне или националне припадности. Кривично дело је учињено из мржње (члан 42а.) ако је предузето према другом лицу због националне или етничке припадности, припадности раси или вероисповести или због одсуства те припадности, инвалидитета, пола, сексуалне оријентације или родног идентитета.

Кривични законик Северне Македоније (члан 319.) као радњу извршења посматраног кривичног дела предвиђа такође две делатности: а)

изазивање и б) подстицање. За постојање дела је потребно да је радња извршења предузета: а) у два вида - директно (непосредно) или индиректно (посредно), б) са одређеним циљем – у односу на мржњу, раздор или нетрпељивост на основу пола, расе, боје коже, пола, припадности маргинализованог групи, етничке припадности, језика, држављанства, друштвеног порекла, вероисповести или уверења, друге врсте уверења, образовање, политичка опредељења, личног или друштвеног статуса, менталног или физичког инвалидитета, старости, брачног или ванбрачног стања, имовинског стања, здравственог стања или по другом основу предвиђеном законом или потврђеним међународним уговором и в) на одређени начин: принудом, узнемиравањем, угрожавањем безбедности, исмевањем националних, етничких, верских и других симбола, паљењем, уништавањем или на други начин оштећењем заставе Републике Северне Македоније или застава других држава, оштећењем других предмета, скрнављењем споменика, гробова или на други дискриминаторски начин.

Кривични закон Босне и Херцеговине (члан 145а.) предвиђа као радњу извршења кривичног дела: а) изазивање и б) распиривање (Simović, Simović, Todorović, 2015:89-90). Ова се радња предузима: а) јавно и б) са одређеним циљем - у односу на националну, расну или верску мржњу, раздор или нетрпељивост међу конститутивним народима и осталима, као и другима који живе или бораве у Босни и Херцеговини. И радњу извршења кривичног дела из члана 163. КЗ Федерације БиХ чине исте алтернативно прописане делатности. То су: а) изазивање и б) распаљивање. Ова се радња извршења предузима: а) на одређени начин – јавно и б) у одређеном циљу - народносној, расној или верској мржњи, раздору или нетрпељивости међу конститутивним народима и осталима који живе у Федерацији БиХ. Коначно, Кривични закон Брчко дистрикта БиХ (члан 160.) као радњу извршења овог дела одређује идентичне делатности: а) изазивање и б) распиривање, које су усмерене на: мржњу, раздор или нетрпељивост која је националне, расне или верске природе (карактера) међу конститутивним народима и осталима који живе у Брчко дистрикту БиХ. С друге стране, радња извршења кривичног дела из члана 359. КЗ Републике Српске је другачије одређена као (Јовашевић, Митровић, Икановић, 2021:724-725): а) позивање, б) изазивање, б) подстицање и г) чињење доступним јавности. За постојање дела је потребно да се радња извршења предузима: а) јавно, б) у односу на одређене предмете - летке, слике или други материјал којим се позива на насиље или мржњу усмерену према одређеном лицу или групама због њихове националне, расне, верске или етничке припадности, боје коже, пола, сексуалног опредељења, инвалидитета, родног идентитета,

порекла или других особина и в) на одређени начин - путем штампе, радија, телевизије, компјутерског система или друштвене мреже, на јавном скупу или јавном месту или на други начин.

Радње извршења кривичног дела из члана 317. КЗ Србије се предузимају у односу на (Чејовић, Миладиновић, 1995:27-28):

а) мржњу која се у правној теорији схвата на различите начине. Тако мржња представља непријатељско осећање према другом, било ком лицу (Стојановић, Делић, 2013:269-272). То је психолошки основ за стварање конфликтних ситуација и предузимање одређених акција услед чега могу настати тешки поремећаји у односима међу грађанима, зависно од националности, расе или вере, често праћени и другим тешким последицама (Лазаревић, 1993:34). Мржња је, дакле, јако, „високо” негативно осећање које представља погодна тло за предузимање разних ексцесних понашања, па и кривичних дела на штету припадника друге етничке заједнице (Стојановић, Делић, 2013:270) и

б) нетрпељивост која се такође у правној теорији различито одређује. Нетрпељивост је нешто блажи облик односа међу грађанима и означава стање неповерења, осећања нетолерантности и одбојности (Лазаревић, 1993:34). Такође, нетрпељивост је по свом негативном потенцијалу нижег интензитета од мржње, али и она може водити вршењу одређених делатности којима се нетрпељивост испољава, а које могу имати елементе неких кривичних дела (Ђорђевић, Коларић, 2020:204-205). Она се јавља у виду нетолеранције до одбојности (Lazarević, Vučković, Vučković, 2004:860-862). Спорно је да ли презир (негативан став) према неком народу или етничкој заједници може да има карактер нетрпељивости (Стојановић, Делић, 2013:270).

Ове се делатности могу предузимати према једном или више лица, али је битно да се оне чине зависно од њихове националне, расне или верске припадности (Делић, 2021:340-343). Стога је од значаја за постојање овог дела да се национална, расна или верска мржња или нетрпељивост јављају или шире међу народима или етничким заједницама, али које живе на територији Србије, а не у неким другим државама (Стојановић, Перић, 2000:33-34). То указује да је својство пасивног субјекта конститутиван елемент овог дела (Стојановић, Делић, 2013:269-272). Извршилац кривичног дела може бити свако лице, а у погледу кривице потребан је умишљај, према свим анализираним законским прописима.

За основни облик кривичног дела „Изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости” (КЗ Србије), без обзира на његов законски назив, прописане су различите врсте и мере казни: а) казна затвора у

трајању од шест месеци до пет година (КЗ Србије, КЗ Црне Горе), б) казна затвора у трајању од једне до пет година (КЗ Северне Македоније, КЗ Брчко дистрикта БИХ), в) казна затвора до три године (КЗ Хрватске, КЗ Републике Српске), г) казна затвора од три месеца до три године (КЗ Федерације БИХ) и д) новчана казна алтернативно са казном затвора (КЗ Републике Српске). Од свих закона, само Казнени закон Хрватске изричито прописује да је покушај извршења основног дела кажњив, дакле, његово умишљајно започињање.

Уз казну затвора, суд обавезно учиниоцу дела изриче и меру безбедности одузимања предмета: а) материјала и предмета који носе законом наведене поруке, као и средства за њихову израду, умножавање или растурање (КЗ Републике Српске) (Јовашевић, Митровић, Икановић, 2021:724-725) и б) материјала и предмета који носе законом прописане поруке, ао и средства за њихову израду, умножавање или растурање (КЗ Брчко дистрикта БИХ).

Поједина анализирана кривична законодавства, поред наведеног основног облика кривичног дела изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости, познају још један посебан, специјалан облик испољавања.

#### **4.4. Посебни облици кривичног дела**

Кривично дело из члана 325. КЗ Хрватске: „Јавно потицање на насиље и мржњу” (став 2.) предвиђа други основни облик испољавања, за који је такође прописана казна затвора до три године. Ово се дело састоји у јавном одобравању, негирању или знатном умањењу кривичног дела геноцида, злочина агресије, злочина против човечности или ратног злочина, које је усмерено према групи (скупини) људи или припадника групе (скупине) због њихове расне, верске, националне или етничке припадности, порекла или боје коже, на начин који је прикладан, погодан да подстакне насиље или мржњу против такве групе (скупине) или њених припадника (Turković et al., 2013:399-400). Ово дело чине следећи конститутивни елементи бића: а) радњу извршења чине три алтернативно прописане делатности: 1) одобравање (саглашавање, потврђивање), 2) негирање или 3) знатно (грубо, у већој мери или већем обиму) умањење, б) радња извршења се предузима јавно – на месту, на начин или под околностима који их чини доступним индивидуално неодређеном броју људи, в) радња извршења се предузима у односу на таксативно наведена кривична дела као што су: 1) кривично дело геноцида, 2) злочин агресије, 3) злочин против човечности или 4) ратни злочин, под условом да је неко од наведених кривичних дела усме-

рено према одређеној групи (скупини) људи као таквој или према припаднику групе (скупине) због њихове расне, верске, националне или етничке припадности, порекла или боје коже и д) радња извршења се предузима на одређени начин - на начин који је прикладан, који је одговарајући да се подстакне насиље или мржња против такве групе (скупине) или њених припадника, при чему свест учиниоца мора да обухвати наведени начин.

Кривични законик Црне Горе (члан 370, став 2.) предвиђа такође други основни облик овог дела на сличан начин (као и хрватски законодавац), за који је прописана казна затвора у трајању од шест месеци до пет година. Тако се, према слову закона, ово дело састоји у јавном одобравању, негирању постојања или значајном умањењу тежине кривичних дела геноцида, злочина против човечности и ратних злочина учињених против групе или члана групе која је одређена на основу расе, боје коже, религије, порекла, државне или националне припадности, на начин који може довести до насиља или изазвати мржњу према групи лица или члану такве групе, уколико су та кривична дела утврђена правоснажном пресудом суда у Црној Гори или међународног кривичног суда (Lazarević, Vučković, Vučković, 2004:860-862).

С друге стране, Кривични закон Босне и Херцеговине (члан 145а, став 2) предвиђа да се ово дело састоји у јавном подстрекавању на насиље или мржњу који су усмерени против групе лица или члана групе одређене с обзиром на расу, боју коже, вероисповест, порекло или националну или етничку припадност, под условом да такво понашање не представља основни облик овог кривичног дела. За ово је дело, које је супсидијарне правне природе, чије постојање и правна егзистенција зависе од постојања првог основног облика дела, прописана казна затвора у трајању од три месеца до три године. Но, овај Закон у истој законској одредби (став 5.) предвиђа такође и један посебан облик дела, за који је прописана казна затвора најмање једну годину. Ово се дело састоји у чињењу доступним јавности или дистрибуирању летака, слика или других материјала који су подобни, погодни за пропаганда засновану на изазивању насиља или мржње (Simović, Simović, Todorović, 2015:489-90).

Посебан облик кривичног дела из члана 163. КЗ Федерације БИХ (став 5.) постоји ако је јавно изазивање или распаљивање народносне, расне или верске мржње, раздора или нетрпељивости међу конститутивним народима и осталима који живе у Федерацији БИХ учињено на посебан, специфичан начин - јавним порицањем (негирањем) или оправдањем геноцида, злочина против човечности или учињених ратних злочина који су утврђени правоснажном одлуком Међународног суда правде,

Међународног кривичног суда за бившу Југославију или домаћег суда. За ово дело је прописана казна затвора у трајању од три месеца до три године.

#### **4.5. Тежи облици кривичног дела**

Поред основног облика испољавања, кривично дело из члана 317. КЗ Србије има два тежа, квалификована облика испољавања (Стојановић, Делић, 2013:269-272). На сличан начин, сем Казненог закона Хрватске, сви остали анализирани закони држава региона познају један или више тежих, квалификованих облика испољавања овог кривичног дела, за које су забрањене теже казне.

Први тежи облик дела (члан 317, став 2. КЗ Србије) постоји ако је радња извршења предузета на посебан начин, где је, дакле, начин извршења дела, квалификаторна околност (Чејовић, Миладиновић, 1995:27-28). Ово дело постоји ако је радња извршења – изазивање или распаљивање мржње или нетрпељивости – извршена на следеће начине (Стојановић, Перић, 2000:33-34): а) принудом (присилом) – употребом силе (апсолутне или компулзивне, непосредне или посредне принуде у смислу притиска на вољу другог лица) или претње (непосредно или посредно стављање у изглед, најава – усмена, писмена или симболична, употребе силе према другом лицу, б) злостављањем – деловањем на тело другог лица уз изазивање бола, патње, страха или нелагодности физичког или психичког карактера, в) угрожавањем сигурности – изазивањем страха за личну или имовинску сигурност другог лица, г) излагањем порузи националних, етничких или верских симбола – повредом угледа симбола, д) оштећењем туђих ствари и ђ) скрнављењем споменика, спомен-обележја или гробова (Ђорђевић, Коларић, 2020:204-205).

На идентичан начин овај тежи облик кривичног дела познају и: КЗ Републике Српске (члан 359, став 2.), КЗ Федерације БИХ (члан 163, став 2.), КЗ Брчко дистрикта БИХ (члан 160, став 2.) и КЗ Црне Горе (члан 370, став 3.).

За ово дело је прописана казна затвора у трајању од једне до пет година (КЗ Републике Српске), односно казна затвора у трајању од једне до осам година (КЗ Србије, КЗ Црне Горе, КЗ Федерације БИХ и КЗ Брчко дистрикта БИХ).

Коначно, најтежи облик овог кривичног дела (члан 317, став 3. КЗ Србије) квалификују две околности. То су: а) начин извршења дела - злоупотреба положаја или овлашћења и б) врста, обим и интензитет

проузроковане последице – наступање нереда, насиља или других тешких последица за заједнички живот народа, националних мањина или етничких група које живе у Србији (Делић, 2021:340-343).

Ако је основни облик дела квалификован наведеним околностима или последицом, тада је, за учиниоца, прописана казна затвора у трајању од једне до осам година. С друге стране ако је први тежи облик овог дела извршен на законом прописани начин или ако је проузрокована наведена тежа последица услед предузете радње извршења на предвиђени начин, тада учиниоцу следи казна затвора у трајању од две до десет година.

Најтежи облик дела из члана 359, став 3. КЗ Републике Српске, постоји ако је услед предузете радње извршења из нехата проузрокована тежа последица у виду нереда, насиља или других тешких последица за заједнички живот народа и осталих који живе у Републици Српској (Јовашевић, Митровић, Икановић, 2021:724-725). За ово дело је прописана казна затвора у трајању од две до дванаест година.

С друге стране, најтежи облик овог кривичног дела према решењу КЗ Брчко дистрикта БИХ (члан 160, став 3.), КЗ Федерације БИХ (члан 163, став 3.), односно КЗ Црне Горе (члан 370, став 4.) је прописан на идентичан начин. Он се јавља у два вида: а) ако је радња извршења учињена на посебан начин - злоупотребом положаја или овлашћења и б) ако је радњом извршења проузрокована тежа последица у виду нереда, насиља или других тешких последица за заједнички живот конститутивних народа и осталих који живе у Брчко дистрикту БИХ, односно у Федерацији БИХ. Ово дело се, по законском опису, подударно са решењем из КЗ Србије. Тежа последица мора да буде резултат предузете радње извршења која наступа услед нехата учиниоца. За ово дело је према свим наведеним законским решењима прописана казна затвора у трајању од једне до десет година.

Коначно, Кривични законик Северне Македоније на нешто другачији начин предвиђа тежи облик кривичног дела (члан 319, став 2.) у два случаја: а) ако је радња извршења учињена на одређени начин - злоупотребом положаја или овлашћења или б) ако је радњом извршења проузрокована тежа последица у виду нереда и насиља над људима или имовинске штете великих размера. Када се ради о „великим размерама“ имовинске штете представља фактичко питање које суд решава у конкретном случају у време предузимања радње извршења. За ово дело је прописана казна затвора у трајању од једне до десет година.

Најтежи облик кривичног дела из члана 145а. КЗ БИХ, за који је пропи-

сана казна затвора најмање три године, се јавља у три вида испољавања (Simović, Simović, Todorović, 2015:89-90). То су: а) ако је основно дело учињено на начин којим се може пореметити јавни ред и мир или је претеће, злостављајуће или увредљиво (став 5.), б) ако се додели признање, награда, споменица, било какав подсетник или било каква привилегија или слично лицу које је осуђено правоснажном пресудом за геноцид, злочин против човечности или ратни злочин или ако се именује јавни објекат као што је улица, трг, парк, мост, институција, установа, општина или град, насеље и насељено место или слично или ако се региструје назив по или према лицу које је осуђено правоснажном пресудом за геноцид, злочин против човечности или ратни злочин, или ако се на било који начин велича лице које је осуђено правоснажном пресудом за геноцид, злочин против човечности или ратни злочин (став 6.) и в) ако је било коју од наведених радњи извршења овог дела учинило лице које има посебно лично својство – (дужносник), одговорно лице или запослени у институцији власти или било којем органу који се финансира путем јавног буџета (став 7.).

## 5. Закључак

Без обзира на законски назив, систематику, групни заштитни објекат, законски опис, карактеристике и садржину кривичног дела које обухвата изазивање, односно распиривање (распаљивање) мржње и нетрпељивости у разматраним компаративним кривичним законодавствима држава у региону Западног Балкана, кривично дело изазивање националне, расне и верске мржење и нетрпељивости у Републици Србији (члан 317. КЗ) се састоји у изазивању (стварању) или распиривању (распаљивању, интензивирању) националне, расне или верске мржње или нетрпељивости међу народима или етничким заједницама које живе у Србији.

То је специфичан облик пропаганде, подстрекавања, подстицања – изазивања или распиривања – мржње или нетрпељивости, који се предузима у односу на индивидуално неодређена лица, са одређеним циљем, без обзира да ли је тај циљ у конкретном случају заиста и остварен. Оно се у овом случају не јавља као облик саучесништва, већ представља самосталну инкриминацију због високо испољене тежине и друштвене опасности. У случају предузимања радње извршења на одређени начин, односно у случају наступања тежих последица, ради се о квалификованим облицима кривичног дела за која је прописано поштрено кажњавање. На више/мање сличан начин, са истим законским описом, садржином и карактеристикама ово кривично дело (са



различитим називом) предвиђају сва друга кривична законодавства држава у региону полазећи од релевантних међународних стандарда и уставних постулата.

Но, прописивање кривичне одговорности и кажњивости на овај начин представља само последњи, одсутни *ultima ratio* начин друштвене реакције на различите облике и видове испољавања пропагирања мржње, односно нетрпељивости у домаћем законодавству чиме се поставља основа за правну заштиту уставног постулата (члан 21.): „Забране дискриминације”, односно низа универзалних и регионалних међународних стандарда. Према овом начелу забрањена је свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета. На исти начин Устав Републике Србије (члан 49.) такође прокламује: „Забрану изазивања расне, националне и верске мржње”.

## Литература

- Bafar, T.M. (2014). *Univerzalna ljudska prava*. Sarajevo:Fondacija Mulla Sadra.
- Вуковић, И. (2021). *Кривично право. Општи део*. Београд:Правни факултет.
- Гајин, С. (2012). *Људска права – правно систематизовани оквир*. Београд:Правни факултет Универзитета Унион.
- Група аутора (2000). *Повеља Уједињених нација и Општа декларација о људским правима*. Нови Сад: Правни факултет.
- Делић, Н. (2021). *Кривично право. Посебни део*. Београд: Правни факултет.
- Dujmović, A. (2021). *Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*. Mostar:Autorsko izdanje.
- Ђорђевић, Ђ., Коларић, Д. (2020). *Кривично право. Посебни део*. Београд:-Криминалистичко полицијски универзитет.
- Ђорђевић, М., Ђорђевић, Ђ. (2020). *Кривично право*. Београд:Пројурис.
- Емм Кареклас, С. (2009). *Приручник за кривично право Европске уније*. Београд:Институт за упоредно право.
- Јовашевић, Д., Митровић, Љ., Икановић, В. (2021). *Коментар Кривичног законика Републике Српске*. Бања Лука:Службени гласник.
- Јовашевић, Д. (2002). *Коментар Кривичног закона СР Југославије*. Бео-

град: Службени лист.

Kazazić, V., Nadaždin Defterarević, M., Kotlo, R. (2009). *Ljudska prava – praktikum*. Mostar: Centar za ljudska prava.

Lazarević, Lj., Vučković, B., Vučković, V. (2004). *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*. Cetinje: Obod.

Лазаревић, Љ. (1993). *Кривично право. Посебни део*. Београд: Службена администрација.

Murtezić, A. (2021). *Izabrani segmenti iz oblasti zaštite ljudskih prava*. Sarajevo: Centar za edukaciju sudija i tužilaca FBiH.

Nadaždin Defterdarević, M. (2007). *Evropska konvencija prema praksi Evropskog suda za ljudska prava*. Mostar: Autorsko izdanje.

Радовановић, М., Ђорђевић, М. (1977). *Кривично право. Посебни део*. Београд: Савремена администрација.

Радовановић, М. (1975). *Кривично право. Општи део*. Београд: Савремена администрација.

Рачић, О., Милинковић, Б., Пауновић, М., (1998). *Људска права – пет деценија од усвајања Опште декларације о правима човека*. Београд: Службени лист.

Симић, И., Трешњев, А. (2010). *Кривични законик с кратким коментаром*. Београд: Инг-про.

Simović, M., Simović, M., Todorović, Lj. (2015). *Krivični zakon Bosne i Hercegovine*. Sarajevo: Fineks.

Стојановић, З. (2022). *Кривично право. Општи део*. Београд: Досије.

Стојановић, З., Делић, Н. (2013). *Кривично право. Посебни део*. Београд: Правни факултет.

Стојановић, З., (2002). *Коментар Кривичног закона СР Југославије*. Београд: Службени лист.

Стојановић, З., Перић, О. (2000). *Кривично право. Посебни део*. Београд: Правни факултет.

Tomović, Ž., Bogićević, Č. (2003). *Ljudska prava – međunarodni dokumenti*. Podgorica: Službeni list.

Turković, K., et al. (2013). *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb: Narodne novine.

Harland, C., Rochem, R., Strauss, E. (2003). *Komentar Evropske konvencije o*

*Људским правима према пракси у Босни и Херцеговини*. Сарајево: Графићар промет.

Царић, С. (2015). *Европско право људских права*. Београд: Интермекс.

Чејовић, Б., Миладиновић, В. (1995.). *Кривично право. Посебни део*. Ниш: СКЦ.

### **Прописи**

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода. *Службени лист Србије и Црне Горе* – Међународни уговори. Бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 и *Службени гласник РС* – Међународни уговори. Бр. 12/2010 и 10/2015.

Закон о забрани дискриминације. *Службени гласник РС*. Бр. 22/2009 и 52/2021.

Казнени закон. *Narodne novine Republike Hrvatske*. Бр. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018, 126/2019, 84/2021 и 114/2022.

Кривичен законик. *Службен весник на Република Македонија*. Вр. 37/1996, 80/1999, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 87/2007, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 82/2013, 14/2014, 27/2014, 28/2014, 41/2014, 115/2014, 132/2014, 160/2014, 199/2014, 226/2015, 97/2017, 170/2017, 248/2018 и 36/2023.

*Krivični zakon. Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine*. Бр. 36/2003, 37/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 75/2017 и 31/2023.

*Krivični zakon. Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*. Бр. 3/2003, 32/2003, 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 32/2007, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015, 35/2018, 46/2021 и 31/2023.

*Krivični zakon. Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine*. Бр. 19/2020.

*Кривични закон. Службени лист СФРЈ*. Бр. 44/1976, 36/1977, 34/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/9045/90, 54/90 и *Службени лист СРЈ*, бр. 35/92, 37/93, 24/94 и 61/2001.

Кривични законик. *Службени гласник РС*. Бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

*Кривични законик. Службени гласник Републике Српске*. Бр. 64/2017, 104/2018, 15/2021 и 89/2021.

*Krivični zakonik. Službeni list Crne Gore*. Бр. 70/2003, 13/2004, 47/2006, 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011, 40/2013, 56/2013, 14/2015, 42/2015,

58/2015, 44/2017, 49/2018 i 3/2020, 26/2021, 144/2021 i 145/2021.

Међународни пакт о грађанским и политичким правима. *Службени лист СФРЈ*. Бр. 7/71.

Општа декларација о правима човека усвојена резолуцијом Генералне скупштине ОУН бр.217 (III) децембра 1948.

Устав Републике Србије. *Службени гласник РС*. Бр. 98/2006 и 115/2021.

**Prof. Dragan Jovašević, LL.D.,**  
Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš,  
Republic of Serbia

## **CRIMINAL LIABILITY AND PUNISHMENT FOR INCITING HATRED**

### **Summary**

*Deliberate action and awareness, based on a previous conscious decision, is at the core of all human behavior. Such a decision is created or strengthened by a certain motive (cause, reason for human activity). The situation is similar with the commission of criminal offenses which are based on a certain motive or cause. In case the perpetrator's hatred is a motive for the commission of a criminal offence, it constitutes a serious crime which is punishable by severe criminal sanctions. The normative framework of hate crimes includes the criminal offense of inciting national, racial and religious hatred and intolerance. It is the last guarantee for the exercise and protection of the international standard and the constitutional principle of non-discrimination. This paper examines the concept, essential elements, characteristics and forms of this criminal offence in Serbian criminal law and the legislation of the countries in the region.*

**Keywords:** *crime, law, hatred, incitement, liability, punishment, Serbia and the region.*



**Др Гордана Николић,<sup>1</sup>**  
Научни сарадник,  
Министарство унутрашњих послова,  
Република Србија

UDK: 343.26(497.11):343.541  
343.8(497.11):343.541

## **РЕПРЕСИВНИ И ПРЕВЕНТИВНИ КАРАКТЕР КАЗНЕ ДОЖИВОТНОГ ЗАТВОРА У БОРБИ ПРОТИВ СЕКСУАЛНИХ ДЕЛИКАТА**

**Апстракт:** *Измене и допуне Кривичног законика ("Службени гласник РС", бр. 35/19) које су уследиле 21. маја 2019. године и чија је примена отпочеле 01. децембра 2019. године, уврстиле су као најважнију измену законског текста увођење нове, најтеже казне у наше кривично законодавство, а то је казна доживотног затвора. Иницијатива за прописивање ове казне је проистекла из Фондације „Тијана Јурић“ чије је активност усмерена на заштиту деце од сексуалних насилника, те се с тим у вези један део новела Кривичног законика односе на могућност изрицања казне доживотног затвора, без могућности изрицања условног отпуста осуђеном лицу управо према учиниоцима кривичних дела против полне слободе и то у случајевима где се као жртве јављају деца, малолетна лица, бременита жена и немоћна лица. Питање које се намеће је специјални превентивни и репресивни карактер ове казне у борби против сексуалних деликата имајући у виду да код наведених тежих облика дела нема могућности поновног преиспитивања изражавања казне доживотног затвора након одређених година. Аутор се у раду бави управо овом анализом, дакле репресивним и превентивним карактером доживотног затвора у борби против сексуалних деликата и освртом на пресуду Вишег суда у Нишу којом се оправдава и инсинуира неминовно увођење доживотног затвора у законодавне оквире, на основу чега се изводе закључци о постојећим функцијама ове казне према сексуалним деликтима и оних које би требали у *de lege ferenda* смислу изменити.*

**Кључне речи:** *доживотни затвор, репресија, превенција, сексуални деликатни, малолетници, кривично законодавство, учинилац, жртва.*

---

<sup>1</sup> chupka84@gmail.com

## 1. Уводне напомене

Укидањем смртне казне, наше кривично законодавство се одлучило за увођење казне затвора од 30 до 40 година, као најтеже казне у систему кажњавања, те је тако све до измена Кривичног законика 2019. године, распон кажњавања био прописан општим минимумом од месец дана и општим максимумом до 20 година. За изузетно тешка кривична дела и дела организованог криминала, законодавац је прописао кажњавање од 30 до 40 година. Новонасталим измена законског текста уследиле су и измене у кажњавању, те је поред општег минимума и максимума казне затвора, укинута кажњавање од 30 до 40 година затвора и уведен доживотни затвор. Са једне стране казна доживотног затвора је замена за одавно напуштену смртну казну, а са друге стране замена и за укинута кажњавање од 30 до 40 година затвора.

Репресивна и превентивна функција ове казне је у сузбијању сексуалне делинквенције је изузетно значајна, посебно што се осуђени за ова дела трајно склања из друштвене заједнице. С тим у вези важно је анализирати ове функције доживотног затвора и указати на неке од могућих измена које су важне у борби против сексуалних деликата.

У раду је поступљено на следећи начин: најпре ће бити анализиране одредбе казне доживотног затвора, као и њене репресивне и превентивне функције у борби против сексуалних деликата, након чега ће бити учињен осврт на пресуду Вишег суда у Нишу, која се односи на изрицање казне у одређеном трајању учиниоцу сексуалних деликата према деци и малолетном лицу, у смислу претходно примењиваних одредби Кривичног закона, где учинилац након издржане казне, одмах након неколико месеци поновља истородно дело, након чега је новим решењем Кривичног законика осуђен на доживотни затвор.

Овим налазима пресуда се директно доводи до закључка да казна затвора у одређеном трајању у неким случајевима није ефикасна у борби против учинилаца сексуалних деликата, већ да је нужно да се доживотним затвором и склањањем оваквих учинилаца из друштва оствари ефикасније превенција и репресија ових кривичних дела.

Иако на основу једног примера не можемо извести ваљани закључак о репресивном и превентивном карактеру ове казне у борби против сексуалних деликата, ипак нам његово изрицање може послужити као пример репресивне политике сузбијања ових дела имајући у виду чињеницу да на само извршење оваквих дела се не могу усудити потенцијални извршиоци нормалног менталног склопа, већ само они који којима је он поремећен, па из тих разлога њихово „склањање из друштва“ је једино адекватно решење.



Такође је и за утврђивање превентивног карактера ове казне када је реч о сексуалним деликтима према деци и малолетницима потребно да прође много година како би се дошло до закључка који би се имплементирали у теорију. Ипак на основу постојеће ситуације, потпуно је адекватно да се овој казни говори и анализира, како би се утицало на ток њених законодавних измена ради њене што ефикасније примене.

## **2. Материјалноправне карактеристике казне доживотног затвора**

Казна доживотног затвора је новелама Кривичног законик („Службени гласник Републике Србије“, број 35/19) од 21. маја 2019. године и применом од 01. децембра 2019. године уведена у кривично законодавство наше земље заменивши дотадашњу казну затвора од 30 до 40 година. Можемо је сматрати најближој смртној казни (или њеном заменом) будући да је формално најтежа казна у позитивном систему казни, а да по суштини указује на „одложену смртну казну“. Са друге стране, можемо је сматрати и заменом најстроже казне затвора (Јовашевић, 2010) од 30 до 40 године. У другом случају је спорно то што се не ради о фиксном износу могуће дужине казне те би у смислу ригидности, била свакако ближа казни затвора од 40 година.

Разлози за увођење казне доживотног затвора (Коларић, 2015), посебно према учиниоцима кривичних дела сексуалне делинквенције над децом су свакако недовољно оштра казнена политика, са једне стране, и са друге, јачање кривичноправне репресије као одговор и реакција на тешка кривична дела и теже облике ових кривичних дела.

Суштина сваке казне се огледа у реакцији државе (Стојановић, Коларић, 2010) да у име друштва репресивно делује против учиниоца тешки кривичних дела и има за циљ да спречи тог учиниоца на вршење кривичних дела, као и на потенцијалне учиниоце (Јовашевић, 2010). С тим у вези свака казна је добра јер се репресивним и превентивним методама бори против криминала, те представља реакцију друштва и државе у санкционисању извршиоца кривичних дела и његовог спречавања да и даље врши кривична дела. Пооштравање казнене политике је неминовно нужан законски одговор на практично испољене радње извршења, те је доживотни затвор одлично и ваљано решење законодавца да се против учиниоца најтежих кривичних дела, као што су и дела сексуалних насиља над децом, бори и најтежим средствима, а то је управо ова кривична санкција.

Указајући и на формално најтежу казну, законодавац је доживотни затвор прописао као прву и најтежу казну у систему казни, наводећи да се доживотни затвор и казна затвора могу изрећи само као главне казне. У складу са новелираним законским текстом казна доживотног затвора се изузетно може прописати за најтежа кривична дела и најтеже облике кривичних дела, само алтернативно уз казну затвора (члан 44а. став 1. КЗ).

Законодавац је прописао да се доживотни затвор не може изрећи лицу које у време извршења кривичног дела није навршило двадест и једну годину живота (члан 44а. став 2. КЗ). Осим овог ограничења, у смислу члана 44а. став 3. КЗ доживотни затвор се не може изрећи ни у случајевима када закон предвиђа да се казна може ублажити (члан 56. став 1. тачка 1) или када постоје неки од основа за ослобођење од казне.

Казна се, у смислу члана 57. става 2. КЗ-а, не може ублажити за кривична дела из члана 114, 134.ст. 2. и 3, 178, 179, 180, 214. ст. 2. и 3., 246. ст. 1, 3. и 4, 350. ст. 3. и 4. и 388. овог законика. Као што видимо, у каталогу ових кривичних дела се налазе најтежи облици кривичних дела силовања, обљубе са немоћним лицем и обљубе са дететом. Законодавац је прописао да се ова казна не може ублажити учиниоцу кривичног дела који је раније осуђиван за исто или истоврсно кривично дело (чл.57.ст.3.КЗ-а). Без ограничења суд може ублажити казну учиниоцу дела једино ако је овлашћен да учиниоца кривичног дела ослободи од казне (чл.57. ст. 4. КЗ).

У Коментару Кривичног законика (Стојановић, 2019) аутор сматра да доживотни затвор треба да има изузетан карактер, зато што представља замену за смртну казну, те треба да буде крајње средство у кажњавању. Он наводи да се термин „изузетно“ у одредби члана 44а. став. 1. односи на прописивање ове казне, али да се „телолошким тумачењем долази до закључка да то важи и за њено изрицање“. У томе је и законодавац био врло јасан самим прописивањем ове казне наводећи да се изриче „изузетно“ алтернативно уз казну затвора за најтежа кривична дела и најтеже облике кривичних дела.

У смислу изрицања условног отпуста, услови су у складу са општим начелима кривичног права остали исти осим што се новине у смислу условног отпуста односе на казну доживотног затвора, те с тим у вези суд може условно отпустити осуђеног (ако најпре испуњава услове у смислу става 1. члана 46. КЗ-а, који се односе на опште стандарде условног отпуста) који је осуђен на казну доживотног затвора ако је издржао двадесет седам година. У случају да условни отпуст не буде опозван,

сматра се да је осуђени издржао казну. Условни отпуст осуђеном лицу на казну доживотног затвора траје петнаест година од дана када је условно отпуштен (чл.47.ст.7. КЗ).

Став Европског суда за људска права је да преиспитивање потребе даљег извршења казне доживотног затвора може уследити након двадест пет година издржане казне доживотног затвора. Иако казна доживотног затвора није у колизији са ЕСЉП, решење које је наш законодавац донео да се преиспитивање даљег извршења ове казне односи на период након двадест седам година је једино које одступа од става ЕСЉП. Чини нам се да се законодавац приликом доношења овог решења држао става општих норми кривичног права у смислу изрицања могућег условног отпуста након две трећини изречене казне затвора, те да се овом решењу приклонио општим рачунањем две трећине казне некадашње најтеже казна затвора од 40 година, како ново решење не би било блаже од постојећег. Ипак, требало би размислити да ли период за изрицање условног отпуста код кривичних дела код којих је дозвољен приликом извршења казне доживотног затвора треба смањити и уједначити са ставом ЕСЉП на 25 година издржане казне или остати при решењу од 27 година.

Законодавац је и таксативно прописао кривична дела у којима суд не може условно отпустити осуђеног (члан 46. став 5. КЗ-а) и то: кривично дело тешког убиства детета или бремените жене (чл.114. ст. 1. тачка 9. КЗ), тежи облик кривичног дела силовања квалификаторном околности да је наступила смрт лица према коме је дело извршено или је је дело извршено према детету (чл.178. ст. 4. КЗ), тежи облик дела обљубе са дететом у случају да је наступила смрт детета (чл. 180. ст. 3. КЗ) и тежи облик кривичног дела обљубе злоупотребом положаја учињено према детету у случају да је наступила смрт детета (чл. 181. ст. 5. КЗ). На основу наведеног можемо да констатујемо да је могућност примене условног отпуста могућа према учиниоцима свих дела према којима се доживотни затвор може изрећи, осим за извршена кривична дела против полне слободе, где постоји ограничење, којом приликом је законодавац указао да се ради о најтежим кривичним делима и дао велики значај и улогу ове казне у сузбијању и спречавању извршења ових дела.

Иако се у научној и стручној литератури овом решењу приговара, уз ограничење да не представља препреку оправданости своје примене, будући да се законодавац приликом ограничавања могућности условног отпуста држао искучиво дела против полне слободе, односно дела у вези са обљубом над дететом и најтежих облика где је наступила смрт детета, као и убиства детета или бремените жене, постављајући

питање због чега се условни отпуст може изрећи за нека тешка кривична дела као што су нпр. тероризам, геноцид, убиство представника највишег државног органа итд, оправданост приликом овакве одлуке законодавства лежи у својствима учиниоца ових дела. Дакле, ради се о учиниоцима који најчешће спремни да понове ова дела, односно њихова извршења, имајући у виду да поседују сексуални нагон непримерен, поремећен и деструктиван према деци и женама, те да постоји опасност да због свог поремећеног склопа личности могу да понове дело приликом пуштања на условни отпуст.

Истина је да се могућност понављања дела не може предвидети, али пресуде које ће бити приказане у даљем тескту рада, управо говоре о поврату извршења сексуалних деликата према деци од стране истог извршиоца, у чијем случају казна затвора у одређеном трајању није испунила никакву сврху репресије (Бошковић, 2005) и превенције према овом извршиоцу, већ се показала као неделотворна и несврсисходна, имајући у виду да је пуштањем на слободу, врло брзо, учинилац ових дела поновио исто дело, на исти начин, сличним одабиром жртве и истим методама извршења.

### **3. Анализа пресуде у вези са казном доживотног затвора и сексуалних деликата према деци**

Значај превентивне, али и репресивне функције казне доживотног затвора у борби против сексуалних деликата (Шкулић, 2019), посебно над децом, биће приказан кроз пресуде Вишег суда у Нишу које директно указују на недовољни репресивни и превентивни карактер казне затвора у прописаном трајању према осуђеном лицу за извршена наведена дела, а који се састоји у рецидивизму извршиоца и немогућности тадашње примене казне доживотног затвора којом би се спречило поновно извршење овог дела. Увођењем доживотног затвора се не утиче само на ефикасност специјалне превентивне функције, него и на јачању њеног генералног превентивног карактера. Важност репресивног карактера ове казне је свакако неминован.

#### ***3.1. Казна затвора као кривичноправна реакција према учиниоцу сексуалних кривичних дела***

Пресудом, тада, Окружног суда у Нишу (К.бр.249/05 од 17.02.2006. године), која је преиначена пресудом Врховног суда Србије (Кж.И бр. 918/06 од 06.06.2020. године), окр. Н.Ј. је правноснажно осуђен на јединствено казну затвора у трајању од 12 година и 6 месеци због извр-

шења продуженог кривичног дела обљуба или противприродни блуд са лицем које није навршило 14 година из чл.106. ст.2 у вези ст.1. старог КЗ РС („Службени гласник СР Србије“, број 26/1977, 28/1977, 43/1977, 20/1979, 24/1984, 39/1986, 51/1987, 6/1989 и 21/1990 и “Службени гласник Републике Србије”, број 16/1990, 26/1991, 75/1991, 9/1992, 49/1992, 51/1992, 23/1993, 67/1993, 47/1994, 17/1995, 44/1998, 10/2002, 11/2002, 80/2002, 39/2003 и 67/2003) и кривичног дела обљуба или противприродни блуд са лицем које није навршило 14 година из чл.106. ст.2 у вези ст.1. старог КЗ РС, у покушају у вези чл.19. КЗ РС. Казна затвора је представљала једину тадашњу законску реакцију и могућност супростављања извршиоцима ових дела. Упркос томе што је била изузетно оштра, ипак је била недовољна за неке извршиоце овако тешких кривичних дела.

Наведеним пресудама је утврђено да је „Н. Ј. у периоду од 04. до 05. 07. 2005. године, употребом силе и претње да ће је убити, у атару села Брзи Брод код Ниша, принудио на обљубу малолетно лице женског пола, када је и дефлорисао и 4 пута је принудио на противприродни блуд, тако што јој је свој полни орган стављао у уста и присиљавао је на „фелацио“, након чега је ејакулирао, а претходно је два пута маказама шишао јер га то полно узбуђује“, чиме је учинио продужено кривично дело обљуба или противприродни блуд са лицем које није навршило 14 година из чл.106. ст.2 у вези ст.1. старог КЗ РС.

Такође, утврђено је да је „дана 08.07.2005. године, у преподневним сатима из куће у Горњој Врежини, друго малолетно лице женског пола које није навршило 14 година, извео на превару да су јој мајка и деда имали саобраћајни удес и да су повређени, због чега је малолетна оштећена понела пешкир да би мајци превила руку, а окривљени је са стола узео маказе које је понео да би у атару села Г. Врежина, употребом силе и претње јер је рукама оштећену тукао по лицу и телу и претио да ће је убити, покушао да изврши обљубу и противприродни блуд, а претходно јој маказама одсекао косу, док се малолетна оштећена бранила када су наишли на људе у пољу који су их приметили, па је окривљени побегао“, чиме је учинио кривично дело обљуба или противприродни блуд са лицем које није навршило 14 година из чл.106. ст.2 у вези ст.1. старог КЗ РС, у покушају у вези чл.19. КЗ РС.

Посебно је интересантан исказ вештака дат на главном претресу у коме је наведено да „окривљени не болује од трајног или привременог душевног обољења, привремене душевне поремећености или заосталости у душевном развоју и да је у време извршења кривичних дела његова способност да схвати значај истих и управља својим поступцима била

очувана. Интелектуалне способности оптуженог су у границама виших, а у емоционалном развоју има ране проблеме конверзне динамике (муцање) које у периоду адолесценције наткомпензује егоцентричним одбранама са моделом социјалног понашања негативне идентификације. Тако организована структура његове личности манифестује се преко пасивних потреба и субмисивног понашања које користи у ситуацијама када их доживљава као опасне по себе, а у ситуацијама које препознаје као могућност за изражавањем своје моћи презентује се преко садистичко-агресивног понашања које може имати већи интензитет, али нема квалитет регресивне декомпензације, већ је израз карактерне особине личности (Пресуда Окружног суда у Нишу К.бр.249/05 од 17.02.2006. године, стр.9).

Од отежавајућих околности првостепени суд је на страни окривљеног ценио његову вишеструку ранију осуђиваност и специјални поврат јер је окривљени осуђиван за истоврсна кривична дела. Као олакшавајућу околност суд је ценио признање кривичних дела окривљеног на главном претресу. Имајући у виду првостепени суд је окривљеног осудио на јединствену казну затвора у трајању од 15 година, коју ће издржати по правноснажности пресуде, у коју се има урачунати време које је окривљени провео у притвору.

Врховни суд Србије је у другостепеном поступку преиначио наведену пресуду Окружног суда у Нишу, у делу о казни и окривљеног осудио на јединствену казну затвора у трајању од 12 година и 6 месеци, уз образложење да првостепени суд није дао одговарајући значај признању окривљеног на главном претресу (Пресуда Врховног суда Србије Кж.И бр. 918/06 од 06.06.2020. године, стр.3).

На основу наведених радњи извршења сексуалних деликата учињених према деци (Јовашевић, 2017), стиче се утисак да је учинилац након извршеног дела, одмах поновио исто, само у покушају до кога није дошло добровољним одустанком (Јовашевић, 2010), већ због тога што се малолетна жртва бранила и што су наишли људи. С тим у вези, иако је учинилац учинио истоврсна дела сексуалног насиља према деци у продуженом трајању, његова намера да понови дело, коришћењем истих метода и начина извршења је неминовна и очигледна, показујући јасну спремност за поновним извршењем.

### ***3.2. Доживотни затвор и његово нужно изрицање према учиниоцу сексуалних кривичних дела***

Убрзо након издржане претходне казне затвора у трајању од 12 година и 6 месеци, учинилац је поновио исто дело, на исти начин и према жртви

истог старосног узраста. Наиме, оптужени Н.Ј. је крив зато што је 20. децембра 2019. године способан да схвати значај својих дела и управља својим поступцима, око 7.25 сати у Нишу, обманом и претњом одвео малолетну девојчицу у намери да са њом има сексуалне односе, на тај начин што је путничким возилом сустигао оштећену, зауставио возило и позвао је да уђе у кола.

Када му је она рекла да не сме, представио се као електричар који ради у њеној школи и затражио да му покаже где је школа, на који начин је обманом и навео да уђе у возило. Када је оштећена почела да му објашњава где је школа, казао је да ће да јој покаже краћи пут, након чега јој је рекао да је отета, упутивши јој речи претње и тако одвео до места званог Малчанска петља где је ударио по глави, када је видео да је имала намеру да побегне и одсекао прамен косе, а затим одвукао до колибе.

Наредне скоро две недеље оштећена је гладна, исцрпљена, уморна, плачући говори да је пусти јер се плашила, на шта је оптужени ударао у главу и стомак и претио да ће јој убити родитеље, што је оштећену плашило верујући да се то може догодити. Поред мрака и звукова који су чули, окривљени јој је додатно плашио секући косу и скидајући маље. Поред отмице за коју је осуђен на казну затвора од 11 година, осуђени је у стицају извршио продужено кривично дело силовање (Маринковић, 2014) према оштећеној за шта је суд изрекао казну доживотног затвора, те му је суд као јединставну казну изрекао казну доживотног затвора.

Годину и по дана након извршеног кривичног дела отмице детета и обљубе са дететом окр. Н.Ј. је пред Вишим судом у Нишу и потврдом Апелационог суда у Нишу правноснажно осуђен на доживотну казну затвора.<sup>2</sup> Ово је први пут да је изречена казна доживотног затвора, након њеног увођења у правни систем Републике Србије изменама Кривичног законика из 2019. године. Образлажујући одлуку да се изрекне најтежа казна суд је нагласио да осуђени представља трајну опасност за друштво. Ово образложење се сматра круцијалним при изрицању ове најтеже казне. Смисао њеног изрицања према учиниоцима оваквих дела лежи управу у опасности која је трајна за друштво и друштвену заједницу од стране осуђеног.

Суд је при изрицању дао оправдано образложење за изрицање ове најтеже казне које се односило на чињеницу да поновно пуштање на слободу осуђеног у случају да се изрекне казна затвора у одређеном

---

<sup>2</sup> Videti više: <https://www.telegraf.rs/vesti/hronika/3373119-malcanski-berberin-pravosnazno-osudjen-na-dozivotnu-robiju>, pristup 17.06.2022.

трајању би представљало ризик по нову жртву, те да ће га једино кана доживотног затвора спречити да поново изврши исто дело.

Вештачењем је утврђено да код учиниоца ово дела нема душевне болести, душевне заосталости, нити привремене душевне поремећености, већ да је антисоцијални поремећај последица структуре његове личности која се налази у међународној квалификацији болести и поремећаја, али са форензичког становишта не спада у психијатријске болести.

Тешко да се може наслутити опсег трауме које су девојчице као жртве доживеле у описаним кривичноправним радњама. Извршена кривична дела се са правом могу назвати монструозним злочинима, чија морална и друштвена осуда превазилази казну затвора на коју је оптужени правноснажно осуђен. Доживотни затвор за жртве ових дела има значај и моралне и законске правде, сигурности да се више неће никада сусрети са извршиоцем овог дела, што доприноси јачању репресивне и превентивне улогу ове казне у борби против ових дела. Исто тако и друштвена заједница овом казном остварује превентивне механизме, знајући да се ова дела од стране овог учиниоца неће више поновити.

#### **4. Репресивне и превентивне функције доживотног затвора – најделотворније у борби против сексуалних деликата**

Анализирајући пресуде суда које су се, обезбеђеним доказима и одмереном казном затвора изрекле учиниоцу дела сексуалног насиља над децом, а које су суду као једину могућност и дале законску прилику да изрекне казну затвора са одређеним трајањем, показало се као недовољно оствареном репресивном и превентивном улогом ове казне у борби против ових дела. Имајући у виду да трајним склањањем из друштва и друштвене заједнице није било могуће остварити, будући да наше законодавство није прописало казну доживотног затвора према учиниоцима сексуалних дела над децом, те да је након пуштања на слободу након издржане казне затвора учинилац поновио исто дело на исти начин уакзује на недовољни превентивни и репресивни карактер ове казне. Истовремено, у многоме доприноси јачању превентивне и репресивне функције казне доживотног затвора и оправдава његово увођење у систем казни нашег кривичноправног система и могућности изрицања према учиниоцима читаве лепезе кривичних дела, а посебно учиниоцима сексуалних деликата над децом, без могућности изрицања условног отпуста.

Имајући у виду да се изрицањем казне доживотног затвора суд при образложењу држао чињенице да осуђени представља трајну опасност



за друштво и да би његово пуштање на слободу било ризик по нову жртву, те да је доживотни затвор једина казна која ће га спречити да поново изврши исто дело, директно се огледа превентивни и репресивни карактер казне доживотног затвора у борби против сексуалних деликата, посебно извршени према деци и малолетним лицима.

Доживотни затвор је најефикасније средство у борби против учинилаца дела сексуалних насиља јер да је било раније законске могућности његове примене ново дело учинилац не би поновио, јер трајним склањањем из друштва нових потенцијалних учинилаца дела је најбољи могући начин да се друштво и друштвена заједница заштите од оваквог вида насиља. Мишљења смо да ова казна на адекватан начин изражава друштвену и правну осуду, да је сразмерна тежини учињеног кривичног дела и степену кривице учиниоца, као и да представља најбољи вид репресије и превенције у борби и спречавању извршења ових дела.

Све претходно наведене околности указују на велики превентивни карактер казне доживотног затвора у борби против сексуалних деликата, будући да се њом остварује функција специјалне превенције трајним склањањем учиница ових дела из друштва и отклањањем будућих опасности и ризика које учинилац ових дела може да представља по друштвено заједницу, а истовремено се овом најтежом казном оставрују и функција генералне превенције имајући виду да се њеним изрицањем делује и на потенцијалне нове учиниоце сексуалних деликата према деци да дело не изврше будући да ће добити најтежу казну, доживотни затвор, за коју можемо рећи да представља одложеноу смрту казну.

У смислу репресије, казна доживотног затвора је једини инструмент борбе против сексуалних деликата, будући да се овом казном једино може одговорити учиниоцима ових кривичних дела, иако су бол и трауме нанети жртве немерљиве са било којом казном. Казне затвора у опсегу између општег, односно посебног минимума и општег, односно посебног максимума се показала и у примеру рада као неделотворна у остваривању репресивне и превентивне функције, посебно што третман ресоцијализације није ефикасан према овим учиниоцима делима због њихове погрешене, искривљене и поремећене структуре личности, те је немогуће такве учиниоце дела васпитати и преваспитати третманом приликом издражавања казне затвора. С тим у вези доживотни завор је једини, ваљани и нужни начин деловања према овим учиниоцима дела.

Ипак, поред ваљаних превентивних и репресивних механизма у борби против сексуалних деликата који се овом казном остварују, могу се

јавити одређени проблеми у примени ове казне када се ради о њеном превентивном и репресивном карактеру.

Са једне стране, имајући у виду да законодавац условни отпуст није прописао код ове казне за сексуалне деликте учињене према деци, намеће се питање потенцијалног проблема најпре у смислу ресоцијализације осуђеника иако се овом казном постиже највећи ефекат специјалне превенције. Проблем ресоцијализације се огледа у њеној сврси, јер што би осуђено лице преваспитавало и припремало за друштвени живот и друштвену заједницу када не постоји могућност да изађе из затвора. Са друге стране проблем се истовремено јавља и по питању репресије, јер осуђеник, знајући да не може да добије тежу казну од ове и да нема никакве могућности за преиспитавање њеног даљег извршења након одређеног броја година, може у затвору да врши нова кривична дела. При том, знајући да је на издржавању „одложене смртне казне“ нема никаквог мотива за добрим владањем и понашањем.

Ови потенцијални проблеми би могли да се превазиђу, уколико би законодавац, ипак код сексуалних деликата чије су квалификаторне околности деца и малоленици као пасивни субјекти, прописао условни отпуст као и код осталих кривичних дела за која се изузетно изриче доживотни затвор. Овим решењем се не би утицало толико на њену оправданост и карактер изрицања, али на даљи третман учиниоца дела би и те како имало ефекта, у смислу његовог спречавања и сузбијања да врши потенцијално нова дела у затвору и на његово добро понашање и владање што је за заједницу осуђеника и те како значајно.

Условни отпуст који би се и евентуално и разматрао код осуђеника на казну доживотног затвора свакако наступа тек након 27 година издржане казне, што не утиче на функцију генералне превенције, будући да се потенцијални извршиоци ових дела плаше самог доживотног затвора, без разматрања условног опуста. У смислу специјалне превенције, осуђеник који би и приликом издржавања казне показао склоности за новим извршењем дела и без могућности прихватања ресоцијализације свакако се не био нашао као осуђеник за преиспитивање даљег извршења доживотног затвора. С тим у вези, специјални превентивни ефекат ове казне према учиниоцу сексуалних дела би свакако остао изузетно велики.

## 5. Закључак

Увођење доживотног затвора у наш кривичноправни систем је од изузетног значаја, посебно што се његовим увођењем остварују функције

специјалне и генералне превенције и јача, оснажује кривичноправна репресија. Казна затвора се показала као недовољно ефикасна у неким ситуацијама и као немоћно средство у борби против сексуалних деликата, посебно када се ради о поврату учиниоца кривичних дела.

С тим у вези, као оправдани и нужни начин за јачање кривичноправне репресије, наш законодавац се одлучио за прописивање доживотног затвора као најтеже казне у систему кривичноправног кажњавања. Из текста рада произилази да до поврата кривичног дела не би дошло да је тадашњи кривичноправни систем прописао доживотни затвор као могућност изрицања казне, те да је до понављања истородног дела дошло управо због немогућности ресоцијализације осуђеника приликом идражавања казне затвора и његовог пуштања на слободу.

Трајним склањањем из друштвене заједнице лица које би поновило сексуално кривично дело према детету је свакако најбољи вид специјалне превенције, а уједно и генералне. Казна иако нема за циљ да заплаши потенцијалне учиниоце, свакако утиче на њих примером у њеном изрицању да у случају да се упусте у извршење дела да их чека одложена смртна казна.

Уколико би законодавац преиспитао одлуку у смислу давања могућности условног отпуста учиниоцима ових дела, као што је случај и са осталим делима према чијим извршиоцима се прописује условни отпуст приликом издржавања казне доживотног затвора, не би утицало на смањивање ефикасности његове специјалне и генералне превентивне функције, као ни репресивне, али би утицало на репересивне и превентивне карактере осуђеника у осуђеној заједници.

## Литература

Алексић Ж., Шкулић, М. (2011). *Криминалистика*. Београд: Правни факултет.

Бошковић, М. (2005). *Криминалистика методика*. Београд: Полицијска академија.

Бошковић, А, Трајковић, Т., Николић, Г. (2019). Будућност Европског налога за хапшење у светлу одлуке Европског суда правде у предмету *ARANYOSI AND CALDARARU*. Теме. Часопис за друштвене науке. Бр. 2. Ниш: Универзитет у Нишу. 631-649.

Делибашић, В. (2021). Казна доживотног затвора без права на условни отпуст. *Зборник радова*. Бр.1. Београд. Институт за криминолошка и социолошка истраживања. 131-144.

Жарковић, М., Кесић, Т. (2006). Подршка жртвама кривичних дела. *Правни живот*. Бр. 9. 1151-1161.

Жарковић, М, Бјеловук, И., Кесић, Т. (2012). *Криминалистичко поступање на месту догађаја и кредибилитет научних доказа*. Београд: Криминалистичко полицијски универзитет.

Игњатовић, Ђ. (2014). *Право извршења кривичних санкција*. Правни факултет, Београд.

Јовашевић, Д. & Стевановић, З. (2011). *Казна као облик друштвене реакције на криминал*. Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд.

Јовашевић, Д. (2010). *Кривично право, општи део*. Номос, Београд.

Јовашевић, Д. (2017). *Кривично право, посебни део*. Досије, Београд.

Јовашевић, Д. (2006) *Лексикон кривичног права*, Београд: Службени гласник.

Коларић, Д. (2015). *Доживотни затвор*, У Зборник „Право и аутономија личности“, Правни живот, Удружење правника Србија, бр.9, стр. 641-657.

Маринковић, Д. (2014). Осумњичени у криминалистичким истрагама силовања. Зборник Правног факултета. Год. XLVIII. број 2. Нови Сад. 289-306.

Маринковић, Д. (2015). Интерперсонални однос кроз призму пола учиниоца и жртве код кривичног дела силовања. *Правни живот*. Часопис за правну теорију и праксу. Број. 9. Год. 64. Београд: Удружење правника Србија. 253-269.

Николић-Ристановић, В. (2019) Од жртве до победника - виктимологија као теорија, пракса и активизам, Београд: ИГП „Прометеј“.

Николић-Ристановић, В, Константиновић-Вилић, С. (2018) *Криминологија*, Београд: ИГП „Прометеј“.

Стевановић, И. (2002) Осврт на нека питања сексуалног насиља према деци, *Темид*, бр. 3, стр. 35-44.

Стојановић, З., Коларић, Д. (2010). Кривичноправно реаговање на тешке облике криминалитета, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Едиција *Crimen*.

Стојановић, З. (2014). *Кривично право, општи део*. Правни факултет, Београд.

Стојановић, З. (2019). *Коментар Кривичног законика: према стању Кривичног законика од 1. децембра 2019. године и према стању законодавства од 21. маја 2019. године*. Службени гласник, Београд.

Радуловић, Љ. (2010). *Малолетничко кривично право*. Београд: Правни факултет.

Шкулић, М. (2007). *Кривично процесно право*. Београд. Правни факултет.

Шкулић, М. (2019). *Кривична дела против полне слободе*. Београд. Службени гласник.

Шкулић, М. (2011). *Малолетничко кривично право*. Београд: Правни факултет.

Telegraf (2022). Malčanski berberin pravosnažno osuđen na doživotnu robiju, D. Kocić, <https://www.telegraf.rs/vesti/hronika/3373119-malcanski-berberin-pravosnazno-osudjen-na-doživotnu-robiju>, pristup 17.06.2022.

### **Прописи и судска пракса**

Конвенција о правима детета, *Службени лист СФРЈ-Међ*. уговори, бр. 15, 1990.

Кривични законик, *Службени гласник РС*, број 85/05, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19.

Кривични закон СР Србије, *Службени гласник СР Србије*, број 26/1977, 28/1977, 43/1977, 20/1979, 24/1984, 39/1986, 51/1987, 6/1989 и 21/1990 и “Службени гласник Републике Србије”, број 16/1990, 26/1991, 75/1991, 9/1992, 49/1992, 51/1992, 23/1993, 67/1993, 47/1994, 17/1995, 44/1998, 10/2002, 11/2002, 80/2002, 39/2003 и 67/2003.

Пресуда Окружног суда у Нишу К.бр.249/05 од 17.02.2006. године.

Пресуда Врховног суда Србије Кж.И бр. 918/06 од 06.06.2020. године.

**Gordana Nikolić, LL.D.,**

Research Associate,

Ministry of Internal Affairs of the Republic of Serbia,

Republic of Serbia

## **REPRESSIVE AND PREVENTIVE CHARACTER OF THE SENTENCE OF LIFE IMPRISONMENT IN COMBATING SEXUAL OFFENSES**

### **Summary**

*The amendments to the Serbian Criminal Code (Official Gazette of the RS, No. 35/19) were adopted on 21 May 2019, and their implementation began on 1 December 2019. One of the most important amendments was the introduction of a new penalty in our criminal legislation, the sentence of life imprisonment. The initiative to prescribe this punishment came from the “Tijana Jurić” Foundation, whose activity is aimed at protecting children from sexual abusers. Thus, one part of the amended provisions of the Criminal Code refers to the possibility of imposing the sentencing of life imprisonment (without the possibility of parole) against the perpetrators of sex crimes in cases where the victims are children, minors, pregnant women and vulnerable persons and where the qualifying circumstance refers to the occurrence of the most serious consequence - the death of the victim. It raises the following questions: what is the special preventive and repressive character of this punishment, and does it exist at all? It also raises the issue of resocialization, considering that the qualifying circumstances provide no possibility to re-examine the sentence of life imprisonment after the offender has served a specific number of years.*

*In this paper, the author analyzes the general preventive nature of this punishment as well as its repressive function in suppressing sexual delinquency. The author refers the judgments of the High Court in Niš, which justify the introduction of the sentenced to life imprisonment in cases involving sexual offenses against children and minors. The analysis leads to the conclusion that long-term imprisonment may have more effective preventive and repressive functions in combating sex crimes. The sentence of life imprisonment would serve as a deterrent to potential perpetrators in the right state of mind, while the removal of sexual offenders from the society is the only adequate solution for the mentally impaired perpetrators. On the basis of these conclusions, the author proposes some solutions de lege ferenda.*

**Keywords:** *life imprisonment, repression, prevention, sexual offences, children/minors, criminal legislation, perpetrator, victim.*

**Др Филип Мирић,<sup>1</sup>**

Самостални стручно-технички сарадник за  
студије и студентска питања III степена студија,  
Правни факултет, Универзитет у Нишу,  
Република Србија

UDK: 343.85  
343.9

## **ПРИНЦИПИ ПОЛИТИКЕ СУЗБИЈАЊА КРИМИНАЛИТЕТА<sup>2</sup>**

**Апстракт:** Криминалитет је сложена друштвена појава чије сузбијање захтева перманентну активност свих надлежних органа. Поједине активности против понашања опасних по друштво и његове чланове настале су заједно са развојем друштвених заједница. Првобитна реакција на криминалитет имала је различите ненаучне форме (крвна освета, компензација), те се не може говорити о организованим активностима са циљем сузбијања криминалитета. Историјски посматрано, политика сузбијања криминалитета се дуго сматрала делом кривичног права, што представља и прву, почетну фазу њеног развоја. Своју „самосталност“ стиче појавом све сложенијих облика криминалитета за чије сузбијање је потребна координисана активност. Систематизована делатност државе за сузбијање криминалитета настала је много касније у односу на појаву науке кривичног права, кривичнопроцесног права, као и осталих кривичноправних научних дисциплина. Свака организована друштвена и локална активност, која има за циљ сузбијање криминалитета заснована је на одређеним принципима који представљају основу политике сузбијања криминалитета. Предмет рада су најважнији принципи савремене политике сузбијања криминалитета: једнакост, законитост, легитимност, кривица, хуманост, сразмерност, праведност. Циљ рада је да се укаже на повезаност ових принципа и најзначајнијих друштвених вредности које су заштићене кривичним правом. Важно је истаћи да су конкретне мере за остварење ове заштите операционализоване политиком сузбијања криминалитета, што указује на

<sup>1</sup> filip@prafak.ni.ac.rs

<sup>2</sup> Рад је саопштен у форми реферата на Међународној научној конференцији „Право и друштвене вредности“, која је одржана дана 21. априла 2023. године на Правном факултету Универзитета у Нишу.

*друштвени карактер политике сузбијања криминалитета. Као што је већ наведено, политику сузбијања криминалитета и принципе на којима је она заснована, не треба посматрати парцијално, независно од осталих кривичноправних наука и научних дисциплина (кривичног права, пенологије, криминологије, судске психијатрије, кривичног процесног права и др). На овај начин, кроз јединствену и суштинску повезаност кривичноправних наука и научних дисциплина, могуће је креирати одговарајући облик и меру правне и друштвене реакције на различите облике криминалитета.*

**Кључне речи:** криминалитет, политика сузбијања криминалитета, принципи, друштвена реакција.

## 1. Увод

Криминалитет је сложена друштвена појава чије сузбијање захтева перманентну активност свих надлежних органа. Поједине активности против понашања опасних по друштво и његове чланове настале су заједно са развитком друштвених заједница. Првобитна реакција на криминалитет имала је различите ненаучне и ванправне форме (крвна освета, компензација), па се не може говорити о систематизованој делатности и предузимању организованих активности са циљем сузбијања криминалитета. Историјски посматрано, политика сузбијања криминалитета се дуго сматрала делом кривичног права, што представља и прву, почетну фазу њеног развоја. Своју „самосталност“ стиче појавом све сложенијих облика криминалитета за чије сузбијање је потребна координисана активност. Систематизована делатност државних активности за сузбијање криминалитета настала је много касније у односу на појаву науке кривичног права, кривичнопроцесног права, као и осталих помоћних и допунских кривичноправних научних дисциплина.

Свака организована друштвена и друштвена активност, која има за циљ сузбијање криминалитета заснована је на одређеним принципима који представљају основу политике сузбијања криминалитета. Предмет рада су најважнији принципи савремене политике сузбијања криминалитета: једнакост, законитост, легитимност, кривица, хуманост, сразмерност, праведност. Циљ рада је да се укаже на повезаност ових принципа и најзначајнијих друштвених вредности које су заштићене кривичним правом. Важно је истаћи да су конкретне мере за остварење ове заштите операционализоване политиком сузбијања криминалитета, што указује на друштвени карактер политике сузбијања криминалитета. Као што је већ наведено, политику сузбијања крими-



налитета и принципе на којима је она заснована, не треба посматрати парцијално, независно од осталих кривичноправних наука и научних дисциплина (кривичног права, пенологије, криминологије, судске психијатрије, кривичног процесног права и др). На овај начин, кроз јединствену и суштинску повезаност кривичноправних наука и научних дисциплина, могуће је наћи и одговарајући облик и меру државне и друштвене реакције на различите облике криминалитета са којима се савремена друштва суочавају.

## 2. Основни концепти политике сузбијања криминалитета

Криминалитет је патолошка друштвена појава, универзалног карактера. Без обзира на степен развоја и облик уређења социјалне заједнице криминалитет карактерише свеприсутност (Грујић, 2018: 325). Због тога, сузбијање криминалитета захтева координисану делатност свих државних органа и друштва у целини. Предуслов за осмишљавање и ефикасну примену мера за сузбијање криминалитета јесте постојање система научних знања. Овај систем знања пружа политика сузбијања криминалитета. Једна од првих дефиниција политике сузбијања криминалитета као научне дисциплине датира из 1847. године. Најстарију дефиницију политике сузбијања криминалитета је дао Анзелм Фојербах, један од најзначајнијих представника класичне школе кривичног права. Фојербах под појмом политике сузбијања криминалитета пише о „државној мудрости казненоправне законодавне делатности”, односно дисциплини која је дужна да предлаже измене у законодавству и организацији кривичног правосуђа (Јовашевић, Костић, 2012: 15). Нешто другачију дефиницију дао је Франц фон Лист 1905. године. Под овим појмом он схвата „систематски разрађене садржаје научних истраживања узрока злочина и резултата прописивања и примене казни у борби против њега (Јовашевић, Костић, 2012: 15-16). Најкраћа дефиниција политике сузбијања криминалитета потиче из немачке литературе и према њој ова, научна дисциплина означава „заједништво свих државних мера у борби против криминала“ (Јовашевић and Костић, 2012: 16). Често се политика сузбијања криминалитета дефинише као рационално дефинисање друштвеног реаговања на криминалитет (Стојановић, 2016: 16). Имајући све у виду, можемо дати своју оперативну дефиницију политике сузбијања криминалитета за потребе овог рада „да је то аналитичко-синтетичка научна дисциплина која се бави анализом свих државних и друштвених активности усмерених ка сузбијању криминалитета и налажењем најбољег друштвеног и правног одговора на ову антисоцијалну појаву“ (Мирић, 2019: 178-179).

Етимолошки посматрано појам принципа потиче од латинске речи *principium*, која је у својош суштини вишезначна и означава: извор, порекло, основна учења итд (Вујаклија, 1986: 746). Дакле, када говоримо о било принципима било које гране права, заправо је реч о његовој суштини. Сасвим је јасно колики је онда значај правних принципа за примену права и остваривање свих његових циљева. Политика сузбијања криминалитета је у најужој вези са осталим кривичноправним наукама и научним дисциплинама, те ће, у наставку рада, бити анализирани и ове сложене корелације, што је посебно значајно јер кривичноправне науке и научне дисциплине имају заједничке деле заједничке принципе и основне вредности.

### **3. Место политике сузбијања криминалитета у систему кривичноправних наука и научних дисциплина**

Ниједна кривичноправна наука није изолована и њена знања, ма колико систематизована била, не постоје сама за себе, већ су део кривичноправног фондуса знања. Имајући то у виду, у овом делу рада ће бити указано на однос политике сузбијања криминалитета и других кривичноправних наука и научних дисциплина.

*Кривично право и политика сузбијања криминалитета.* Однос кривичног права и политике сузбијања криминалитета је сложен и вишедимензионалан. Наиме, политика сузбијања криминалитета је и настала из науке кривичног права. Она има за циљ проналажење најефикаснијих друштвених одговора на криминалитет, а одговор на то која понашања представљају кривична дела даје управо наука кривичног права. Са друге стране, изменом појединих инкриминација мења се и поље деловања криминалне политике. У овом контексту посебно је важно и изучавање историје кривичног права.

*Криминологија и политика сузбијања криминалитета.* Криминологија се бави изучавањем појавних облика, узрока, услова и повода криминалитета као масовне појаве и као индивидуалног понашања. Да би се имплементирале мере за сузбијање криминалитета, неопходно је проучавати опште и специфичне узроке и услове криминалитета. Криминологија, дакле, пружа етиолошку основу за развој политике сузбијања криминалитета, што указују на њихову јасну повезаност.

*Политика сузбијања криминалитета и пенологија.* Пенологија се бави изучавањем кривичних санкција и третмана. Повезаност између политике сузбијања криминалитета и пенологије се не огледа само у анализи кривичних санкција, већ и у реализацију заједничких циљева.

*Политика сузбијања криминалитета и правна филозофија.* Основно питање правне филозофије је трагање за бољим правом. У одређеном смислу циљеви ових двеју научних дисциплина се поклапају. И кривичноправна политика има за циљ боље кривично право. Разлика између ове две дисциплине јесте пре свега у методама и нивоу општости. Понекад је врло тешко разграничити кривичноправну филозофију и кривичноправну политику. У сваком случају, кривичноправна политика је корисна у смислу директног претварања њених ставова у право, док то није увек могуће код кривичноправне филозофије. Но, ставови правне филозофије су често незаобилазни као полазиште кривичноправне политике (Стојановић, 2016: 22).

Повезаност кривичноправних дисциплина сасвим сигурно ствара услове за развој политике сузбијања криминалитета, чији је задатак и циљ проналажење одговора на савремене облике криминалитета (Мирић, 2019: 181). У наставку рада биће више речи о основним и најважнијим принципима политике сузбијање криминалитета.

#### **4. Принцип правне државе**

Правна држава није само логичко-правна конструкција. Она представља гатант поштовања људских права и основних слобода и најбољу заштиту правне сигурности. Када је реч о политици сузбијања криминалитета, деловање принципа правне државе прожима све активности које државни органи предузимају, у складу са законом, са циљем борбе против свих облика криминалитета. У том смислу, правна држава није апстрактни филозофски или политички концепт, већ реални правни инструмент и руковно начело за функционисање државе и друштва у целини.

#### **5. Принцип легалитета**

Принцип легалитета је оличен у латинској максими *nullum crimen, nulla poena sine lege* (нема кривичног дела ни казне без закона). У основи овог принципа је гарантивна (заштитна) функција кривичног права којом се обезбеђује заштита слобода и права учиниоцу кривичног дела, као и заштита од самовоље и арбитражности органа државне репресије.

Принцип легалитета (законитости) има вишеструко дејство. Овим принципом се: искључује примена обичајног права; забрањује ретроактивна примена закона; прописује да норме кривичног права морају бити јасне, разумљиве, конкретне и прецизне и забрањује примена аналогije (Јовашевић, Костић, 2012: 32).

Историјски посматрано, принцип легалитета кривичног гоњења и казне је садржан и у најзначајнијем правном акту средњовековне Србије – Душановом законнику. Наиме, одредба члана 168. Душановог законика прописује да „све судије да суде по законнику, право, како писе у законнику, а да не суде по страху од цара“ (Босанац, 2004: 42). Усвајањем принципа законитости српско средњовековна држава се, у правном смислу, издваја, својим правним уређењем, у односу на остале европске државе тога доба.

## 6. Принцип легитимитета

Легитимност у најширем смислу значи оправданост и прихватљивост појединих установа и норми. Легитимност представља оправдање одређених поступања државе кроз постојање одређених унутрашњих вредности (Стојановић, 2016: 39). На терену политике сузбијања криминалитета, принцип легитимитета уствари значи да кривичне санкције и мере политике сузбијања криминалитета морају бити оправдане, прихватљиве и нужне јер је њихова примена последње средство у сузбијању криминалитета.

Код примене легитимитета увек треба имати у виду да је он најефикаснија брана пеналном популизму, који се манифестује најчешће кроз претеране захтеве јавног мњења за бесконачно поштравање казнене политике и поштравање посебних минимума и максимума казни за поједина кривична дела. Овакав тренд се може уочити и у Србији, најчешће после извршења тешких кривичних дела са елементима насиља.

## 7. Принцип кривице

Принцип кривице је један од основних принципа, не само политике сузбијања криминалитета, већ кривичног права уопште. Значење овог принципа је да учинилац одговара само за своје дело и само ако је крив. Постоје и изузеци од овог правила у кривичном праву Републике Србије који обухватају одговорност правних лица, одговорност за кривична дела учињена путем штампе и командну одговорност.<sup>3</sup> Према субјективно-објективној теорији кривичног дела, кривица на страни учиниоца кривичног дела је елемент бића кривичног дела, тако да оно не постоји ако нема кривице на страни учиниоца (Лазаревић, 2006: 33). Из свега наведеног произилази значај принципа кривице у кривичном праву, политици сузбијања криминалитета и осталим правним и ванправним кривичним наукама и научним дисциплинама.

<sup>3</sup> Кривични законик („Службени гласник РС“, 85/2005...35/2019).

## 8. Принцип једнакости и хуманости

Уставни је принцип да су сви грађани једнаки пред законом.<sup>4</sup> Овај принцип се односи и на лица лишена слободе, по било ком основу. Према њима се мора поступати, у складу са законом, без било какве дискриминације по било ком основу јер се једино тако може остварити сврха кажњавања оличена у ресоцијализацији осуђеника, као и специјалној и генералној превенцији.

Са друге стране, све мере који надлежни државни органи и друштво у целини предузимају са циљем сузбијања криминалитета, морају бити у складу са наведеним начелом.

## 9. Принцип сразмерности и праведности

Принцип сразмерности и праведности је још један од основних принципа политике сузбијања криминалитета. Према овом принципу, кривичне санкције морају бити сразмерне тежини учињеног кривичног дела и кривици учиниоца и оне се изричу: законом прописаном распону; имајући у виду сврху примене санкција; узимајући у обзир олакшавајуће и отежавајуће околности; уз поштовање принципа индивидуализације кривичних санкција (законске и судске).

Овај кратак предмет принципа политике сузбијања криминалитета има за циљ да научну и стручну јавност још једном подсети на значај поштовања темељних начела кривичног права јер су она исходиште свих тежњи и активности друштва у погледу сузбијања криминалитета.

## 10. Закључак

Све организоване делатности у борби против криминалитета имају своје принципе којих се треба држати, како те делатности не би биле неправедне и несразмерне тежини учињеног зла од стране извршилаца конкретних кривичних дела. С тим у вези, принципи о којима је било речи у овом раду, имају вишеструки значај. Са једне стране њихово поштовање представља гаранцију законитости поступања државних органа и органа кривичног прогона и правосуђа, а са друге оне су и гарант сузбијања криминалитета, као једног од основних задатака државе. Однос између политике сузбијања криминалитета и других научних дисциплина је вишедимензионалан, што је у раду посебно истакнуто.

---

<sup>4</sup> Видети члан 21. Устава Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 98/2006, 115/2021).

Начела политике сузбијања криминалитета су одраз става које друштво има према криминалитету, његовим појавним облицима и узроцима. Њихово поштовање и спровођење повећава правну сигурност и поверење грађана у рад правосудних органа и доприноси смањењу страха од криминалитета, који у многоме нарушава квалитет живота грађана. Непоштовање правних принципа нужно доводи до кршења људским права, а сам правни систем и јавни поредак претвара у своју негацију.

### Литература

Босанац, С. (ур) (2004). *Душанов законик*, Београд: СД-Публик.

Вујаклија, М. (1986). *Речник страних речи и израза*, Београд: Просвета.

Грујић, З. (2018). Компјутерски криминалитет: специфичности и савремени изазови, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, год. 57, бр. 80, 325-346.

Јовашевић, Д. (2014). Политика сузбијања криминалитета - основни појмови, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, год. 66., 121-138.

Јовашевић, Д., Костић, (2012). *Политика сузбијања криминалитета*, Ниш: Центар за публикације Правног факултета.

Кривични законик („Службени гласник РС“, 85/2005...35/2019).

Лазаревић, Љ. (2006). *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Београд: Савремена администрација.

Мирић, Ф. (2019). Савремене тенденције развоја политике сузбијања криминалитета, *Зборник радова „Право у функцији развоја друштва“*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 177-184.

Стојановић, З. (2016). *Политика сузбијања криминалитета*, Београд: Универзитет у Нишу - Правни факултет.

Устав Републике Србије („Службени гласник РС“, Бр. 98/2006 и 115/2021).

**Filip Mirić, LL.D.,**  
Research Associate,  
Associate for Doctoral Studies,  
Faculty of Law, University of Niš,  
Republic of Serbia

## **THE PRINCIPLES OF CRIME PREVENTION POLICY**

### **Summary**

*Crime is a complex social phenomenon, whose suppression requires permanent activity of all competent legal and social authorities. Certain activities aimed at countering socially dangerous conduct and protecting members of the society emerged alongside with the development of social communities. Considering that the initial reaction to crime had various non-scientific forms (blood revenge, compensation), we cannot speak about organized activities aimed at suppressing crime. For a long period of time, crime suppression policy was considered to be part of criminal law; it was the first (initial) phase in its development. Crime suppression policy became an independent discipline with the emergence of increasingly complex forms of crime, whose suppression required coordinated action of multiple actors. Systematic state activities aimed at suppressing crime emerged much later than the criminal law science, criminal procedure law, and other related criminal law scientific disciplines.*

*Every organized social and community activity aimed at suppressing crime is based on certain principles that are the foundation for developing crime prevention policy. This paper discusses the most important principles of contemporary crime prevention policy: equality, legality, legitimacy, liability (culpability), humanity, proportionality, and fairness. The paper aims to underscore the connection between these principles and the most important social values that are protected by criminal law. The specific measures for ensuring this protection are operationalized by crime prevention policy, which points to the social character of crime prevention policy. Crime prevention policy and the principles on which it is based should not be viewed partially, i.e. separately from other criminal law sciences and related scientific disciplines (criminal law, crime procedure, criminology, penology, forensic psychiatry, etc.). The essential correlation of criminal law sciences and related scientific disciplines may generate an appropriate form and measure of legal and social reaction to various forms of crime.*

**Keywords:** *crime, crime prevention policy, principles, social reaction.*





**СЕСИЈА ЗА ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИЈСКУ И  
ТРГОВИНСКОПРАВНУ ОБЛАСТ**

---

**ECONOMIC, FINANCIAL AND TRADE LAW SESSION**



**Др Предраг Н. Цветковић,<sup>1</sup>**  
Редовни професор,  
Правни факултет, Универзитет у Нишу,  
Република Србија

UDK: 34:004.421

## **АЛГОРИТАМ КАО ФОРМАТ ПРАВНЕ НОРМЕ: ПРЕГЛЕД ТАКСОНОМИЈЕ<sup>2</sup>**

**Апстракт:** Дигитализација је трансформисала право на начин који формира нову таксономију правних норми: критеријум наведене иновативе таксономије формата је однос правне норме и података у форми алгорита. Описана подела је трихотомна и обухвата: 1) право засновано на тексту (*e. Text driven code*); 2) право засновано на програмском коду (*Code driven law*); и 3) право засновано на подацима (*Data driven law*). Алгоритмизација је метод који посредује између правника као аутора правне прозе и програмера и служи трансформацији правних норми у формат читљив за програмере, а у циљу кодирања/програмирања правних норми и њихове примене у дигиталном дискурсу. Правни документи пишу се на природном језику. Природан језик је експресиван али инхерентно двосмислен и неодређен. Са друге стране, програмски језици имају за циљ управо елиминисање неодређености. Конвертовање правила на "природном језику" у програмски код захтева да се превазиђе разлика између ова два начина изражавања. Право засновано на коду полази од јасне могућности дефинисања инструкција за алгоритамску обраду и „израчунавање“ решења одређеног правног питања. Право засновано на подацима (*e. Big data*) полази од информација прикупљених процесом дигитализације правних процеса и имплементације норми. Право засновано на подацима подразумева могућност да систем вештачке интелигенције функционише као оквир за аутоматско доношење правних одлука или предвиђања

<sup>1</sup> pepi@prafak.ni.ac.rs

<sup>2</sup>Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства науке, технолошког развоја и иновација РС, према уговору евиденциони број 451-03-47/2023-1/200120 од 03.02.2023. године и представљен је на Међународној научној конференцији „Право и друштвене вредности“ одржаној на Правном факултету Универзитета у Нишу априла 2023. године.

правних исхода (садржине правних одлука) коришћењем статистичких метода.

**Кључне речи:** право као код, право засновано на подацима, алгоритмизација права, *Legal Tech*, Хохфелдови фундаментални правни концепти.

## 1. Увод

Дигитализација је технологија опште примене (е. *General Purpose Technology*) од најширег друштвеног значаја; она није фрагмент друштвене стварности који има повремену интеракцију са правним нормама. Стога је оправдана тврдња да „дигитализован“ приступ мора да постане део институционалне меморије правног дискурса. При томе је важно да се има у виду следеће: технологија напредује експоненцијално, док знање о технологији расте линеарно. Из овог разлога технолошки напредак има реметилачки (е. *Disruptive*) ефекат на све области друштва, па и на право. Теза о линеарном расту знања о технологији посебно је квалификована када се ради о правницима који су по дефиницији склони догматизму и мање спремни за искорак.

Дигитализација је трансформисала право на начин који формира нову таксономију правних норми: критеријум наведене иновативе таксономије формата је однос правне норме и података у форми алгорита. Описана подела је трихотомна и обухвата:

- право засновано на тексту (е. *Text driven code*),
- право заснована на програмском коду (*Code driven law*),
- право засновано на подацима (*Data driven law*).

Наведена таксономија настала је као резултат покушаја трансформације правних норми у формат читљив за програмере, а у циљу кодирања/програмирања правних норми и њихове примене у дигиталном дискурсу.

Разлике међу елементима ове трихотомије стварају карактеристичне методе правног резоновања:

- право засновано на тексту базира се на коришћењу језика и правне терминологије;
- код права заснованог на коду кључна је формална логика примене и отелотворена у правилима програмирања која примењује одређени програмски језик.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Видети више *infra* у тач. 1.

- право засновано на подацима примењује статистичке методе анализе и закључивање;<sup>4</sup>

Правно закључивање у форми *Data driven law* и *Code driven law* заснивају се на „алгоритамизацији права“. Алгоритмизација је процес који омогућава да се текст правног документа преведе у формат који је разумљив програмерима. Наиме, правне норме оличене на природном језику и садржане у правним документима могу се претворити у алгоритме у неким фазама процеса настанка, примене, контроле и тумачења правне норме. Начелно, алгоритам је план решавања одређеног проблема кроз предузимање појединачних корака: у контексту права, алгоритмизација је метод управљања понашањем правних субјеката у складу са правном нормом. Описано управљање спроводи се одабиром информација о понашању страна, те контролом и усмеравањем спровођења правне норме у складу са тим понашањем.

Програмирање, поред познавања програмског језика у питању, укључује примену логике, коришћење математике као и друге методе које иду изван простог учења програмског језика. Успешно претварање правне прозе у програмски код захтева сарадњу правника и програмера с циљем очувања валидности и ефикасност правне норме која је предмет наведене конверзије. Алгоритмизација је метод који посредује између правника као аутора правне прозе и програмера.<sup>5</sup> Начелно се разликују три приступа алгоритмирању: коришћење правила фор-

---

<sup>4</sup> Видети више *infra* у тач. 2. *Code-driven law* и *Data-driven law* су део тзв. „правне вештачке интелигенције (е. „*Artificial Legal Intelligence*“), којом се означавају технологије подобне да буду коришћене за обављањеправних задатака које су раније обављали људи (*Barker*: 2017, 4.)

<sup>5</sup> Успешно претварање правне прозе у код захтева сталну, холистичку и ефикасну сарадњу између правника и програмера. Интеграција уговорне одредбе у програмски код захтева интерпретацију правних правила: тумачи правних правила су правници. Циљ тумачења је да код буде дефинисан на начин који је у складу са правним правилима. Оквир те сарадње је тзв. „систем правне експертизе“ (е. „*Legal Expert System*“: даље: ЛЕС). У основи, овај систем генерише снагу “правног инжињеринга”: две експертизе које имају за циљ да обезбеде успешну дводимензионалну анализу ангажованих питања (правну и програмерску). Синтагма ЛЕС означава програм који су конципирали правници и који имитира решавање проблема од стране правника. Циљ ЛЕС јесте: стицање знања програмера о правним институтима који су предмет програмирања; интеграција тог знања у ЛЕС, те контрола и тестирање програмског кода кроз сарадњу програмера и правника. Експерти који учествују у описаним активностима називају се “инжењерима правног процеса”. Они могу да буду правници и/или програмери; вероватније је да појам обухвата најмање два лица са различитом експертизом: примарном (право или програмирање) и секундарном (основна знања из права или програмирања). Видети више: *Merigoux*: 2022.

малне логике, коришћење „дијаграма тока“ и псеудокода (Цветковић: 2021, 23. *passim*).

Алгоритмирање права омогућава интегрисање правних правила захваљујући постојању идентичне структуре закључивања: право и програмирање заснована су на правилима чијом применом се долази до одређених ставова који могу бити образложени и реконструисани. Програмски језик прати стриктна правила програмирања; језик правног текста (правне прозе), пак, заснован је на језичким принципима природног језика у функцији формулисања правног правила. Процес настанка и норме и кода има дефинисану структуру и правила контроле. Програмер, као и правник, процесуира одређене податке поступајући у складу са задатим правилима структуре и формата.

Препознају се и друге сличности између права и програмирања, попут принципа модуларности, композиционалности и екстензбилности.

**Модуларност** подразумева да је систем подељен у подсистеме (модуле) који су повезани међусобно на начин који у одређеним околностима омогућава њихово одвајање и коришћење у другим системима (програмима).<sup>6</sup> Типичан пример модуларности је коришћење дефиниција у правним изворима: оне функционишу као модули јер садрже

<sup>6</sup> Модуларност доприноси да се ефикасно управља сложеносту комплексних система. Присуство интеракција чини да промена једног елемента (чвора) система изазива каскадне промене у целом систему. Модуларност омогућава да се сложени системи разложе на једноставне компоненте са јасним и мерљивим везама: тиме се спречава да мрежна структура постане неуправљив конгломерат међусобних интеракција. Сложеност постаје управљива прекидањем протока информација унутар система чиме се одређени делови тог система (модули) чине мање зависним од других његових делова: само одређене врсте информација могу се пренети из модула у модул, смањујући значај онога што се дешава у другим модулима. Херберт Симон, добитник Нобелове награде за економију и пионир у проучавању сложених система, илустровао је предности модуларног дизајна примером о разлици о успешности два произвођача сатова. Реч је о сатовима који су сложени производи са око 1000 делова и за којима постоји тражња на тржишту. Часовничар А успева да одговори на све већи број поруџбина тако што конструише сатове од подсклопова (модула) при чему сваки подсклоп има десет елемената: дакле, постоји десет подсклопова (модула) са 100 делова; сваки од ових десет подсклопова ссе и сам састоји од десет модула са по десет делова. Тиме часовничар А обезбеђује да, када мора да прекине посао склапања сата, има очувану структуру већег дела претходног рада: склопљени сат се не распада у потпуности, већ само основни (најмањи) подсклоп (модул) који има десет делова. Остали, претходно склопљени модули, остају део сата и он губи само мали део свог рада. Са друге стране, часовничар Б прекида посао у случају сваке нове поруџбине: његов сат није састављен од модулираних сегмената, већ од делова који се распадају у целини када се посао прекине. Сваки пут када прекине склапање, часовничар мора да крене на склапање из почетка (*Simon:1996, 189-190*).

значење термина који се понављају тако да се измене дефиниције могу извршити без измене других уговорних одредби у којима се те дефиниције јављају. Као и у компјутерском програму, други делови уговора их могу „позвати“ без потребе да се ствари сваки пут поново дефинишу.

**Композиционалност** је принцип који значење сложеног израза дефинише кроз значење елемената који га чине и правилима који дефинишу њихову везу: *ex ante* је могуће одредити све елементе једног израза, њихов однос, значење и резултат (норму коју ови елементи творе). На другом полу композиционалности је принцип контекстуалности: контекст је оквир који „окружује“ чињенично стање у питању и релевантан је за интерпретацију. Пример контекстуалности у праву је коришћење стандарда, (нпр. стандард разумног лица): о садржини стандарда надлежна тела одлучују *ex post facto* према околностима конкретног случаја. Садашњи ниво развоја вештачке интелигенције (па самим тим и њена примена на правни дискурс) заснован је на принципу композиционалности; стога је упитно да ли вештачка интелигенција и програмирање могу да се примене на правне норме који носе контекст као извор интерпретације, с обзиром да ниво развоја вештачке интелигенције не омогућава да се контекст са свом ширином опција и могућности обухвати одредбама програмског кода.

**Екстензибилност** је начело које омогућава да се рачунарском програму додају нове функционалности или могућности. Принцип екстензибилности је аналоган могућности анексирања уговора односно новелирања закона (Цветковић:2022, 118-120).

## 2. Правна правила у форми правне прозе

Правна правила у форми текста не могу се формализовати у пуној мери; разлог лежи у тумачењу правне норме као недељивог дела њене примене. Правна норма није изолована информација у смислу структуре и садржине података, на начин на који су то подаци који су (без потребе додатног алгоритмирања<sup>7</sup>) предмет програмирања: правно правило је део шире структуре повезаних правила која чине сложен правни систем. Интерпретацију текста правног правила спроводе органи и тела који правило тумаче у складу са сопственим разумевањем разлога и циља норме која је предмет интерпретације. Правна проза има ограничен капацитет да буде представљена у алгоритму (и даље у програмском коду). На пример, како превести у код, или свести у формулу алгоритма, понашање које је у складу са стандардима као што

---

<sup>7</sup> О појму алгоритмирања видети више *supra* у тач. 1.

су „разумност“, „најбољи напор“ или други који се користе у правним текстовима? Правни документи пишу се на природном језику. Природан језик је експресиван али инхерентно двосмислен и неодређен. Са друге стране, програмски језици имају за циљ управо елиминисање неодређености. Конвертовање правила на „природном језику“ у програмски код захтева да се превазиђе разлика између ова два начина изражавања.

### 3. Право засновано на коду

Право засновано на коду (*Code driven law*) се дефинише као скуп правила артикулисаних у форми програмског језика. (*Hildebrandt, 2020: 68, passim*). Концепт права заснованог на програмском коду полази од постојања јасне могућности дефинисања инструкција за алгоритамску обраду и „израчунавање“ решења за правни проблем који је предмет трансформације из правне прозе у формат софтвера. Информације о релевантним чињеницама се уносе у рачунар, који их користи да би препознао релевантна правна правила и дефинисао да ли су испуњени или не услови за њихову примену (*Ashley, 2017: 38*). Настанак права заснованог на коду је дедуктиван процес: потребно је постојање апстрактних структура (правила) која се примењују (преко дедукције) у контексту програмског кода и у програмском окружењу релевантног програмског језика. Дедукцијом се постепено спроводи рашлањивање (парсирање) садржаја дотичне норме како би га линије кода „покренуле“. Компјутери не разумеју природан језик, чак и када тај језик користи концизне сентенце писане у структурираној правној прози. Илустрације ради, у програмском језику реч „испорука“ се посматра само као „*string*“<sup>8</sup>, а не као реч којом се дефинише обавеза продавца да испоручи робу купцу; „испорука“ у програмском језику је објекат који захтева формализована упутства и дефинисање низа радњи које имају за циљ испоруку робе од продавца до купца.

Рачунар не „чита“ правно правило како би га тумачио у контексту одређеног случаја: уместо тога, програм анализира правну прозу тако што открива обрасце и дефинише статистичке податке о анализираном тексту како би израчунао да ли се одређено правно правило у форми кода примењује или не. У овом смислу од значаја могу да буду правила која дефинишу структуру правних аката у одређеном правном систему. Тако су на нивоу ЕУ у документу „*EU Inter-institutional*

---

<sup>8</sup>У програмским језицима, „*string*“ („низ“) је секвенца-низ карактера који се користе како би се у форми текста представио одређени појам или наредба коју програмски језик у питању препознаје.



*style guide*“ дефинисана правила за рашчлањивање правних правила у правним актима ЕУ институција (поглавља, чланови, параграфи, тачке, алинеје, реченице).<sup>9</sup>

Наредбодавна правила, будући недвосмислена и без терета додатних тумачења посебно су подобна да буду предмет програмирања. Реч је о правилима у бинарној форми: понашање је или дозвољено или није; одређена ситуација је или правно дозвољена или је забрањена. Ефекти и последице примене (односно непримене) ових правила су мерљиви. Алгоритмизација је олакшана с обзиром на то да и сам програмски код функционише у бинарној форми (уколико је испуњен одређен услов код се извршава; уколико није, код се зауставља). И процедурална правила су подобна за кодирање: јасно су дефинисана и често се примењују уз понављање идентичних секвенци-корака. Када је реч о уговорима, потенцијални објект кодирања су одредбе које су дељиве у кораке (секвенце) и чија примена даје резултат у бинарној форми. Илустративни пример клаузула подобних за програмирање су одредбе о плаћању: оне могу да се кодирају тако што се функционисање програма услови садржином објективних информација из рачуноводственог/књиговодственог система: тиме се обезбеђује независни параметар испуњења обавезе плаћања.<sup>10</sup>

Да би процес рашлањивања правне норме могао да се спроведе, потребно је да се прикаже као логички структуриран процес. Овај процес треба да води логичном закључку: суштински, он мора да представља правни силогизам. Правни силогизам се бави апстрактном врстом закључка, који може бити исправан или погрешан, односно представља процес

---

<sup>9</sup> Наведена правила по својој структури имају потенцијал да без великих измена буду транслатована у формат и обрасце програмског кода. Видети: *EU Inter-institutional style guide*. Преузето 1. 05. 2023. <https://publications.europa.eu/code/en/en-000100.htm>,. Има примера да су државе саме развиле методологију за дефинисање правила у контексту њиховог претварања у код. Видети: *The Service Innovation Lab (LabPlus), 'Better Rules for Government Discovery Report', NZ Digital Government, March 2018*. Преузето 20. 03. 2022. <https://www.digital.govt.nz/dmsdocument/95-better-rules-for-government-discovery-report/html#summary>.

<sup>10</sup> Наведени документ владе Новог Зеланда (видети *supra* напомену 7.) упућује на следеће одредбе које су подобне за трансформацију у формат програмског кода: правила која садрже одређене једначине и формуле (нпр. правила за обрачун пореза); правила о утврђивању (не)постојања одређеног права и његових конститутивних обележја (ради се о правима која се установљавају попуњавањем одређених формулара за пријаву у циљу добијања одређених социјалних бенифиција); правила којима се уређују стандардизовани и итеративни/поновљиви процеси; правила која уређују услове као “корак” у процесу с циљем утврђивања његове усклађености за правним процесом; правила која се својом структуром одмах могу имплементирати у дигиталном облику.

примене правне норме у формату формалне логике (Wolff, 2022: 51). Услов за очување функционалне еквиваленције између примене правног правила на традиционалан („аналогни“) начин и примене истог тог правила у формату програмског кода је да се правна норма изрази у форми која је разумљива за програмере, како би се користила као као спецификација<sup>11</sup> за креирање овог кода кода. Да би програмер разумео исказ на природном језику (у циљу претварања правног правила у код), тај се исказ прво мора формализовати, односно превести на језик формалне логике. Логика се, у овом смислу, ослања на скуп симбола.<sup>12</sup> Главна препрека у овом процесу је идентификовање и примена модела логичко-формалног правног језика. Језик права је компликован јер укључује много појмова који нису погодни за силогистичке операције.

Карактеристичан приступ у погледу сагледавања права као логичке структуре у циљу његовог претварања у објекат „математизације“ и представљање у логичким формулама, установио је Весли Хоџфелда (Wesley Hohfeld), правник из Сједињених Америчких Држава који је живео почетком прошлог века. У свом семиналном раду *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning* (Hohfeld, 1913: 28-59). Хоџфелд је развио модел за представљање правних обавеза у форми која је подобна за представљање у формату математичких формула. Констатовао да је једна од кључних препрека за „јасно разумевање, оштроумно формулисање и решење правних проблема изричита или прећутна претпоставка да се сви правни односи могу свести на „права“ и „дужности“, те да су ове две категорије стога адекватне за потребе

---

<sup>11</sup> Спецификација је елемент алгоритмизације. Правна правила односе се на права и обавезе и одговорности. Да би се ова правила претворила у код, потребно је да се спецификују кључне карактеристике правног правила као предмета програмирања. Спецификација захтева се у програмирању односи на циљеве заинтересованих страна и понашања система како би их испунили. Извести из правних правила захтеве упућене програмеру, значи следеће: захтеви (спецификације) требало би да омогуће програмеру да идентификује циљеве равне норме, како би резултат извршења програма био у складу са том нормом. Спецификација није једноставан процес: он поставља низ концептуалних и техничких изазова. Један од њих је одсуство широко прихваћеног формалног језика за програмирање права. Овај језик би требало да буде једноставан до те мере да би правник могао да саставља уговоре користећи овај формализам уместо да користи традиционални правни језик. У идеалном случају, такав програмски језик би језик био погодан за адвокате, судије, уговораче. Велики број пројеката у сектору развоја вештачке интелигенције за потребе правне индустрије усмерен је ка решавању овог питања.

<sup>12</sup> Представљање уговорних одредби језиком симболичке логике развио је Лејман Ален (eng. *Layman E. Allen*), употребом следећих елементарних логичких веза: коњункција, (ексклузивна) дисјункција, импликација, ко-импликација, негација. (Allen:1956, 833.)

анализе чак и најсложенијих правних интереса“ (*Hohfeld*, 1913: 28). Уместо наведене дуалне поделе на „права и дужности“, Хофелд је идентификовао осам правних концепата као „заједничке именитеље“ права:

- привилегију/повластицу (e. *privilege*),
- захтев (e. *claim*),
- моћ (e. *power*),
- имунитет (e. *immunity*),
- не-захтев (e. *no-claim*),
- дужност (e. *duty*),
- одговорност (e. *liability*),
- немогућност (e. *disability*).

Хофелдов концепт пошао је од следећег: правна норма се односи на дефинисање правних односа и уобичајено схватање њеног садржаја је да се тичу права (*right*) и дужности (*duties*). Хофелд, међутим, препознаје и појам моћи (*power*), под којим се подразумева способност стварања правних односа одређеним понашањем (способност која се може или не мора искористити).

Наведених осам правних концепата је у време формулисања имало за циљ да се правна норма учини читљивом у процесу примене математичких образаца. *Mutatis mutandis*, као феномен „повратка у будућност“, овај приступ се користи интензивно у истраживањима усмереним на моделирање и развој програмских пакета намењених претварању права у програмски код (*Pascucci, Sileno, 2023; Parvizimosaed, Sharifi, Amyot, Logrippo, Roveri, Rasti, .. & Mylopoulos, 2022*).

#### **4. Право засновано на подацима (e. *Big Data*)**

Право засновано на подацима (e. *Big data*) полази од информација прикупљених процесом дигитализације правних процеса и имплементације норми. „*Big Data*“ означава могућност, засновану на дигитализацији свих сегмената друштва и с тим повезаним брзим растом доступних података, да се прикупљањем, складиштењем и проценом таквих података добије знање које:

- има економску вредност у смислу података о тржишту,
- релевантно је за брзину и прецизност пословних одлука,

- има ниске трошкове прибављања,
- подобно је за аутоматизацију одлучивања и користи се у реалном времену (Herbert, 2014: 728).

Подаци су најмања јединица машински читљивих кодираних информација. Карактеристике за просуђивање о квалитету података који се користе у функцији „Big Data“ су “3Vs”: велики обим информација (e. *Volume*), брзина креирања, складиштења и дељења података (e. *Velocity*); разноврсност извора и података (e. *Variety*) (Soudijn, de Been, 2020: 403-404).

Право засновано на подацима подразумева могућност да систем вештачке интелигенције функционише као оквир за аутоматско доношење правних одлука или предвиђања правних исхода (садржине правних одлука) коришћењем статистичких метода. За разлику од права заснованог на коду, право засновано на „Big Data“ почива на индуктивној методологији проналажења адекватног правног одговора. Правно закључивање засновано на анализи „Big Data“ резултат је прорачуна вероватноће остварених на основу препознавања образаца у подацима и њиховог процењивања према учесталости и блискости њиховог заједничког појављивања са непознатим подацима. Поред тога, „Big Data“ се користи кроз коришћење скупа података из домена у којем ће се закон примењивати („сет података за обуку“/материјали за „тренинг“ за одређени систем вештачке интелигенције који обрађује одређене податке). Пример примене података у контексту материјала за тренинг је коришћење доступне судске праксе или базе уговора као “материјала за обуку” у циљу предвиђања одлука судова. Тако је компанија „Lawgeex“ развила сопствени софтвер за транслатовање уговорних одредби коришћењем софтвера. Током три године тестирања, анализирано је 400,000 уговора да би се утврдили обрасци јединствених фраза, структура реченице и терминологија.<sup>13</sup>

Постоје специфични ризици коришћења “Big Data” у функцији омогућавања адекватне имплементације правних норми: недовољна количина података, неодговарајући квалитет података и дискриминаторни ефекат правног закључивања заснованог на дигитално генерисаним ниформацијама.

## 5. Закључак

Право мора да се прилагоди дигитализацији како би сачувало своју функционалност: мора да се мења да би остало исто. Један од корака

<sup>13</sup> <https://www.lawgeex.com>

на том путу је и алгоритмизација права. Алгоритмизација права води ка новој таксономији правне норме. Нова таксономија је трипартитна и укључује право као код и право засновано на подацима као елементе равноправне праву у форми природног језика (правна проза). У овој таксономији, алгоритмизација (као корак у програмирању правне норме коришћењем рачунарског кода) чини за право оно што је статистика урадила за расуђивање: значење и вредности интуитивно уграђене у правни систем рашлањивањем ће се деконструисати у циљу претварања норме у код, доприносећи у исто време разумевању саме норме (слично као што је статистика помогла да се анализира структура расуђивања). Одмеравање чињеница, правних аргумената, тумачење нејасних правних концепата и ограничене могућности рашчлањивања правне норме на елементе прихватљиве коду представљају препреку за алгоритмизацију/формализацију правне прозе у формат разумљив за рачунарски програм. *De lege lata*, алгоритамска примена закона коришћењем дедуктивног (*Code driven law*) или индуктивног (заснованог на подацима, „Big Data“) приступа може да инкорпорира претходне аспекте у релевантну анализу и накнадну примену норме у дигиталном окружењу. Потреба за претварањем правне норме у код је неповратан процес: започео је, ту је да остане и тражи правни одговор. Регулисање правних питања која отвара дигитализација, укључујући и претварање норме у програмски код, требало би да комбинује приступ регулације и управљања (е. „*Governance*“): питања са јасним правним профилем, критичним карактеристикама и критеријумима применљивости биће регулисана легислативом; питања која захтевају флексибилност делегирају се на решавање (“управљање“) надлежним органима/агенцијама. Регулисање дигитализације и повезаних питања, не може се заснивати само на регулаторним аналогијама: потребан је иновативан приступ којим се обезбеђује разматрање мултидисциплинарних (информатичких, економских и других) елемената као фактора за дефинисање и функционисање правног оквира дигитализације као феномена. Приступ заснован на „*bottom up*“ принципу, сарадња са тржишним актерима, уз одсуство амбиција за примену генералних и општеважећих аксиоматских концепција („*Grand Design*“ приступа), јесте опција која има перспективу.

## Литература

Allen, Layman E. “Symbolic logic: A razor-edged tool for drafting and interpreting legal documents.” *Yale LJ* 66 (1956): 833

Ashley, K. (2017). *Artificial intelligence and legal analytics: new tools for law*

*practice in the digital age*. Cambridge University Press, Cambridge.

Barker, C. (2017). Artificial intelligence: direct and indirect impacts on the legal profession. *Tort Source*. 19(3).1–4.

Цветковић, П. (2022). Примена технологије у правном контексту-пример LegalTech-a. *Право и привреда*, 60(3). 447-460.

Цветковић, П. (2021). Уговор као алгоритам, уводна разматрања. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 60(92). 15-34.

Цветковић П., (2022). Уговор као мрежна структура: корак ка приближавању норме и програмског кода“, *Заштита људских и мањинских права у Европском правном простору* (ур. Небојша Раичевић), Књига XI. Ниш: Правни факултет. 105-123.

Herbert, L. (2014). Technology’s limited role in resolving debates over digital surveillance. *Science*. 345(6198).728–730.

Hildebrandt, M. (2020). Code-driven law: freezing the future and scaling the past. In: Deakin, S., Markou, C. (eds.) *Is law computable? critical perspectives on law and artificial intelligence*. Hart Publishers. 67–84.

Hohfeld, W. N. (1917). Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning. *23 Yale L.J.* 16. 28-59.

Merigoux, D. (2022). *The Specification Problem of Legal Expert Systems*, Hal Open science., Pristupljeno 01. 05. 2023; <https://inria.hal.science/hal-03541637/document>

Pascucci, M., & Sileno, G. (2023). A formal, diagrammatic, and operational study of normative relations. *Journal of Logic and Computation*, 33(4). 764-795.

Parvizimosaed, A., Sharifi, S., Amyot, D., Logrippo, L., Roveri, M., Rasti, A.,... & Mylopoulos, J. (2022). *Specification and analysis of legal contracts with Symboleo. Software and Systems Modeling*. 21(6). 2395-2427.

Simon, H. A. (1996). *The Sciences of the Artificial*, 3<sup>rd</sup> edition, MIT Press, Cambridge/Massachusetts, London, England; Pristupljeno 15. 03. 2022; [https://monoskop.org/images/9/9c/Simon\\_Herbert\\_A\\_The\\_Sciences\\_of\\_the\\_Artificial\\_3rd\\_ed.pdf](https://monoskop.org/images/9/9c/Simon_Herbert_A_The_Sciences_of_the_Artificial_3rd_ed.pdf)

Soudijn, M. R., & de Been, W. H. (2020). Law enforcement and money laundering: Big data is coming. *Criminal defiance in Europe and beyond*. 399-426.

Wolff, L. (2022). *Algorithmen als richter*. Universität Trier und dem Institut für Recht und Digitalisierung Trier (IRDT). Trier, 2022; Pristupljeno 15. 03. 2022, <https://ubt.opus.hbz-nrw.de/opus45-ubtr/frontdoor/deliver/index/>

docId/1835/file/Dissertation\_Wolff.pdf

**Интернет извори**

*EU Inter-institutional style guide*, Преузето 1. 05. 2023. <https://publications.europa.eu/code/en/en-000100.htm>

*The Service Innovation Lab (LabPlus), 'Better Rules for Government Discovery Report', NZ Digital Government, March 2018*, Приступљено 20. 03. 2022. <https://www.digital.govt.nz/dmsdocument/95-better-rules-for-government-discovery-report/html#summary>

Lawgeex (2023). Conquer your contracts, Приступљено 1. 04. 2023. <https://www.lawgeex.com>

**Prof. Predrag N. Cvetković, LL.D,**  
Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš,  
Republic of Serbia

## **THE ALGORITHM AS A FORMAT OF LEGAL NORM: A TAXONOMY REVIEW**

### **Summary**

*Algorithmization of law leads to a new taxonomy of legal norms. The new taxonomy is tripartite, including Code-driven law and Data-driven law as elements equal to Text-driven law. In this ontology, algorithmization (as a step in the programming of a legal norm using computer code) does for law what statistics did for reasoning: the meaning and values intuitively embedded in the legal system will be deconstructed in order to transform the norm into programming code, contributing at the same time to the understanding of the norm (similarly as statistics helped to analyze the structure of reasoning).*

*Code-driven law starts from the existence of a clear possibility of defining instructions for algorithmic processing and “calculation” of a solution to a legal problem that is the subject of transformation from legal prose to the programming language. Information about the relevant facts is entered into the IT system, which uses it to recognize the relevant legal rules and define whether or not the conditions for their application are met. The emergence of Code driven law is a deductive process: it requires the existence of abstract structures (rules) that apply (via deduction) in the context of the programming code and in the environment of the relevant programming language. Data Driven law (based on Big data) starts from information collected through the process of digitalization of legal processes and implementation of norms. “Data” is the smallest unit of machine-readable coded information.*

*The need to convert a legal norm into a code is an irreversible process: it has started, it is here to stay and requires a legal response. The regulation of digitization and related issues (including conversion of a legal rule to a programming code) cannot be based only on regulatory analogies; an innovative approach is needed that ensures the consideration of multidisciplinary elements (informatics, economic and other) as factors for defining and functioning of the legal framework of digitization as a phenomenon. In this vein, an approach based on the “bottom up” principle and cooperation with market actors, with the absence of ambitions for the application of general and generally valid axiomatic concepts (the “Grand Design” approach), is a perspective option.*

**Keywords:** code driven law, data driven law, algorithmization of law, Legal Tech, Hohfeld’s fundamental legal concepts.



## **POVEZANOST POREZNOG MORALA I POREZNE EVAZIJE<sup>2</sup>**

**Apstrakt:** Ovim radom nastoji se pojasniti problematika porezne evazije kao negativnog učinka oporezivanja u kontekstu porezne pismenosti i poreznog morala. Država često nailazi na otpor poreznih obveznika plaćanju poreza s obzirom na činjenicu da poreznim obveznicima ne odgovara obilježje prisilnosti plaćanja poreza, zadiranje u privatni život i vlasništvo te nedostatak ekvivalencije. Česta posljedica toga je nizak porezni moral koji utječe na identitet poreznog obveznika, odnosno spremnost poreznih obveznika na ispunjavanje svojih poreznih obveza. S druge strane posljedica je i u problemima koji nastaju ne samo s aspekta države već i jedinica lokalne i regionalne samouprave. Na spremnost poreznih obveznika da plate porez utječu mnogi faktori a vezani za financijsku i poreznu pismenost, a neki od njih su visina porezne obveze, osobna stajališta, svrha u koju odlaze oporezivana sredstva i nepovjerenje u državnu vlast i sl. Plaćanjem poreza dolazi do smanjenja obveznikove ekonomske snage, što lako dovodi do djelomičnog ili potpunog izbjegavanja plaćanja poreza. U radu planiramo prikazati vrste evazije, kako zakonite tako i nezakonite te čimbenike koji utječu na razvoj poreznog ponašanja pojedinca što vodi do boljeg razumijevanja onoga što motivira porezne obveznike da sudjeluju u poreznom sustavu. Planiramo i prikazati važnost razmatranja i istraživanja poreznog morala u oblikovanju i upravljanju poreznom politikom kako na razini države tako i na razini jedinica lokalne i regionalne samouprave.

**Ključne riječi:** porezni moral, porezna pismenost, porezna evazija, otpor prilikom plaćanja poreza.

---

<sup>1</sup> ekonjic@pravos.hr

<sup>2</sup> Rad je izložen u vidu usmenog saopštenja pod istim nazivom na Međunarodnoj naučnoj konferenciji “Pravo i društvene vrednosti”, održanoj na Pravnom fakultetu, Univerzitet u Nišu, 23 aprila 2023.god.

## 1. Uvod

Mjesto i uloga poreza u fiskalnom sustavu države podložni su mnogim promjenama usko povezanim s ulogom države te potrebama prvenstveno njenih građana. Međutim, te potrebe nisu uvijek bile zadovoljene brzo i jednostavno već je država često nailazila na otpor građana - poreznih obveznika prilikom plaćanja poreza kojima nije odgovaralo zadiranje u privatni život, smanjenje vlasništva, prisilnost, nepovratnost i ostale karakteristike poreza kao derivativnog javnog prihoda. Česta posljedica toga je nizak porezni moral. Kad se govori o poreznom moralu prije svega se misli na pravila ponašanja poreznih obveznika i poreznog tijela u poreznom postupku. Sam porezni moral ovisi o čitavom nizu čimbenika, a posebice o zadovoljstvu raspodjelom poreznog tereta, odnosno njegovoj pravednoj raspodjeli te razini porezne i financijske pismenosti poreznih obveznika (Šimurina, Dražić Lutilsky, Barbić, Dragija Kostić, 2018:11).

Nizak porezni moral rezultira niskom spremnošću poreznih obveznika na ispunjavanje njihovih poreznih obveza. Na njihovu spremnost utječu mnogi faktori, a neki od njih su visina porezne obveze, osobna stajališta, svrha u koju odlaze oporezivana sredstva i nepovjerenje u državnu vlast. Uostalom, plaćanjem poreza smanjuje se obveznikova ekonomska snaga, što lako dovodi do djelomičnog ili potpunog izbjegavanja plaćanja poreza. U tom kontekstu, razlikujemo nezakonitu poreznu evaziju (iliti poreznu utaju) i zakonitu poreznu evaziju. Kroz nezakonitu poreznu evaziju analizira se ponašanje poreznog obveznika koji se u sukobu s poreznim propisima zbog direktnog kršenja zakonskih odredbi.

## 2. Općenito o porezima

### 2.1. Definicija poreza

Porezi su osnovni financijski instrument prikupljanja prihoda kojima suvremene države podmiruju rashode iz svoje nadležnosti.” Oni se prikupljaju neovisno o tome gdje se prikupljaju (visoko razvijene industrijske države ili države s poljoprivredom kao dominantnom granom), o visini dohotka (od nekoliko tisuća do nekoliko desetaka tisuća dolara), o tipu države (unitarne ili složene), broju stanovnika (od nekoliko milijuna do nekoliko desetaka milijuna) itd. (Jelčić, Lončarić-Horvat, Šimović, Arbutina, Mijatović, 2008:79).

U hrvatskom zakonodavstvu porezi su definirani čl. 2. Općeg poreznog zakona: “Porezi su novčana davanja i prihodi su proračuna koji se koristi za

podmirivanje proračunom utvrđenih javnih izdataka.”<sup>3</sup> Nameću ih administrativne jedinice – država, lokalne vlasti, a ponekad i Crkva.<sup>4</sup>

Međutim indikativan je čl. 51. Ustava Republike Hrvatske prema kojemu se porezni sustav temelji na načelima pravednosti i jednakosti.<sup>5</sup> S obzirom da su pravednost i jednakost u uskoj povezanosti s moralom, u ovom slučaju poreznim, može doći do velikih različitosti u poimanju i definiranju istih. Sam porezni moral i poimanje pravednosti također su definirani i ciljevima koji se oporezivanjem žele ostvariti i koji mogu formirati razinu otpora prilikom plaćanja poreza.

## **2.2. Ciljevi oporezivanja**

Od svojih početaka, porezi su od sekundarnog i neredovitog prihoda države, ubiranog od samo određenog kruga ljudi za konkretne svrhe države i dvora evoluirali u redovite i iznimno značajne prihode koji se ubiru i od građana i od pravnih osoba za mnogobrojne različite državne rashode (Jelčić et al., 2008:79).

Mjesto i uloga poreza su se kroz povijest podvrgnuli mnogim promjenama, uglavnom prouzročeni promjenama u društvenom, ekonomskom i političkom sustavu zemalja. S obzirom na to da je ostvarenje ciljeva usko povezano s ulogom države, širenjem uloge države povećavaju se i njene novčane potrebe. Osim financijske, porezima se namijenila i ekonomska uloga te tako oni postaju instrument politike cijena, sredstvo usklađivanja ponude i potražnje, sredstvo usmjeravanja investicija i ograničavanja stopa inflacije, sredstvo smanjenja stope nezaposlenosti, ali i rješenje pri postizanju bržeg i skladnijeg razvoja zemlje.

Prema cilju koji se porezom nastoji postići, poreze dijelimo na:

1. fiskalne koji služe isključivo ili većinski za prikupljanje sredstava za financiranje javnih rashoda;
2. nefiskalne koji služe za poticanje određenih promjena u ponašanju i radu poreznih obveznika (Jelčić, et al., 2008:206).

Sve veće potrebe i ubrzani razvoj suvremenog društva nametnule su i potrebu za ostvarivanjem i nekih ne nužno fiskalnih ciljeva. Nefiskalni ciljevi mogu biti ekonomski, politički, pedagoški, socijalni, ekološki i dr. ciljevi (npr. poticanje stambene izgradnje, unapređivanje kulturne i športske djelatnosti), a nerijetko su u koliziji s primarnim fiskalnim ciljem oporezivanja te je njihov je cilj stimuliranje poreznog obveznika na određeno ponašanje (Jerković, 2017:218).

### 3. Otpor prilikom plaćanja poreza

#### 3.1. *Općenito o otporu pri plaćanju poreza*

Kod svih građana - poreznih obveznika, neovisno o njihovom materijalnom položaju i poreznom odredištu, postoji više ili manje izražen otpor plaćanju poreza. Imajući na umu da poreze, između ostalog, karakteriziraju prisilnost, derivativnost, nedostatak ekvivalencije i nepovratnost, ne smije iznenaditi da porezni obveznici razvijaju negativan stav prema njihovom plaćanju.

Obveznici poreze doživljavaju kao napad na osobnu slobodu i privatni život i vlasništvo. Što su porezni teret, zadiranje države u privatnost i zahvaćanje dohotka i/ili imovine veći, to je veći i otpor. Razlog tome je što se poreznim teretima smanjuje mogućnost proširenja, smanjuje mogućnost štednje, modernizacije i započinjanja privredne aktivnosti, dolazi do povećanja osobne potrošnje te istovremeno pogoršanja društvenog položaja obveznika.<sup>6</sup>

Otpor plaćanju poreza nije novost. Star je koliko su stari i porezi. Izvori o porezu sežu još u Mezopotamiju te svjedoče brojnim ustancima, seljačkim bunama, iseljavanjima i promjenama u socijalnim, ekonomskim i političkim sferama koje su porezi uzrokovali od svog nastanka. Neki od najpoznatijih primjera u povijesti zasigurno su Francuska revolucija iz 1789. godine te Bostonska čajanka iz 1773. godine čiji su korijeni ležali upravo na ovom otporu (Jelčić et al., 2008:210-211).

#### 3.2. *Obilježja otpora pri plaćanju poreza*

Uzimajući u obzir da se otpor javlja kod plaćanja svih poreznih oblika, u svim poreznim sustavima i kod većine poreznih obveznika, korisno je znati neka od osnovnih njegovih obilježja:

1. što je porezni teret veći, to je veći otpor poreznog obveznika;
2. što je odstupanje od kriterija pravednosti veće, to je veći otpor pošto se porezni obveznik se smatra zakinutim;
3. otpor ovisi o svrsi trošenja ubranih sredstava, o čemu svjedoči sve veća zainteresiranost poreznih obveznika;
4. otpor ovisi o poreznom moralu koji varira od podneblja do podneblja,
5. otpor ovisi o poreznom obliku i tehnici oporezivanja pri čemu se prvenstveno misli na prevaljivost poreza i vrstu porezne stope;

---

<sup>6</sup> Financijski klub: *Porezna evazija i porezni moral*, <http://finance.hr/porezna-evazija-i-porezni-moral/> (10 Avg. 2023).

6. otpor ovisi o stručnosti, savjesnosti i objektivnosti porezne administracije kao i o njenom odnosu prema obveznicima (Jerković, 2018:993).

## 4. Porezni moral

### 4.1. *Općenito o poreznom moralu*

Porezni moral predstavlja subjektivan stav poreznog obveznika prema plaćanju poreza i njegovoj visini, na temelju razine njegova obrazovanja i društvenog statusa, raspodjele oporezivanih sredstava te straha od kazne u slučaju neispunjenja porezne obveze. Ako porezni obveznik pronalazi razne načine izbjegavanja plaćanja poreza, postoji mogućnost utaje (s obzirom na to da je vrlo tanka granica između dopuštene i nedopuštene evazije) što ukazuje na nisku svijest o potrebi plaćanja poreza (Mahović-Komljenović, 2009:182).

Moral i spremnost obveznika na plaćanje ponajviše ovisi o osobnim stajalištima prema plaćanju, visini porezne obveze, raspodjeli poreznog tereta, društvenoj klimi oporezivane okoline, svrsi trošenja sredstava i dodatnim troškovima.<sup>7</sup>

S druge strane, spremnost na plaćanje poreza može biti i rezultat prethodno spomenutog straha od različitih negativnih posljedica, tj. kazni za neplaćanje ili zakašnjenje u plaćanju poreza, što uzročno posljedično utječe i na društveni ugled poreznih obveznika (Jelčić et. al., 2008:214).

I tu se zapravo nameće pitanje kako svijet reagira na nedostatak poreznog morala. Manje države otvaraju širom vrata multinacionalnim kompanijama jer tako žele osnažiti potrošačko tržište i ubiranjem PDV-a osigurati novac za razvoj. Zajednice država kakva je i Europska unija, nemaju jedinstvenu politiku oko poreza na dobit (jer se države ne mogu oko toga složiti zbog vlastitih interesa, a nerijetko jedna drugoj niskim porezima na dobit otimaju investitore). Pri tome je važno istaknuti da se upravo iz poreza u državnom proračunu formiraju sredstva za javne usluge (zdravstvo, socijala, kultura, znanost, obrazovanje), pa tako porezi postaju porezni instrumenti brojnih politika nacionalnih država od javnog zdravstva do socijale. Osim toga, ovakav pristup slabi i porezni moral običnih građana koji nerijetko, kada mogu, izbjegavaju plaćanje poreza.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup>Financijski klub, loc. cit. (bilj. 3) Financijski klub: Porezna evazija i porezni moral, Retrieved 10, August 2023, from <http://finance.hr/porezna-evazija-i-porezni-moral/>

<sup>8</sup>Sindikata grafičara i medija, Porezni nemoral u doba korone – Zar je novac važniji od ljudskog života? Retrieved 30, August 2023, from <https://www.sгим.hr/porezni-nemoral-u-doba-korone-zar-je-novac-vazniji-od-ljudskog-zivota/1997/>.

#### **4.2. Jačina poreznog morala**

Ako je porezni moral visok, znači da neće doći do otpora plaćanju poreza. Pritom se visoki moral manifestira na način da:

1. su porezni obveznici svjesni da školovanje njihove djece, zaposlenost, sigurnost zemlje i ostali javni interesi iz nadležnosti države ovise o plaćanju poreza;
2. porezni obveznici vjeruju da je porezni teret pravedno, ravnomjerno i svrsishodno raspoređen;
3. je plaćanje poreza povezano s nekom etičkom, patriotskom ili dr. svrhom;
4. se ubrzani porez daje osobama koje su pogođene elementarnim nepogodama i dr. sličnim nesretnim okolnostima ili ako se taj iznos troši radi nacionalne sigurnosti (Jelčić, Ba., 2001:144).

Konvencionalne porezne politike upućuju na važnost prisile, tj. na činjenicu da ljudi često moraju biti prisiljeni kako bi ispunili svoje porezne obveze. Dakako, pod prijetnjom kazne. Tu je važno razlikovati porezne obveznike. Oni iskreniji, s jačim poreznim moralom i/ili jačim strahom prijavljuju svoje točne prihode, dok oni neiskreniji, sa slabijim moralom i/ili slabijim strahom prijavljuju prihode koji su manji od stvarnih, ovisno o tome što i kako im ide u korist.<sup>9</sup>

Koristeći imigrantske podatke iz Europskog socijalnog istraživanja za ispitivanje uloge kulture u oblikovanju poreznog morala, Kountouris i Remondou (2013:104) navode da “razina poreznog morala u zemlji imigrantskog podrijetla utječe na individualni porezni moral u zemlji odredišta”.

#### **4.3. Porezni moral na europskoj razini**

Zbog svega prethodno navedenog, porezni moral podosta varira od zemlje do zemlje. Ukoliko analiziramo istraživanje Financijskog kluba<sup>10</sup> o zemljama visokog i niskog poreznog morala nemoguće je ne uočiti geografski faktor, tj. činjenicu da su zemlje visokog poreznog morala uglavnom zemlje sjeverne Europe i Skandinavije (Švedska, Norveška, Njemačka, Velika Britanija), a zemlje s tradicijom niskog poreznog morala zemlje jugozapadne, južne i jugoistočne Europe (Hrvatska, Francuska, Italija, Španjolska).

Što se tiče konkretno Hrvatske, nju obilježava loše mišljenje građana o dostupnosti, pravednosti i kvaliteti javnih dobara, opće nezadovoljstvo radom javne uprave koja je neefikasna, neučinkovita i korumpirana, prigovori na prevelika porezna opterećenja i upravo je zbog toga primjer zemlje niskog

poreznog morala.<sup>11</sup> Prema istraživanju Rimca i Štulhofera iz 2002. godine, RH je duplo lošija od prosjeka EU po tom pitanju. S time da ni povjerenje u političke institucije nije na puno višoj razini. Građanima je od velikog značaja pitanje pravde i opravdanosti socijalnih normi, a time i povjerenje u zakonske odredbe. Ako tog povjerenja nema, šanse za izbjegavanje plaćanja poreza naglo rastu (Bejaković, 2009:795-797).

## 5. Izbjegavanje plaćanja poreza

Kako je već ranije spomenuto, plaćanjem poreza se smanjuje obveznikova ekonomska snaga, a potencijalno i društveni položaj te se ugrožavaju njegova ljudska prava kako to porezni obveznik subjektivno smatra. Ti nepovoljni učinci razlog su nastanka otpora kod poreznog obveznika koji u konačnici dovodi do djelomičnog ili potpunog izbjegavanja plaćanja poreza.

Izbjegavanje ovisi o mnogim čimbenicima: obrazovnoj strukturi stanovništva, discipliniranosti obveznika u izvršavanju građanskih dužnosti, sankcijama protiv neizvršavanja obveza, stručnosti poreznih organa, efikasnoj kontroli ubiranja, svijesti o pripadanju nekoj društvenoj zajednici, poreznom moralu itd (Jelčić, Lončarić-Horvat, Šimović, Arbutina, Mijatović, 2008:217). Teoretski modeli potrošnje kratko i jasno pokazuju da se podmirivanje porezne obveze smanjuje s rastom inflacije, s padom tekućeg dohotka i s očekivanjem većeg dohotka u budućnosti (Madžarević - Šujster, 2002:119).

Kako je u prirodi svakog čovjeka utkana težnja za ostvarivanjem željenih i zacrtanih ciljeva (koji su redovito povezani s materijalnom dobiti), jasno je da novčana obveza prema državi, koja uključuje oduzimanje dijela ekonomske snage, neće naići na odobrenje poreznih obveznika, a u konačnici ni na ispunjenje od strane svih (Šimović, Rogić-Lugarić, Cindori, 2007:593).

Pod utjecajem financijske, odnosno porezne pismenosti porezni obveznici formiraju svoje porezno ponašanje. Razvijanje poreznog znanja kod pojedinaca jedan je od osnovnih preduvjeta potrebnih za stvaranje visokog poreznog morala pri čemu su u tom segmentu obrazovaniji porezni obveznici bolji, odgovorniji i aktivniji porezni obveznici ukoliko se naravno prikupljeni porezni prihodi produktivno utroše.

Velika je korelacija između poreznog morala i poreznog ponašanja i porezne pismenosti pojedinaca. Porezno ponašanje je način na koji pojedinac

---

<sup>11</sup> Sokol, Nika: Psihološki i sociološki aspekti preraspodjele dohotka, Retrieved 10 August 2023, from <https://www.google.com/search?q=nika+sokol+psiholo%C5%A1ki+i+sociolo%C5%A1ki+aspekti+preraspodjele+dohotka&oq=nika+s&aqs=chrome.0.69i59l2j69i57j0i512l2j46i175i199i512j0i512l3j46i175i199i512.2602j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

postupa u vezi s obvezom plaćanja poreza, a moguće ga je podijeliti u dvije osnovne kategorije:

1. plaćanje poreza koje može biti dobrovoljno i prisilno;
2. izbjegavanje plaćanja poreza koje može biti zakonito i nezakonito (Šimurina et al., 2018:6).

Ponašanje poreznih obveznika podložno je utjecaju mnogobrojnih čimbenika koje možemo svrstati u četiri osnovne kategorije:

Ekonomski čimbenici koji određuju stanje u ekonomiji poput stope inflacije, zaposlenosti, siromaštva i sl.;

Politički čimbenici koji podrazumijevaju stabilnost vlade, korumpiranost državnih dužnosnika, kredibilitet vlade i općenito političkih stranaka;

Sociološki čimbenici koji uključuju varijable poput mentaliteta društva, društvenih normi;

Psihološki čimbenici poput optimizma, lokusa kontrole, sklonosti preuzimanja rizika (Šimurina et al., 2018:7).

Analiza globalnih rezultata naglašava da socioekonomski čimbenici pomažu objasniti porezni moral pojedinaca na sljedeći način:

Obrazovaniji pojedinci imaju pozitivnije stavove prema plaćanju poreza.

Žene imaju veći porezni moral od muškaraca.

Manje je vjerojatno da će stariji ljudi opravdati varanje na porezima od mlađih ljudi.

Oni koji su državljani zemlje u kojoj žive imaju veći porezni moral od ne-građana.

Pojedinci koji su vjerski opredjeljeni imaju pozitivniji stav prema plaćanju poreza.<sup>12</sup>

Neki od tih rezultata možda su očekivani - oni s visokim obrazovanjem, na primjer, vjerojatnije će imati dublje razumijevanje uloge oporezivanja u gospodarstvu. Ipak, potvrđivanje tih veza ima praktičnu vrijednost, dajući povjerenje u upotrebu takvih čimbenika u izradi profila poreznih obveznika i omogućujući bolje usmjeravanje napora za povećanje usklađenosti.

Institucionalni čimbenici pokazuju da će vladine politike i uspješnost provođenja istih također imati značajan utjecaj na porezni moral:

---

<sup>12</sup> OECDiLibrary, Retrieved 30, August 2023, from <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/552896d8-en/index.html?itemId=/content/component/552896d8-en>



Pojedinci koji vjeruju da žive u meritokratskom društvu imaju znatno veći porezni moral.

Oni koji vjeruju svojoj nacionalnoj vladi pokazuju veći porezni moral od onih koji to ne čine.

Porezni obveznici koji utvrde da je fiskalna preraspodjela poreznog opterećenja ključna (tj. vlade bi trebale oporezivati bogate kako bi omogućile potporu siromašnima) pokazuju veći porezni moral.

Oni koji demokraciju doživljavaju kao najbolji sustav vlasti za svoju zemlju obično misle da je varanje na porezima neopravdano.<sup>13</sup>

Neke studije ispitivale su ulogu korumpiranosti vlade u smanjenju razine poreznog morala, a time i većoj utaji poreza (Ballas i Tsoukas, 1998, Sma-trakalev, 1998, Vaguine, 1998). Argument je da korupcija dovodi do legitimiranja percepcije utaje poreza od strane poreznih obveznika (Litina i Pali-vos, 2016). Korupcija je također povezana s izbjegavanjem plaćanja poreza na dobit (Al-Hadi i et al., 2021.) iza čega i dalje stoji niska razina poreznog morala fizičkih osoba.

U vezi s glasanjem i odgovornošću, druge studije navode dokaze o poveza-nosti porezne usklađenosti i glasovanja na izborima (Wahl et al. 2010). Osim toga, Alm i Torgler (2006) izvještavaju o pozitivnoj povezanosti između postojanja uspostavljenih demokratskih sustava (politička stabilnost) i poreznog morala. Štoviše, Torgler i Schneider (2009.) tvrde da bolje institucije i veća učinkovitost vlade motiviraju pojedince da djeluju zakonito, uključujući poreznu usklađenost. Richardson (2008) izvještava o značajnoj pove-zanosti između visoke razine utaje poreza i nižih razina pravne provedbe i povjerenja u vladu.

Nadalje, na temelju ispitivanja poreznog morala u 30 europskih zemalja, Frey i Torgler (2007) izvještavaju o pozitivnoj povezanosti institucionalne kvalitete i poreznog morala. Jedan od primjera su i Brink i Porcano (2016), koji ispituju ulogu poreznog morala u povezanosti nacionalne kulture i utaje poreza. Oni izvještavaju o značajno pozitivnoj povezanosti između indivi-dualizma i udaljenosti moći i poreznog morala. Također navode negativnu značajnu povezanost između poreznog morala i utaje poreza. Niže razine poreznog morala primjećuju se u zemljama s višim razinama utaje poreza.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> OECDiLibrary, Retrieved 30, August 2023, from <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/552896d8-en/index.html?itemId=/content/component/552896d8-en>

<sup>14</sup> Journal of International Accounting, Auditing and Taxation, National culture and tax evasion: The role of the institutional environment quality, Retrieved 30, August 2023, from <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1061951823000381?via%3Dihub>

### **5.1. Aktivno izbjegavanje plaćanja poreza**

Izbjegavanje plaćanja ponekad je rezultat svjesnog nastojanja, tj. namjere poreznog obveznika da netočnim prikazivanjem ili prikrivanjem relevantnih činjenica pred poreznim organima smanji svoju poreznu obvezu (porezni dug) odnosno uopće ne plati porez. U takvim se slučajevima govori o aktivnom izbjegavanju plaćanja poreza i ta je vrsta izbjegavanja plaćanja poreza usko vezana s niskim poreznim moralom (Jelčić et al., 2008:217).

### **5.2. Pasivno izbjegavanje plaćanja poreza**

Osim navedenog, izostanak može biti rezultat i nekih drugih čimbenika: neznanja ili nedovoljne informiranosti poreznih obveznika o njihovoj poreznoj obvezi, neadekvatne organiziranosti, nedovoljne efikasnosti, stručnosti i motiviranosti porezne administracije i nekvalitetnih propisa kojima je regulirana obveza (praznine i nejasnoće u propisima, njihova nepreglednost i sl.). Tada se pak radi o pasivnom izbjegavanju plaćanja poreza koje jednostavno može biti rezultat nedostatne financijske i porezne pismenosti prije nego niskog stupnja poreznog morala. Do njega najčešće dolazi pri pojavi novih poreza ili pojedinih poreznih rješenja, ali i kod povremenih ili jednokratnih poreza u slučajevima kada porezni obveznici još nisu točno upoznati sa svojom poreznom obvezom (Jelčić, et al., 2008:218).

## **6. Porezna evazija**

### **6.1. Općenito o poreznoj evaziji**

Porezna evazija predstavlja izostanak prihoda od prikupljanja poreza za svotu neplaćenog poreza. To je, dakako, suprotno ciljevima porezne politike koji se žele ostvariti oporezivanjem. Nastaje kao rezultat otpora koji porezni obveznik osjeća prema obvezi plaćanja poreza (Mahović – Komljenović, 2009:179).

Izbjegavanje plaćanja prisutno je u svim poreznim sustavima, u većoj ili manjoj mjeri. Razlikujemo dvije vrste porezne evazije, nezakonitu ili nedopuštenu i zakonitu ili dopuštenu, ovisno o tome dolazi li porezni obveznik u sukob s pravnim propisima prilikom izbjegavanja plaćanja poreza<sup>15</sup> (Jelčić, Lončarić-Horvat, Šimović, Arbutina, Mijatović, 2008:218).

---

<sup>15</sup> U anglosaksonskoj literaturi naziv "tax avoidance" označava legalno ili prihvatljivo izbjegavanje plaćanja poreza, a „tax evasion” ilegalno ili kažnjivo izbjegavanje plaćanja poreza, tj. poreznu utaju – Bejaković, Predrag: *Porezna evazija i kako ju sankcionirati*, (u daljnjem tekstu: "Bejaković: Porezna evazija i kako ju sankcionirati"), *Političke analize: tromjesečnik za hrvatsku i međunarodnu politiku*, Vol. 5, No. 20, 2014., str. 45.

Na primjer, ako se mora platiti porez na prodaju određenog proizvoda, a osoba iz nekog razloga proda manje, smatra se da je tada legalno izbjegla porez. Međutim, ako je državi osoba prijavila manju prodaju od one stvarno ostvarene, tada govorimo o nezakonitom izbjegavanju poreza iliti utaji poreza (Bejaković, 2014:45).

## **6.2. Zakonita (legalna) porezna evazija**

Ako porezni obveznik izbjegava plaćanje poreza, a da pritom ne povrijedi zakonske i druge pravne propise, govori se o zakonitoj ili dopuštenoj poreznoj evaziji (Jelčić, et al., 2008:218).

Dakle, to je svako djelovanje poreznog obveznika usmjereno umanjivanju ili izbjegavanju porezne obveze, a da pritom porezni obveznik ne dolazi u sukob sa zakonom, mada postoje slučajevi kada je to djelovanje na rubu zakona: „neprihvatljivo smanjenje porezne obveze koju je porezno zakonodavstvo namjeravalo obuhvatiti, ali iz nekog razloga nije” (Šimović et al., 2007:594).

### *6.2.1. Očitovanje zakonite porezne evazije*

Bitno je shvatiti da ne dovodi svako izbjegavanje plaćanja poreza poreznog obveznika u sukob sa zakonskim i drugim propisima. To i je razlog javljanja zakonite porezne evazije koja se može očitovati na više načina:

1. porezni obveznik mijenja mjesto boravka ili mjesto obavljanja određene djelatnosti kako bi na taj način smanjio svoj porezni teret ili se u cijelosti riješio obveze plaćanja poreza;
2. smanjenjem potrošnje, odnosno odustajanjem od nabave određenih domaćih ili stranih oporezovanih proizvoda može se izbjeći obveza plaćanja poreza;
3. postoji i onda kada dolazi do vertikalne koncentracije u privredi pod utjecajem oporezivanja;
4. rezultat pronalaženja rupa u zakonu<sup>16</sup>
5. porezni obveznici pod utjecajem poreznih propisa izvrše određene izmjene koje se mogu okarakterizirati kao promjene tehničkog ili izvedbenog karaktera;

---

<sup>16</sup> Porezni obveznici nastoje prikazati svoje rashode što većim, a prihode što manjim kako bi postigli smanjenje poreznog opterećenja. Tako je primjerice Amazon svoju europsku centralu smjestio u Luxemburg. Prema računici novinske agencije Reuters, kompanija je u Europi samo 2011. godine zabilježila ukupan promet und 9,1 milijarde eura, ali je prijavila zaradu od svega 29 milijuna eura, na koju je platila porez. Prema navodima OECD-a su američki koncerni koristeći legalne trikove oko 2 000 milijardi dolara skrili od poreznih službi na porezni raj Bermudskog otočja. Sličnim trikovima služe se i neki drugi veliki koncerni poput Googlea, Starbucksa i Ikee. - DW: *Borba protiv legalnih poreznih trikova*, <https://www.dw.com/hr/borba-protiv-legalnih-poreznih-trikova/a-17927491>.

6. izbjegavanje, tj. smanjenje na temelju sredstava koja se izdvajaju za podmirenje obrazovnih, zdravstvenih, znanstvenih, humanitarnih ili drugih potreba koja su oslobođena od oporezivanja.

Jednom vrstom nedostatka poreznog morala može se smatrati i tax planning, odnosno ishođenje legalnih načina zakonitog izbjegavanja plaćanja poreza bilo kroz promjenu rezidentnosti fizičkih i pravnih osoba, kroz iskorištavanje postojanje poreznih oaza, pronalaženja praznina u poreznim zakonima i sl. Tax planning je razvijen do te mjere da već postoji nekoliko generacija pravnika koji se specijaliziraju za rad u toj pravnoj branši koja je ponekad na samoj granici između poreznog morala i nemorala.

### *6.2.2. Porezne oaze (porezna utočišta)*

Od posebnog su značaja porezne oaze kao vrlo diskutabilan način očitovanje zakonite porezne evazije posebice u korelaciji s razinom poreznog morala. Ne postoji točna definicija porezne oaze iliti poreznog utočišta (tax heaven). Međutim, Organizacija za ekonomsku suradnju i razvoj (OECD) prva je u izvješću 1998. godine definirala obilježja i prema tome se poreznom oazom smatra područje bez ili s niskim poreznim opterećenjem, nedostatkom učinkovite razmjene obavijesti i transparentnosti te izostankom potrebe za stvarnom aktivnošću (Sertić, 2012: 44-45).

Uvažavajući činjenicu da porezi predstavljaju značajan čimbenik u globalnom poslovanju, lako se pomisli da su porezne oaze zemlje koje su minimalizirale ili ukinule poreze, ali to nije slučaj. Naime, čak i zemlje s visokim porezima mogu biti porezna oaza ako njeni zakoni, propisi i tradicija pogoduju tome. Dakle, možemo zaključiti da su porezne oaze „mjesto u kojima se porezi koriste kao komparativna prednost u bespoštednoj tržišnoj utakmici.”

Porezne oaze možemo podijeliti na 4 tipa:

1. porezne oaze bez poreza u kojima ne postoje drugi porezi osim carina (Bermuda, Bahami, Kajmansko otočje, Vanuatu, Nauru);
2. porezne oaze s porezima samo za lokalne primitke u kojima se oporezuje dohodak fizičkih osoba ili dobit pravnih osoba u slučajevima kada su oni ostvareni od strane domaćih izvora (Britanski Djevičanski otoci, Belize, Gibraltar, Hong Kong, Panama, Liberija, Irska, Mauricijus, Cookovi otoci);
3. porezne oaze s niskim porezima karakterizira oporezivanje dobiti pravnih osoba neovisno o mjestu ostvarenje i niske porezne stope, u usporedbi s drugim zemljama (Cipar, Mađarska, Barbados, Malta, Nizozemski Antili). Kao značajnu prednost ovog tipa mogu se istaknuti mnogobrojni ugovori o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja.

4. posebne porezne oaze koje pružaju određene specifične povlastice za određene aktivnosti, fizičkim i pravnim osobama – npr. holding kompanijama (Luksemburg, Nizozemska, Austrija, Lichtenstein, Švicarska, SAD, VB) (Bejaković, 2013:70).

S obzirom na to da je popularnost poreznih oaza u zadnjih nekoliko desetljeća u uzlaznoj putanji, važno je shvatiti razloge i karakteristike te pojave. U prvu skupinu razloga ulaze globalni razlozi koji obuhvaćaju značajan porast poreznih stopa i sve restriktivniji porezni propisi diljem svijeta. U drugu pak skupinu ulaze razlozi koji proizlaze direktno iz karakteristika poreznih oaza, a one imaju veliki broj karakteristika (Nikolić, 2003:254).

Konkretnije, razloge osnivanja treba tražiti u poreznim beneficijama, jednostranosti, anonimnosti, neopterećenosti podnošenja financijskih obračuna ili revizijskih izvješća, nezahtijevanju pologa za osnivanje, ostvarivanju prava na privremeni uvoz, raznim oblicima posredovanja u poslovanju i sl (Mihaeljević, 2012:801).

Karakteristike poreznih oaza istovremeno su i prednosti poreznim obveznicima i to iz razloga što porezne oaze postaju središta poslovanja za različite banke, kompanije i druge financijske institucije koje svoje poslovne aktivnosti obavljaju van sfere propisa i zakonskih odredbi primjenjivih na domaće kompanije. Upravo te karakteristike mogu privući kako osobe niskog poreznog morala, tako i osobe s određenim stupnjem porezne (ne)pismenosti.

Tu je bitno istaknuti razliku - ako platimo obvezni nacionalni porez na određenu svotu novca i zatim taj novac prebacimo u poreznu oazu, ne nailazimo na nikakav problem jer je to potpuno legalan poslovni potez. Međutim, ako do toga ne dođe, govorimo ponovno o utaji poreza.<sup>17</sup>

### **6.3. Nezakonita porezna evazija**

Ako porezni obveznik izbjegavajući plaćanje poreza dođe u sukob s pravnim propisima, govori se o nezakonitoj ili nedopuštenoj poreznoj evaziji (Jelčić, et al., 2008:218). Dakle, to je nezakonito djelovanje, direktno kršenje zakonskih odredbi, (Šimović et al., 2007:594) ali također i signal nezadovoljstva poreznih obveznika poreznim oblikom ili poreznim sustavom u cjelini.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Tportal.hr: *Kako se preko offshore tvrtke može utajiti porez?*, Retrieved 30, August 2023, <https://www.tportal.hr/biznis/clanak/kako-se-preko-offshore-tvrtke-moze-utajiti-porez-20151119>

<sup>18</sup> Sokol, Nika: *Psihološki i sociološki aspekti preraspodjele dohotka*, Retrieved 10, August 2023, from <https://www.google.com/search?q=nika+sokol+psiholo%C5%A1ki+i+sociolo%C5%A1ki+aspekti+preraspodjele+dohotka&oq=nika+s&aqs=chrome.0.69i59l2j69i57j0i512l2j>

Nedvojbeno je da je utajivanje plaćanja poreza pojava s kojom se susrećemo još od pojave države i financiranja njezinih izdataka porezima.<sup>19</sup>

### 6.3.1. Uzroci nezakonite porezne evazije

S obzirom na to da je porezna utaja ekonomski, kriminalistički, sigurnosni, kaznenopravni, politički, psihološki i sociološki fenomen, i to širok i aktualan, zahtijeva se njezina obrada s polazištem od uzroka nastanka tog kriminalnog ponašanja (Čolaković, 2017:23).

Uzroke općenito možemo klasificirati u tri skupine sukladno njihovim zajedničkim obilježjima:

1. Problematika institucionalne strukture s obzirom na stupanj demokracije, institucionalne slabosti, diskrecijska prava državnih službenika, korupcija, učinkovitost i brojnost administracije, povjerenje u vladajuću strukturu države (najveći broj);
2. Pravni sustav u smislu njegove učinkovitosti (jasne i precizne zakonske odredbe, učinkovitost sustava sankcija, zakonske praznine, primijenjeni porezni stil ili modalitet oporezivanja, nepostojeći ili neučinkoviti nadzor poreznih obveznika, velik broj zakona ili stalne promjene zakona koji reguliraju poreznu materiju);
3. Socio-ekonomski uzroci u smislu svrhe trošenja ubranih poreza, moral poreznih obveznika (kultura neplaćanja), makroekonomska stabilnost države, redistribucija nacionalnog bogatstva, visina poreznog opterećenja, pravedna raspodjela poreznog tereta (Šimović et al., 2007:599).

### 6.3.2. Pojavni oblici nezakonite porezne evazije

Razlikujemo dva oblika nezakonite porezne evazije:

1. Potpuna porezna utaja ili potpuna defraudacija poreza javlja se ako porezni obveznik ne prijavi cjelokupan iznos ostvarenog prihoda, odnosno dohodak koji podliježe oporezivanju (rad na crno), ako ne prijavi posjedovanje imovine koja je predmet oporezivanja ili ako prekrije određene relevantne činjenice, događaje ili djelatnosti koje služe kao povod za oporezivanje (Jelčić, et al., 2008:218). Tu se radi o „neurednim poreznim obveznicima“. Primjerice, fizičke osobe često utaje porez na pasivan dohodak (poput dividende i

---

46i175i199i512j0i512l3j46i175i199i512.2602j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8 [25.7.2023.]

<sup>19</sup>Još je grčki filozof Platon tvrdio: “U državi u kojoj postoji porez na dohodak častan će čovjek platiti veći porez od nečasnog čovjeka, iako su ostvarili isti dohodak.” Više o tome - Kesner-Škreb, Marina: *Izbjegavanje i utaja poreza*, (u daljnjem tekstu: „Kesner-Škreb: *Izbjegavanje i utaja poreza*”), Financijska praksa, 19 (3), 1995., str. 267.

kamata) na način da ne prijave takav dohodak stečen u inozemstvu (Sertić, 2012:42).

2. Djelomična porezna utaja ili djelomična defraudacija poreza postoji onda kada porezni obveznik podnosi nepotpunu i/ili lažnu poreznu deklaraciju o veličini prihoda i dohotka, o vrijednosti imovine, o činjenicama, događajima ili djelatnostima koje se uzimaju u obzir pri oporezivanju, odnosno kad dade nepotpune podatke o objektu (objektima) oporezivanja te tako utječe na smanjenje porezne obveze (Jelčić et al., 2008:218).

Oba oblika nezakonite porezne evazije su najčešće kažnjiva. Neke od potencijalnih kazni za njih u RH su: zatvor, visoke novčane kazne, zabrana rada, oduzimanje imovine, oduzimanje svote stečene utajom poreza itd (Sertić, 2012:44-45).

### 6.3.3. Siva ekonomija i rad na crno

Obzirom da je porezna evazija obuhvaćena sivom ekonomijom, bitno je spomenuti nešto i o tom pojmu. O njoj definiciji i veličini danas u financijskoj teoriji postoji niz prijepora. Najčešće se pod pojmom sive ekonomije misli na one aktivnosti koje se iz različitih razloga odvijaju izvan okvira službenog gospodarstva, tj. na nepoštivanje institucionalnih pravila u određenim oblicima gospodarskih aktivnosti. Zato tu govorimo i skupnom imenu – sivo gospodarstvo (Šimović et al., 2007:595).

Sivo gospodarstvo i njegovi sve veći razmjeri goruća su i uvijek aktualna tema ekonomskih rasprava svih zemalja, a razlog tome je što ono postoji u skoro svim zemljama (neovisno o društvenom uređenju, stupnju gospodarskog razvoja ili prevladavajućem religioznom i socijalnom okruženju), s naglaskom na tranzicijske zemlje koje napuštaju državni oblik vlasništva i u kojima se stvara veliki broj novih privatnih poduzeća čije je poslovanje u praksi teško kontrolirati (Jerković, Helebrant, 2022:259).

Tablica 1. Procjena sive ekonomije u svijetu prema BNP-u

PROCJENE SIVOG GOSP. BNP-a	(različita razdoblja)
Kanada 5 – 20 %	Švedska 4 – 13 %
Italija 10 – 20 %	SAD 16 – 22 %
Norveška 3 – 7 %	Indija 9 – 49 %
Velika Britanija 3 – 7 %	

Izvor: osobna izrada autora <sup>20</sup>

<sup>20</sup> Kesner-Škreb, Marina: Siva ekonomija „Financijska praksa”, 20 (3), 1994., str. 373.

Istraživanje Marine Kesner-Škreb (1994) o sivoj ekonomiji pokazuje velika odstupanja između država, ovog puta na globalnoj razini. Dok je u zemljama poput Norveške sivo gospodarstvo prosječno iznosilo 3-7% prema BNP-u, na primjeru Indije vidi se rast do frapantnih potencijalnih skoro 50%. Također, ako se povuče paralela s istraživanjem Financijskog kluba o stanju poreznog morala, može se primijetiti kako zemlje visokog poreznog morala (kao Norveška i Velika Britanija) ujedno imaju i niski postotak sive ekonomije čime se potvrđuje višeslojnost problematike.

Sličnog mišljenja je i ekonomistica Sanja Mađarević-Šujster koja naglašava kako je u velikoj većini istraživanja povećanje porezne utaje rezultat ukupnog povećanja poreznog tereta, ponajviše poreza na dohodak i socijalnih doprinosa. Međutim, od vrlo značajnog utjecaja na kretanje sive ekonomije i porezne utaje su i ostali čimbenici poput zakonodavne regulative, kredibiliteta pravnih sustava, kvaliteta javnih usluga itd. (Šimović et al., 2007:599).

Kao jedna od najvažnijih vrsta sive ekonomije u kojoj je posebice izražen niski porezni moral kod građana javlja se rad na crno koji se pojavljuje u brojnim pojavnim oblicima, a ono što je zajedničko svima je da se takav rad ne plaća sukladno pozitivnim zakonskim propisima radnog i financijskog prava, odnosno da na isplate za takav rad nisu plaćena propisana javna davanja, fiskalna i socijalna, tj. porezi i obvezni doprinosi za socijalna osiguranja.

Neki od najčešćih oblika rada na crno su: rad bez sklopljenog pisanog ugovora, rad bez prijava na zdravstveno i mirovinsko osiguranje, rad na temelju prividnih obveznopравnih ugovora, nezakoniti rad stranaca, neprijavljivanje radnika na odgovarajuće radno vrijeme, isplaćivanje plaće „na ruke“...<sup>21 22</sup>

Prilikom borbe protiv rada na crno, primarna mjera je stvaranje povoljne gospodarske okoline koja će stimulirati gospodarski rast i otvaranje novih radnih mjesta. Tek sekundarno možemo govoriti o mjerama prevencije i sankcioniranja. Ono što otežava borbu su složena administracija, financijska isplativost takvog rada i neadekvatan nadzor institucija. Može se uočiti da se

---

<sup>21</sup> Al Jazeera: *Pošast rada na crno izvan stvarne kontrole*, Retrieved 30, August 2023, from <https://balkans.aljazeera.net teme/2014/5/6/posast-rada-na-crno-izvan-stvarne-kontrole>

<sup>22</sup> Ministarstvo rada i mirovinskoga sustava glavni je korisnik IPA 2012 Twinning projekta: „Jačanje politika i kapaciteta za smanjenje neprijavljenog rada (rada na crno)“ koji se provodi u suradnji s projektnim partnerima iz Republike Slovačke i Savezne Republike Njemačke. Glavni cilj projekta jest jačanje administrativnih kapaciteta Republike Hrvatske u borbi protiv rada na crno te stvaranje učinkovitog sustava politika, mjera i kontrolnih mehanizama. - E-građanin – Ministarstvo rada, mirovinskog sustava, obitelji i socijalne politike: Kampanja „Stop radu na crno-stop neprijavljenom radu“, Retrieved 30, August 2023, from <https://mrosp.gov.hr/vijesti/kampanja-stop-radu-na-crno-stop-neprijavljenom-radu-5510/5510>



određene zemlje, uključujući i Republiku Hrvatsku, protežu kroz cijelu problematiku i vode konstantnu bitku s regulacijom radnog i poreznog prava, što neizbježno ide jedno s drugim. Sasvim je očekivano da će se u zemljama s niskim poreznim moralom javljati i visok postotak sive ekonomije, tj. rad na crno (Jerković et al., 2022:264).

Kada se uzme u obzir da su rezultati istraživanja javnog mnijenja Eurobarometra o neprijavljenom radu, objavljenog u ožujku 2020. godine, pokazali da se neprijavljeni rad pojavljuje u svim sektorima gospodarstva, jasno je da je ova borba uistinu zahtjevna i dugotrajna.<sup>23</sup>

#### 6.3.4. Krijumčarenje

Činjenica je da o poreznoj utaji najčešće govorimo onda kada se izbjegava plaćanje neposrednih (izravnih) poreza. Kada se pak radi o izbjegavanju posrednih (neizravnih) poreza, umjesto termina "porezna utaja" ili "defraudacija" češće se javlja termin "krijumčarenje" kao pojava nezakonite porezne evazije pri oporezivanju primjenom općeg ili pojedinačnih (specifičnih) poreza na promet i carina (Jelčić, et al., 2008:219).

Krijumčarenje označava izvoz ili uvoz robe preko državne granice kako bi se izbjeglo plaćanje carine, odnosno kako bi se, unatoč zabrani, uvezla ili izvezla zabranjena roba, što posljedično dovodi do nedopuštene zarade. Sankcije su propisane zakonom u vidu prekršaja, tj. novčanih kazni i oduzimanja krijumčarene robe.<sup>24</sup>

Međutim, krijumčarenje nije samo izbjegavanje plaćanja propisanih carina i drugih carinskih davanja pri uvozu, izvozu ili tranzitu robe nego i izbjegavanje plaćanja posrednih poreza unutar državnih granica. Pritom slučajeve porezne utaje kod primjene posrednih poreza treba strogo razlikovati od slučajeva krijumčarenja kod kojih se zbog očuvanja javnog poretka, zaštite zdravlja ljudi, sprječavanja biljnih i stočnih bolesti, zaštite javnog morala i sl. zabrani ili strogo ograniči proizvodnja i/ili promet određenih proizvoda u zemlji, odnosno ako se zabrani ili ograniči njihov uvoz, izvoz ili tranzit (Jelčić, et al., 2008:219).

---

<sup>23</sup> Republika Hrvatska, Državni inspektorat: *Državni inspektorat dio velike EU akcije "Pošten rad, jasna pravila igre"*, Retrieved 30, August 2023, from <https://inspektorat.gov.hr/print.aspx?id=390&url=print>

<sup>24</sup> Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje, Leksikografski Zavod Miroslav Krleža 2021.: *Krijumčarenje*, Retrieved 30, August 2023, from <https://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=33951>

## 7. Zaključak

Kao i pravednost i moral je pojam koji je teško definirati. Definicija poreznog morala jest nešto fluidno, nešto što nam izmiče. Razlikuje se od osobe do osobe, od društva do društva. Također je potrebno razlikovati moral fizičkih osoba od morala pravnih osoba iako je u konačnici fizička osoba ta koja donosi odluku i koja je odgovorna pa i kad je u pitanju porezni moral. Porezni nemoral, odnosno stupanj niskog poreznog morala kategorija je koja nema nacionalni predznak, već se pojavljuje svugdje u svijetu. Potencijalno opasna situacija nastaje tijekom izvanrednih okolnosti. Najsvježiji primjer jest epidemija COVID-om 19 i posljedice po javno zdravstvo i zdravlje ljudi.

Pitanje poreznog morala uključuje niz znanstvenih disciplina uključujući financijsku znanost, ekonomiju, psihologiju, političke znanosti, antropologiju i sociologiju.

Porezni se moral razlikuje u različitim dijelovima društva, što upućuje na različite potrebe za obrazovanjem poreznih obveznika. Na primjer, niži porezni moral među mladima sugerira ulogu da se programi obrazovanja poreznih obveznika integriraju u školske kurikulume.

Posljedice niskog poreznog morala očituju se prvenstveno u na globalnom planu sve izraženijoj poreznoj evaziji. Porezna evazija veliki i utjecajni problem 21. stoljeća i granica između zakonite i nezakonite porezne evazije ponekad je vrlo tanka i fluidna. Neosporno je da je porezna evazija stvarno štetna za globalnu zajednicu i funkcioniranje globalnog poslovnog aparata. Narušava jedinstvo tržišta i pošteno tržišno natjecanje, negativno utječe na raspodjelu dohotka, nepravedno zakida male i srednje tvrtke i poduzetnike koje nisu u stanju popratiti sofisticirane porezne trikove izbjegavanja plaćanja poreza kao što to mogu njihovi veći konkurenti (najčešće uz pomoć iskusnih, stručnih i specijaliziranih poreznih savjetnika i odvjetnika unutar tax planning branše), stvara odnos nepovjerenja građana prema državi i institucijama pa samim time i osjećaj nesigurnosti.

Potreban je čitav niz radnji i pravovremenih reakcija kako bi se porezna evazija svela na minimum. Neophodno je sagledati i predvidjeti dugoročne posljedice poreznih reformi i uvođenja novih poreznih oblika u porezne sustave država posebice kad je potrebno dodatno obrazovati i opismeniti građane i na taj način utjecati na stupanj poreznog morala.

Jedan od prijedloga koji za sobom povlači stanovite kontroverze jest i profiliranje poreznih obveznika od strane porezne uprave kako bi došli do informacija kako i zašto kod pojedinih grupa dolazi do otpora prilikom plaćanja poreza što izravno utječe na formiranje poreznog morala.

Nastavljajući se na ranije navedeno presudno je ulagati u obrazovanje zaposlenih u poreznoj upravi i podržati razvoj poreznih uprava koji bi pridonio pojednostavljenju i transparentnosti ubiranja poreza pa samim time i ojačao porezni moral kod pojedinih skupina građana. Tu se ne smije zaboraviti na digitalizaciju poreznih uprava i olakšan pristup poreznim obveznicima putem e-portala.

## Literatura

### **Stručne knjige i stručni članci:**

Al-Hadi, A., G. Taylor, G., Richardson, G. (2021). *Are corruption and corporate tax avoidance in the United States related?* Review of Accounting Studies

Alm, J., Torgler, B. (2006). *Culture differences and tax morale in the United States and in Europe*, Journal of Economic Psychology, 27 (2)

Allam, A., Moussa T., Abdelhady M., Yamen, A. (2023). National culture and tax evasion: The role of the institutional environment quality, *Journal of International Accounting, Auditing and Taxation*, Vol. 52/2023, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1061951823000381?via%3Dihub>

Ballas, A. A., Tsoukas, H. (1998). *Consequences of distrust: The vicious circle of tax evasion in Greece*. Journal of Accounting, Ethics & Public Policy, 1 (4)

Bejaković, P.(2014). *Porezna evazija i kako ju sankcionirati*. Političke analize: tromjesečnik za hrvatsku i međunarodnu politiku, Vol. 5, No. 20.

Bejaković, P. (2013). *Porezna utočišta u svijetu otpornija nego što se prije vjerovalo*. Porezni vjesnik, 3/2013.

Bejaković, P. (2009). Tax evasion, tax capacity and trust in transitional countries: The case of Croatia. Društvena istraživanja: časopis za opća društvena pitanja, Vol. 18, No. 4-5 (102-103)

Brink, W. D., Porcano, T. M. (2016). *The impact of culture and economic structure on tax morale and tax evasion: A country-level analysis using SEM*. Advances in Taxation, 23

Čolaković, E. (2017). *Porezna utaja kao suvremeni oblik kriminaliteta u teoriji i praksi*. Kriminalistička teorija i praksa, Vol. 4., No. 2.

Frey, B. S., Torgler, B. (2007). Tax morale and conditional cooperation. *Journal of Comparative Economics*, 35 (1)

Jelčić, Ba.(201). *Javne financije*, drugo izdanje. RRiF-plus, Zagreb

Jelčić, B., Lončarić-Horvat, O., Šimović, J., Arbutina, H., Mijatović, N. (2008).

*Financijsko pravo i financijska znanost*. Narodne novine, Zagreb

Jerković, E., Helebrant, L. (2022). *Porezna evazija kao negativan učinak oporezivanja*. Zbornik radova sa znanstvenog skupa Ljudska prava i pitanje identiteta Zagreb : Rijeka: ZA-Pravo LGBTIQ+ osoba i Sveučilište u Rijeci - Pravni fakultet

Jerković, E. (2018). *Reducing the tax compliance gap by improving tax administration*. IMR Interdisciplinary Management Research XIV, the Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Faculty of Economic in Osijek, Croatia, Hochschule Pforzheim University, Osijek

Jerković, E. (2017). *Važnost ciljeva i socijalno-političkih načela oporezivanja u funkciji ostvarenja pravednosti prilikom oporezivanja dohotka od nesamostalnog rada i samostalne djelatnosti*. Third international scientific Conference ERAZ 2017-Knowledge based sustainable economic development, Faculty of Business Studies, Mediterranean University - Podgorica, Montenegro; 2. University of National and World Economy - Sofia, Bulgaria; 3. Faculty of Commercial and Business Studies - Celje, Slovenia; 4. Faculty of Applied Management, Economics and Finance – Belgrade; Serbia 5. Association of Economists and Managers of the Balkans - Belgrade, Serbia Beograd

Kesner-Škreb, M. (1995). *Izbjegavanje i utaja poreza*. Financijska praksa, 19 (3)

Kesner-Škreb, M. (1994). *Siva ekonomija*. Financijska praksa, 20 (3)

Kountouris, Y., Remoundou, K. (2013). *Is there a cultural component in tax morale? Evidence from immigrants in Europe*. Journal of Economic Behavior & Organization Volume 96

Litina, A., Palivos, T. (2016). *Corruption, tax evasion and social values*. Journal of Economic Behavior & Organization, 124

Madžarević-Šujster, S. (2002). *Procjena porezne evazije u Hrvatskoj*. Financijska teorija i praksa, Vol. 26, No. 1.

Mahović-Komljenović, M. (2009). *Informacijski sustav i porezna evazija – uloga menadžera podataka*. Zbornik Ekonomskog fakulteta u Zagrebu, Vol. 7, No. 1.

Mihaljević, D. (2012). *Položaj i uloga offshore financijskih centara u financijskoj globalizaciji*. Ekonomska misao i praksa, No. 2.

Nikolić, N. (2003). *Financijske oaze globaliziranog svijeta*. Ekonomska misao i praksa, Vol. 12, No.2.

Richardson, G. (2008). *The relationship between culture and tax evasion across countries: Additional evidence and extensions*. Journal of International Accounting, Auditing and Taxation, 17 (2)

Smatrakalev, G. (1998). *Walking on the edge: Bulgaria and the transition to a market economy*. R.W. McGee (Ed.), *The ethics of tax evasion*, The Dumont Institute for Public Policy Research, Dumont, NJ

Sertić, A. (2012). *Porezne oaze: međunarodno izbjegavanje plaćanja poreza i porezna evazija*. Porezni vjesnik, br. 5.

Šimović, J., Rogić-Lugarić, T., Cindori, S. (2007). *Utaja poreza u Republici Hrvatskoj i mjere za njezino sprječavanje*. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 14, broj 2.

Šimurina, N., Dražić Lutitsky, I., Barbić, D., Dragija Kostić, M. (2018). *Osnove porezne pismenosti*. Narodne novine, Zagreb

Torgler, B., Schneider, F. (2009). *The impact of tax morale and institutional quality on the shadow economy*. Journal of Economic Psychology, 30 (2)

Vaguine, V. V. (1998). *The "Shadow Economy" and tax evasion in Russia*. R.W. McGee (Ed.), *The ethics of tax evasion*, The Dumont Institute for Public Policy Research, Dumont, NJ

Wahl, I., Kastlunger, B., Kirchler, E. (2010). *Trust in authorities and power to enforce tax compliance: An empirical analysis of the "Slippery Slope Framework"*. Law & Policy, 32 (4)

### **Pravni izvori:**

Opći porezni zakon, *Narodne novine* br. 115/16, 106/18, 121/19, 32/20 i 42/20

Ustav Republike Hrvatske, *Narodne novine* br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14

### **Web izvori:**

*Al Jazeera*: Pošast rada na crno izvan stvarne kontrole, Retrieved 30, August 2023, from <https://balkans.aljazeera.net teme/2014/5/6/posast-rada-na-crno-izvan-stvarne-kontrole>

*DW*: Borba protiv legalnih poreznih trikova, Retrieved 30 August 2023, from <https://www.dw.com/hr/borba-protiv-legalnih-poreznih-trikova/a-17927491>

Financijski klub: Porezna evazija i porezni moral, Retrieved 10, August 2023, from <http://finance.hr/porezna-evazija-i-porezni-moral/>

Leksikografski Zavod Miroslav Krleža (2021). *Hrvatska enciklopedija* (mrežno izdanje): Krijumčarenje, Retrieved 30, August 2023, from <https://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=33951.media/aktualno/europski-parlament-usvojio-mjere-za-suzbijanje-poreznih-prijevara-49456>

Ministarstvo rada, mirovinskog sustava, obitelji i socijalne politike: Kampanja “Stop radu na crno-stop neprijavljenom radu” Retrieved 30 August 2023 from <https://mrosp.gov.hr/vijesti/kampanja-stop-radu-na-crno-stop-neprijavljenom-radu-5510/5510>

OECDiLibrary (2023). Retrieved 30, August 2023, from <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/552896d8-en/index.html?itemId=/content/component/552896d8-en>

Republika Hrvatska, Državni inspektorat (2023): Državni inspektorat dio velike EU akcije “Pošten rad, jasna pravila igre”, Retrieved 30 August 2023 from <https://inspektorat.gov.hr/print.aspx?id=390&url=print>

Sokol, Nika: Psihološki i sociološki aspekti preraspodjele dohotka, Retrieved 10 August 2023 from <https://www.google.com/search?q=nika+sokol+psiholo%C5%A1ki+i+sociolo%C5%A1ki+aspekti+preraspodjele+dohotka&oq=nika+s&aqs=chrome.69i59l2j69i57j0i512l2j46i175i199i512j0i512l3j46i175i199i512.2602j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

Tportal.hr (2023): Kako se preko offshore tvrtke može utajiti porez?, Retrieved 30 August 2023 from <https://www.tportal.hr/biznis/clanak/kako-se-preko-offshore-tvrtke-moze-utajiti-porez-20151119>

**Prof. Emina Jerković, LL.D.,**

Associate Professor,

Faculty of Law, „J. J. Strossmayer“, University in Osijek,

Republic of Croatia

## **THE CORRELATION BETWEEN TAX MORALE AND TAX EVASION**

### **Summary**

*This paper aims to shed more light on the problem of tax evasion as a negative effect of taxation in the context of tax literacy and tax morale. The state often encounters taxpayers' resistance to pay taxes due to the fact that taxpayers dislike forced tax payment, encroachment on private life and property, and lack of equivalence. A frequent consequence of such an attitude is low tax morale, which affects the taxpayer's identity, i.e. the willingness of taxpayers to fulfill their tax obligations. Another consequence is embodied in the financial problems that are generated not only in terms of the state but also in terms of the local and regional self-government units.*

*The taxpayers' willingness to pay taxes is influenced by many factors related to financial and tax literacy; some of these factors are the amount of tax liability, personal views, the purpose for which taxed funds are used, distrust in the government, etc. Paying taxes reduces the taxpayer's economic power, which easily leads to partial or complete tax evasion. In the paper, author presents the types of tax evasion, including both legal (avoidance) and illegal (evasion), and discusses the factors that influence the development of an individual's tax behavior, which may contribute to a better understanding of what motivates taxpayers to participate in the tax system. The author points to the importance of research and considerations on tax morale in shaping and managing tax policy both at the state level and at the level of local and regional self-government units.*

*The consequences of low tax morale are primarily manifested in tax evasion, which is increasingly prominent on a global level. Tax evasion is a major and influential problem of the 21<sup>st</sup> century, and the line between legal tax avoidance and illegal tax evasion is sometimes very thin and fluid. It is undeniable that tax evasion is really harmful to the global community and the functioning of the global business apparatus. It violates the unity of the market and fair market competition, negatively affects the distribution of income, unfairly disadvantages small and medium-sized companies and entrepreneurs who are not able to operate due to sophisticated tax evasion tricks as their larger competitors (frequently assisted by experienced experts, specialized tax advisors and lawyers within the tax planning branch), contributes to citizens' mistrust towards the state and institutions and, thus, generates a feeling of insecurity.*

*A series of actions and timely reactions are needed to reduce tax evasion to a minimum. It is necessary to look at and predict the long-term consequences of tax reforms and the introduction of new tax forms into the tax systems of states. In order to increase the level of tax morale, it is necessary to further educate citizens and promote their tax literacy.*

**Keywords:** *tax morale, tax literacy, tax evasion, resistance to paying taxes.*



**Katerina Zhateva**<sup>1</sup>,  
Teaching Assistant,  
Faculty of Law „Justinianus Primus”,  
Ss. Cyril and Methodius University in Skopje,  
Republic of North Macedonia

UDK: 347.72:502.131.1  
347.7(497.7:4-672EU)

## **CHALLENGES FOR E COMPANIES IN THE REGION ARISING FROM THE PROPOSAL OF THE EU DIRECTIVE ON CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE<sup>2</sup>**

**Abstract:** *Considering that the connection between business and human rights is getting stronger, the Proposal of the EU Directive on Corporate Sustainability Due Diligence is an expected step toward increasing the commitment, protection, respect, and promotion of human rights in business. The Directive is expected to unify the multitude of already existing domestic laws and international standards into a more coherent standard, equal to all stakeholders. Considering that companies are the driving force in building a sustainable economy in society, their contribution to the protection of human rights and the environment is extremely important. The proposed Directive will actually create the obligation for depth analysis and sustainable business in a way that will aim to identify, prevent, and remediate the negative effects of the activities of businesses on human rights and the environment. This paper presents the current situation in the region regarding the level of priority that companies actually attribute to the protection of human rights and the environment, and assesses their readiness to accept these international standards. The author identifies the challenges that may be encountered by companies and propose ways to minimize the possible negative consequences that may occur in the process of implementing the upcoming Corporate Sustainability Due Diligence Directive.*

**Keywords:** *company law, EU law, harmonization, business, human rights, environment, sustainable development, corporate responsibility.*

---

<sup>1</sup> k.zateva@pf.ukim.edu.mk

<sup>2</sup> The paper was presented at the International Scientific Conference “Law and Social Values”, held at the Faculty of Law, University of Niš, on 21 April 2023.

## 1. Introduction: Business and Human Rights

In today's modern society, there is a widespread consensus that businesses have a duty to uphold and respect human rights. This is especially so considering the fact that today's modern corporations are not defined as an ordinary association of individuals who engage in commerce and aim to make a profit; instead, they have evolved into supranational entities that have a significant impact on the global economy (Real Business Rescue, 2023).<sup>3</sup> The increasingly central role that corporations have in global trade leads to the increase of corporate power, both political and social, as well as economic (Bauman, Nolan, 2016: 24). Hence, corporations have enormous potential to influence human rights, either in a positive or negative sense (Newton, 2019:153). In any case, they benefit from the respect for human rights because, otherwise, their non-respect can irreparably damage their financial situation, which in the long run affects the survival of the company in general. Therefore, human rights are undoubtedly an issue that should be considered by all businesses, regardless of their size, activity, headquarters, ownership or structure.

However, the risks that any company may face in this regard will depend, among other things, on the complexity of its supply chain, the country or countries in which it operates, and the nature of its business. As supply chains become increasingly complex and as corporations enter more and more emerging markets, transitional democracies, deficiencies in certain states or in coordination between states in regulating this sphere become more and more apparent (Newton, 2019: 5). Considering that some corporations establish networks of corporate entities operating across different countries in the form of transnational corporate networks, it is certain that (for the purposes of the law) each entity has a separate legal personality. It means that each separate legal entity (including the principle of limited liability) protects the parent company from legal liability in the event that a business entity from the established network causes a violation of human rights. If we take into account the abovementioned in the section of the relevant regulatory framework, the transnational corporate group or network as a whole is not effectively regulated by international law (Bijlmakers, 2018: 46). Therefore, multinational companies can take advantage of different national systems and simply avoid liability by establishing complex chains of subsidiaries that are subject to different legal regimes (Palombo, 2019: 42). Thus, business and human rights, including environmental protection, become a field for which there is an increasing need; thus, there is a growing interest in its regulation through legal and uniform judicial practice.

---

<sup>3</sup>Real Business Rescue (2023). Companies that are worth more than countries; Retrieved 17.06.2023 from <https://www.realbusinessrescue.co.uk/advice-hub/companies-worth-more-than-countries>

## 2. Relevant Regulatory Framework

Regarding regulation, it is important to point out that international human rights instruments primarily oblige states, rather than businesses or organizations, to ensure the protection of individual human rights of persons within their jurisdiction (Newton, 2019:4). On the other hand, states have an obligation to regulate the conduct of corporations within their territory or jurisdiction in case their conduct adversely affects human rights. States attempt to meet these obligations in a number of ways, by enacting and enforcing domestic legislation, providing legal remedies to stakeholders, and imposing regulations and requirements on businesses. This division of responsibility between states and corporations may work well in theory but it often does not lead to successful application in practice as the supply chains of transnational corporations spread further and further, involving many more suppliers from faraway places and across multiple jurisdictions which are obviously difficult to control (Newton, 2019: 4). This leads to a significant gap between the obligations of states under international human rights law and the obligation of businesses operating in those territories. In the absence of domestic legislation, soft law mechanisms attempt to bridge this gap by establishing standards that companies must adhere to regardless of where they operate.

Given that in recent years there has been an accelerated trend toward recognizing the role that businesses play in fulfilling their human rights obligations, human rights obligations are also beginning to extend to the activities of corporations outside the territory. Consequently, there has been a significant increase in legislative action in the sphere of business and human rights both domestically and internationally. Thus, at the international level, human rights are enshrined in international agreements while, at the national level, many countries have implemented their international human rights obligations in domestic legislation (Newton, 2019: 3).

If we refer to the relevant regulations, it is inevitable to indicate the Universal Declaration of Human Rights (UDHR), adopted in 1948,<sup>4</sup> and two international human rights treaties: the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)<sup>5</sup> and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR),<sup>6</sup> jointly, they are often referred to as the “Interna-

---

<sup>4</sup>UN Universal Declaration of Human Rights (1948), <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, accessed on 29.07.2023

<sup>5</sup>UN International Covenant on Civil and Political Rights (1966), <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>; accessed on 20.06.2023

<sup>6</sup>UN International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966), <https://www.>

tional Bill of Human Rights”.<sup>7</sup> Under the ICCPR, member states must, *inter alia*, prohibit slavery/forced labour (Art. 8 ICCPR) and enshrine the right to freedom of association (Art. 22 ICCPR), but the treaty does not oblige companies domiciled within states. The ICESCR, which sets out fundamental economic, social and cultural rights, regulates rights as work (Art. 6 ICESCR), just and favorable working conditions (Art. 7), the right to form/join trade unions and the right to strike (Art. 8), as well as the right to an adequate living standard (Art. 11), the right to the highest attainable standards of physical and mental health (Art. 12), the right to education (Art. 13), and the right to enjoyment of the benefits of cultural freedom and scientific progress (Art. 14 ICESCR). Beyond the aforesaid general human rights instruments, there is a wide range of instruments which addresses specific issues relevant to businesses across various topics. These include conventions brought by the International Labor Organization (ILO)<sup>8</sup>, which are relevant to regulating labor relations as an important area for commercial human rights compliance: the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families<sup>9</sup>, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW)<sup>10</sup>, and many more.

As for the European Court of Human Rights (ECtHR), it also protects human rights violations by states, not directly by businesses. The European Court of Justice (ECJ) does not have jurisdiction *ratione personae* over complaints brought against individuals or companies. However, the ECtHR regularly demonstrates (through its case law) the failure of states to prevent the violation of human rights by corporations and, in this context, the ECtHR identifies the obligation to regulate that sphere.<sup>11</sup>

---

[ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights](https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights); accessed on 29.07.2023

<sup>7</sup> UN (1996) International Bill of Human Rights, *A brief history, and the two International Covenants*, <https://www.ohchr.org/en/what-are-human-rights/international-bill-human-rights>; accessed on 20.06.2023

<sup>8</sup> International Labor Organization, <https://www.ilo.org/global/lang-en/index.htm>; (accessed on 29.07.2023)

<sup>9</sup> UN International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (1990), <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers>; (accessed on 29.07.2023)

<sup>10</sup> UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (1979), <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women> (accessed on 18.05.2023)

<sup>11</sup> See: ECtHR Case Appl.no. 55723/00 *Fadeyeva v. Russia* [2005], and ECtHR Case Appl.no. 16798/90 *Lopez Ostra v. Spain* [1994].

In terms of the subject matter of this paper, the most significant instruments are the UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs)<sup>12</sup>, endorsed in 2011 by the UN Human Rights Council, which are a solid roadmap for determining corporations' human rights responsibilities. The UNGPs are built upon three pillars: 'the Protect, Respect and Remedy Framework'. This implies: a) the State's duty to protect against human rights abuses by third parties, (including businesses, and to provide appropriate policies, regulation, and adjudication; b) the corporate responsibility to respect human rights, which means to act with due diligence to avoid infringing on the rights of others, and to address adverse impacts that occur; and c) greater access to effective judicial and non-judicial remedies for victims. The three pillars reflect the different components of a dynamic system of preventative and remedial measures (Bijlmakers, 2018: 54). Therefore, the UNGPs are a guide to how businesses can act in a way that respects human rights. They are soft law, a non-binding mechanism, but despite their 'soft law' nature, the widespread acceptance and adoption of the UNGP by states and businesses as a globally recognized benchmark for business on human rights should not be underestimated.<sup>13</sup> Therefore, the UN Guiding Principles are one of the most advanced legal instruments available to the victims of human rights abuses by multinational companies because they detail the obligations of states and companies towards stakeholders. Since 2014, the UN Human Rights Council Convention on Business and Human Rights has been under negotiation, the third draft of which was published in 2021.<sup>14</sup> This Convention aims to ensure mandatory due diligence for human rights at the international level, strengthen the mechanisms for redressing victims, and place the UNGP on a firmer legislative footing. This is indicative of the global trend to replace "soft law" by "hard law" instruments governing the activities of private enterprise in respect of human rights. Regardless of the fact that there is still no positive outcome, the negotiations as such signal the degree of interest globally in regulating business conduct with respect to human rights.

---

<sup>12</sup> UN (2011): Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the UN 'Protect, Respect and Remedy' Framework", Retrieved 19.07.2023 from [https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf)

<sup>13</sup> See: Case C/09/571932 *Milieudefensie et al. v Royal Dutch Shell*, HA ZA 19-379 [2021], and Case *Kaliña and Lokono Peoples v Suriname* [2015], IACHR

<sup>14</sup> Third Revised Draft of a proposed binding treaty on business and human rights (17.08.2021), retrieved 29.07.2023 <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/LBI3rdDRAFT.pdf>

The OECD Guidelines for Multinational Enterprises (2011)<sup>15</sup> are another key soft law mechanism. First adopted in 1976, the OECD Guidelines are recommendations for multinational enterprises (MNEs) on responsible business conduct. While the OECD Guidelines are not legally binding on companies, they are binding on signatory governments, which are required to ensure that the Guidelines are implemented and observed. Governments adhering to the Guidelines are required to establish a National Contact Point (NCP) whose main role is to promote the effectiveness of the OECD Guidelines by undertaking promotional activities, dealing with and contributing to the resolution of issues that may arise from alleged non-compliance with the instructions in specific cases (OECD, 2023).<sup>16</sup> Overall, the OECD Guidelines constitute an important tool for civil society to engage with multinational companies and expose malpractice in a mediated quasi-legal setting.

It can be concluded that the existing soft law instruments are an attempt by the international community to recognize the role of multinational enterprises. However, the main problem with soft legal frameworks is that they do not provide any enforceable mechanism against multinational enterprises which could violate certain human rights. They do not go beyond requiring companies to acknowledge that they have human rights responsibilities. Accordingly, the soft law framework is unable to hold accountable those companies that are unwilling to voluntarily acknowledge their responsibility to potential victims. Given the current state of the law and its inability to deal with the responsibility of multinational enterprises that abuse human rights, it is believed that the right approach to multinational companies is to persuade them to behave responsibly towards the communities they affect.

### 3. Overview of the Directive Proposal on Corporate Due Diligence

In the context of the above, the upcoming Directive on corporate sustainability due diligence - draft EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD)<sup>17</sup> is expected to bring together these regulations into a more coherent, region-wide standard. The European Commission adopted a proposal for a Directive on 23 February 2022. The purpose of this Directive is to

---

<sup>15</sup> OECD (2011). OECD Guidelines for Multinational Enterprises; retrieved 20.05.2023 from <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf>

<sup>16</sup> OECD (2023). National Contact Points for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, <https://www.oecd.org/investment/mne/ncps.htm>, accessed on 20.05.2023

<sup>17</sup> European Commission/EC (2022a). Proposal for a Directive on Corporate Sustainability Due Diligence and Annex, EC, 23 February 2022; [https://commission.europa.eu/publications/proposal-directive-corporate-sustainability-due-diligence-and-annex\\_en](https://commission.europa.eu/publications/proposal-directive-corporate-sustainability-due-diligence-and-annex_en); (accessed on 29.07.2023)

encourage sustainable and responsible corporate behavior and to establish human rights and environmental considerations in company operations and corporate governance. The new rules will ensure that businesses address adverse impacts of their actions, including their value chains inside and outside Europe.<sup>18</sup> The need for the Directive arises from the fact that many companies lack clear guidelines and standards for conducting sustainability due diligence, leading to inconsistent practices and gaps in identifying and addressing human rights violations. The proposed Directive aims to fill these gaps and ensure that all companies operating within the EU follow a standardized approach to sustainability due diligence.<sup>19</sup> Indeed, the first central issue is the spatial applicability of the (forthcoming) EU instrument so that it effectively covers (harmful) transnational conduct of multinational companies, incorporated in the Union or active in the EU market (Article 2 **CSDDD**);<sup>20</sup> another major issue concerns remedies for the damage caused to victims and to the environment by companies through their supply chain (Articles 7-9 **CSDDD**). In the present case, it means that the mother or ordering company located in the Union may be sued by any victims for compensation of losses suffered in a third country. As for the companies' support for the adoption of this Directive, it is important to note that many large businesses gave public statements and endorsements in support of mandatory human rights and environmental due diligence.<sup>21</sup> Regarding the latest developments related to the proposal for the Directive, the European Parliament plenary session adopted its proposed amendments to the **CSDDD** on 1 June 2023.<sup>22</sup> The EP's proposed amendments constitute the EP's position in the upcoming "trilogue" negotiations with the Council of the EU and the European Commission.

---

<sup>18</sup> EC (2022b). *Fostering sustainability in corporate governance and management systems*, accessed on 19.07.2023 [https://commission.europa.eu/business-economy-euro/doing-business-eu/corporate-sustainability-due-diligence\\_en](https://commission.europa.eu/business-economy-euro/doing-business-eu/corporate-sustainability-due-diligence_en)

<sup>19</sup> EC (2022c). *Explanatory memorandum on the Proposal for a Directive on Corporate Sustainability Due Diligence*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0071> (accessed 29.07.2023).

<sup>20</sup> Article 2 §1 and §2 of the Corporate Sustainability Due Diligence Directive and its proposed amendments.

<sup>21</sup> See: Business and Human Rights Resource Centre, *Companies and Investors in Support of mHREDD*, <https://www.business-humanrights.org/en/big-issues/mandatory-due-diligence/companies-investors-in-support-of-mhrdd/> (accessed on 29.07.2023).

<sup>22</sup> See: European Parliament (2023). *Amendments to Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0209\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0209_EN.html) (accessed on 25.08.2023)

The Directive would require both EU and non-EU companies operating within the EU to take responsibility for their environmental and social impact, as well as the impact of their suppliers. The Directive would impose an obligation on companies based and operating in the EU to prevent possible risks posed by their activities to human rights and the environment, both in Europe and abroad (Article 2 **CSDDD**). However, this Directive is not binding on all companies. From the proposal's details, the Directive is currently set to affect EU incorporated companies with up to 250 employees average, with a net turnover of more than €40 million within the last financial year or up to 50 employees average, with a net turnover of more than €8 million in the last financial year, if at least 50 percent of this was generated in a high-impact sector. Such high-risk sectors include *inter alia* textiles, clothing, leather (including footwear), mineral extraction, agriculture, forestry, fishing or metal manufacturing. Concerning Non-European companies, this Directive would be binding for companies with a net turnover of more than €40 million generated within the EU in the last financial year or a net turnover of more than €8 million (but not more than €40 million) generated within the EU, provided that at least 50% of its net worldwide turnover was generated in one high-risk sector (Article 2 **CSDDD**). In order to fulfill the obligation of due diligence for sustainable business, companies must exercise due diligence in identifying and preventing environmental and human rights risks. This includes assessing the potential impact of their operations and their supply chains on the environment and human rights (Article 6 **CSDDD**). Companies must take steps to mitigate any risks identified during due diligence. This may include developing and implementing policies and procedures to address identified risks, as well as engaging with suppliers to address any issues if they arise (Article 7 **CSDDD**). Companies must be transparent about their due diligence processes and publicly report their efforts to address environmental and human rights risks. This may include publishing an annual sustainability report or making information available on their websites (Article 11 **CSDDD**). Companies must have functional reporting channels for workers and stakeholders to raise concerns, as well as processes to address them and pursue a follow-up. This may include setting up an email address to report risks, as well as an appropriate follow-up on the complaint (Article 9 **CSDDD**).

#### **4. Corporate Social responsibility (CSR) in the Western Balkans (WB)**

The countries of the Western Balkans share similar environmental, economic and social constraints when faced with the challenge of the UN Sustainable Development Goals (SDGs).<sup>23</sup> Given that jurisdictions in the region

---

<sup>23</sup> See: UN Sustainable Development Goals (2015), <https://sdgs.un.org/goals>



face constant pressure to harmonize their respective legislation with EU law and the fact that the Corporate Sustainability Due Diligence Directive (**CSDDD**) extends to non-EU countries, there is a need to examine how the standards discussed above will be implemented in the jurisdictions of the region. While the proposed Directive has not yet been adopted, companies in the region should begin to consider the potential challenges that could arise if it is implemented. Carrying out the necessary due diligence processes and ensuring compliance with the Directive will require significant resources and time. Many companies in the region may not have the necessary financial or human resources to comply with the Directive and/or have complex supply chains involving multiple countries and suppliers. Conducting due diligence on all of these entities can be challenging and time-consuming, especially if the information is not readily available and/or companies may not have access to the necessary information to conduct due diligence on their suppliers and business partners. Furthermore, the proposed Directive will increase potential liability for companies that fail to identify and address environmental and human rights risks. In that sense, companies could face legal action, fines and damage to their reputation if found to be non-compliant. As a result, companies that are unable to comply with the Directive may be at a competitive disadvantage compared to those that can demonstrate their sustainability credentials. This can affect their ability to attract customers, investors and partners. From the above, it can be concluded that countries may face compliance costs, supply chain complexity, limited access to information, increased liability and competitive disadvantage.

Considering the high levels of unemployment in the region of the Western Balkans, attracting foreign investments is a priority as a matter of state policy, due to its contribution to regional development. As the Western Balkans gradually becomes an alternative location for firms to base their commercial operations, there is a proportionately wider pool of foreign direct investment for regional states and firms to compete with. At the same time, it should be emphasized that these countries, as future EU members, are in different stages of their integration into the EU, and it is this integration that creates a favorable environment for investments and relocation of production locations. But, attracting investments is increasingly linked to respect for human rights and environmental standards (Nechev, Kirchner, 2021: 15). Thus, regional firms will benefit from incorporating the business agenda and human rights into their operations in order to continue attracting foreign investment. In any case, adapting to these standards is a process that is inevitable and any delay is harmful to business, especially considering that

any entity that carries out or aims to carry out business cooperation with business enterprises based in the EU will be exposed to increased scrutiny of its human rights and sustainable development practices. Failure to adhere to them can lead to public scandals and challenges that are unacceptable and should be overcome.<sup>24</sup>

Investors are increasingly strict about non-compliance by firms that receive investments. Investor exclusion lists have been published, with potentially significant reputational issues for firms.<sup>25</sup> Despite these negative examples, it is important to note that the policies of several major investors in the region (e.g. Michelin, Henkel, Coca Cola)<sup>26</sup> seem to present good practices for human rights standards in terms of identifying and addressing human rights challenges. Their presence in the Western Balkans opens up space for a wider integration and implementation of human rights and environmental standards in the entire region.

## 5. Conclusion

The proposed EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive presents several challenges for companies in the region. While the Directive has not yet been adopted, companies covered by this Directive should start thinking about how they can prepare for its potential implementation. This may include investing in new resources and processes to ensure compliance, as well as building stronger relationships with suppliers and business partners to ensure access to necessary information. It is extremely important to follow good examples and practices from corporations that treat human rights as an important legal and strategic issue for their business and, as such, integrate its management throughout the core functions of the organization.

---

<sup>24</sup> Such an example is the case of the shoe factory located in the region which was accused of poor and exploitative working conditions, denial of labour rights and a non-payment of minimum wages. See: Business and Human Rights Resource Center/B&HR RC (2016). Reports allege poor working conditions in shoe supply chains in Eastern Europe, 17 Jul 2016; <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/reports-allege-poor-working-conditions-in-shoe-supply-chains-in-eastern-europe-company-responses-included/> (accessed on 20.07.2023).

<sup>25</sup> See: Aegon Nederland N.V. (2022). *Responsible Investing Exclusion List* (1 April 2022); Retrieved 06.07.2023 <https://www.aegon.nl/sites/default/files/2022-06/Aegon%20NL%20-%20RI%20Policy%20-%20vd3%20%28clean%29.pdf>

<sup>26</sup> See: Michelin (2023). *Respect Human Rights*, <https://www.michelin.com/en/%20sustainable-development-mobility/for-people/respecting-human-rights/>; Henkel (2023). *Human Rights and Social Standards*, <https://www.henkel.com/sustainability/positions/human-rights>; Coca Cola Co. (2023). *Human Rights Standards*, <https://www.cocacola.com/policies-and-practices/human-rights-principles> (accessed on 29.07.2023).

Finally, for any corporation to successfully embed human rights throughout its organization, it is essential that its management and board understand its importance and support it. Through greater education, training and awareness, executives at all levels and in all functional areas can undoubtedly better understand the business of human rights.

## References

- Baumann-Pauly, D., Nolan, J. (2016). *Business and Human Rights: From Principles to Practice*. Routledge.
- Bijlmakers, S. (2018). *Corporate Social Responsibility, Human Rights and the Law*. Routledge.
- Newton, A. (2019). *The Business of Human Rights: Best Practice and the UN Guiding Principles*, Routledge.
- Nechev, Z., Kirchner M.J. (2021). *Time to move to the Western Balkans: How diversification of global supply chains can benefit EU resilience*. Skopje: Institute for Democracy Societas Civilis.
- Palombo, D. (2019). *Business and Human Rights: The Obligations of the European Homes States*. Oxford, UK: Hart Publishing.
- European Commission/EC (2022b). *Corporate Sustainability Due Diligence: Fostering sustainability in corporate governance and management systems*, Retrieved 19.07.2023 from [https://commission.europa.eu/business-economy-euro/doing-business-eu/corporate-sustainability-due-diligence\\_en](https://commission.europa.eu/business-economy-euro/doing-business-eu/corporate-sustainability-due-diligence_en) (accessed on 19.07.2023)
- OECD (2011). *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*; retrieved 20.05.2023 from <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf>
- OECD (2023). *National Contact Points for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, <https://www.oecd.org/investment/mne/ncps.htm>, accessed on 20.05.2023
- UN (2011). *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework (2011)*. Retrieved 19.07.2023 from [https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinessshr\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinessshr_en.pdf)
- UN (1996). *International Bill of Human Rights, A brief history, and the two International Covenants*, <https://www.ohchr.org/en/what-are-human-rights/international-bill-human-rights> (accessed 20.06.2023)

### **Legal documents**

European Commission/EC (2022a). Proposal for a Directive on Corporate Sustainability Due Diligence and Annex, EC, 23 February 2022; [https://commission.europa.eu/publications/proposal-directive-corporate-sustainability-due-diligence-and-annex\\_en](https://commission.europa.eu/publications/proposal-directive-corporate-sustainability-due-diligence-and-annex_en); (accessed on 29.07.2023)

EC (2022c). *Explanatory memorandum* on the Proposal for a Directive on Corporate Sustainability Due Diligence, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0071> (access 29.07.2023)

European Parliament (2023). Amendments to Corporate Sustainability Due Diligence Directive, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0209\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0209_EN.html) (accessed on 25.08.2023)

UN Universal Declaration of Human Rights (1948), <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, (accessed on 29.07.2023)

UN International Covenant on Civil and Political Rights (1966), <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>; (accessed on 20.06.2023)

UN International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966), <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>; (accessed on 29.07.2023)

UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (1979), <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women> (accessed on 18.05.2023)

UN International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (1990), <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers>; (accessed on 29.07.2023)

Third Revised Draft of a proposed binding treaty on business and human rights (17.08.2021), <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/LBI3rdDRAFT.pdf> (retrieved 29.07.2023)

### **Judicial practice**

ECtHR Case *Fadeyeva v. Russia*, Appl.no. 55723/00, Judgment of 9 June 2005 [ECtHR, 2005],

ECtHR Case *Lopez Ostra v. Spain*, Appl.no. 16798/90, Judgment of 9 Decem-

ber 1994 [ECtHR,1994].

Case *Milieudefensie et al. v Royal Dutch Shell*, C/09/571932 [2021], HA ZA 19-379

Case *Kaliña and Lokono Peoples v Suriname* [2015], IACHR

### **Online resources**

Business and Human Rights Resource Center/B&HR RC (2016). Reports allege poor working conditions in shoe supply chains in Eastern Europe, 17 Jul 2016; <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/reports-allege-poor-working-conditions-in-shoe-supply-chains-in-eastern-europe-company-responses-included/> (accessed on 20.07.2023).

Business and Human Rights Resource Centre/B&HR RC (2023), Companies and Investors in Support of mHREDD, <https://www.business-humanrights.org/en/big-issues/mandatory-due-diligence/companies-investors-in-support-of-mhrdd/> (accessed on 29.07.2023).

International Labor Organization (2023), <https://www.ilo.org/global/lang-en/index.htm>; (access 29.07.2023)

Real Business Rescue (2023). Companies that are worth more than countries; Retrieved 17.06.2023 from <https://www.realbusinessrescue.co.uk/advice-hub/companies-worth-more-than-countries>

UN Sustainable Development Goals (2015), <https://sdgs.un.org/goals>

Aegon Nederland N.V. (2022). *Responsible Investing Exclusion List* (1 April 2022); Retrieved 06.07.2023 <https://www.aegon.nl/sites/default/files/2022-06/Aegon%20NL%20-%20RI%20Policy%20-%20vd3%20%28clean%29.pdf>

Coca Cola Co. (2023). Human Rights Standards, <https://www.cocacola.com/policies-and-practices/human-rights-principles> (accessed on 29.07.2023).

Henkel (2023). Human Rights and Social Standards, <https://www.henkel.com/sustainability/positions/human-rights>;

Michelin (2023). Respect Human Rights, <https://www.michelin.com/en/%20sustainable-development-mobility/for-people/respecting-human-rights/>

**Катерина Жатева,**

Асистент,

Универзитет „Св. Кирило и Методије“ у Скопљу,

Република Северна Македонија

## **ИЗАЗОВИ ЗА КОМПАНИЈЕ У РЕГИОНУ КОЈИ ПРОИЗИЛАЗЕ ИЗ ПРЕДЛОГА ДИРЕКТИВЕ ЕУ О ДУЖНОЈ ПАЖЊИ ЗА ОДРЖИВО ПОСЛОВАЊЕ**

### **Резиме**

С обзиром да је веза између пословања и људских права све јача, предлог Директиве ЕУ о дужној пажњи за одрживо пословање (EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive) представља корак ка обезбеђивању дужне пажње и посвећености заштити, поштовању и унапређењу људских права у пословном окружењу. Очекује се да ће Директива објединити многе већ постојеће националне законе и међународне стандарде у кохерентнији међународни стандард, који ће се једнако примењивати на све актере. С обзиром на то да су компаније покретачка снага у изградњи одрживе економије у друштву, њихов допринос заштити људских права и животне средине је изузетно важан. Предложена Директива ће заправо обавезати компаније да спроведу подробну анализу одрживости свог пословања у циљу утврђивања, спречавања и санирања негативних ефеката њихових пословних подухвата на људска права и животну средину.

У раду се даје приказ постојећег стања у погледу приоритета које компаније у региону имају у заштити људских права и животне средине, и разматра њихова спремност да прихвате ове међународне стандарде. Ауторка идентификује изазове са којима се компаније могу суочити у том процесу и предлаже решења за смањивање негативних последица које могу се јавити у процес примене ЕУ Директиве о дужној пажњи за одрживо пословање.

**Кључне речи:** компанијско право, право ЕУ, хармонизација, одрживо пословање, људска права, животна средина, одрживи развој, корпоративна одговорност.

**СЕСИЈА ЗА РАДНО И СОЦИЈАЛНО ПРАВО**

---

**LABOUR AND SOCIAL WELFARE LAW SESSION**





**Др Жељко Мирјанић,<sup>1</sup>**

Редовни професор,

Правни факултет, Универзитет у Бањој Луци,

Република Српска, Босна и Херцеговина

UDK: 364.3

## **РАЗВОЈ СОЦИЈАЛНЕ ЗАШТИТЕ**

**Апстракт:** Предмет овог истраживања је развој социјалне заштите као дјелатности од јавног интереса, чија је функција да спријечи социјалну искљученост и настанак стања социјалне потребе појединаца, чланова породице и породица, и да утиче на отклањање посљедица тог стања. Развој и уређивање социјалне заштите заснива се начелима као што су унапрјеђење квалитета, цјеловитости и благовремености социјалне заштите, њене доступности и индивидуализације, поштовања интегритета, достојанства и најбољег интереса корисника, најмање рестриктивног окружења. У социјалној заштити је од почетка друштвене транзиције крајем прошлог вијека присутан тренд да настају нове потребе, социјални ризици и проблеми. Промијењене социјалне околности су разлог за промјене закона или доношење новог закона који уређује систем социјалне заштите. Континуиране промјене законских одредби, а посебно одредби о правима корисника, а чији су циљ повољније могућности за савладавање тешкоћа и задовољавање животних потреба социјално угрожених лица, представљају тренд у развоју социјалне заштите. Развој социјалне заштите прати и низ других новина, као што су повољне могућности за ванинституционални смјештај корисника, супервизија у социјалном раду као облик везе практичног искуства и теоријског знања, увођење могућности самосталног обављања послова социјалне заштите као професионалне дјелатности, итд. Развој ове дјелатности прате нове категорије корисника, нове праксе, вјештине, методе, стандарди и критеријуми социјалног рада и стога су све важније улоге центра за социјални рад и завода за социјалну заштиту да подстичу развој дјелатности и обављање истраживачких и стручних послова, као и истраживање социјалне заштите и њеног развоја у оквиру на-

---

<sup>1</sup> zeljko.mirjanic@pf.uni.bl.org

*учне дисциплине радно и социјално право. Посебан значај за развој социјалне заштите има законско уређивање функције центра за социјални рад као јавне установе на локалном нивоу која одлучује о правима корисника, а полазећи од тога да је одговорност грађана за задовољење властитих животних потреба основ социјалне заштите. Грађани су дужни да се брину о задовољавању личних и породичних животних потреба, и то посебно дјеце и оних чланова породице који не могу сами о себи да се брину. Услуге и материјална давања у оквиру социјалне заштите су подршка социјално угроженим лицима да достигну или одржавају материјалну сигурност и независност појединца и породице у задовољавању животних потреба користећи своје способности и да се тако смањи ризик социјалне искључености и спријечи или отклони зависност од социјалне заштите.*

**Кључне ријечи:** *социјална заштита, центар за социјални рад, права из социјалне заштите.*

## 1. Увод

Истраживање развоја социјалне заштите у оквиру науке радног и социјалног права је значајно зато што развој ове дјелатности доноси промјене које су предмет законског регулисања. Из низа нормативних промјена реформског значаја могу се издвојити неке, као што су увођење нових категорија корисника и социјалних услуга, децентрализација и деинституционализација социјалне заштите, супервизија социјалног рада, обављање послова социјалног рада као професионалне дјелатности, итд. Предмет истраживања су нека правна обиљежја реформе социјалне заштите започете почетком вијека. Циљеви истраживања су објашњење важнијих законских промјена и скретање пажње научне и друштвене јавности на значај наставка социјалне реформе.

Основни ток реформе социјалне заштите у земљама региона кандидата за пријем у Европску унију, почива на стратешким документима о развоју ове дјелатности, који се у значајној мјери заснивају на трендовима развоја социјалне заштите у чланицама Уније. Истраживање утицаја економске кризе на социјалну заштиту су показала да је у региону учињен напредак у формулисању европски оријентисаних стратегија у борби против сиромаштва и социјалне искључености, али уз слабости у имплементацији, и да ове стратегије представљају основ сваког одговора на социјалне кризе, те да је важно да се оне не марги-

нализују.<sup>2</sup> Актуелни трендови реформе социјалне заштите у европским земљама, исто као у другим земљама развијеног свијета, се односе на сљедећа питања: персонализације, партиципације, превенције, партнерског рада, приватизације, права, одговорности, ризика, ресурса и регулативе у социјалној заштити.<sup>3</sup> Поменути трендови су у домаћим стратешким документима постављени као предмет реформе, а посебан значај дат је децентрализацији и деинституционализацији социјалне заштите. Концепт развоја социјалне заштите у стратешким документима показује да се регулисање социјалне заштите креће у правцу у коме се кориснику пружају правовремене услуге које су прилагођене индивидуалној ситуацији, а на начин да корисник учествује у одлучивању о коришћењу услуга и уз поштовање принципа и стандарда савремене професионалне праксе социјалног рада. У питању је развој интегралне социјалне заштите као система у коме учесници ефикасно користе и развијају ресурсе помоћу њима доступних, квалитетних и разноврсних услуга и настоје да очувају и побољшају квалитет живота рањивих и маргинализованих појединаца и група.<sup>4</sup> Стратешки циљеви наведени у Стратегији социјалне заштите у Републици Србији за период од 2019. до 2025. године (нацрт) обухватају развијање холистичког приступа у пружању услуга, изградњу и јачање механизма, програма и капацитета за нематеријалну подршку породицама у ризику, развијање мрежа услуга у заједници у јединицама локалне самоуправе, унапређивање система управљања и координације и јачање контролних и регулаторних механизма, мониторинга и евалуације.<sup>5</sup> Према Нацрту ове Стратегије који је објављен 2019. године, визија система социјалне заштите је интегративна, дјелотворна и ефикасна социјална заштита која осигурава благостање и добробит грађана и представља важну политику у одрживом економском развоју.<sup>6</sup>

<sup>2</sup> М. Arandarenko, Е. Jorgoni, P. Stubbs, *Socijalni uticaji globalne ekonomske krize na Zapadni Balkan*, Monografija „Socijalna politika i kriza“, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu, 2009. стр. 28.

<sup>3</sup> Dickens, J. (2010) *Social Work and Social Policy An introduction*, London and New York: Routledge Teylor & Francis Group; преузето из Ана Гавриловић, Мира Ђук, *Менаџмент у систему социјалне заштите*, Универзитет у Бањој Луци, Факултет Политичких наука, 2015 стр. 260-262.

<sup>4</sup> Стратегија развоја социјалне заштите, „Службени гласник Републике Србије“, бр 108/2005; стр.19.

<sup>5</sup> Стратегија социјалне заштите Републике Српске за период 2023 – 2029 (нацрт), стр. 35.

<sup>6</sup> *Ex post* анализа Стратегије развоја социјалне заштите (2021), доступно на: <https://www.minrzs.gov.rs/sr/dokumenti/ostalo/sekto-za-socijalnu-zastitu/ex-post-analiza-strategije-razvoja-socijalne-zastite>, стр. 4

Социјално осјетљиве и маргинализоване групе су појединци, породице и друштвене групе које су лишене могућности да остваре кључне друштвене вриједности: право на рад, остваривање стваралачких и креативних потенцијала, материјалног благостања, достојанства, социјалне сигурности, итд. Унапређење социјалне заштите значајно или некад претежно утиче на квалитет живота ових појединаца и група. Развој социјалне заштите почива и на квалитетном социјалном раду и хуманистичкој пракси социјалних радника. У литератури о социјалном раду је истакнуто да разумијевање не долази од објективног посматрања људи споља и да је важно да они разумију мисли и осјећања других. Када се социјални радници сусретну са клијентима, све чиме они располажу је њихово унутрашње биће, интуиција и један однос. Свијест о постојању унутрашњег бића и разумијевање како оно утиче на односе је основно за добар социјални рад.<sup>7</sup> Важна и неопходна карактеристика личности социјалног радника јесте социјална осјетљивост, као способност тачног препознавања и разумијевања осјећања других, и проницљивост у откривању и тумачењу скривених намјера других, интерперсоналних ставова на основу примјетних знакова понашања.<sup>8</sup>

Реформа социјалне заштите је само један од елемента цјеловите социјалне, правне и економске реформе започете у другој половини прошлог вијека, под снажним утицајем глобализације и процеса европске интеграције. На ток реформе ове дјелатности стога утичу међународни и европски документи који су значајни за социјалну реформу, као што су документи о људским правима: Повеља о основним правима у Европској унији, Европска социјална повеља, Стратегије социјалне кохезије Савјета Европе, Конвенција о правима дјетета, Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, Конвенција о правима лица са инвалидитетом, Конвенција о укидању свих облика расне дискриминације, итд. На одредбама ових и других међународних докумената је заснована изградња друштва без дискриминације и неравноправности. Посматран из угла глобализације и европске интеграције, квалитет стратешких докумената о развоју социјалне заштите највише зависи од мјере усаглашености са релевантним европским и међународним документима. Квалитет стратешких докумената је значајан због што се она користе као преднормативни основ за регулисање социјалне заштите.

Законско регулисање социјалне заштите је дио хармонизације домаћег

<sup>7</sup>D. Howe, *Uvod u teoriju socijalnog rada*, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu, 1997. стр.159.

<sup>8</sup>Иван Видановић, *Рјечник социјалног рада*, издање аутора, суиздавачи Удружење стручних радника социјалне заштите Србије и Друштво социјалних радника Републике Србије, Београд, 2015. стр. 299.

социјалног права са правом Европске уније под утицајем њених институција, а као друге стране у процесу стабилизације и придруживања.<sup>9</sup> Земље које су кандидати за пријем постепено према својим могућностима усклађују своје социјално право са правом Европске уније, укључујући директиве Европског парламента и Савјета ЕУ које земље чланице преузимају, а као што су: Директива 2006/123/ЕЗ о услугама на унутрашњем тржишту; Директива 2011/36/ЕУ о спрјечавању и сузбијању трговине људима и заштити њених жртава, те о замјени Оквирне одлуке Савјета 2002/629/ПУП; Директива 2011/93/ЕУ о сузбијању сексуалног злостављања и сексуалног искоришћавања дјецe и дјечје порнографије, те о замјени Оквирне одлуке Савјета 2004/68/ПУП; Директива 2011/95/ЕУ о стандардима за квалификацију држављана трећих земаља или особа без држављанства за остваривање међународне заштите, за јединствени статус избјеглица и особа које испуњавају услове за супсидијарну заштиту, те садржај одобрене заштите; Директива 2012/29/ЕУ о успостави минималних стандарда за права, подршку и заштиту жртава кривичних дјела, те о замјени Оквирне одлуке Савјета 2001/220/ПУП; Директива 2016/801/ЕУ о условима уласка и боравка држављана трећих земаља у сврху истраживања, студија, оспособљавања, волонтерства, размјене ученика, образовних пројеката и обављања послова *au pair*. Значајан утицај на развој социјалне заштите има Савјет Европе тако што чланице промовишу социјалну кохезију путем гарантовања одговарајућег нивоа заштите, обезбјеђење заштите најрањивијих група и забрану социјалног искључивања и дискриминације.<sup>10</sup>

Реформу социјалне заштите чине законски регулисане континуиране и еволутивне промјене у правцу веће подршке корисницима да сами подмирују животне потребе и рјешавају социјалне тешкоће. У тексту се полази од тезе да развој социјалне заштите у Републици Србији и Републици Српској има тренд законског регулисања повољнијих услова и могућности за кориштење права и услуга.<sup>11</sup> Овај тренд представља

---

<sup>9</sup> Споразум о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица и Босне и Херцеговине, потписан у Луксембургу 2008. године, а ступио на снагу 2015. године.

<sup>10</sup> Стратегија развоја социјалне заштите Србије (2005), стр.1

<sup>11</sup> Република Српска уређује и обезбјеђује социјално осигурање, борачко-инвалидску заштиту, социјалну заштиту, бригу о дјеци и омладини. Социјална заштита је, у складу са уставним уређењем Босне и Херцеговине, у надлежности ентитета. Устав Републике Српске, у члану 4. утврђује да "Република осигурава помоћ грађанима, који су неспособни за рад и немају средстава за издржавање", а чланом 61. да "Република јамчи минимум социјалне сигурности грађана и осигурава функционисање јавних

друштвену реакцију на процес урушавања социјалне равнотеже и социјалне кохезије усљед драматичног пораста социјалних разлика, као појаве својствене транзиције. Посљедице нарушавања социјалне равнотеже и кохезије јесу: раст незапослености, сиромаштва и социјалног раслојавања; повећана угроженост дјеце, немоћних и старијих лица због смањених могућности породице и друштва да остваре своју заштитну улогу; раст различитих облика асоцијалног понашања и појава нових облика криминала.<sup>12</sup> Највеће социјалне неједнакости јављају се између радно активне, запослене и незапослене популације, затим у структури запослених гдје постоје значајне неједнакости у односу на остварене зараде. У тјесној корелацији са појавом сиромаштва и социјалне неједнакости су социјална укљученост и искљученост као једна значајна димензија људских права и социјалног развоја.<sup>13</sup> Нови и промијењени социјални проблеми и нови друштвени услови захтијевају прилагођавање, промјену и доградњу система социјалне заштите у складу са стратешким циљевима. Како је истакнуто у литератури, друштвене промјене стварају нове или израженије потребе за социјалном заштитом и социјалним радом захтијевајући њихово брзо прилагођавање. У условима брзих и радикалних промјена, као и у периодима друштвених криза, социјална заштита и социјални рад имају најчешће противрјечну позицију: на једној страни, расту потребе за овим дјелатностима, а на другој страни се погоршавају и усложњавају економски, технички, институционални, политички услови остваривања циљева, сврхе и принципа социјалне заштите и социјалног рада. Историјски гледано, није створен модел социјалних служби који има еманципаторски и развојни карактер, али то не значи да такав тип социјалне заштите и социјалног рада није могућ.<sup>14</sup>

## 2. Обиљежја реформе социјалне заштите

### 2.1. Начела социјалне заштите

Разлози, очекивани резултати и принципи реформе који су наведени у стратешким документима о развоју дјелатности социјалне заштите, подстичу доношење и промјене закона и утичу на регулисање права и служби”.

<sup>12</sup> Стратегија развоја социјалне заштите Србије (2005), стр. 3.

<sup>13</sup> Мира Лакичевић, „Социјални развој Србије и криза“, *Социјална политика и криза* (приредили: Д. Вуковић и М. Арандаренко), Факултет политичких наука Универзитета у Београду, 2009. стр. 201-202.

<sup>14</sup> Милосав Милосављевић, *Социјални рад на међи векова*, Драганић, Београд, 1989. стр. 83.

услуга. Разлози реформе према Стратегији развоја социјалне заштите су: пасиван положаја грађана и корисника; централизован и бирократизован, нееластичан, патерналистички, недовољно економичан и ефикасан систем институција и услуга; неразвијена мрежа услуга, нарочито услуга невладиног сектора. Насупрот разлозима за реформу, очекивани резултати реформе су: активна улога корисника, локална интеграција, континуитет и развој услуга, развој подршке у природном окружењу, децентрализација и деинституционализација социјалне заштите, ефикасност установа и плурализам даваоца услуга.<sup>15</sup> Развој социјалне заштите који се гради на активној улози корисника упућује на регулисање дужности и одговорности корисника да се старају о задовољавању својих и породичних животних потреба, као и животних потреба лица која су обавезни да издржавају, и да учествују у реализацији заштите како би достигли социјалну самосталност: свако је дужан да радом, приходима и имовином спријечи, отклања и ублажава властиту и социјалну изолованост чланова породице (Закон о социјалној заштити Републике Србије чл. 8)<sup>16</sup>, односно да доприноси спречавању, отклањању и ублажавању властите и социјалне угрожености чланова породице (Закон о социјалној заштити Републике Српске чл. 4)<sup>17</sup>.

Реформа система социјалне заштите претпоставља законско дефинисање начела социјалне заштите и регулисање ове дјелатности према овим начелима, а полазећи и од принципа реформе социјалне заштите у стратешким документима. Принципи реформе социјалне заштите садрже исто као и начела социјалне заштите, концепт законског регулисања. У питању су међусобно повезани принципи: поштовања и недјелјивости људских права, доступности и могућности избора услуга и пружаоца услуга, најбољег интереса корисника, континуитета заштите корисника, и партиципације, одговорности и самосталности корисника, најмање рестриктивног окружења.<sup>18</sup> Утицај ових принципа на дефинисање начела и на уређивање положаја корисника се мијења зависно од тока реформе и времена доношења закона, а што показују значајне разлике између Закона о социјалној заштити и обезбјеђивању социјалне сигурности грађана и закона који је замијенио овај Закон. У претходном закону су принципи реформе формулисани као начела најбољег интереса корисника и најмање рестриктивног окружења (чла-

---

<sup>15</sup> Стратегија развоја социјалне заштите Србије (2005), стр.43.

<sup>16</sup> Закон о социјалној заштити, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 24/11 и 117/22.

<sup>17</sup> Закон о социјалној заштити, „Сл. гласник Републике Српске“, бр. 37/12, 90/16, 94/19, 42/20 и 36/2022.

<sup>18</sup> *Ibidem*, стр.19.

нови 26 и 27), а у дијелу о правима регулисани су као право на информације, право на учешће у доношењу одлука и право на слободан избор услуге (чланови 34-36). У Закону о социјалној заштити је начело поштовања и недјељивости људских права добило значај основног начела. У социјалној заштити је наглашена интегралност њених начела, као и код начела социјалног права. Интегралност начела социјалног права значи да се могу изучавати, али не и спроводити као одвојене цјелине. Разлог је у томе што се начела међусобно логички и функционално преплићу, те се само њиховим садејством може обезбиједити социјална сигурност.<sup>19</sup>

Начела социјалне заштите су у посматраним законима који регулишу социјалну заштиту наведена и систематизована, осим у Закону о социјалној заштити у Републици Српској. Закон о социјалној заштити Републике Србије и Закон о социјалној и дјечијој заштити Републике Црне Горе дефинишу сљедећа начела: поштовање интегритета и достојанства, индивидуализације, најмање рестриктивног окружења, најбољег интереса корисника, јавности рада и доступности, и забране дискриминације. Закон о социјалној заштити Републике Србије дефинише и друга начела: ефикасности, благовремености, цјеловитости и унапређења квалитета социјалне заштите (чланови 24-33). Закон о социјалној и дјечијој заштити у Црној Гори дефинише и друге принципе: активно учествовање корисника у креирању, избору и коришћењу права из социјалне заштите; плурализам услуга и пружалаца услуга, информисање корисника о подацима значајним за утврђивање социјалних потреба, партнерство и удруживање различитих носилаца дјелатности и програма (члан 7)<sup>20</sup>. Закон о социјалној skrби у Републици Хрватској регулише начела: супсидијарности, доступности, социјалне правичности, комбиноване социјалне политике, индивидуализације, правовремености, информисаности, тајности и заштите личних података, учешћа у доношењу одлука, поштовања приватности и социјалних иновација (чланови 4-14)<sup>21</sup>. За разлику од других закона у којима су начела социјалне заштите систематизована и дефинисана, у Закону о социјалној заштити у Републици Српској начела нису посебно наведена, осим забране дискриминације, што очигледно представља нормативни пропуст. Забрана дискриминације је универзално начело и у посматраним законима о социјалној заштити значи да права из социјалне

<sup>19</sup> Сенад Јашаревић, *Социјално право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2013., стр. 41.

<sup>20</sup> Закон о социјалној и дјечијој заштити, „Службени лист Црне Горе”, бр. 27/13, 1/15, 42/15, 47/15, 56/16, 66/16, 1/17, 31/17 и 42/17.

<sup>21</sup> Закон о Socijalnoj skrbi, „Narodne novine Republike Hrvatske” br. 18/22, 46/22, 119/22, 71/23.



заштите припадају свим лицима која испуњавају прописане услове без обзира на расу, боју коже, пол, језик, културу, политичко, национално, вјерско или друго опредјељење, социјално и економско поријекло, инвалидност или неко друго статусно обиљежје корисника. Пружачи услуга су дужни да обезбиједу равноправност у коришћењу права и да спријече директну и индиректну дискриминацију корисника. Начела социјалне заштите су у ствари, садржана у Закону о социјалној заштити у Републици Српској на начин да су садржинске одредбе написане у складу наведеним начелима, а полазећи од докумената о развоју социјалне заштите.

## **2.2. Децентрализација и деинституционализација социјалне заштите**

Упоредна истраживања су показала да ни у једној савременој и развијеној држави дјелатности социјалне заштите нису централизоване, али да су неке од улога државе неопходне. Искуства претјеране централизације, као и консеквентно изведене децентрализације упућују на подјелу улога која значи уважавање предности и недостатака оба модела.<sup>22</sup> Ниво законом регулисане децентрализације зависи у основи, од начина како су подијељени стручни послови и финансирање заштите између носиоца дјелатности. Закони о социјалној заштити дају предност у пружању социјалних услуга јединици локалне самоуправе у којој је пребивалиште корисника и стога прописују да се социјалне потребе приоритетно задовољавају у својој средини. За децентрализацију социјалне заштите је важно и формирање локаних савјета за социјалну заштиту, као и то што је могуће законом регулисати механизме учешћа грађана и корисника заштите у подстицању развоја и унапређења система социјалне заштите.<sup>23</sup>

Подјела послова је у Закону о социјалној заштити у Републици Српској регулисана тако да Република регулише систем, прописује ко су корисници права и услуга, права и критеријуме за кориштење права и услуга. Поред нормативне функције, Република у оквиру развојне функције доноси стратегију социјалне заштите. Град или општина у оквиру развојне функције доноси годишњи и средњорочни програм социјалне заштите. Права и услуге се финансирају новцем из републичког и градског, односно општинског буџета. Републички буџет обезбјеђује новац за исплату личне инвалиднине, подршку изједначавању могућности дјецe и омладине са сметњама у развоју и за суфинансирање права на

---

<sup>22</sup> Милосав Милосављевић (1989), *op.cit.*, стр. 105.

<sup>23</sup> Стратегија развоја социјалне заштите Србије (2005), стр. 9-10.

новчану помоћу и права на додатак за помоћ и његу другог лица и то у висини од 50% износа накнаде. Град и општина финансира друга права корисника. Према претходном Закону о социјалној заштити исплата новчане помоћи и додатка за помоћ и његу другог лица је финансирана из буџета града или општине (чл. 20) и зависила је од финансијских могућности општине или града у којој корисник има пребивалиште. Суфинансирање ових накнада је била финансијска претпоставка за покретање реформе социјалне заштите, а што је учињено доношењем Закона о социјалној заштити 2012. године.

Децентрализација и деинституционализација социјалне заштите се реализује кроз функције центра за социјални рад као локалне установе, преко које се остварују права, организује и спроводи социјална заштита. У Републици Српској центар за социјални рад рјешава у првом степену о остваривању права и исплаћује новчана права. Поред тога, центар обавља низ стручних послова, као што су: социјалне услуге у поступку рјешавања о правима; дијагностичке услуге; третман, савјетодавне и терапијске услуге и стручна помоћ; организација професионалног и добровољног рада; пружање услуга помоћи и његе у кући, дневног збрињавања и прихватилишта; самопомоћ, добровољни рад, солидарност, добротворне и хуманитарне дјелатности (Закон о социјалној заштити, чл. 101). У Републици Србији центар одлучује о правима и услугама. Центар за социјални рад процјењује потребе и снаге корисника, ризике по њега и планира пружање услуга; спроводи поступке и одлучује о правима на материјална давања и коришћење услуга. Пружање услуга у центру за социјални рад је могуће у оквиру посебне организационе јединице, ако нема другог овлашћеног пружаоца услуге у локалној заједници (Закон о социјалној заштити, чланови 119-122).

Посебан значај за децентрализацију дјелатности социјалне заштите и за унапређење социјалног положаја корисника има овлашћење да јединица локалне самоуправе може увести проширена права, а поред права и услуга прописаних законом. У својој одлуци јединица локалне самоуправе може утврдити проширена права и услуге, и услове и критеријуме за остваривање додатних права и услуга. Увођење проширених права и услуга је регулисано апстрактним методом нормирања у Закону о социјалној заштити у Републици Српској, а примјера ради наведена су додатна права и услуге: персонална асистенција за лица са инвалидитетом, становање уз подршку и заштићено становање, помоћ у збрињавању пунољетних лица након напуштања установе или хранитељске породице, помоћ за школовање дјеце из социјално угрожених породица, помоћ у васпитању и образовању дјеце са сметњама у развоју,

субвенционисање комуналних трошкова сиромашним породицама, помоћ у стамбеном збрињавању сиромашних породица и друга права и услуге (чл. 11). Анализа примјене овог закона је показала да се највећи дио проширених права односио се на субвенционисање трошкова воде, струје, огрева, комуналија, и подршке задовољавању основних животних потреба, и да у неким општинама и градовима постоји неизвјесности у погледу функционисања већ дефинисаних проширених права, углавном због недостатка финансијских средстава за реализацију проширених права у континуитету.<sup>24</sup> Увођење додатних права и услуга је могуће ако јединица локалне самоуправе обезбиједи новац. У претходном Закону о социјалној заштити је било прописано да општина или град ако обезбиједи средства могу својом одлуком утврдити друга права у социјалној заштити и већи обим права од обима права утврђених законом, као и повољније услове за остваривање права (чл. 20). Закон о социјалној заштити у Републици Србији даје могућност јединици локалне самоуправе да уведе друге врсте материјалне помоћи грађанима (чл. 111), а Закон који регулише социјалну заштиту у Црној Гори предвиђа да општине могу обезбиједити материјална давања и прописати врсте давања, ближе услове, начин и поступак за остваривање права (чл. 39)

Деинституционализација социјалне заштите подржава кориснике да наставе живот у заједници, на супрот институционалном смјештају. У складу са тим Закон о социјалној заштити у Републици Србији предвиђа пружање услуга у природном окружењу, а смјештај у установу своди на случај када нема других могућности или те могућности нису у најбољем интересу корисника (чл. 52). Социјална заштита је прије реформе почивала на смјештају корисника у јавне установе. Централизован приступ пружању услуга у коме доминира јавни сектор је доводио до недовољног обухвата грађана услугама, и стога је важан развој мјешовитог модела социјалне заштите.<sup>25</sup> Мјешовити модел заштите кориснику омогућава избор између услуга и пружаоца услуга у јавном, невладином и приватном сектору. Деинституционализација заштите се заснива на плурализму пружалаца услуга у јавном, приватном и невладином сектору, те увођењу и регулисању стандарда, лиценци и акредитације програма и услуга, стручног надзора, контроле и евалуације како би се постигао и задржао квалитет услуга. У питању је пружање услуга према начелима доступности и индивидуализације услуга, и најбољег

---

<sup>24</sup> Стратегија социјалне заштите Републике Српске за период 2023 – 2029 (нацрт), стр. 29.

<sup>25</sup> *Ex post* анализа Стратегије развоја социјалне заштите (2021), стр. 34.

интереса корисника. Доступност и индивидуализација услуга значи да се оне пружају тако што се обезбиједи физичка, географска и економска доступност услуга, као и индивидуализован приступ уз уважавање културолошких и других разлика (Закон о социјалној заштити у Републици Србији, чл. 33). Најбољи интерес корисника постоји када се услуге пружају на начин да се уважавају његове особине: животни циклус, пол, етничко и културно поријекло, језик, вјероисповијест, животне навике и развојне потребе (Закон о социјалној заштити у Републици Србији, чл. 26).

Резултати истраживања показују да је процес деинституционализације заштите прво обухватио дјецу и младе и да је ту успјешнији него у популацији одраслих и старих лица. Овај процес се проводи јачањем подршке породици, као и младим лицима након напуштања установе, промовисањем живота у најмање рестриктивном окружењу и свођењем резиденцијалног збрињавања на изузетне ситуације.<sup>26</sup> Иако је Република Србија опредјељења за успостављање процеса деинституционализације, у пракси су постигнути одређени резултати када је у питању корисничка група дјеца и млади, а када је ријеч о особама са интелектуалним и менталним тешкоћама нису постигнути значајни резултати. Њихов број у установама за смјештај је практично непромијењен, излазак из установа је ријетка појава.<sup>27</sup> Укључивање недржавног сектора у пружање услуга је преовладало и показало ограничења и слабости када невладине организације мијењају области интересовања или посједују мали институционални капацитет, као што може доћи до њихове недовољне одговорности и монопола.<sup>28</sup>

### 3. Реформа законодавства социјалне заштите

Законско регулисање социјалне заштите заснива се на законској дефиницији појма социјалне заштите, односно регулисање права и услуга у социјалној заштити зависи од њене законске дефиниције. Дефиниција и

---

<sup>26</sup> Пејаковић Љ, Зајић Г. и др. (2016). *Деинституционализација у Србији – остварени резултати и препоруке за даље унапређење процеса*. Републички завод за социјалну заштиту. Београд. стр. 6-8., преузето из *Ex post* анализа Стратегије развоја социјалне заштите (2021), стр. 6.

<sup>27</sup> Стратегија деинституционализације и развоја услуга социјалне заштите у заједници за период 2022–2026. године, («Службени гласник Републике Србије», број 12/22), стр. 2.

<sup>28</sup> Матковић Г, Страњаковић М, Ковачевић В. (2009). *Улога невладиних организација у пружању услуга социјалне заштите*. Центар за либерално-демократске студије. Београд. стр. 19-22, *Ex post* анализа Стратегије развоја социјалне заштите (2021), стр. 6

обиљежја социјалне заштите показује њено мјесто у систему социјалне сигурности, као и значај њене реформе унутар социјалне реформе и социјалног развоја у свакој земљи. Ставови о социјалном законодавству, социјалном развоју и социјалној реформи наведени у стратешким документима садрже и оквир за развој и реформу социјалне заштите. Социјални развој обухвата разне квалитативне и квантитативне промјене које се односе на побољшање квалитета живота и могућности за задовољавање, унапређивање и богаћење људских потреба, на подизање нивоа социјалне сигурности грађана, и на побољшање услова продукције и репродукције живота и преуређење и сузбијање социјалних проблема.<sup>29</sup> Социјална реформа означава осмишљене активности чији је циљ промјена институција система да би оне постигле већи степен социјалне функционалности. Појам социјална реформа може се односити и на реформу социјалног законодавства.<sup>30</sup>

Развој социјалне заштите прате нове социјалне околности као што су појава нових социјалних проблема, нових корисника и услуга и промјене праксе, метода, стандарда и критеријума социјалног рада, а које стварају потребу доношење нових и промјену важећих закона. Основни разлог за учестале промјене закона је потреба да се уреде повољнији услови за пружање помоћи и подршке у савладавању социјалних и других тешкоћа и за задовољавање основних животних потреба социјално угрожених лица.

Мјерама социјалне заштите треба да се обезбиједи материјални и друштвени услови живота у цјелини, онда када сами појединци и групе нису у стању да се о себи старају.<sup>31</sup> Развој социјалне заштите усмјерен ка повољнијим условима за пружање помоћи и ка већој подршци у савладавању социјалних тешкоћа одговара концепту модерне социјалне државе. У оквиру ове државе изграђују се институције и системи који ће обезбиједити квалитетне услове живота, социјално укључење и индивидуално благостање и промовише социјално праведнији тип једнакости, тзв. концепт једнаких шанси којим се подстиче борба против социјалне изолације маргинализованих и осјетљивих категорија.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> Милосав Милосављевић, *Основе науке социјалног рада*, Филозофски факултет Универзитета у Бањој Луци, 2009. стр. 105.

<sup>30</sup> Иван Видановић, *Речник социјалног рада*, издање аутора, суиздавачи Удружење стручних радника социјалне заштите Србије и Друштво социјалних радника Републике Србије, Београд, 2015. стр. 303.

<sup>31</sup> Боровије Шундерић, *Социјално право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2009., стр. 178.

<sup>32</sup> Сенад Јашаревић, *op.cit.*, стр. 81.

Према теорији социјалног рада, механизам стандардизације и гарантовања услуга омогућује свим грађанима сигурност, чиме се елиминира опасност од стварања двојних система социјалне заштите усљед приватизације, један за оне који могу да плате и користе услуге и задовољавају потребе, док се другима обезбјеђују услуге другог реда или су оне једноставно недоступне.<sup>33</sup>

### **3.1. Појам социјалне заштите**

Дефиниције појма социјалне заштите у законима који регулишу социјалну заштиту се у основи, разликују по ризику. Упоредном анализом обухваћене су дефиниције социјалне заштите у законима који регулишу ову дјелатност у Републици Српској, Федерацији Босне и Херцеговине, Србији, Црној Гори и Хрватској. Социјална заштита је у Закону о социјалној заштити Републике Српске дефинисана као дјелатност од општег интереса у оквиру које се пружа помоћ лицима у стању социјалне потребе и предузимају мјере да се ово стање спријечи и отклоне његове посљедице. У стању социјалне потребе је угроженом лицу неопходна помоћ да савлада социјалне и друге тешкоћа и да створи услове за задовољавање основних животних потреба, уколико се оне не могу задовољити у другим системима социјалне сигурности (чл. 2).<sup>34</sup> У претходном Закону о социјалној заштити је стање социјалне потребе дефинисано као стање у којем је грађанину и породици неопходна помоћ у циљу савладавања социјалних тешкоћа и задовољавања животних потреба (чл. 2).<sup>35</sup> Разлика између ових закона је у томе што Закон о социјалној заштити (2012) непрецизно описује ову дјелатност као један од система социјалне сигурности. Социјална заштита представља концепцијски другачији систем од свих осталих сегмената социјалне сигурности, гдје се као основ за остваривање законом одређених права захтијева претходно испуњење законом прописаних услова у погледу дужине радног ангажовања или уплате доприноса за поједине видове осигурања.<sup>36</sup> У циљу објашњења дате примједбе може се навести и то да Међународно удружење за социјалну сигурност дефинише систем социјалне сигурности као скуп свих мјера које

---

<sup>33</sup> Милосав Милосављевић (1989) *op.cit.*, стр. 102.

<sup>34</sup> Закон о социјалној заштити («Сл. гласник Републике Српске», бр. 37/12, 90/16, 94/19, 42/20 и 36/2022)

<sup>35</sup> Закон о социјалној заштити («Службени гласник Републике Српске», бр. 5/93, 15/96, 110/03 и 33/08).

<sup>36</sup> Радоје Брковић, Бојан Урдаревић, *Радно право са елементима социјалног права*, «Службени гласник», Београд, 2020. стр. 391

треба у одређеним случајевима (болест, несрећа на послу, старост, смрт, рођење дјетета, незапосленост) да успоставе поремећену равнотежу. Према Конвенцији број 102 Међународне организације рада, систем социјалне сигурности чини девет грана: заштита у случају болести, заштита за случај материнства, осигурање за случај старости, осигурање од ризика инвалидности, заштита чланова породице у случају смрти храниоца, бенефиције за случај повреде на раду и професионалне болести, примања за случај смрти, осигурање од незапослености и породичне бенефиције.

Стање социјалне потребе је наведено као ризик и у закону који регулише социјалну заштиту у Федерацији Босне и Херцеговине. Социјална заштита је дефинисана као организована дјелатност која је усмјерена на осигурање социјалне сигурности грађана и породица у стању социјалне потребе, а која представља трајно или привремено стање у коме се налазе грађанин и породица, узроковано разлозима који се не могу отклонити без помоћи другог лица (члан 11)<sup>37</sup>. У Закону о социјалној скрби у Републици Хрватској, социјална скрб је дефинисана као организована дјелатност од јавног интереса чији је циљ пружање помоћи социјално угроженим особама, и особама у неповољним личним или породичним околностима, а која обухвата превенцију, помоћ и подршку појединцу, породици и групама у сврху унапређења квалитета живота, те подстицање промјена и оснаживање корисника ради активног укључивања у живот заједнице (чл. 3). Корисник права социјалне скрби је титулар права који се нађе у стању социјалне потребе и коме се признају одређена права да превлада или санира то стање и подмири основне животне потребе.<sup>38</sup> Социјална скрб (социјално старање) служи да се премосте пукотине у системима социјалног осигурања и другим областима социјалне сигурности тако што се појединцима или породицама ако изостане други вид заштите обезбјеђују бар минимални животни трошкови.<sup>39</sup> За разлику од закона о социјалној заштити у којима је одређено да је ризик стање социјалне потребе, у другим законима је одређено да су то социјална искљученост, односно неповољне личне или породичне околности. Према Закону о социјалној заштити у Србији, то је дјелатност од јавног интереса чији је циљ пружање помоћи и оснаживање појединаца и породица за самосталан и продуктиван

---

<sup>37</sup> Закон о основама социјалне заштите, заштите цивилних жртава рата и заштите породице са дјецом ("Службене новине ФБиХ", бр. 36/99, 54/04, 39/06, 14/09, 7/14, 45/16, 19/17, 40/8, 52/22, 16/23 и 60/23)

<sup>38</sup> Marinko Učur, *Socijalno pravo*, Informator, Zagreb, 2000., стр. 202.

<sup>39</sup> Senad Jašarević, Ivo Rozić, *Socijalno pravo*, Sveučilište u Mostaru, 2019. стр. 225

живот у друштву, и спрјечавање настајања и отклањање посљедица њихове социјалне искључености (чл. 2).<sup>40</sup> Појмови социјалне искључености и социјалног укључивања су почетком овог вијека постали стратешки концепт политика социјалног развоја Европске уније. Бити социјално искључен значи да је ускраћен потпуни приступ правима грађанског статуса која су важна претпоставка осигурању запослења, материјалних примања, здравствене заштите, образовања, социјалне заштите, културног и етничког идентитета и сл. Социјална искљученост не значи само материјалну депривацију, већ и осјећаје инфериорности, отуђења, губитка и срамоте. Бити социјално искључен је и друштвени статус и самопоимање.<sup>41</sup> Социјална искљученост је процес током кога се извјесне индивидуе потискују на маргину друштва, спрјечава њихово учествовање у потпуности у друштву због сиромаштва, одсуства основне стручности и могућности за перманентно учење, или дискриминације. Социјална укљученост је процес који обезбјеђује да лица под ризиком сиромаштва и социјалне искључености, добију могућност и ресурсе који су им потребни да учествују у потпуности у економском, социјалном и културном животу и да уживају у животном стандарду и благостању који се сматрају нормалним у друштву у коме живе.<sup>42</sup> Социјална заштита је у Закону о социјалној и дјечијој заштити у Републици Црној Гори дефинисана као дјелатност која обезбјеђује и остварују мјере и програме намијењене појединцу и породици са неповољним личним или породичним околностима, а који укључују превенцију, помоћ у задовољавању основних животних потреба и подршку (чл. 2).<sup>43</sup> Према наведеним законским дефиницијама социјалне заштите може се закључити да је то дјелатност од општег (јавног) интереса унутар које се пружа заштита корисницима који су у стању социјалне потребе, због социјалне искључености и због неповољних личних или породичних околности, чији је циљ задовољавање основних животних потреба и пружање подршке за савладавање социјалних тешкоћа. Разлике које се односе на ризик не утичу на регулисање ове дјелатности, права и услуга социјалне заштите.

---

<sup>40</sup> Закон о социјалној заштити („Службени гласник Републике Србије“, бр. 24/11 и 117/22 – одлука УС).

<sup>41</sup> Стратегија социјалне укључености Републике Српске 2021-2027. публикација Фондације за социјално укључивање у БиХ и Иницијативе за бољу и хуманију инклузију, Бања Лука, 2020. стр. 9.

<sup>42</sup> European Commission, Joint Report on Social Inclusion 2004, стр. 10 .

<sup>43</sup> Закон о социјалној и дјечијој заштити («Службени лист Црне Горе», бр. 27/13, 1/15, 42/15, 47/15, 56/16, 66/16, 1/17, 31/17 и 42/17).



За објашњење развоја социјалне заштите значајне су и теоријске правне дефиниције појма ове дјелатности. У литератури социјалног права постоји више дефиниција појма социјалне заштите и од којих се неке могу издвојити у циљу објашњења изнијетих ставова. Не постоји опште-прихваћено схватање социјалне заштите како у нашој, тако и странијој литератури. При том се мора имати у виду чињеница да у другим земљама не постоји термин који би био сасвим адекватан нашем схватању социјалне заштите, али се зато користе термини који имају значење слично оном које се код нас даје том термину (социјалне службе, социјални послови, итд.).<sup>44</sup> У европским земљама се за сегмент помагања социјално угроженим лицима највише користи израз социјална заштита. И код нас многи у литератури користе овај термин у истом смислу, а тако је и према законима који уређују ову област. Уз то, за исту област употребљавају се и називи социјално старање и социјална помоћ (и социјална скрб).<sup>45</sup> Социјална заштита се може посматрати као допунски систем постојећим системима социјалног старања и социјалног обезбјеђења, у оквиру социјалног права.<sup>46</sup> Социјална заштита означава скуп дјелатности државних, друштвених и других органа и организација усмјерених на стварање услова за живот и напредовање лицима која из било ког узрока нису у стању да сама себи те услове обезбиједи.<sup>47</sup> Социјална заштита представља сложен појам и њена дјелатност може се подијелити на основне подсистеме: социјална заштита особа које имају егзистенцијалне и социјалне проблеме (социјална скрб и помагање); социјална заштита породице и дјеце; социјална заштита жртва оружаних сукоба и социјална заштита појединих осјетљивих категорија. У ужем смислу, социјалном заштитом се сматра први подсистем (социјална скрб и помагање).<sup>48</sup> У литератури о социјалној заштити је исто констатовано да нема међународно прихваћене дефиниције социјалне заштите, али да се могу идентификовати кључне одреднице: покривање одређених ризика; примјена начела супсидијарности, организованост и законска утемељеност мјера и пружање материјалне помоћи и услуга људима у стању социјалне потребе.<sup>49</sup>

<sup>44</sup> Дренка Вуковић, *Системи социјалне сигурности*, Службени гласник, Београд, 2002. стр. 28.

<sup>45</sup> Сенад Јашаревић, *op. cit.*, стр. 258.

<sup>46</sup> V. Trninić, *Socijalna prava invalida rata u Bosni i Hercegovini*, Fakultet političkih nauka, Sarajevo, стр. 29.

<sup>47</sup> Боривоје Шундерић, *op.cit.*, стр. 174.

<sup>48</sup> Сенад Јашаревић, Иво Розих, *op. cit.* стр. 225

<sup>49</sup> Ана Гавриловић, Мира Ђук, *Менаџмент у систему социјалне заштите*, Универзитет у Бањој Луци, Факултет Политичких наука, 2015 стр. 235-237.

### **3.2. Обиљежја реформе законодавства социјалне заштите**

Развој законодавства социјалне заштите чине континуиране промјене закона који регулишу ову дјелатност у облику доношења нових закона и измјена и допуна важећих закона. Динамика доношења нових закона и промјена важећих закона показује како је развој социјалне заштите неизвјестан и дуготрајан процес. Закон о социјалној заштити у Републици Србији (2011) донесен је двадесет година послје доношења Закона о социјалној заштити и обезбеђивању социјалне сигурности грађана, а који је промијењен девет пута.<sup>50</sup> Закон о социјалној заштити у Републици Српској (2012) је донесен деветнаест година послје доношења претходног Закона о социјалној заштити, а који је три пута измјењен како би његове одредбе одговарале увећаним социјалним потребама у послјератном времену.<sup>51</sup> Закон о социјалној заштити (2012) је послје доношења измијењен и допуњен више пута, што потврђује да је динамика промјена у социјалној заштити остала неизвјесна.

На реформу социјалне заштите утиче доношење других закона у области социјалне сигурности у складу са стратешким документима за поједине области, као и доношење закона који су значајни за коришћење права и услуга из социјалне заштите. У питању су закони у низу повезаних области, као што су закони који регулишу запошљавање, радне односе, здравствену заштиту и здравствено осигурање, пензијско и инвалидско осигурање, спрјечавање насиља у породици, заштиту лица са инвалидитетом, итд.

Закон о социјалној заштити у Републици Српској садржи низ новина чији је циљ развој социјалне заштите, као и унапређење положаја корисника: повећани су износи новчаних давања, проширена могућност исплата накнада из републичког буџета, те регулисано усклађивање накнада, предвиђено самостално обављање послова у облику професионалне дјелатности, регулисане функције завода за социјалну заштиту, уведена супервизија као иновативни облик праксе који служи да се повежу практична искуства и теоријско знање, итд.

Законско регулисање социјалне заштите одговара стратешким документима. Закон о социјалној заштити у Републици Србији регулише промјене које су предвиђене у Стратегији развоја социјалне заштите

---

<sup>50</sup> Закон о социјалној заштити и обезбеђивању социјалне сигурности грађана, „Службени гласник Републике Србије”, бр. 36/91, 79/91, 33/93, 53/93, 67/93, 46/94, 48/94, 52/96, 29/01, 84/04, 101/05 и 115/05.

<sup>51</sup> Закон о социјалној заштити, „Службени гласник Републике Српске”, бр. 5/93, 15/96, 110/03 и 33/08.

(2005): уведен је система услуга, умјесто система права; уведен је плурализам пружалаца услуга, умјесто система државних установа; и развија се партнерски и партиципативни приступ са корисником у фокусу, умјесто погледа на корисника као странку.<sup>52</sup> У складу са овим приступом, право на социјалну заштиту је регулисано као право које имају појединац и породица ако им је неопходна друштвена помоћ и подршка како би савладали социјалне и животне тешкоће, као и задовољили основне животне потребе (чл. 4). Право корисника на социјалну заштиту се заснива на социјалној правди, одговорности и солидарности, као и на поштовању физичког и психичког интегритета, безбједности, уз уважавање моралних, културних и религијских убјеђења (чл. 24). Право на социјалну заштиту се остварује пружањем материјалне подршке у облику: новчане помоћи, једнократне новчане помоћи, додатка и увећаног додатка за помоћ и његу другог лица, помоћи за оспособљавање за рад, помоћи у натури (чл. 79) и пружањем услуга у облику: услуге процјене и планирања, дневне услуге у заједници, услуге подршке за самосталан живот, савјетодавно-терапијске и социо-едукативне услуге и услуге смјештаја (чл. 40).<sup>53</sup> У Закону су утврђена друга права корисника: право на информације, право на учешће у доношењу одлука, право на слободан избор услуга, право на повјерљивост података, право на приватност и право на притужбу (чланови 34-39). Тако, кориснику припада: право да буде информисан о подацима значајним за утврђивање социјалних потреба и о томе како те потребе могу бити задовољене; право да учествује у процјени стања и потреба и у одлучивању о томе да ли ће прихватити услугу и да благовремено добије потребна обавјештења, укључујући и опис, циљ и корист од предложене услуге и обавјештења о расположивим алтернативним услугама и друга обавјештења; право на слободан избор услуга и пружаоца услуге социјалне заштите; право на повјерљивост приватних података из документације, укључујући податке који се тичу личности, понашања и породичних околности и начина коришћења услуга; право на поштовање приватности приликом пружања услуга, а при чему се не сматра нарушавањем права на приватност тражење информација или предузимање радњи неопходних за пружање услуга и обезбјеђење права корисника. Корисник који није задовољан пруженом услугом, поступком или понашањем пружаоца услуга, може поднијети притужбу.

За разлику од концепта система услуга, Закон о социјалној заштити у Републици Српској регулише систем права, а који чине права на: нов-

<sup>52</sup> *Ex post* анализа Стратегије развоја социјалне заштите (2021), стр. 20.

<sup>53</sup> *Ex post* анализа Стратегије развоја социјалне заштите (2021), стр. 26.

чану помоћ, додатак за помоћ и његу другог лица, личну инвалиднину, подршку у изједначавању могућности дјеце и омладине са сметњама у развоју, смјештај у установу, збрињавање у хранитељску породицу, помоћ и њега у кући, дневно збрињавање, једнократну новчана помоћ и савјетовање (чланови 12-16). Наведена права су лична и непреносива права и могу се остварити након што су исцрпљене могућности у другим системима социјалне сигурности

Најважније право које се остварује исплатом новчане накнаде је право на мјесечну помоћ за задовољавање основних животних потреба материјално необезбјеђених лица. Према Закону о социјалној заштити у Републици Српској право на ову новчану помоћ могу остварити појединац неспособан за рад и породица чији чланови нису способни за рад. Појединац неспособан за рад је: дијете до навршених 18 година живота; дијете до завршетка редовног образовања, а најдуже до 26 године; лице старије од 65 година; лице са трајним оштећењима код кога је утврђена неспособност за рад; жена за вријеме трудноће, порођаја и породилског одсуства; отац, старалац и усвојилац који се брине о једном или више дјеце до годину дана живота (члан 57). Према Закону о основама социјалне заштите, заштите цивилних жртава рада и заштите породица са дјецом у Федерацији Босне и Херцеговине, право на сталну новчану и другу материјалну помоћ имају лица и породице под условима: да су неспособни за рад, односно спријечени у остваривању права на рад; да немају довољно прихода за издржавање; и да немају чланова породице који су обавезни да их издржавају или та лица нису у могућности да извршавају обавезу издржавања (чл.22.). Према претходном Закону о социјалној заштити лице способно за рад је имало право на материјално обезбјеђење када ако доспије у стање социјалне потребе усљед посебних околности.<sup>54</sup> За разлику од нормативног приступа да право на мјесечну новчану помоћ могу остварити само појединац који је неспособан за рад и породица чији чланови нису способни за рад, постоји нормативни приступ по коме ову помоћ може остварити и појединац способан за рад. У Закону о социјалној заштити Републике Србије су регулисани посебни услови за остваривање права на новчану социјалну помоћ од стране радно способног појединца или члана породице. То право може остварити радно способан појединац, односно члан породице: на школовању или оспособљавању за рад или се води у евиденцији незапослених лица; које није одбио понуђено запослење, радно ангажовано на привременим, повременим и сезонским посло-

<sup>54</sup> Опширније. Жељко Мирјанић, Снежана Савић, *Социјално право са основама права*, Филозофски факултет Универзитета у Бањој Луци 2003. стр. 229

вима, стручно оспособљавање, преквалификацију, доквалификацију или основно образовање; којем радни однос није престао његовом вољом, сагласношћу или кривицом, због дисциплинске или кривичне одговорности, осим ако је од престанка радног односа протекло годину дана или ако је по престанку радног односа наступила неспособност за рад; који се сам стара о свом дјетету са сметњама у развоју тако да не може да буде радно ангажован. Ако породица не испуњава услове за остваривање овог права, оно се признаје само њеном члану који је неспособан за рад (члан 83). Реформски правац у систему социјалне заштите усмјерен је ка модернизацији и децентрализацији система, обухватајући како домен новчаних трансфера, тако и домен услуга социјалне заштите. Кључна измјена новчаних трансфера односила се на временско ограничење права на новчане накнаде за радноспособне кориснике. У позадини ове законске промјене била је потреба за активирањем (запошљавањем) корисника, будући да је велики проценат корисника новчане социјалне помоћи био из категорије радноспособног становништва.<sup>55</sup> Разлике између законских одредби о новчаној помоћи упућују на питање да ли је одредба о томе да право на новчану помоћ могу остварити само појединац неспособан за рад и породица у цјелини чији чланови нису способни за рад, у складу са циљевима реформе социјалне заштите? Да ли ниво материјалних услуга који покривају најмање минимум животних потреба корисника треба обезбједити и лицима који су способни за рад, али који не могу да задовоље минимум животних потреба неповољног стања у коме се налазе (стања социјалне потребе). Полазећи од наведене разлике и става да новчана подршка радно способним лицима није противна потреби да сигурност заснивају на раду, изгледа оправдано регулисање новчане подршке лицима способним за рад која не могу да подмире основне животне потребе супротно својој вољи да не зависе од социјалне помоћи.

#### 4. Закључак

Развој социјалне заштите прате нове социјалне околности које утичу на регулисање социјалне заштите у складу са стратешким документима, а у којима је дата њена визија као интегративне, дјелотворне и ефикасне заштите која има за циљ добробит грађана у оквиру одрживог економског развоја. Концепт социјалне заштите садржан у овим документима почива на пружању правовремених услуга прилагођених

---

<sup>55</sup> Сузана Михајловић Бабић, Марина Пантелић, „Социјалне реформе у посткомунистичким државама – три деценије транзиције социјалног модела у Републици Србији“, *Српска политичка мисао*, број 2/2019. год. 26. vol. 64, стр. 336.

индивидуалној ситуацији корисника, на начин да корисник учествује у одлучивању о услугама.

Стратешки документи о развоју социјалне заштите предвиђају доношење закона и значајно утичу на дефиницију дјелатности и интегралних начела социјалне заштите, и садржај права и услуга тако што претпостављају партнерски, партиципативни приступ кориснику, деинституционализацију услуга, плурализам пружалаца услуга, итд.

Развој социјалне заштите се заснива на доношењу нових закона и измјени и допуни важећих закона који регулишу ову дјелатност и то у циљу да се повећа способност друштвене заједнице да се суочи са посљедицама социјалне угрожености појединаца, чланова породице и породица.

Развој социјалне заштите почива на регулисању дјелатности према њеним начелима који су основ и оквир за реформу, као што су начела: најмање рестриктивног окружења и најбољег интереса за корисника, индивидуализације, благовремености, интегритета, доступности, достојанства итд. У складу са тим начелима, савремена социјална заштита почива на правилима да су грађани дужни да се брину о задовољавању личних и породичних животних потреба, и потреба лица која су дужни да издржавају, те да је корисник заштите равноправан учесник у поступку приликом избора социјалне услуге. Кориснику се даје подршка да активира своје потенцијале за самостално задовољавање животних потреба и за отклањање или спрјечавање зависности од социјалних услуга и давања. У питању је подршка корисницима да би се отклонила или у могућој мјери умањила њихова социјална искљученост и зависност од социјалне подршке.

Реформа социјалне заштите је само један од елемента цјеловите социјалне, правне и економске реформе започете у другој половини прошлог вијека под снажним утицајем глобализације и процеса европске интеграције. На реформу система социјалне заштите стога утиче обавеза хармонизације права, а која укључује и хармонизацију социјалног права. Законско регулисање социјалне заштите представља дио хармонизације домаћег социјалног права са правом Европске уније под утицајем њених институција као једне од страна у процесу стабилизације и придруживања. У стратешким документима о реформи социјалне заштите су циљеви и предмет регулисања изједначени са циљевима и трендовима развоја ове дјелатности у земљама Европске уније.

## Литература

- Arandarenko, M., Jorgoni E., Stubbs P. (2009), *Socijalni uticaji globalne ekonomske krize na Zapadni Balkan*, Monografija „Socijalna politika i kriza“, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu, 2009.
- Брковић, Р., Урдаревић Б. (2020). *Радно право са елементима социјалног права*, „Службени гласник“, Београд, 2020.
- Видановић, И. (2015). *Речник социјалног рада*, издање аутора, суиздавачи Удружење стручних радника социјалне заштите Србије и Друштво социјалних радника Републике Србије, Београд, 2015.
- Вуковић, Д. (2002). *Системи социјалне сигурности*, Службени гласник, Београд, 2002.
- Гавриловић, А., Ћук, М. (2015). *Менаџмент у систему социјалне заштите*, Универзитет у Бањој Луци, Факултет Политичких наука, 2015
- European Commission (2004). Joint Report on Social Inclusion, 2004.
- Лакичевић, М. (2009). Социјални развој Србије и криза, *Социјална политика и криза* (приредили: Д. Вуковић и М.Арандаренко), Факултет политичких наука Универзитета у Београду, 2009.
- Јашаревић, С. (2013). *Социјално право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2013.
- Јаšаревић, С., Розић, И. (2019). *Сocijalno pravo*, Sveučilište u Mostaru, 2019.
- Милосављевић, М. (1989). *Социјални рад на међи векова*, Драганић, Београд, 1989.
- Милосављевић, М. (2009). *Основе науке социјалног рада*, Филозофски факултет Универзитета у Бањој Луци, 2009.
- Мирјанић, Ж., Савић, С. (2003). *Социјално право са основама права*, Филозофски факултет Универзитета у Бањој Луци 2003. стр. 229
- Михајловић Бабић, С., Пантелић, М. (2019). „Социјалне реформе у посткомунистичким државама – три деценије транзиције социјалног модела у Републици Србији“, *Српска политичка мисао*, број 2/2019. год. 26. vol. 64, стр. 336.
- Trninić, V. (1997). *Socijalna prava invalida rata u Bosni i Hercegovini*, Fakultet političkih nauka, Sarajevo, 1997.
- Učur, M. (2000). *Socijalno pravo*, Informator, Zagreb, 2000.
- Howe, D. (1997). *Uvod u teoriju socijalnog rada*, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1997.

Шундерић, Б. (2009). *Социјално право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2009.

### **Правни акти**

Закон о социјалној заштити, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 24/11 и 117/22 – одлука УС

Закон о социјалној заштити, „Сл. гласник Републике Српске“, бр. 37/12, 90/16, 94/19, 42/20 и 36/2022.

Закон о социјалној заштити, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 5/93, 15/96, 110/03 и 33/08.

Zakon o socijalnoj skrbi, „Narodne novine Republike Hrvatske“ br. 18/22, 46/22, 119/22, 71/23.

Закон о социјалној и дјечјој заштити, „Службени лист Црне Горе“, бр. 27/13, 1/15, 42/15, 47/15, 56/16, 66/16, 1/17, 31/17 и 42/17.

Закон о социјалној заштити и обезбеђивању социјалне сигурности грађана, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 36/91, 79/91, 33/93, 53/93, 67/93, 46/94, 48/94, 52/96, 29/01, 84/04, 101/05 и 115/05.

Закон о основама социјалне заштите, заштите цивилних жртава рата и заштите породице са дјецом, „Службене новине ФБиХ“, бр. 36/99, 54/04, 39/06, 14/09, 7/14, 45/16, 19/17, 40/8, 52/22, 16/23 и 60/23.

Споразум о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица и Босне и Херцеговине, потписан у Луксембургу 2008. године, а ступио на снагу 2015. године.

Стратегија деинституционализације и развоја услуга социјалне заштите у заједници за период 2022–2026. године, „Службени гласник Републике Србије“, број 12/22.

Стратегија развоја социјалне заштите, „Службени гласник Републике Србије“, бр 108/2005.

*Ex post* анализа Стратегије развоја социјалне заштите Републике Србије (2021), доступно на: <https://www.minrzs.gov.rs/sr/dokumenti/ostalo/sektor-za-socijalnu-zastitu/ex-post-analiza-strategije-razvoja-socijalne-zastite>

Стратегија социјалне заштите Републике Српске за период 2023 – 2029 (нацрт).

Стратегија социјалне укључености Републике Српске 2021-2027, публикација Фондације за социјално укључивање у БиХ и Иницијативе за бољу и хуманију инклузију, Бања Лука, 2020.



**Prof. Željko Mirjanić, LL.D.,**  
Full Professor,  
Faculty of Law, University in Banja Luka,  
Republika Srpska, Bosnia and Herzegovina

## **DEVELOPMENT OF SOCIAL PROTECTION**

### **Summary**

*The subject matter of this research is the development of social protection as an activity of public interest whose function is to prevent social exclusion and the emergence of a state of social need for individuals, families and family members, and to eliminate the consequences of such a state of affairs. The development and regulation of social protection are based on the principles of improving the quality, integrity and timeliness of social protection, its availability and individualization, respect for the integrity, dignity and the best interests of its users, and the least restrictive environment.*

*Since the beginning of the social transition at the end of the 20th century, social protection has been marked by the trend of emerging new needs, social risks and problems. The ever-changing social circumstances are the reason for amending the existing legal provisions or adopting a new law governing the social protection system. Continuous changes in legal provisions, especially the provisions on the rights of beneficiaries, whose goal is to provide more favourable opportunities for overcoming difficulties and meeting the real-life needs of socially vulnerable persons, are a trend in the development of social protection.*

*The development of social protection is accompanied by a number of other novelties, such as favourable opportunities for non-institutional placement of beneficiaries, supervision in social work as a form of connection between practical experience and theoretical knowledge, introduction of the possibility of independent performance of social protection work as a professional activity, etc. The development of social protection also includes new categories of users, new practices, skills, methods, standards and criteria of social work. Thus, the roles of the social welfare center and the social protection institutions are increasingly important in view of encouraging the development of their professional activities and research, as well as the research on social protection and its development within the scientific discipline of labour and social law.*

*The issue of special importance in the development of social protection is the legal regulation of social welfare centers, as public institutions at the local level which decide on the rights of users, particularly considering that the cornerstone of social protection is the responsibility of citizens to meet their own needs.*

*Citizens are obliged to take care of meeting their personal and family life needs, especially the needs of children and those vulnerable family members who cannot take care of themselves. Services and material benefits available within the social protection framework provide support to socially vulnerable persons to achieve or maintain material security, and ensure independence of both individuals and families in meeting their needs by using their own abilities. Thus, they reduce the risk of social exclusion and prevent or eliminate the users' dependence on social protection.*

**Keywords:** *social protection, social welfare centers, social protection rights.*

**Dr Višnja Lachner,<sup>1</sup>**

Vanredni profesor,

Pravni fakultet, Sveučilište „J. J. Strossmayer“, Osijek,

**Dr Jelena Kasap,<sup>2</sup>**

Vanredni profesor,

Pravni fakultet, Sveučilište „J. J. Strossmayer“, Osijek,

Republika Hrvatska

UDK: 364.3(497.5 Osijek)(091)

## **RAZVOJ SOCIJALNE POMOĆI I SOCIJALNE SKRBI U SLOBODNOM I KRALJEVSKOM GRADU OSIJEKU<sup>3</sup>**

**Apstrakt:** *Socijalna pravda jedan je od stupova društvenog napretka, a postiže se, između ostalog, suzbijanjem siromaštva i osiguranjem jednakih mogućnosti u radu, obrazovanju i drugim područjima života, a što je moguće samo u društvu koje poštuje ljudska prava i slobode, kao i ravnopravnost svih članova. Republika Hrvatska je prema Ustavu socijalna država, a socijalna pravda kao i solidarnost temeljne su vrijednosti svih društava. Svi smo pozvani da na taj način doprinesemo socijalno pravednom društvu u kojem svi ljudi imaju jednaka prava i jednake mogućnosti za ravnopravno sudjelovanje u svim aspektima života. Sukladno tome, u radu se upozorava na temeljna obilježja sustava socijalne skrbi na području grada Osijeka. Autorica analizira povijesni razvoj sustava socijalne pomoći i socijalne skrbi, osnovna načela socijalne politike te sastavnice sustava socijalne skrbi u gradu Osijeku krajem 19. i u prvoj polovici 20. stoljeća. U ovom članku, također, pokušava se prikazati položaj djece u Osijeku u to vrijeme, odnosno analizirati razvoj institucionalne i socijalne skrbi za djecu u gradu Osijeku. Shodno tome, u radu ćemo opisati i djelovanje samo nekih zaklada u Osijeku koje su utemeljene tijekom 19. i 20. stoljeća, a koje su se istakle svojim djelovanjem oko skrbi za nemoćne i sirotinju te siročad.*

**Cljučne riječi:** *sustav socijalne skrbi, socijalna pomoć, skrbništvo i tuorstvo, socijalna povijest, gradska uprava.*

---

<sup>1</sup>vlachner@pravos.hr

<sup>2</sup>jelena.kasap@pravos.hr

<sup>3</sup>Rad je prihvaćen za izlaganje na međunarodnoj naučnoj konferenciji “Pravo i društvene vrednosti” koja je održana u travnju 2023. na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu.

## 1. Uvodne napomene

Ubogarstvo kao samostalna upravna grana uprave pripada autonomnim poslovima kraljevine Hrvatske i Slavonije, odnosno upravnom zakonodavstvu. U uskoj je vezi s nadstarateljstvom, a ukoliko osobi nedostaju materijalna sredstva, a ne postoji mogućnost da si ih pribavi, radi se o stanju oskudice, nužde, siromaštva. Uzroci mogu biti raznoliki, odnosno subjektivni i objektivni, odnosno mogu biti volja i čin pojedinca (rasipnost, nemarnost), a mogu biti i vanjski utjecaji. Sukladno tome, siromaštvo može biti skrivljeno i neskrivljeno, no učinak je isti: gospodarska nepotpunost koja ipak može postati, a često i nastaje opasnom za pravno stanje države. Naime, oskudica uzrokuje pojavu zločina te je dužnost državne uprave s jedne strane, skrbiti da se ubogima pruži pomoć, a s druge strane otkloniti odlučnim sredstvima nepovoljne posljedice siromaštva za društvo. Treba uočiti individualnu raznolikost koja se ukazuje kod ubogih i koja je od odlučne važnosti za upravnu djelatnost na tom području. Uboge mogu biti osobe koje su nesposobne za rad uslijed fizičke nemogućnosti; nadalje osobe koje su sposobne za rad, ali im nedostaje prilika za to, tj. nemaju zarade i osobe koje su također sposobne za rad, ali im nedostaje volje za to. U pravom smislu, predmetom ubogarstva su osobe nesposobne za rad uslijed fizičke nemogućnosti i tu upravna vlast mora nastojati omogućiti stvarni opstanak tih osoba, dok kod osoba sposobnih za rad mora neposredno postupati, bilo preventivno ili represivno, redarstvena vlast kao uboško redarstvo. Te osobe nisu u pravom smislu predmetom ubogarstva, nego prema raznim okolnostima predmetom unutarnje uprave kao socijalne (Žigrović-Pretočki, 1911:268-274).

## 2. Socijalna skrb („ubogarstvo“ – skrb o siromašnima) na području grada Osijeka

Briga i djelatnost u ubogarskim poslovima pripada lokalnoj samoupravi. Dakle, za opskrbu siromaha nadležna je općina, a dužnost države i općine da podupiru siromahe dio je javnog prava. Tako je, u pogledu ubogarstva na području gradova u kraljevini Hrvatskoj i Slavoniji mjerodavan zakonski članak 72. Zakona o ustroju gradskih općina od 21. lipnja 1895. temeljem kojeg, u vlastiti djelokrug gradskog zastupstva ulazi i opskrba siromaha. Osim ovog zakona, mjerodavne su i odredbe Zakona o zavičajnim odnosima od 30. travnja 1880. te osobito Naredba odj. unut. od 11. prosinca 1874., o ustanovama, koje se tiču javne opskrbe siromaha u nadležnoj općini, javnih uboških i zdravstvenih zavoda<sup>4</sup>, odnosno Naredba od 4. svibnja 1881.<sup>5</sup> Među-

<sup>4</sup> Sbornik zakonah i naredabah valjanih za kraljevinu Hrvatsku i Slavoniju (dalje:SZ), godina 1875., br. 1.

<sup>5</sup> Isto, godina 1881., br. 41.

tim, osim ovih općenitih ustanova, statuti stvoreni u gradskim zastupstvima i odobreni od strane vlade, sadrže i posebne ustanove glede sredstava uboških zaklada, dijeljenja potpora i upravljanja.

Stoga je gradsko zastupstvo grada Osijeka na sjednici održanoj 28. studenoga 1902. prihvatilo prijedlog grad. zastupnika Huga Spitzera da se izradi statut temeljem kojeg će se urediti opskrba ubogih u gradu Osijeku i u tu svrhu osigurati potrebna sredstva. Stavljajući spomenuti prijedlog na dnevni red sjednice grad. zastupstva, Spitzer navodi dva razloga za to: što se u jednu ruku sredstva, koja služe za opskrbu ubogih, iz godine u godinu smanjuju i što u drugu ruku ne samo da nema izgleda, da će ove potrebe pasti, već nasuprot, da postojeće prilike dopuštaju opravdani zaključak da će te potrebe svakim danom rasti. Da se pokriće umanjuje, dokazuje samo jedan pogled na proračun za godinu 1903. Isti pokazuje, da grad Osijek, radi sa deficitom i da prihod stalnih sredstava nije dostatan ni za to da se udovolji najpotrebnijim zahtjevima u pogledu opskrbe ubogih. Uz to treba uvažiti, da taj prihod, kako je do sada sistematiziran, mora pasti, s jedne strane stoga, što jedan dio ionako nije stalan jer ovisi o spontanoj volji pojedinaca; s druge strane, što otpada znatan dio globa koje su do tada bile namijenjene mjesnim uboškim zakladama, a sada pripadaju zakladi za uređenje kazniona i popravilišta. Napokon se mora zasigurno pretpostaviti da će se i ostali prihodi, iz kojih se je do sada pokrivaio trošak ubogarstva, smanjiti, a to su dozvole za zabave, jer s obzirom na to kakve privredne i gospodarstvene prilike postoje, neće se pokazati osobita navala za podijeljenje takvih dozvola. Također, ovakve prilike dokazuju i bojazan da će se potreba oko opskrbe ubogih povisiti, jer u doba, gdje prihodi domaćih radnika i obrtnika očividno padaju, gdje ljudi koji su do tada sebe i svoje obitelji uzdržavali svojim radom, stoje velik dio godine bez privrede, ne može biti drugačije, nego da i ti ljudi padnu na teret svojoj gradskoj općini. Sve ovo gore navedeno potaklo je grad. zastupnika Spitzera da izradi Osnovu statuta temeljem koje će se napraviti reforma gradskog ubogarstva.<sup>6</sup>

Prema Statutu za javno ubogarstvo u slob. i kralj. gradu Osijeku, gradska općina je dužna svoje zavičajnike ili građane (čl. 9. i 11. Zakona o ustroju gradskih općina od 21. lipnja 1895.) opskrbljivati dotično podupirati o svom trošku, ukoliko osiromaše i to sami zatraže ili ih netko predloži. Isto tako, i općinarima nezavičajnicima koji su barem deset godina od dana osiromašenja neprekidno stanovali u području grada Osijeka i plaćali javne daće,

---

<sup>6</sup> Vidjeti o tome više u: HR-DAOS-6, GPO, Statuti gradski, kut. br. 5909. (dopis upućen Konstantinu Graffu, kr. savjetniku i gradonačelniku slob. i kr. grada Osijeka od grad. zastupnika Huga Spitzera; u Osijeku, 24. prosinca 1902.).

gradsko zastupstvo može dozvoliti opskrbu, odnosno potporu iz gradskih sredstava. No, u slučaju prijeke nužde gradska općina mora svim siromašnim zavičajnicima koji borave u gradu Osijeku pomoći, ali joj u tim slučajevima pripada pravo „zavrata“ protiv zavičajne općine dotičnog ubogara.<sup>7</sup> U ovim navedenim slučajevima nastaje dužnost gradske općine na podupiranje i opskrbljivanje, samo utoliko, ukoliko se dotični ubogar ne uzdržava putem postojećih uboških dobrotvornih zaklada i zavoda, te ukoliko treće osobe nisu to dužne po postojećim propisima ili ugovoru. Ako postoje takve osobe, a ne vrše svoju dužnost, gradska općina će preuzeti opskrbu uz priuzdržaj prava zavrata protiv obvezanika. O pitanju ima li takvih osoba, i o redu kojim su po zakonu pozvane na opskrbu ubogara i je li im prilike dopuštaju da udovolje svojoj obvezi, odlučuje gradsko poglavarstvo, a protiv te odluke postoji pravo žalbe na Kraljevsku zemaljsku vladu. Ni jedan ubogar nema pravo zahtijevati kojim da se načinom i u kojoj mjeri opskrbi, odnosno podupire iz gradskih sredstava. Odluku o tome donose oni organi, koji su na temelju ovog Statuta, pozvani da vrše ubogarstvo u ime gradske općine. Dakle, dužnost je gradske općine supsidijarna.

U svrhu očevidnosti svih ubogara koje se podupire iz sredstava gradske općine, osnovat će se i voditi kod gradskog poglavarstva središnji uboški katastar. Ovaj katastar mora obuhvatiti sve zavičajnike i osobe koje trajno borave na području grada Osijeka, a upućene su na ubogarstvo. Gradska općina obavlja svoju dužnost na temelju odredaba Zakona o ustroju gradskih općina od 21. lipnja 1895., odnosno opisanu dužnost u gore navedenim odredbama Statuta naspram ubogara, a to se naročito odnosi na sljedeće: potpunu opskrbu, potporu i pripomoć. Potpuna potpora obuhvaća uzdržavanje ubogara sa svim što mu treba za život, nadalje besplatno liječenje u slučaju bolesti, a poslije smrti pristojan pogreb prema vjeroispovjesti kojoj pripada. Pravo na ovu vrstu potpore imaju siromašne osobe koje su nesposobne za rad, zatim osobe koje su navršile 30 godina života, bolesnici koji se ne mogu njegovati u bolnici ili lječilištu ili su otpušteni sa liječenja radi neizlječive bolesti, te psihički bolesne, gluhonijeme i slijepo osobe. Prema broju raspoloživih mjesta, treba ih smjestiti u gradsko ubožište ili namijenjeni zavod o trošku gradske općine, odrasle ubogare, a osobito one koji se radi fizičke slabosti, neizlječive bolesti ili tjelesnih mana ne mogu sami posluživati. U slučaju da se oni ne mogu smjestiti iz bilo kojeg razloga u gradsko ubožište ili privatni zavod, njih će se dati o trošku gradske općine na opskrbu određenim strankama. Oni će se dati na opskrbu samo takvim strankama čija je pouzdanost

---

<sup>7</sup> U smislu ovog statuta, siromašnim se smatra onaj koji nije sposoban da sebe i one osobe za koje mora skrbiti po zakonu, vlastitom snagom i iz vlastitih sredstava uzdrži (čl. 4), v. u: Statut za javno ubogarstvo u slob. i kralj. gradu Osijeku; HR-DAOS-6, GPO, Statuti gradski, kut. br. 5909.

u svakom pogledu utvrdilo gradsko poglavarstvo te koje se može podvrgnuti svakodnevnoj i bezuvjetnoj kontroli od strane organa javnog ubogarstva. Stranka koja preuzima ubogara u opskrbu, dužna mu je dati primjeren stan, čistu posteljinu, primjerenu odjeću i obuću, zdravu hranu i sl. Ovi uvjeti sadržani su u ugovoru koji se sklapa sa strankom. Gradsko zastupstvo izdaje za ubožište kućni red kojega se moraju pridržavati svi ubogari, a nadzor nad gradskim ubožištem vrši poseban odbor kojeg bira gradsko zastupstvo.<sup>8</sup>

Svrha potpora koje se daju iz gradskih sredstava jest da se vlastita sredstva za uzdržavanje ubogara, koja su nedostatna, dopune. Prema tome, pravo na potporu pripada onim osobama koje su privremeno nesposobne za rad ili im je radna snaga toliko smanjena da ne mogu sebe i one za koje su po zakonu dužni skrbiti, potpuno uzdržavati vlastitim sredstvima. Napose, pravo na potporu pripada ovim osobama: a) koje su uslijed bolesti izgubile sposobnost za rad, dok ne ozdrave; b) nadalje, koje su uslijed bolesti toliko oslabile da ne mogu trajno privređivati toliko koliko im za život treba; c) zatim koje su za rad i gospodarenje sposobne, ali nisu uspjele pronaći posao što mogu i dokazati; d) te djeci za koju roditelj ne može valjano skrbiti zbog gore navedenih razloga; kojoj je otac umro, a majka živi u oskudici; kojoj su roditelji umrli, a rodbina kod koje se nalazi ne može preuzeti potpunu opskrbu. Potpore su trajne ili prolazne ovisno o tome je li uvjetujuće stanje dužnost općine na podupiranje trajno ili prolazno. Trajne se potpore dodjeluju do opoziva, dok prolazne na ono vrijeme kroz koje će stanje potrebe vjerovatno trajati. No, prolazne se potpore mogu produžiti, ukoliko stanje potrebe potraje i preko predviđenog vremena, a nasuprot tome trajne se potpore mogu obustaviti čim prestane razlog zbog kojeg su bile dozvoljene. Također, potpora može biti još obustavljena i zbog sljedećih razloga: a) ako je proteklo vrijeme za koje je bila dozvoljena, a produženje nije traženo ili nije dozvoljeno ; b) ako se ispostavi da nije uopće ili ne u dovoljnoj mjeri više potrebna; c) ako se u roku od tri mjeseca ne podigne; d) ako osoba kojoj je dozvoljena umre, ako se primi pod potpunu opskrbu ili ako se zatvori (čl. 25-29).<sup>9</sup>

Pravo na dobivanje pripomoći može se dozvoliti osobama koje se trenutno nalaze u oskudici te u tom trenutku nisu sposobne da sebi i članovima svoje obitelji pribave neophodne stvari potrebne za život, kao na primjer hranu, odjeću i obuću, stan i sl. Ona se redovito dobiva u naravi, a iznimno u gotovini, no uvijek se mora odmjeriti prema najstrožim pravilima. Gotovina u pravilu ne smije iznositi više od 20 kruna, ali u izvanrednim slučajevima, kao npr. u slučaju deložacije obitelji, može se dozvoliti pripomoć u iznosu od 30 kruna. Kao što gradska općina ne smije uskratiti potporu stranim ubo-

---

<sup>8</sup> Isto, čl. 1-25.

<sup>9</sup> Isto.

garima, tako oni imaju pravo, kao i zavičajnici grada Osijeka, na besplatnu liječničku pomoć i na besplatne lijekove.<sup>10</sup> Dakle, na koji se način treba obaviti opskrba, određuje sama gradska općina prema postojećim zakonima i propisima. Svakako ova odredba pripada naravnom djelokrugu općine, dakle gradskom zastupstvu.<sup>11</sup>

Osim što su postojale tzv. uboške blagajne iz kojih se materijalno pomagalo sirotinji, također su i pojedinci utemeljivali zaklade koje su funkcionirale na način da se novac nastao iz kamata na glavicu izdvajao kao pomoć onima kojima je to namijenio utemeljitelj zaklade. Imovina zaklade ostaje stalna, dok se sredstva namijenjenoj svrsi koriste iz kamata i prihoda. „Zaklade su imala vlastita upravljačka tijela i distribuirale su financijska sredstva za obrazovne, kulturne, vjerske, političke, društvene ili druge općekorisne svrhe putem potpore udrugama, dobročinstvima, obrazovnim institucijama, pojedincima ili kroz vlastite programe“.<sup>12</sup> U Hrvatskoj je početkom 20. stoljeća bilo registrirano čak 220 zaklada. I u Osijeku je djelovao niz zaklada i humanitarnih udruga koje su, uz gradsku vlast, pomagale nemoćnima, sirotinji, djeci, siromašnim učenicima, udovicama i ostalim socijalno ugroženim slojevima društva (Sršan, 2005: 212).

Već od druge polovice 18. stoljeća postojao je u Osijeku institut materijalne pomoći sirotinji i nemoćnima te izdvajanje iz gradske blagajne u tu svrhu. Tijekom druge polovice 19. stoljeća to je stalna stavka gradskog proračuna, na temelju koje su ostarjeli i nemoćni dobivali stalnu financijsku pomoć, a radno sposobnima, ako su izučili neki obrt, grad je pomogao nabaviti osnovni alat potreban za rad i zaradu za preživljavanje. U nastavku rada opisat ćemo djelovanje samo nekih zaklada u Osijeku koje su utemeljene tijekom 19. i 20. stoljeća, a koje su se istakle svojim djelovanjem oko skrbi za nemoćne i sirotinju.

Od niza zaklada koje su tada djelovale u Osijeku, najpoznatija i financijski najjača bila je Hutler-Kohlhofer-Monspergerova zaklada.<sup>13</sup> Iz ove vrlo bogate zaklade sagrađeno je sirotište i za ono vrijeme moderna bolnica u Donjem gradu (1874.). Koliko je bilo veliko značenje zaklade za grad Osijek,

<sup>10</sup> Vidi opširnije o tome u: Statut za javno ubogarstvo u slob. i kralj. gradu Osijeku (čl. 33-42); HR-DAOS-6, GPO, Statuti gradski, kut. br. 5909.

<sup>11</sup> Ako općinski odbor ustanovi način opskrbe siromaha, može dotični, ako nije zadovoljan sa zaključkom, uložiti žalbu na županijski upravni odbor, v. u: Zakon od 5. veljače 1886. „ob upravnih odborih u županijah“ (čl. 30.), v. u: Žigrovi-Pretočki, I. (1897). *Zakoni i naredbe o upravi gradskih i seoskih općina u kraljevinah Hrvatskoj i Slavoniji*. Zagreb: Tisak i naklada Knjižare Lav. Hartmana, str. 39.

<sup>12</sup> <https://www.zamah.hr/jesmo-li-spremni-biti-filantropi/> 15.07.2023.

<sup>13</sup> Izvori za povijest zdravstva Osijeka i Slavonije 1874.-1923., Klinička bolnica u Osijeku-Povijesni arhiv u Osijeku, Osijek, 1997., str. 291.-293.



može se vidjeti iz govora zastupnika Reisnera na sjednici gradskog poglavarstva u veljeći 1894., a na kojoj je rekao „da bi dostojno bilo, da se grad sjeti na pristojan način svih, a poimence znatnijih zakladatelja kako Huttler-Kohlhofer-Monspergera, Deszathy, Jager i da ako se ne drugačije ureži njihova imena na spomen ploči, koja se u gradskoj vijećnici postaviti imade. Prima se jednoglasno“.<sup>14</sup> U Osijeku su imenovane tri ulice prema imenima trojice utemeljitelja ove zaklade.

Po financijskoj vrijednosti odmah iza ove zaklade, bila je fondacija Adele Desathy, koja je utemeljila zakladu za gradnju gradskog ubožišta. Ona je 1885. oporučeno ostavila 80 000 forinti za „siromake grada Osieka i za gradsk. ubožište“<sup>15</sup> i da se „bezodvlačno plodonosno uloži uz propisanu pupilarnu sigurnost, a u tu svrhu da se oglas izda“.<sup>16</sup>

I zaklada Mije Čeha, ostavljena oporukom 12. ožujka 1889., imala je 1900. iznos od 92 800 kruna. Sredstva zaklade bila su namijenjena za „za takove umobolnike, koji će se u tom zavodu iz prihoda te zaklade uzdržavati (...), da će gradsko zastupstvo o trošku te zaklade (...) primati samo takove neopasno umobolestne osječke zavičajnike, koji su siromašni, kojih je bolest blage naravi“.<sup>17</sup>

U izvorima se najčešće spominju još i ove zaklade: zaklada kraljice Elizabete, zaklada Lovre Jägera, zaklada supružnika Ivana Nepomuka i Julijane Hummel, zaklada Adolfa Krausza, zaklada Antuna Rottera, zaklada Felixa Ježevića<sup>18</sup> te Sorgerova zaklada.

### **2.1. Gradska uboška uprava i uboški odbori**

Osim gradskog poglavarstva, kao dio gradske uboške uprave djeluju i uboški odbori koji imaju zadaću, u ime gradske općine, voditi brigu da svi, kojima po zakonu ili ovom Statutu pripada pravo na opskrbu, i dobiju dotičnu potporu ili pripomoć; no da se sredstva koja stoje javnom ubogarstvu na raspolaganju koriste za pravu svrhu i da ne budu zloupotrijebljena. U tu svrhu, ustrojeno je šest uboških odbora u gradu Osijeku koji su sastavljeni od 16, 12 i 10 članova, ovisno u kojem dijelu grada se nalaze.<sup>19</sup> Članove uboškog odbora, tzv.

---

<sup>14</sup> Sršan, S. (2007). *Zapisnici grada Osijeka: 1887.-1895.* Osijek: Državni arhiv, str. 639.

<sup>15</sup> Sršan, S. (2006). *Zapisnici grada Osijeka: 1876.-1886.* Osijek: Državni arhiv, str. 472.

<sup>16</sup> Isto, str. 485., 486.

<sup>17</sup> Sršan, S. (2008). *Zapisnici grada Osijeka: 1896.-1901.* Osijek: Državni arhiv, str. 565.

<sup>18</sup> Grad Osijek dobio je 27 175 kruna i 78 f. za podignuće nahodišta u gradu Osijeku, koje će biti pod njegovom upravom., v. u: Sršan, S. (2008). *Zapisnici grada Osijeka: 1896.-1901.* Osijek: Državni arhiv. Zapisnici grada Osijeka 1896.-1901., str. 576.

<sup>19</sup> Prema čl. 47. Statuta, ustrojeno je sljedećih šest uboških odbora u gradu Osijeku: „Za

uboške vijećnike, bira gradsko zastupstvo na vrijeme od šest godina, računajući od dana zadnjeg izbora gradskog zastupstva. Svake treće godine istupa polovica članova svakog odbora, a prvi istup odlučuje se ždrijebom. Služba uboškog vijećnika je besplatna i počasna, te može biti izabran svaki muškarac općinar koji je navršio 24 godine života, koji je neporočan i stanuje na području dotičnog odbora. Uboški vijećnici svakog pojedinog odbora biraju između sebe pročelnika, zamjenika pročelnika, tajnika i blagajnika. Uboški odbori obavljaju svoju zadaću putem svojih pojedinih članova, pročelnika ili njegova zamjenika te odborskih skupština. Svaki pojedini uboški vijećnik jest samostalan organ javnoga ubogarstva, pozvan na vršenje svojeg zvanja u onom području koje mu se odredi. On mora u svim slučajevima kada mu se obrati ubogar ili kada sam ili putem treće osobe sazna da treba pomoći, točno i potpuno ispitati sve odlučne prilike te uredovati na temelju svog vlastitog opažanja i uvjerenja. U slučaju da se vijećnik ne može sam uvjeriti postoje li glede molitelja uvjeti koji se zahtijevaju za dobivanje potpore, morat će se radi toga obratiti gradskom poglavarstvu koje će mu biti dužno dati potrebnu obavijest. Uvjeri li se vijećnik da potpora nije potrebna, odbiti će molbu te o tome obavijestiti narednu odborsku skupštinu. Ako se pak vijećnik uvjeri da je potrebna potpora, može sam odrediti, u slučaju nužde, pripomoć do visine od 10 kruna ili uz supotpis pročelnika odbora do visine od 20 kruna. U drugim slučajevima, predložit će molbu, odnosno prijedlog zajedno s izvješćem o obavljenim izvidima, narednoj odborskoj skupštini na rješenje. Ukoliko se pripomoć dozvoli i doznači siromahu koji ne ispunjava potrebne uvjete, to se mora odmah prijaviti gradskom poglavarstvu radi ishođenja povrata od zavičajne općine.

Također, uboški vijećnik nadzire stranke kojima su odrasli ili nedorasli ubogari dani na opskrbu. Opazi li pri tome uboški vijećnik manje nedostatke, nastojat će ih ukloniti svojim savjetom i uputom. Međutim, čim se uvjeri da je

---

gornji grad: uboški odbor I. koji obuhvaća ulice: domobransku, kolodvorsku, Gundulićevu i Vašarište, sunčanu, Deszathyevu, školsku, Adamovićevu i Jagerovu, kapucinsku, šamačku i županijsku ulicu, zatim žitni trg i trg grofa Khuena-Hedervarya, Pejačevićevu ulicu do lončarske ulice i Franjinu ulicu; uboški odbor II., koji obuhvaća: Gundulićevu ulicu i Vašarište od raskršća županijske ulice do kraja, tvorničku ulicu, lončarsku, Aninu ulicu, ružinu, ilirsku i novu ulicu do raskršća Rokove ulice, kokotovu, Pejačevićevu ulicu od lončarske ulice, Rokovu ulicu i dugu ulicu do crkve sv. Roka; uboški odbor III., koji obuhvaća sve ostale ulice gornjega grada. Za donji grad: uboški odbor IV., koji obuhvaća Huttlerovu, gvozdenu, paromlinsku, biskupsku, vodeničku, krstovu i crkvenu ulicu do raskršća Cvetkove, tržnu i gospodsku ulicu, državni drum, široku i željezničku ulicu do raskršća Cvetkove ulice, Cvetkovu ulicu i trg; uboški odbor V., koji obuhvaća sve ostale ulice donjega grada. Za tvrđavu i novi grad: uboški odbor VI. Uboški odbor I., II. i III. sastoje svaki od 16, odbori IV. i V. svaki od 12 i odbor VI. od 10 članova, koji nose naslov „uboški vijećnici“, v. u: Statut za javno ubogarstvo u slob. i kralj. gradu Osijeku; HR-DAOS-6, GPO, Statuti gradski, kut. br. 5909.

dobrobit djeteta ugrožena, ako ono i nadalje ostane kod iste stranke, morat će to prijaviti bez odgode pročelniku odbora koji će zatim, u sporazumu sa izvjestiteljem gradskog poglavarstva odrediti daljnje korake. U osobito hitnim slučajevima može vijećnik ovakvu odredbu poduzeti i sam, ali uz naknadno odobrenje uboškog odbora dotičnog gradskog poglavarstva. Osim navedenog, pročelnik odbora još nadzire poslovanje vijećnika, upućuje nove članove, obilazi ubogare koji su smješteni na njegovom području itd. On zastupa odbor prema gradskoj općini i u središnjem uboškom vijeću supotpisuje doznake, potpore i nadzire njihovu isplatu, skrbi za nabavu potrebnih novčanih sredstava, nadzire poslovanje blagajnika i predsjedava odborskim sjednicama. Ako je pročelnik spriječen, sve te poslove obavlja njegov zamjenik.<sup>20</sup>

Odborske sjednice trebaju se u pravilu održavati jedanput svakog mjeseca, no pročelnik odbora ovlašten je sazvati i izvanrednu sjednicu. Za stvaranje valjanih zaključaka na odborskoj sjednici, treba biti prisutna barem polovica članova dotičnoga odbora. Zaključci se stvaraju većinom glasova, a ako su glasovi jednako raspodijeljeni, odlučuje predsjedatelj glas. U djelokrug odborskih sjednica ulazi: izvješće o poslovanju odbora; odluka o prijedlozima uboških vijećnika; naknadno odobrenje potpora i pripomoći dozvoljenih od strane uboških vijećnika ili pročelnika; odluka o produljenju, povišenju ili obustavi trajnih i prolaznih potpora; odluka o primanju ubogara u potpunu opskrbu (izvan ubožišta) i utvrđenje visine opskrbbine; izbor pročelnika, zamjenika, blagajnika i tajnika<sup>21</sup>; stvaranje prijedloga usmjerenih na poboljšanje ili preobrazbu ubogarstva na području dotičnog odbora (čl. 29-71).<sup>22</sup>

Središnje uboško vijeće ima za zadaću promicati dobrotvorstvo u području grada, vijećati o poboljšanju uredaba koje se odnose na javno ubogarstvo, davati mišljenja o pitanjima pravilne i jednolične opskrbe siromaha i nastojati da se sudjelovanjem svih pozvanih faktora javno ubogarstvo dovede u sklad. Predsjednik središnjeg uboškog vijeća je gradonačelnik, kojega u slučaju njegove spriječenosti zamjenjuje, po njemu, opredijeljeni zamjenik. Osim gradonačelnika, članovi uboškog vijeća su i: uboški izvjestitelj gradskog poglavarstva, pravni izvjestitelj sirotinjskog povjerenstva, gradski fizik, četiri gradska zastupnika izabrana po gradskom zastupstvu, pročelnici svih uboških odbora, po jedan dušebrižnik svake postojeće vjerske udruge u Osijeku i naposljetku po jedan član svih postojećih dobrotvornih društava i

---

<sup>20</sup> Isto.

<sup>21</sup> Blagajnik upravlja blagajnom dotičnoga odbora, isplaćuje potpore i pripomoći, vodi novčani dnevnik i sastavlja mjesečni iskaz potrebe za gradsku blagajnu. Tajnik obavlja sve pisarničke poslove i vodi zapisnik u odborskim sjednicama, v. u: Statut za javno ubogarstvo u slob. i kralj. gradu Osijeku (čl. 67.-68.); HR-DAOS-6, GPO, Statuti gradski, kut. br. 5909.

<sup>22</sup> Isto.

zavoda u Osijeku. Ono se sastaje u sjednicama koje, po potrebi ili na temelju prijedloga bilo kojeg člana, saziva predsjednik. Stvoreni zaključci moraju se priopćiti gradskom zastupstvu i uboškim odborima.

Troškovi javnog ubogarstva pokrivali su se iz kamata gradskih uboških zaklada i onih koje su povjerene na upravu gradskoj općini te dobrotvornih zaklada; iz globa što ih određuje gradsko poglavarstvo, ukoliko one ne pripadaju zakladama; iz pristojba, koje se plaćaju za plesne dozvole i za dozvole na temelju kojih krčme i kavane mogu ostati otvorenima preko redarstvenog sata; iz dobrovoljnih prinosa, milodara i zapisa te iz uboškog prireza. Kamate pojedinih zaklada ustrojenih u svrhu potpore ubogih, raspodjelit će gradsko poglavarstvo putem uboških odbora, a na temelju njihovih prijedloga; dok će kamate od ostalih zaklada gradsko poglavarstvo upotrijebiti za ustanove dotičnih zakladnica. Iz dobrovoljnih prinosa i milodara, ukoliko ne budu namijenjeni posebnim svrhama, dotirat će se najprije prema potrebi „ručna naklada“, kojom upravlja gradonačelnik. Višak od tog iznosa će se razmjerno i prema vjerojnoj potrebi raspodijeliti pojedinim uboškim odborima.<sup>23</sup>

Onaj iznos koji je potreban za pokriće troškova javnog ubogarstva, a ne pokriva se iz prihoda gore navedenih, mora se pokriti iz uboškog prireza. Visinu uboškog prireza određuje povjerenstvo koje bira gradsko zastupstvo na vrijeme od tri godine. Ono se sastoji od osamnaest članova, i to od šest članova prvog izborništva, od osam članova drugog izborništva i od četiri člana trećeg izborništva. Predsjednik povjerenstva je gradonačelnik, a ako je on spriječen, podnačelnik ili gradski zastupnik kojeg je imenovao gradonačelnik. Povjerenstvo može donositi valjane zaključke samo ako je prisutno dvije trećine svih članova, a zaključuje jednostavnom većinom glasova. Pred-

---

<sup>23</sup> Prikupljanje (prinosa) milodara u javne dobrotvorne i opće korisne svrhe propisuje Naredba odj. unut. od 8. ožujka 1898. br. 15. 241., temeljem koje je ono dozvoljeno samo uz prethodnu dozvolu, koju dodjeljuje za područje glavnog grada Zagreba, gradova Osijek, Varaždin i Zemun gradsko poglavarstvo (čl. 102. zakona od 21. lipnja 1895. ob ustroju gradskih općina), za područje kotara, gradova II. vrste županija, odnosno županijska oblast (čl. 41. zakona od 5. veljače 1886. ob ustroju županija), a za cijelo područje zemlje, zemaljska vlada. Ove dozvole žup. oblasti i gradska poglavarstva mogu dati na korist stradalih osoba najviše na 60 dana, a za opće dobrotvorne svrhe na godinu dana, dok na dulje dozvole daje zemalj. vlada. Županijske oblasti i grad. poglavarstva mogu izdavati i slične dozvole samo takvim osobama i korist takvih osoba koje stalno prebivaju u njihovom području, odnosno u korist društava i korporacija koje imaju sjedište u njihovom području. Prinosi koji su sakupljeni bez dozvole moraju se zaplijeniti i upotrijebiti u opće dobrotvorne svrhe, a sabirači privesti upravnoj oblasti I. molbe koja radi prekršaja navedene naredbe sudi globe u iznosu od 10-200 kruna u korist uboške zaklade one općine gdje je prekršaj počinjen, odnosno zatvor od 1-20 dana ukoliko ne postoji pravo pokretanja kaznenog procesa. Glede zaplijenjenih prinosa i predmeta, odluku izriču u prvoj molbi žup. oblasti, odnosno gradska poglavarstva gradova I. vrste, v. u: Sbornik zakonah i naredabah..., br. 19., 1898.

sjedatelj i izvjestitelj (predstojnik gradskog računovodstva) ne glasuju, a ako su glasovi jednako raspodijeljeni, prihvaćenim se uzima niži iznos prireza. Protiv zaključka povjerenstva, postoji pravo žalbe gradskom zastupstvu. Ona se treba prvo podnijeti gradskom poglavarstvu u roku od 14 dana od dana dostave povjerenstvene odluke. Međutim, protiv odluke gradskog zastupstva nema pravnog lijeka (čl. 72-87).<sup>24</sup>

## ***2.2. Gradsko sirotinjsko povjerenstvo i blagajna***

U Hrvatskoj se briga za djecu počela rano voditi te je postojala i organizirana skrb za djecu i mlade izložene rizicima vezanim uz siromaštvo, alkohol, izvanbračnu djecu, nepotpunu obitelj, zapostavljenu i napuštenu djecu, djecu bez roditelja. S obzirom na to da je tijekom 19. i u prvoj polovici 20. stoljeća mnogo djece ostajalo bez roditelja, a osim toga postojao je i znatan broj nesposobne djece, državna vlast se pobrinula za njih te je određivala štitnike i skrbnike. Tako su sva muška djeca mlađa od 24 godine života bila maloljetna, a ženska mlađa od 16 godina. Maloljetna djeca ispod 12. godine života nalazila su se pod vlašću svojih roditelja ili štitnika, dok su ona iznad 12. godine do punoljetnosti bila zakonito maloljetna, tj. mogli su pred sudom tražiti svoja prava. Punoljetne muške osobe nakon navršene 24 godine života stupile su u uživanje svojih prava nad imovinom, dok su ženske osobe i nakon svoje punoljetnosti od navršene 16. godine ostale i dalje pod skrbnikom sve do svoje udaje, odnosno do 24. godine kada su mogle raspolagati dijelom svoje imovine. Stoga, pod štitništvom su stajala sva maloljetna djeca dok nisu navršila zakonom propisanu dob, kada su došla pod skrbništvo.<sup>25</sup>

Siročad bez roditelja dolazila je pod gradsko štitništvo. Naime, pri gradu je postojao je gradski Sirotinjski ured (Sirotinjsko povjerenstvo i blagajna) koji su vodili brigu nad takvom djecom. Ono je osnovano i radi pomoći siromašnim i gladnima građanima Osijeka. Povjerenstvo je nadgledalo sirotinjsku blagajnu i obavljalo poslove tutorstva i štitništva. Povjerenstva su se sastojala od kotarskog suca kao načelnika (predsjednika) i najmanje četiri prisjednika koje je odabralo gradsko zastupstvo. Jedan od prvih poslova bio je da Povjerenstvo popiše sav inventar siročadi te su imala ovlast i odlučivati o postavljanju skrbnika ili štitnika djeci i mladima kojima je to bilo potrebno prema odluci suda. „Zadatak skrbnika bio je da se brine o imovini mlade osobe do njezine punoljetnosti, da se brine o odgoju i obrazovanju maloljetnika, da ga pristojno odgaja, da ga podučiti moralu i pristojnosti, da ga zastupa na sudu i

---

<sup>24</sup> Statut za javno ubogarstvo u slob. i kralj. gradu Osijeku (čl. 67.-68.); HR-DAOS-6, GPO, Statuti gradski, kut. br. 5909.

<sup>25</sup> Opširnije v. u: Ratković, S. (1920). *Savremeno stanje za djecu i mladež*. Zagreb: Tisak Kr. zemaljske tiskare.

izvan suda, te da se pritom drži prava i propisa“.<sup>26</sup> Gradska uprava imala je pravo redovitog godišnjeg nadzora pa i češće nad imovinom kojom je upravljao imenovani skrbnik ili štitnik. Svake godine štitnici su gradu polagali račun o upravljanju imovine i troškovima štićenika. Za svoj trud imali su pravo na 1/6 imovine štićenika.

Imovina štićenika se redovito prodavala na javnoj dražbi, a novac se pohranjivao kod sirotinjske gradske blagajne i potom davao uz kamate na posudbu građanima. Međutim, često je kod toga dolazilo da povjerenici nisu mogli vratiti novac, ili da su skrbnici loše postupali s imovinom ili štićenicima, pa je u tim slučajevima grad odnosno njegovo Sirotinjsko povjerenstvo i blagajna moralo intervenirati.<sup>27</sup>

Prije donošenja zakona kojim je reguliran institucionalni oblik smještaja za djecu (Zakona o dječjim domovima), sredstva za organiziranje i djelovanje prvih dječjih domova osiguravala su se iz zaklada. Primjer su tri dječja doma u kontinentalnom dijelu Hrvatske, a jedan od njih osnovan je u Osijeku 1870. sredstvima iz Huttler-Kohlhoffer-Monspreger zaklade (Petрак, 2005: 7-24). To je važno spomenuti jer je ova institucije u Osijeku postojala tijekom cijelog promatranog razdoblja, a postoji i danas. Mijenjala je samo svoj naziv i lokaciju, ali nikada nije promijenila svoju osnovnu djelatnost – skrb za djecu.

### 3. Razvoj skrbi o djeci na području grada Osijeka

Svrha Huttler-Kohlhoffer-Monspergerovog sirotišta bila je omogućiti siromašnoj djeci bez roditelja i siročadi („sirotam“) katoličke vjeroispovjesti njegu, odgoj i obrazovanje; te prikladnu potporu nakon izlaska iz sirotišta kako bi postali korisni građani u društvu.<sup>28</sup> Prilikom primanja u sirotište djeca su dobivala primjerenu hranu, stan, odjeću te poduku (obrazovanje) koju su slušali zajedno s gradskom djecom u gradskim školama.<sup>29</sup> Uprava sirotišta i gradski odbor morali su osigurati muškim štićenicima primjereno zapošljavanje sukladno njihovim mentalnim i fizičkim sposobnostima u obrtu ili trgovini. Također, ženskim štićenicama pružalo se podučavanje ručnom obrtu, kuhanju i gospodarstvu (domaćinstvu) kako bi kasnije mogle obavljati

---

<sup>26</sup> Stjepan, S. (1989). *Inventar arhivske građe Gradskog poglavarstva u Osijeku*. Osijek: Državni arhiv u Osijeku

<sup>27</sup> HR-DAOS-6, GPO, Sirotinjsko povjerenstvo, knjige br. 2075.-2076.

<sup>28</sup> Čl. 3. Pravila za osiečko Huttler-Kohlhoffer-Monspergerovo sirotište, u: HR-DAOS-6, GPO, Predmetni spisi, kut. br. 6243.

<sup>29</sup> Čl. 4. Pravila za osiečko Huttler-Kohlhoffer-Monspergerovo sirotište, u: HR-DAOS-6, GPO, Predmetni spisi, kut. br. 6243.

ženski obrt ili se zaposliti u službu ćudoredne obitelji (domaćinstvo).<sup>30</sup> Osim toga, štíćenici su nakon otpusta iz zavoda imali pravo na novčanu potporu iz sirotišne blagajne i to najduže kroz razdoblje od četiri godine. Dakle, osim što su štíćenici bili zaštićeni tijekom boravka u sirotištu, poduzimale su se i mjere za njihovo osposobljavanje za samostalan život.

Mjere obrazovanja i osposobljavanja štíćenika nedvojbeno su bile vrlo važne jer su na taj način štíćenici imali priliku steći znanja i vještine koje su povećavale vjerojatnost da će se lakše integrirati u društvo nakon izlaska iz doma. Tome u prilog govori i činjenica da je ravnatelj sirotišta morao biti učitelj po zvanju, a da je za obrazovanje ženskih štíćenica bila zadužena ženska učiteljica.<sup>31</sup> Skrb o djeci u sirotištu obuhvaćala je i pravo na zaštitu zdravlja, a liječnika zavoda birao je sam ravnatelj.

Pravo na prijam u zavod (sirotište) te pravo na zavodska dobročinstva imala su djeca bez roditelja katoličke vjeroispovjesti, bračna ili pozakonjena<sup>32</sup>, s područja grada Osijeka. Nadalje, pravo na prijama u sirotište imala su djeca - siročad pod istim gore navednim pretpostavkama, ali koja su dolazila s područja virovitičke, srijemske i požeške županije. Drugm riječima, štíćenici su se dijelili na „unutarnje“ i „vanjske“. Ukoliko se ne bi popunila sva mjesta u sirotištu, tada su pravo na prijam u sirotište imala i nezakonita<sup>33</sup> siromašna djeca bez roditelja i katoličke vjeroispovjesti, a poslije njih pravo prijma djeca siromašnih udovaca katoličke vjeroispovjesti.<sup>34</sup> S druge strane, u sirotište nisu mogla biti primljena djeca koja su bila bolesna, ali su mogla primati novčanu naknadu iz sredstava blagajne sirotišta.

Pravilnikom je bio određen i broj siročadi koja je mogla biti primljena u sirotište te je bilo predviđeno 30 mjesta za „unutarnje“ štíćenike (štíćenike s područja grada Osijeka) i 30 mjesta za „vanjske“ štíćenike (štíćenike s pod-

---

<sup>30</sup> Čl. 5. Pravila za osiečko Huttler-Kohlhoffer-Monspergerovo sirotište, u: HR-DAOS-6, GPO, Predmetni spisi, kut. br. 6243.

<sup>31</sup> Čl. 11. i 14. Pravila za osiečko Huttler-Kohlhoffer-Monspergerovo sirotište, u: HR-DAOS-6, GPO, Predmetni spisi, kut. br. 6243.

<sup>32</sup> Obiteljskopравни institut koji priznaje položaj zakonitog djeteta (zakonite djece) izvanbračno rođenom djetetu, ali samo u posebnim situacijama. U prošlosti su postojali različiti načini kako bi takvoj djeci bio priznat položaj zakonite djece, primjerice kada su se roditelji djeteta vjenčali ili kada je vladar donio odluku. Također, i rimsko pravo je poznavalo dva oblika pozakonjenja, i to pozakonjenje naknadnim sklapanjem braka izvanbračnih roditelja te aktom cara (Eisner, 1950: 156-160).

<sup>33</sup> Izvanbračno rođena djeca.

<sup>34</sup> Čl. 29. Pravila za osiečko Huttler-Kohlhoffer-Monspergerovo sirotište, HR-DAOS-6, GPO, Predmetni spisi, kut. br. 6243.

ručja virovitičke, srijemske i požeške županije).<sup>35</sup> Zahtjeve za prijam djece u sirotište podnosili su njihovi skrbnici, župnici ili rođaci; a pri čemu su navedeni zahtjev morali potkrijepiti nekim od sljedećih priloga: a) krsni list, b) svjedodžba ili potvrda da je dijete bez roditelja, c) svjedodžba ili potvrda o siromaštvu koju je izdao mjesni župnik, d) potvrda općinske pripadnosti, e) liječnička svjedodžba koja dokazuje da dijete ne boluje od nekih kroničnih bolesti i da je redovito cijepljeno.<sup>36</sup> Da bi dijete bilo primljeno u sirotište, ono je moralo imati navršenu određenu dob, tj. djeca koja su navršila 6 godina bila su odmah primljena u sirotište, dok su djeca mlađa od 6 godina prvotno bila smještena u „čudoredne i pouzdane“ obitelji te bi tek navršetkom 6 godina bila primljena u sirotište.<sup>37 38</sup>

Iako je središnja ustanova za skrb o djeci u Osijeku bilo sirotište osnovano sredstvima HKM zaklade, postojale su i druge socijalne ustanove koje su pružale skrbe o djeci. Tako su 27. kolovoza 1885. sestre milosrdnice sv. Vinka Paulskoga kupile kuću u Krstovoj ulici br. 10 (Donji grad), a u kojoj su namjeravale urediti dječje zabavište. Gradsko poglavarstvo je odobrilo molbu Družbe za otvorenje Dječjeg zabavišta, a potom Kr. zemaljska vlada dopisom od 28. rujna 1886.<sup>39</sup> Zabavište je s radom počelo 1. listopada 1886., a nakon što je gradsko poglavarstvo iskazalo želju da se u njihovoj kući, uz zabavište, otvori i dječje obdanište, ono je i otvoreno 1912. U zabavištu su bila djeca predškolske dobi, a u obdaništu osnovnoškolci. Tu su provodili dane kada nisu bili u školi, učili uz nadzor sestara i dobivali određene količine hrane. Ta su djeca dolazila iz siromašnih obitelji, tj. obitelji koje nisu imale puno novca, a kako su im roditelji bili zaposleni, skrb o njima osiguravala je gradska vlast (Petrak, 2005: 42). Godine 1917. „Društvo za zaštitu djece“ osniva u Donjem gradu Dječji dom, odnosno obdanište koje se nalazilo u kući br. 10 u Krstovoj ulici prerasta u Dječji dom.<sup>40</sup> Ugovorom o osnivanju Dječjeg doma

<sup>35</sup> Čl. 34. Pravila za osiečko Huttler-Kohlhoffer-Monspergerovo sirotište, HR-DAOS-6, GPO, Predmetni spisi, kut. br. 6243.

<sup>36</sup> Čl. 31. Pravila za osiečko Huttler-Kohlhoffer-Monspergerovo sirotište, HR-DAOS-6, GPO, Predmetni spisi, kut. br. 6243.

<sup>37</sup> Čl. 32. Pravila za osiečko Huttler-Kohlhoffer-Monspergerovo sirotište, HR-DAOS-6, GPO, Predmetni spisi, kut. br. 6243.

<sup>38</sup> Primjerice, 16. rujna 1884. Sirotinjski odbor je dobio 37 molbenica (zahtjeva) za prijam u sirotište, a od kojih je primljeno 14 muških i 3 ženska šticećenika. Vidjeti u: HR-DAOS-6, GPO, Zapisnici gradskog zastupstva, knjiga. br. 1036. U listu „Hrvatska obrana“ (br. 226, 05.10.1920., str. 5.) povodom obilježavanja 50. godišnjice osnutka zemaljskog HKM sirotišta u Osijeku navodi se podatak da je u navedenom razdoblju u ovom sirotištu bilo odgojeno 1600 (1628) siročadi.

<sup>39</sup> HR-DAOS-6, GPO, Predmetni spisi, kut. br. 6243.

<sup>40</sup> HR-DAOS-6, GPO, Predmetni spisi, kut. br. 6243.



bilo je predviđeno 30-ak mjesta za siromašnu djecu. Djeca su za jednu krunu dobivala pet obroka dnevno, a grad je imao obvezu davati rasvjetu i godišnje 20 hvati drva za ogrjev. Godine 1945. dolazi do ukidanja Dječjeg doma pod upravom sestara. No, osim zabavišta u Donjem gradu, godine 1924. osniva se i Dječje zabavište u Novom gradu, o kojem su također brigu vodili organi gradske općine.

Vidljivo je da su osječke gradske vlasti i Osječani oduvijek shvaćali koliko je važno zaštititi djecu, pa stoga treba naglasiti kako je od 1912. u Osijeku postojalo društvo čiji je glavni cilj bio zbrinjavanje napuštene djece i pružanje nadzora nad njima preko dana (Društvo za zaštitu djece) (Petрак, 2005: 48). Društvo za zaštitu djece je u svibnju 1916. donijelo zaključak da zgradu u Strossmayerovoj ulici br. 71 preuredi za Dječji dom s 20 kreveta, a za što je dobilo i dozvolu gradskog poglavarstva.<sup>41</sup> Ono je na svojoj sjednici dalo priopćenje u kojem se navodi kako Kr. zemaljska vlada ima namjeru osnovati dva azila za djecu, od kojih bi se jedan trebao osnovati i u Osijeku. Razloge osnivanja doma treba sagledati iz perspektive da je to vrijeme Prvog svjetskog rata i da ima mnogo djece čiji su očevi na ratištu, a majke rade po cijele dane. Zbog toga došlo je do povećanja broja djece koja su prepuštena sama sebi, tj. siročadi i nezbrinute djece.

Prvi zakon kojim se regulira smještaj djece izvan obitelji je Zakon o dječjim domovima, donesen u siječnju 1918. u kojem se jasno navodi da skrb za ostavljenu djecu mlađu od 15 godina preuzima država u Hrvatskoj i Slavoniji. Tim zakonom definira se i način skrbi za ostavljenu djecu: „Sva ostavljena djeca primaju se u dječje domove. U tim domovima ostaju samo bolesna, slabije nadarena i ona djeca koja trebaju posebne njege i liječničke pomoći, ostala se djeca redovito smještavaju izvan domova“. Zakon dalje određuje: „U tu svrhu osnivaju se u Zagrebu i Osijeku dječji domovi“.<sup>42</sup> Dječjim domom upravljao je poseban odbor kojeg je izabralo gradsko zastupstvo. Dom se uzdržavao iz subvencija gradske općine i od darova.

O otvorenju Dječjeg doma u „Narodnoj obrani“ izašao je članak u kojem je između ostalog napisano da je u Domu smješteno i primljeno u potpunu opskrbu 20-ero djece bez roditelja te da 20-ero djece dolazi preko dana samo na čuvanje. Isto tako, navodi se da će biti ukupno 50-ak „eksternista“ s čime će dnevno biti spremljeno oko 70 djece.<sup>43</sup>

Svrha Dječjeg doma slobodnog i kraljevskog grada Osijeka je bila siromašnoj djeci, najmanje tri godine staroj, koja su ostala bez oca i majke, bez majke

---

<sup>41</sup> HR-DAOS-6, GPO, Zapisnici gradskog zastupstva, knjiga. br. 1067.

<sup>42</sup> Čl. 2. Zakona o dječjim domovima, 1918. Vidi opširnije o tome u.: Šilović, J. (1922). *Zaštita djece. Sadanje stanje i pogled u budućnost*. Zagreb: Naklada "Narodne zaštite", str. 10.

<sup>43</sup> Narodna obrana, br. 259., 13.11.1916., str. 4.

ili bez oca, te siromašnoj djeci kojoj zbog pomanjkanja novčanih sredstava i nadzora prijete opasnost za njihov budući moralni i materijalni razvitak, osigurati opskrbu, brigu i odgoj te im pružiti mogućnost da postanu društveno korisni građani nakon izlaska iz Doma.<sup>44</sup> Općenito uzevši, svrha i djelovanje ovog Doma bilo je skoro pa identično načinu na koji je djelovalo HKM sirotište, ali uz određene razlike. Tako kod uvjeta za prijam u Dječji dom ne navodi se uvjet katoličke vjeroispovjesti, odnosno pravo na prijam u Dječji dom imaju siromašna djeca bez roditelja, odnosno bez jednog roditelja te općenito siromašna djeca bez obzira na spol, vjeroispovjest, narodnost i zavičajnost. Shodno tome, postojala je i mogućnost da se u Dječji dom primi i dijete „strani“ državljanin. Međutim, pravo na prijam u prvom redu su imala djeca koja su bila „zavičajnici“ grada Osijeka.<sup>45</sup> U odnosu na Pravila HKM sirotišta koja su uređivala pravo na prijam, može se zaključiti da su Pravila Dječjeg doma bila liberalnija i svjetovnija. Uz to, i glede uvjeta prijama u Dječji dom odstupilo se od prioriteta pripadnosti katoličkoj vjeroispovjesti.

Pravilnik je određivao broj šticećenika, i to 10 mjesta je bilo predviđeno za muške šticećenike te 10 mjesta za ženske šticećenike. Siročad koja je bila u statusu zavičajnika se primala u zavod besplatno, a ona koja nije uživala navedeni status je mogla biti primljena samo uz plaćanje pristojbe.<sup>46 47</sup> Uz plaćanje određene pristojbe, primala su se djeca iz siromašnih obitelji i u obdanište koje im je osiguravalo prehranu, njegu i nadzor.

Pravila Dječjeg doma slobodnog i kraljevskog grada sadržavala su odredbe kojima je bilo predviđeno discipliniranje šticećenika, a za njezino izricanje i izvršenje je bio zadužen upravitelj u za to određeno vrijeme. Kazne za šticećenike su iste kao i kazne predviđene u školi koju je pohađao šticećenik. Niti jedna kazna nije mogla biti duža od tri dana za sankcionirano ponašanje.<sup>48</sup>

Nakon završetka Prvog svjetskog rata, Povjerenstvo za socijalnu skrb (jedan od odbora Gradskog poglavarstva) organiziralo je i tzv. oporavne kolonije u koje je slalo siromašniju gradsku djecu, i to u prvom redu ratnu siročad.<sup>49</sup>

<sup>44</sup> Čl. 2. Pravila Dječjeg doma slobodnog i kraljevskog grada Osijeka, u: HR-DAOS-6, GPO, Predmetni spisi, kut. br. 6237.

<sup>45</sup> Čl. 19. Pravila Dječjeg doma slobodnog i kraljevskog grada Osijeka, u: HR-DAOS-6, GPO, Predmetni spisi, kut. br. 6237.

<sup>46</sup> Čl. 22. Pravila Dječjeg doma slobodnog i kraljevskog grada Osijeka, u: HR-DAOS-6, GPO, Predmetni spisi, kut. br. 6237.

<sup>47</sup> 1924. godine broj šticećenika je bio 29, a polaznika obdaništa 26., u: HR-DAOS-6, GPO, Predmetni spisi, kut. br. 6237.

<sup>48</sup> Čl. 21. Pravila Dječjeg doma slobodnog i kraljevskog grada Osijeka, u: HR-DAOS-6, GPO, Predmetni spisi, kut. br. 6237.

<sup>49</sup> Narodna obrana, br. 164., 23.07.1920., str. 2.

Osim toga, 20. studenoga 1928. počela je s radom „Kolijevka“, u koju su se primala djeca od rođenja do navršene četvrte godine života (Petрак, 2005: 60).<sup>50</sup> S obzirom na to, može se reći da je Dječji dom funkcionirao kao višena-  
mjenska ustanova, budući da je zbrinjavao djecu od rođenja do četvrte godine u „Kolijevci“, nadalje od četvrte do sedme godine u zabavištu – Obdaništu, te djecu od sedme do četrnaeste godine u internatu doma.

Dakle, osnivanjem osječkog sirotišta i drugih socijalnih institucija koje su pružale skrb o djeci započinje se s organiziranom djelatnosti socijalnog rada s djecom na području grada Osijeka, a čime se nastojalo zaštititi djecu te poboljšati i unaprijediti njihov društveni položaj.

#### 4. Zaključak

Prema povijesnim izvorima skrb o bolesnima, nemoćnima, sirotinji, napuštenoj djeci, datira još od srednjeg vijeka, a svjedoci smo toga i danas. Razvojem građanskog društva rasla je svijest o potrebi skrbi i zbrinjavanja slabih, nemoćnih i djece pa tu ulogu sve više preuzima država.

Socijalna skrb (ubogarstvo) kao samostalna grana uprave pripadala je autonomnim poslovima Kraljevine Hrvatske i Slavonije, odnosno upravnom zakonodavstvu. Briga i djelatnost u ubogarskim poslovima pripada lokalnoj samoupravi. Dakle, za opskrbu siromaha nadležna je općina, a dužnost države i općine da podupiru siromahe dio je javnog prava. Stoga je osječko gradsko zastupstvo 1902. izradilo Statut temeljem kojeg će se urediti opskrba ubogih u gradu Osijeku i u tu svrhu osigurati potrebna sredstva. Također, osim što su postojale tzv. uboške blagajne za pomoć siromašnima, i pojedinci su utemeljivali zaklade iz kojih se materijalno pomagalo siromašnima. U Osijeku je djelovao niz zaklada i humanitarnih udruga koje su zajedno s gradskim vlastima pomagale nemoćnima, siromašnima, djeci, siromašnim studentima, udovicama i drugim socijalno ugroženim skupinama društva.

Isto tako, vidljivo je da su osječke gradske vlasti i Osječani oduvijek shvaćali koliko je važno zaštititi djecu, a o čemu svjedoči i osnivanje mnogih institucija namijenjenih skrbi o siročadi na području grada.

---

<sup>50</sup> Iz izvješća za 1929. godinu pronalazimo podatak da je u Dječjem domu bilo 44 interne djece, 18 eksterne djece, a u „Kolijevci“ 13 djece., v. u: HR-DAOS-6, GPO, Predmetni spisi, kut. br. 6237.

## Literatura i izvori

### *Knjige i članci*

Eisner, B. (1950). *Porodično pravo*. Zagreb: Nakladni zavod Hrvatske

Petrak, J. (2005). *Od Zakladnog H-K-M sirotišta do Doma za djecu Klasje: Povijest (institucionalne skrbi o djeci u gradu Osijek) duga 135 godina*. Osijek: Dom za djecu Klasje; Cerna: Tiskara Pauk.

Ratković, S. (1920). *Savremeno staranje za djecu i mladež*. Zagreb: Tisak Kr. zemaljske tiskare.

Šilović, J. (1922). *Zaštita djece: Sadanje stanje i pogled u budućnost*. Zagreb: Knjižnica "Narodne zaštite".

Sršan, S. (1997). *Izvori za povijest zdravstva Osijeka i Hrvatske: 1874. -1923*. Osijek: Klinička bolnica: Povijesni arhiv.

Sršan, S. (2005). Stare osječke zaklade do 1930. godine. In S. Sršan (ed.), *Glasnik arhiva Slavonije i Baranje*. Osijek: Državni arhiv. (Vol. 8.). 199.-222.

Žigrović-Pretočki, I. (1897). *Zakoni i naredbe o upravi gradskih i seoskih občina u kraljevinah Hrvatskoj i Slavoniji*. Zagreb: Tisak i naklada Knjižare Lav. Hartmana.

Žigrović-Pretočki, I. (1911). *Upravno pravo kraljevina Hrvatske i Slavonije s obzirom na Ustav*. Bjelovar: Tisak Lav. Weissa u Bjelovaru.

### *Neobjavljena pravna vrela*

Pravila za osiečko Huttler-Kohlhoffer-Monspergerovo sirotište

Pravila Dječjeg doma slobodnog i kraljevskog grada Osijeka

Statut za javno ubogarstvo u slobodnom i kraljevskom gradu Osijeku. (1902)

Zapisnici gradskog zastupstva. Knjiga. br. 1036. (1884)

Zapisnici gradskog zastupstva. Knjiga. br. 1067. (1916)

### *Objavljena pravna vrela*

Manakin, V. (1927-1928). *Almanah Kraljevine SHS* (sv. 3). Zagreb : Komisionalna naklada Hrvatskog štamparskog zavoda

Sbornik zakonah i naredabah valjanih za kraljevinu Hrvatsku i Slavoniju, No. 1. (1875)

Sbornik zakonah i naredabah valjanih za kraljevinu Hrvatsku i Slavoniju, No. 41. (1881)

Sbornik zakonah i naredabah valjanih za kraljevinu Hrvatsku i Slavoniju, No. 19. (1898)

Sršan, S. (2006). *Zapisnici grada Osijeka: 1876.-1886.* Osijek: Državni arhiv.

Sršan, S. (2007). *Zapisnici grada Osijeka: 1887.-1895.* Osijek: Državni arhiv.

Sršan, S. (2008). *Zapisnici grada Osijeka: 1896.-1901.* Osijek: Državni arhiv.

Zakon od 3. listopada 1929. o nazivu i podjeli Kraljevine na upravna područja. *Službene novine Kraljevine Jugoslavije.* Br. 233 (1929)

**Časopisi i novine:**

*Hrvatska obrana.* Br. 226 (1920). Osijek

*Narodna obrana.* Br. 259 (1916). Osijek

*Narodna obrana.* Br. 164. (1920). Osijek

**Prof. Višnja Lachner, LL.D.,**

Associate Professor,

Faculty of Law, „J. J. Strossmayer“, University of Osijek,

**Prof. Jelena Kasap, LL.D.,**

Associate Professor,

Faculty of Law, „J. J. Strossmayer“ University in Osijek,  
Republic of Croatia

## **DEVELOPMENT OF SOCIAL WELFARE SYSTEM AND SOCIAL CARE IN FREE AND IMPERIAL CITY OF OSIJEK**

### **Summary**

*Social justice is one of the pillars of social progress. It is attained, among other things, by combating poverty and ensuring equal opportunities in work, education, and other areas of life, which is only possible in a society that respects human rights and freedoms, and the equality of all members. Pursuant to the Constitution, the Republic of Croatia is a social state. Social justice and solidarity are the fundamental values of all societies. Thus, we are all required to contribute to a socially just society in which all people have equal rights and equal opportunities for equal participation in all aspects of life. In this paper, the author analyzes the fundamental features of the social welfare system in the city of Osijek, by examining the historical development of social assistance and social welfare, the basic principles of social policy and elements of the social welfare system in the city of Osijek in the late 19<sup>th</sup> and the early 20<sup>th</sup> century. This article also attempts to account for the status of children in Osijek at the time, and to analyze the development of institutional and social care for children in the city of Osijek.*

*In particular, the author systematically examines and analyzes the establishment, development and activity of the institution of the City office for the poor (City Social Welfare Committee and Treasury), which operated within the city administration. In a systematic way, the author analyzes the legislation and other regulations that governed and resolved this matter. In this context, the article presents the powers and competencies of the City Social Welfare Committee regarding guardianship and tutorship, i.e. care and nursing for minors who have lost one or both parents, as well as care and nursing for persons who were unable to take care of themselves; thus, the municipality, in this case the city of Osijek, took care of them. While presenting the work and activities of the City Social Welfare Committee, the author emphasizes that this institution was very important in the history of the city of Osijek, especially in its social history. On the one hand, it testifies about the living conditions in the city of Osijek and,*

*on the other hand, it points to the care and concern of the city authorities in matters that were within the scope of social care and concern for the inhabitants of the city of Osijek. In addition to the so-called social welfare cash registers for helping the poor, there were individuals who established support funds (foundations) for the poor. The author describes the activities of some foundations in Osijek, established during the 19<sup>th</sup> and 20<sup>th</sup> centuries, which were renowned for their care for the poor, the weak and orphans.*

**Keywords:** *social welfare system, social assistance, guardianship and tutorship, social history, city administration.*





**Др Ђорђе Мариловић,<sup>1</sup>**  
Доцент,  
Правни факултет, Универзитет у  
Источном Сарајеву,  
Република Српска, Босна и Херцеговина

UDK: 364.3

## **ОБАВЕЗНО СОЦИЈАЛНО ОСИГУРАЊЕ ИЗМЕЂУ СУБЈЕКТИВНОГ ПРАВА И ДРУШТВЕНЕ ВРИЈЕДНОСТИ**

*Нико нипошто да не брине само о себи, него о ближњем,  
и нико да нема ништа више од другог: ни богаташ од  
сиромаха, ни господар од слуге, ни кнез од онога над којим  
влада, ни цар од војника, ни премудри од неученог,  
јер свима је [Бог] подарио једну благородност.*

**Законоправило Светога Саве, IV уводна глава**

**Апстракт:** *Обавезно социјално осигурање може се посматрати као тековина борбе за права радника и ширих друштвених слојева, али и као самосвојна друштвена вриједност или као, економски речено, појам јавног добра. Сваком од ових гледишта откривају се неке посебности појма социјалног осигурања. Прво, посматрано као субјективно право, обавезно социјално осигурање даје кориснику овлашћење да се користи извјесним погодностима по остварењу прописаних чињеница. С друге стране, обавезно социјално осигурање има и друштвени значај, као посебна друштвена вриједност која би требало да заштити појединца у тренуцима угрожености, нужде и немоћи. Избор чињеница поводом којих се прописује обавезно социјално осигурање указује управо на његову друштвену вриједност. У овом чланку, аутор сагледава однос између наведене двије стране обавезног социјалног осигурања кроз студију случаја остварења права на социјално осигурање у области заштите здравља, материнства, мајке и дјетета, као уставом посебно заштићених вриједности. Иако проучавани примјер потиче из права Републике*

---

<sup>1</sup> djordje.marilovic@pravni.ues.rs.ba

*Српске, аутору је послужио као надахнуће које превазилази проблематику конкретног позитивног права. Сагледани проблем тиче се ускраћења права на рефундацију трошкова здравствене заштите због нередовности уплате доприноса. Основни закључак спроведеног проучавања је неопходност правичног тумачења правне норме, за шта је основни услов способан и храбар правник, лице које поступа по захтјеву за остварење права. Одвојено од праведности, обавезно социјално осигурање претвара се у своју супротност и постаје својеврсна казна и терет за онога ко је угрожен. Научно сагледавање проблема и указивање на идеале је једно, али поступање по неправедној али важећој правној норми је нешто сасвим друго, па је један од најважнијих задатака правне науке да понуди стваран и добро освијетљен излаз из неправде, барем онима који у примјени норме такав излаз траже.*

**Кључне ријечи:** *обавезно социјално осигурање, право, друштвена вриједност, здравствена заштита, правда.*

## 1. Увод

Обавезно социјално осигурање доживјело је судбину већине правних института. Од замисли која је почивала на борби за једнакост, или заштиту слабијег у појединим друштвеним односима, правна стварност, средствима рутине, формализма и задовољности начелом „боље ишта него ништа“ створила је бирократизовану и скоро па неодрживу јаву деромантизоване и суморне борбе за остварење појединачних, распарчаних и уситњених права. Неправедне норме створене су и заодјенуте плаштом форме, док правници практичари, већином неспремни на било какав сувишан напор који би угрозио строго пословни успјех, изговор траже у формалној условљености законом. Снага формализма да уништи племениту замисао о правди толико је јака да чини, чак, да се искусним и честитим правницима до те мјере свиди уточиште форме, да потпуно престану да препознају нелогичност и дубоку логичку и правну неодрживост појединих правних одредаба. Истакнут примјер формализма и изгубљене суштине правног института постоји у области социјалног осигурања, а огледа се у немогућности одређених категорија корисника да добију одговарајућу заштиту уколико платац доприноса није уредно измирио обавезу плаћања доприноса. Хипотезе овога рада су сљедеће – условљеност остварења права на социјалну сигурност и заштиту чињеницом извршења обавеза које има платац доприноса за обавезно социјално осигурање није у складу са правном природом обавезног социјалног осигурања и није праведна. Уколико у овом раду

потврдимо ову хипотезу, закључак који ћемо извести односиће се на право и обавезу судије да системским и циљним тумачењем правних норми утврди да је незаконито наведено условљавање и да својим одлучивањем у појединачним случајевима треба да омогући осигурањима да остваре права на социјалну заштититиу.<sup>2</sup>

## 2. Методологија

Основна хипотеза рада је: *није у складу са правном природом обавезног социјалног осигурања да остварење права, попут здравствене заштите, буде правно условљено чињеницом извршења обавезе платца да плати дуг доприноса за обавезно социјално осигурање. Друга хипотеза од прве се разликује само по томе што умјесто „није у складу са правном природом обавезног социјалног осигурања“ стоји да није праведно поменуто условљавање. Заједно посматране, ове двије хипотезе гласе: Социјална сигурност и права на основу обавезног социјалног осигурања физичког лица не треба да буду условљени тиме да ли је плаћац доприноса платио допринос, пошто би такво условљавање било неправедно, али и супротно правној природи обавезног социјалног осигурања.*

Основне претпоставке за спровођење анализе су постојање модела обавезног социјалног осигурања, који је анализиран кроз примјер права Републике Српске, и постојање тространог правног односа између државе, корисника социјалног осигурања (истовремено и обвезника доприноса за обавезно осигурање) и лица које је дужно да обрачунава и уплаћује допринос за обавезно социјално осигурање (што се у финансијском праву означава као плаћац).

Сагледавање односа између три наведене категорије лица истовремено представља трагање за правном природом обавезног социјалног осигурања. Позитивноправна анализа, језичко тумачење и догматички метод служиће за постављање проблема и сагледавање примјера који је основ за истраживање. Историјски приступ неопходан је како би се сагледао развој института обавезног социјалног осигурања, након чега ће бити пружена детаљна анализа елемената овог односа кроз логички метод и циљно и системско тумачење.

---

<sup>2</sup> Избор теме и надахнуће за писање овог рада, аутор изводи из уочене врло честе заробљености правника практичара формом, и посљедичне њихове неспремности да се својим знањем боре за правду, темељну вриједност на којој почива образ, морални кодекс, правне струке.

### 3. Правна природа обавезног социјалног осигурања

#### 3.1. Историјска условљеност и материјални извори правне природе обавезног социјалног осигурања

Социјална сигурност и заштита у европском и уопште континенталном праву има недвосмислене коријене и претече у хришћанском погледу на однос према другоме, према ближњем (Лубарда, 2012: 270). Утицај хришћанског учења видљив је кроз одређене промјене римског права, и стварање онога што у позним фазама римског права називамо византијским правом (исправније би било барем ромејским правом).<sup>3</sup> То је довело до правног уређења појмова попут заступника који су имали задатак да се супротставе насиљу и мучењима од стране богатих и да бране сиромашне од насиља, али и до правног уређења обитава-лишта убогих, кухиња сиромашних, болница, странопријемница, часних домова, домова за старе и за незбринуту дјецу и др.<sup>4</sup> Штавише, постоје назнаке да је за развој савремене правне науке уопште, кроз зачетак тумачења и јуриспруденције у раду глосатора, било кључно учење светих отаца (Padoa-Schioppa, 2017: 93-94). У историји је свакако било и других и старијих видова организоване и државне помоћи сиромашнима, попут одређених института египатског и раног римског права (Мијатовић, 2006: 1608–1609), али је за непосредне узоре и развој савременог права значајан континуитет рецепције римског права на које је неспоран утицај извршило хришћанство.

У историји српског права, одредбе о заштити ближњег, нарочито убогог и сиротог могу се пронаћи још на самом почетку XIII вијека, будући да су биле садржане у Законоправилу (Номоканону или Крмчији) Светога Саве, вјероватно најважнијем правном извору са најдалекосежнијим посљедицама не само за српско, него и словенска права (нарочито за руско и бугарско право). „Иако је и српско обичајно право водило рачуна о слабијем и сиромашном, још више је ова брига ојачана уношењем у Законоправило одредби Прохирона“ (Стјепановић, 2020: 371). Наиме, за разлику од глосатора и развоја јуриспруденције, од Болоње ка каснијим средиштима правне мисли Запада, који су поново откривали римско право након вишевијековног заборавља, Исток је чувао и углавном примјењивао збирке римског права, са свим каснијим збиркама и развојем ромејског (римско-грчког, византијског) права и државе. Могућ-

---

<sup>3</sup> „Тек ће цар Јустинијан (у VI веку) у значајнијој мери смањити бруталност старих закона и у својим новелама покушати донекле да заштити сиромашне.“ (Зорић: 35).

<sup>4</sup> О томе свједоче тековине позног римског права које су прилагођене приликама српске средњевјековне цркве и државе (Петровић, 1990: 12–14, 76).

ност да проучава око стотину зборника при изради Законоправила, Светом Сави била је пружена у ризницама и библиотекама ромејских градова и манастира (Стјефановић, 2020: 370). „Очигледно да је Сава, по узору на своје грчке претходнике, у свој номоканон унео бројне одредбе о заштити сиромашних, обесправљених и уопште социјално угрожених слојева. Његова „књига“ је представљала зборник закона „божанског“ права, испуњена хришћанским моралом и етиком. Како су сви пред богом били једнаки, тако су и овоземаљски (световни) закони, требали да поштују и чувају ту једнакост ‘и нико да нема ништа више од другог,... јер свима је (Бог – примедба П.З.) подарио једну благородност.’“ (Зорић: 38) Треба имати у виду да је мјера којом су социјално угрожени слојеви били посредно заштићени постојала кроз обавезу поучавања неуких о прописаним правима.<sup>5</sup> Душанов законик, много више познат широј јавности, иако мањег укупног значаја од Законоправила, изричито помиње убоге и сироте у неколико чланова, од којих неки прописују обавезу пружања исхране и помоћи сиромашнима.<sup>6</sup>

Вијек послје прописивања права и начина финансирања убогих и сиротих у српском праву, током XIV вијека у енглеском праву донесени су први прописи о скитницама и просјацима, што је касније довело до успостављања система обавезне помоћи сиромашнима на локалном нивоу, у парохијама, на основу тзв. Закона о сиромашнима (енг.: the Poor Law) из 1597/1598. и 1601. године (Boyer, 2002).

Историјска основа социјалног осигурања указује на материјални извор права, на друштвене околности поводом којих је законодавац, како онда тако и данас, уређивао друштвене односе поводом здравља и болести, старости, незапосленост, рођења и подизања дјетета и сл. Православни коријени социјалног осигурања у нашем друштву указују на вриједност која се социјалним осигурањем штити. Без упуштања у даље и дубље сагледавање православних светоотачких, канонских, и касније свјетовних тумачења и прописа о заштити угрожених појединаца и скупина, можемо закључити да је хришћански приступ овој заштити почивао на једној замисли – чини другоме како желиш да теби чине. Добри Самарјанин и „љуби ближњег свог као самога себе“ јесу начела

<sup>5</sup> „Кроз обавезу епископа и свештенства да упознају своју паству са Законоправилом, ове одредбе и појмови су постали познати не само писменим већ и неписменом народу.“ (Стјефановић, Аличић, 2019: 580).

<sup>6</sup> Члан 28. О храни убозима: И по свима црквама да се хране убоги, како је уписано од ктитора, а ко их од митрополита, или од епископа, или од игумана не усхрани, да се одлучи од сана (од црквеног достојанства, нап. аут.); Члан 179. О судијама: Судије да проходе по земљама, куда коме је област, да огледају и исправљају о убогим и сиротим.

на којима је створен друштвени, а потом и правни оквир за бригу о немоћнима и рањивима.

Не само да „можемо рећи да је на основу јурисдикције помјесних правослаvnих цркава у многим државама дошло чак и до рецепције римског права, јер су неки зборници канонског права обухватили и свјетовна правила ромејских прописа, а ови су настали на темељима класичног римског права“ (Ђеранић, 2020: 11), него је поврх рецепције римског права хришћанска мисао утицала на суштинске промјене права. У погледу бриге над немоћнима, у ширем смислу, примјер таквог утицаја на право видљив је у институту усвојења у српском праву. „Иако се у правној књижевности, поготово домаћој, често истиче како су тек са социјалистичким правним порецима интереси усвојеника били препознати, и како је тек отада усвојење попримило особине института који превасходно служи заштити дјеце без родитељског старања, мислимо да су први кораци на том пољу учињени управо под окриљем хришћанске цркве.“ (Ђеранић, 2020: 13) Постоји изузетно развијена аргументација, иако тек одскора, да је Српски грађански законик из 1844. године „претеча свим савременим законодавствима код којих је основни циљ усвојења пружање заштите дјетету без родитељског старања (тзв. демократски модел усвојења), а не продужење породице (као што је то било предвиђено у свим правним изворима до тада)“, будући да „правно-политички основ за овакво уређење, по свему судећи, била су хришћанска учења која су преко Законоправила Светог Саве вијековима преношена у српском народу и била присутна у правној свијести српских законотвораца из XIX вијека“ (Ђеранић, 2020: 34, 39). Оштру супротност наведеним одредбама Законоправила и Душановог законика можемо наћи у другим развијеним правима тога времена, попут кажњавања скитница у енглеском праву. Штавише, енглеско право нуди сликовит примјер значаја хришћанске етике и праксе за бригу о угроженима. Хенри VIII је 1536. године укинуо манастире, па самим тим и мјеста гдје је дијељена помоћ сиромашнима – „милосрђе је у 16 ст. замијенио развој противскитничке и противпросјачке политике која је омогућила и увођење смртне казне за понављање понашања узрокованог сиромаштвом“ (Erent-Sunko, Kuzelj, Kvartuč, 2022: 16).

У области социјалне сигурности и заштите, историјски је врло важна улога задужбинарства код Срба и тако успостављене бриге за угрожене. Потичући управо из православног наслеђа, од изградње светиња ради старања за душу – отуда и назив задужбина – прегалаштво имућнијих Срба XIX и прве половине XX вијека било је највише изражено

управо у области бриге за болесне, сиромашне и немоћне.<sup>7</sup> Упоредо, развијан је правни и административни оквир социјалне заштите. Под приватном иницијативом у области социјалне сигурности и заштите углавном се препознаје само успостављање приватног осигурања. Ипак, задужбинарство представља једнако важан облик приватне иницијативе у области социјалне заштите. Ни задужбинарство нити социјално осигурање не могу се изједначити са појмом социјалне помоћи; од социјалне помоћи задужбинарство се разликује по обухвату и врсти циљева, будући да сврха задужбина није само помоћ угроженим појединцима, него и остварење културних, духовних, умјетничких и других општекорисних циљева. Социјално осигурање разликује се од социјалне помоћи по обухвату – социјална помоћ почива на начелу опште солидарности, према најширем кругу лица, а социјално осигурање се односи првенствено на круг осигураних лица. Суштинска разлика између задужбинарства и приватног осигурања је само у сљедећем – задужбинарство почива на замисли да помогнемо другоме сада и убудуће, без очекивања узвраћања, док приватно осигурање почива на замисли да помогнемо себи (или одређеним лицима) убудуће. Обавезно социјално осигурање у нашој правној традицији није могло настати без свијести о ове двије крајности, и можемо са великом сигурношћу претпоставити да је његов развој барем дјелимично обиљежен покушајима да се споје најбоље особине ова два приступа, бриге за другог и бриге за себе, бриге у садашњости и бриге у будућности. На разлици између задужбинарског (фондацијског, приватног) приступа по принципу „помоћи другоме“, с једне стране, и приватног (фондацијског, штедног или инвестиционог, приватног) приступа „помоћи себи“, можемо да сагледамо неке аспекте социјалног ризика. „Осигурава се само од оних ризика за које друштво сматра да су на датом степену развоја значајни“, што значи да у материјалне изворе права социјалног осигурања не улазе само економски чиниоци, него и морални, попут увјерења, вјере о исправном и потребном (Шундерић, 2011: 3). Осигурање социјалног ризика мора бити допуштено моралом, између осталог (Диранова дефиниција социјалног ризика) (Шундерић, 2011: 10).

Зачетак развоја социјалног осигурања и уопште социјалног права у савременом смислу на српским и југословенским просторима теорија углавном препознаје у правним изворима из XIX вијека (Петровић, 1982: 311–316). У тренутку настанка Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, у

---

<sup>7</sup> За примјере најзначајнијих задужбина и списак великих задужбинара овог периода, вид. Ђурић Мишина, Велимировић, 2009.

свим њеним крајевима и областима, осим у Црној Гори и Старој Србији (што је касније преобразено у покрајину Јужна Србија), постојало је социјално законодавство (Карабеговић, 1991: 80, 81).<sup>8</sup> У односу између приватне иницијативе, тј. задужбинарства, и обавезе државе да обезбиједи старање о социјално угроженим групама, нарочито почетком XX вијека, био је изражен често неусклађен однос између различитих министарстава и институција (Станков, 2019: 45–46). Бројни покушаји да се уједначи право социјалне сигурности у Краљевини услиједили су непосредно послје Првог свјетског рата – од 1918. до 1920. године власти земаља и покрајина унутар Краљевине „предузеле су низ мјера у циљу одржавања и постојећег социјалног осигурања и извршења најнеопходнијих реформи у важећем законодавству“ (Карабеговић, 1991: 81). Након опсежних припрема, израде Основа закона о осигурању радника, те Уредбе о увођењу осигурања радника за случај болести и несреће и касније Уредбе о уређењу осигурања за случај болести и несреће, уз спровођење анкета, расправа и одржавање конференција о овим темама, дошло је чак до уставних измјена и доношења Видовданског устава из 1921. године. Све наведено, уз јачање синдикалних организација и радничког покрета, било је својеврстан увод и основ за доношење Закона о осигурању радника 1922. године, којим је осигурање уређено на основу начела обавезности, осигурања против свих ризика губитка способности за рад, најшире обавезе осигурања, независности обавезе осигурања од висине зараде, општег и јединственог осигурања на територији цијеле државе, самоуправе интересената, могућност добровољног осигурања и др (Карабеговић, 1991: 81–85). Овome треба додати и посебне фондове, попут оних који су постојали у области рударства и сл. (тзв. братинске благајне, инвалидске благајне и др.). Примјена Закона о осигурању радника била је одложена чак до 1. јуна 1937. године.<sup>9</sup>

Динамичан развој социјалног осигурања услиједио је након Другог свјетског рата, крећући се од система тзв. *државног социјалног осигурања*, заснованог „на принципу финансирања средствима доприноса који плаћају послодавци и запослени, при чему је држава била гарант свих права, односно давања из овог осигурања“ (1946–1950),<sup>10</sup> преко

<sup>8</sup> Аутор наводи Црну Гору и Македонију, што није сасвим тачно, будући да је Стара Србија имала посебан правни режим, касније мијењан у оквиру посебне покрајине Јужна Србија. Територија на којој је постојала Јужна Србија касније је подијељена између три новонастале републике унутар ФНРЈ – Србије, Црне Горе и Македоније.

<sup>9</sup> Завод за социјално осигурање. *Историјат*. <https://www.zso.gov.rs/cirilica/istorijat.htm>. (11. 8. 2023).

<sup>10</sup> Завод за социјално осигурање. *Историјат*. <https://www.zso.gov.rs/cirilica/istorijat.htm>.



система у којем је средства за спровођење социјалног осигурања обезбјеђивала држава, из средстава опште државне акумулације и у којем се плате радника и службеника нису могле оптеретити доприносима за социјално осигурање (1950–1952), до успостављања завода за социјално осигурање финансираних из доприноса за социјално осигурање (1952 и касније). Посљедња поменута фаза развоја, која је имала своје под-фазе и промјене, може се описати као фаза самоуправљања, нарочито након 1962. године – осигураници су самоуправљање вршили у оквиру заједница социјалног осигурања, као самоуправних организација осигураника у општинама, републикама и федерацији, што је додатно проширено и мијењано након уставних промјена из 1974. године (Косановић, Анђелски, 2015: 55–57). По распаду СФРЈ, новонастали системи социјалног осигурања били су обиљежени постепеном централизацијом и задржавањем доприноса као извора финансирања.

Историјски развој система социјалног осигурања показује низ значајних промјена и различитих приступа чак и у оквиру истих државних и политичких структура. Социјална правда и солидарност у савременом праву остварују се значајним дијелом у оквирима права социјалне сигурности, које се упркос својим посебностима ипак мора посматрати заједно са радним правом, из којег је проистекло, као и заједно са ширим кругом правних норми у датом правном систему. Право социјалне сигурности у упоредном праву у протекла два вијека остваривано је кроз три основна модела – Бизмарков, Семашков и Бевериџев (вид. Лубарда, 2012: 265–268). Бизмарков модел је доминантан у свијету и код нас, и заснива се на систему дестинираних (намијењених) јавних прихода, доприноса за социјално осигурање, које плаћају и сnose како запослени тако и послодавци.

### ***3.2. Формални извори и правна природа обавезног социјалног осигурања – примјер Републике Српске***

Почевши од уставног одређења и гаранција, попут одредаба у члановима 37 и 68 Устава Републике Српске,<sup>11</sup> па преко законског прописивања, обавезно социјално осигурање задржава јавноправну природу. Управо ради спровођења политика од највећег друштвеног значаја,

<sup>11</sup> „Свако има право на заштиту здравља. Зајамчено је право на здравствену заштиту, у складу са законом. Деца, труднице и стара лица имају право на здравствену заштиту из јавних прихода, а друга лица под условом утврђеним законом.“ Члан 37 Устава Републике Српске. „Република уређује и обезбеђује радне односе, заштиту на раду, запошљавање, социјално осигурање и друге облике социјалне заштите, здравство, борачку и инвалидску заштиту, бригу о деци и омладини, образовање, културу и заштиту културних добара, физичку културу“. Члан 68 тач. 12. Устава Републике Српске.

држава успоставља систем који не зависи од добровољности и слободе воље, него почива на императивним нормама. Терминолошки и појмовно, од социјалне сигурности или социјалне заштите у ширем смислу треба разликовати социјалну заштиту у ужем смислу, као дјелатност од општег интереса за Републику Српску, којом се пружа помоћ лицима када се нађу у стању социјалне потребе и предузимају потребне мјере ради спречавања настајања и отклањања посљедица таквог стања, а која је уређена Законом о социјалној заштити.<sup>12</sup> Закон посредно указује на чињеницу да поред социјалне заштите, коју уређује, постоје још и други системи социјалне сигурности.<sup>13</sup> Устав Републике Српске обавезно социјално осигурање сврстава у социјалну заштиту, што је видљиво из синтагми „социјално осигурање и друге облике социјалне заштите“.<sup>14</sup> Према томе, можемо закључити да социјална заштита у ширем смислу обухвата различите начине остваривања социјалне сигурности, гдје спадају и права на основу обавезног осигурања, док се социјална заштита у ужем смислу односи на помоћ, социјалну помоћ, лицима у стању социјалне потребе, у складу са посебним законом.

Врло значајан стуб социјалне сигурности представља систем обавезног социјалног осигурања. Подсистем обавезног социјалног осигурања, и уједно најважнији извор финансирања социјалног осигурања и социјалне сигурности уопште, јесте „систем обавезних доприноса за финансирање пензијског и инвалидског осигурања, здравственог осигурања, осигурања од незапослености и дјечје заштите у Републици Српској“.<sup>15</sup> Имајући ово у виду, на правну природу обавезног социјалног осигурања непосредно утиче природа обавезних доприноса.

Доприноси представљају јавноправни непосредно наметнути (дажбински) јавни приход уведен законом, који по правилу није приход буџета него посебних јавноправних тијела (организација социјалног осигурања), чија је намјена унапријед утврђена (исплата одређене суме осигураннику или другим лицим када се деси осигурани догађај (старост, инвалидност, болест, незапосленост...), а који су „дужна да плаћају само она лица која припадају одређеној друштвеној групи повезаној заједни-

---

<sup>12</sup> Чл. 2 ст. 1 Закона о социјалној заштити, *Сл. гласник Р. Српске*, 37/12, 90/16, 94/19, 42/20 – др. уредба и 36/22.

<sup>13</sup> Чл. 2 ст. 2 Закона о социјалној заштити, *Сл. гласник Р. Српске*, 37/12, 90/16, 94/19, 42/20 – др. уредба и 36/22.

<sup>14</sup> Чл. 68 тач. 12 Закона о социјалној заштити, *Сл. гласник Р. Српске*, 37/12, 90/16, 94/19, 42/20 – др. уредба и 36/22.

<sup>15</sup> Чл. 1 Закона о доприносима, *Сл. гласник Р. Српске*, 114/17, 112/19, 49/21, 119/21, 56/22 и 132/22.

чиим економским или социјалним интересом (нпр. запослени, послодавци, лица која самостално обављају делатност).“ (Поповић, 2021: 6, 9) Главна разлика између приватног осигурања и обавезног социјалног осигурања лежи у чињеници да су доприноси јавни приход, и то дажбински приход. Непосредна посљедица ове чињенице јесте обавеза, а не само право, надлежних органа да контролишу, утврђују и принудно наплате неплаћене доприносе. Према томе, „правни режим обавезног социјалног осигурања је режим обавезног законског статуса, што значи да не може бити мењан вољом страна.“ (Лубарда, 2012: 270)

Стране у правном односу који настаје поводом обавезног социјалног осигурања могу да се разликују зависно од тачне врсте осигурања, и врсте осигураног случаја. За разлику од уобичајеног односа осигурања, какав је на примјер у грађанскоправном појму осигурања, обавезно социјално осигурање обухвата додатни елемент, а то је јавноправни, финансијскоправни однос поводом плаћања дажбине. Да би се сагледао појам обавезног социјалног осигурања није довољно познавати само законодавство и прописе у овој области, него је једнако кључно разумијевање прописа из области финансијског, нарочито пореског, права.

Међу свим разликама које право социјалне сигурности има у односу на радно право, по значају за ову анализу треба издвојити сљедеће: предмет радног права је двострани правни однос – радни однос (индивидуални и колективни), при чему су субјекти радног права послодавац и запослени, и њихове асоцијације (синдикати, удружења послодаваца) (Лубарда, 2012: 268); Предмет права социјалне сигурности је тространи правни однос, а његови субјекти су осигураник (попут запосленог), корисник права, и носилац осигурања, тј. организација за осигурање (Лубарда, 2012: 268). У тако постављеном тространом односу, носилац осигурања представља државу, и стара се о спровођењу фискалне политике која омогућава остварење права социјалне сигурности. Превиђа се, међутим, да организација за осигурање није сама, тј. да не може да самостално обави овај задатак. Врло важну улогу у контроли, у смислу надзора над обрачунавањем и плаћањем доприноса, врши Пореска управа Републике Српске у оквирима пореског поступка.<sup>16</sup> Имајући у виду да је порески поступак потпуно другачији и одвојен од поступака који се тичу радног односа и социјалне сигурности, могло би се тврдити да се право социјалне сигурности остварује у четвоространом односу,

---

<sup>16</sup> „Надзор над обрачунавањем и плаћањем доприноса врши Пореска управа Републике Српске, у складу са одредбама овог закона и прописа којим се уређује порески поступак“ чл. 28 ст. 2 Закона о доприносима, *Сл. гласник Р. Српске*, 114/17, 112/19, 49/21, 119/21, 56/22 и 132/22.

чији четврти елемент чини управо порески орган, посматран одвојено од носиоца осигурања (организације осигурања).

Порески орган који је у праву Републике Српске надлежан за директне порезе и друге јавне приходе јесте Пореска управа Републике Српске. Пореска управа надлежна је, између осталог, за вођење Јединственог система регистрације, контроле и наплате доприноса, чији корисници су Фонд здравственог осигурања Републике Српске, Фонд за пензијско и инвалидско осигурање Републике Српске, Јавни фонд за дјечију заштиту Републике Српске и Завод за запошљавање Републике Српске.<sup>17</sup> Субјекти уписа у Јединствени систем су уплатиоци доприноса и обвезници доприноса.<sup>18</sup> Ово разликовање уплатиоца од обвезника доприноса врло је важно из неколико разлога.

Иако постоје бројни случајеви у којима је обвезник доприноса истовремено дужан да обрачуна и плати допринос, систем уплате доприноса почива углавном на разликовању обвезника од уплатиоца доприноса. Технички, практични разлози налажу да доприносе, баш као и друге јавне приходе (првенствено порезе) у бројним случајевима обрачунава и уплаћује лице које се разликује од обвезника. Платац, како се у теорији пореског права назива ово лице, у ужем смислу представља „свако физичко или правно лице које закон обавезује да обрачуна и на прописани уплатни рачун јавних прихода директно плати дуговани порез [...] он поступа у име и за рачун пореског обвезника, а закон га обавезује као пореског дужника, прописујући да одговара за наплату свих оних пореза код којих је предвиђена наплата по одбитку” (Поповић, 2021: 120). Својство уплатиоца најчешће се везује за чињеницу да то лице врши исплату прихода обвезнику пореза или доприноса,<sup>19</sup> али је могуће да уплатилац буде и друго лице у таксативно наведеним случајевима.<sup>20</sup>

У области радноправних односа, разликовање уплатиоца од обвезника доприноса засновано је на идеји да запослени својим радом стиче плату, од које се приликом њене исплате одбија износ пореза и доприноса. Због тога се у теорији и пракси плаћање пореза и доприноса у тренутку

<sup>17</sup>Чл. 12 ст. 1 тач. 13, и чл. 15 ст. 1 и 2 Закона о пореском поступку Републике Српске, *Сл. гласник Р. Српске*, 78/20 и 37/22.

<sup>18</sup>Чл. 15 ст. 3 Закона о пореском поступку Републике Српске, *Сл. гласник Р. Српске*, 78/20 и 37/22.

<sup>19</sup>„Уплатилац доприноса у смислу овог закона је исплатилац прихода (примања) који представља основ за плаћање доприноса у складу са овим законом“. Чл. 17 Закона о доприносима, *Сл. гласник Р. Српске*, 114/17, 112/19, 49/21, 119/21, 56/22 и 132/22.

<sup>20</sup>Чл. 19 Закона о доприносима, *Сл. гласник Р. Српске*, 114/17, 112/19, 49/21, 119/21, 56/22 и 132/22.

исплате прихода назива плаћањем „по одбитку“. Иако послодавац сваку исплату раднику посматра као свој трошак, као новац који он даје раднику, ипак треба имати у виду да је запослени својим радом код послодавца заслужио плату. Наравно, могуће је отворити непрегледно поље питања у контексту тога како се плата формира, да ли се у стварању нове вриједности разликује рад од радне снаге, који су услови одређивања плате на тржишту и у јавном сектору, колика је еластичности плате (промјена тражње за радном снагом зависно од промјене износа плате)... Сва ова питања могу утицати на то како разумијемо припадност и „заслуженост“ плате, али за потребе ове анализе не би било прикладно упуштање у наведена питања. Због тога се овдје задржавамо на претпоставци да своју бруто плату, тј. износ који обухвата како новчани износ који радних добија, тако и доприносе и порезе, запослени зарађује и заслужује, а послодавац исплаћује. Поред наведеног, један од разлога за разликовање обвезника од уплатиоца јесте практична потреба да доприносе обрачунава стручно и за то оспособљено лице на нивоу послодавца, а не сваки запослени понаособ.

У другим областима, изван радног права, у којима се такође разликују обвезник и уплатилац доприноса, техничке и практичне околности су главни разлог зашто се обавеза пријављивања и уплате доприноса прописује за исплатиоца прихода, а не за сваког примаоца прихода, који је обвезник.

#### **4. Условљеност права из обавезног социјалног осигурања уплатом доприноса – примјер из области здравствене заштите**

Уставне гаранције људских права и слобода обухватају гарантовање заштите здравља, па тако Устав Републике Српске чланом 37 прописује да „Свако има право на заштиту здравља. Зајамчено је право на здравствену заштиту, у складу са законом. Деца, труднице и стара лица имају право на здравствену заштиту из јавних прихода, а друга лица под условом утврђеним законом.“ У стварности, економски разлози довели су до извјесних ограничења, па је обим права на здравствену заштиту на основу Закона о обавезном здравственом осигурању ограничен уплатом доприноса и др. обавеза: „Право на здравствену заштиту у Републици, на терет средстава обавезног здравственог осигурања, у садржају и обиму уређеним овим законом, остварује се у здравственој установи у Републици са којом Фонд има закључен уговор, под условом да су уплаћене све доспјеле обавезе по основу доприноса за обавезно

здравствено осигурање.<sup>21</sup> Да ли је оправдано, и да ли је у складу са правном природом доприноса, условљавати остварење права на здравствену заштиту уплатом доприноса?

У овој дилеми одговор може да пружи управо разликовање обвезника доприноса од уплатиоца доприноса. Међутим, такав пут до одговора могао би довести до закључка да је сасвим оправдано ускратити здравствену заштиту лицима која нису за себе редовно уплаћивала доприносе, а била су дужна да то чине (када не постоји обавеза другог лица као уплатиоца). У појединачном случају, такав закључак гласио би да, на примјер, самостални предузетник који не плаћа своје обавезе на основу доприноса не треба да има право на здравствену заштиту. Сматрамо да би овај закључак био потпуно погрешан.

Прво, обавезно здравствено осигурање је дјелатност од општег интереса за Републику Српску.<sup>22</sup> Уставно ограничење да је зајамчено право на здравствену заштиту, *у складу са законом*, не мора бити тумачено само тако да допушта ограничавања права у закону. Прије него што ограничимо право, као на примјеру здравствене заштите, требало би прво да погледамо која средства држава има на располагању како би заштитила уставну гаранцију заштите здравља. Ако се узме у обзир само законска одредба и услов „да су уплаћене све доспјеле обавезе по основу доприноса за обавезно здравствено осигурање“, стиче се погрешан утисак о томе да је држава немоћна и да не може да пружи здравствену заштиту зато што неко није уплатио допринос. Управо је супротно. Поступак принудне наплате Пореска управа покреће по службеној дужности, доношењем рјешења о принудној наплати, након истека рока за плаћање пријављених обавеза, или рока за плаћање из извршног рјешења о утврђивању обавеза.<sup>23</sup> Пореска управа врши принудну наплату свих пореза и споредних пореских давања за чију наплату је надлежна у смислу пореских прописа, као и принудну наплату на основу извршног акта другог органа ако је законом на основу којег је тај акт донесен прописано да Пореска управа спроводи поступак при-

---

<sup>21</sup> Чл. 28 Закона о обавезном здравственом осигурању, *Сл. гласник Р. Српске*, 93/22 и 132/22.

<sup>22</sup> Чл. 2 Закона о обавезном здравственом осигурању, *Сл. гласник Р. Српске*, 93/22 и 132/22.

<sup>23</sup> Вид. чл. 62 ст. 1 Закона о пореском поступку Републике Српске, *Сл. гласник Р. Српске*, 78/20 и 37/22.

нудне наплате.<sup>24</sup> Овдје треба имати на уму најшири појам пореза, који обухвата и доприносе.<sup>25</sup>

Ако имамо у виду горе наведену правну природу обавезног социјалног осигурања, и надлежности Пореске управе у области контроле и наплате доприноса, видјећемо да држава има изузетно моћна средства принуде и могућност наплате дугованог износа. Умјесто да контрола и извршење потраживања буду у фокусу, законодавац је одлучио да условљава обвезника ни мање ни више него његовим здрављем. Потпуно је јасно да је циљ ове норме био да се заштити финансијска одрживост система здравствене заштите, али законодавац је имао далеко прикладнији инструмент на располагању. Наиме, баш као што је прописао провјеру да ли су обавезе плаћене прије него што се лицу пружи здравствена заштита, законодавац је могао прописати да се таква провјера врши ради обавјештавања надлежног органа о чињеници да обавезе нису плаћење, након чега би орган приступио контроли и евентуално принудној уплати. На тај начин, био би испуњен услов сразмјерности између ограничења (здравствена заштита условљена је вршењем провјере да ли су доприноси плаћени, али не и резултатима провјере) и заштићених вриједности (здравља, с једне стране, и финансијске одрживости обавезне здравствене заштите, с друге стране). Садашња законска одредба грубо занемарује уставни принцип и друштвену вриједност здравствене заштите у корист принципа финансијске одрживости обавезне здравствене заштите. Несразмјера између средства и циља још је већа ако се има у виду да доприноси за здравствено осигурање свакако нису цијена, нису еквивалент вриједности обезбијеђене заштите, зато што се доприноси плаћају по законом прописаној стопи, а не зависно од здравственог стања и предиспозиција обвезника доприноса. Наведена несразмјера и неприкладност мјере условљавања здравствене заштите могла би послужити за евентуалну оцјену уставности анализираних одредаба.

Постојеће законско условљавање доводи и до дискриминације у пракси. На примјер, заштита финансијске одрживости обавезне здравствене заштите уопште се неће остварити у погледу лица које је релативно здраво а које не уплаћује доприносе. Такво лице може процијенити да

<sup>24</sup> Чл. 62 ст. 2 Закона о пореском поступку Републике Српске, *Сл. гласник Р. Српске*, 78/20 и 37/22.

<sup>25</sup> „Порез је свака обавеза плаћања коју је порески обвезник дужан да уплати у корист буџета Републике Српске, општина, градова и фондова, која представља неповратно, принудно давање, а обухвата порезе, доприносе, таксе и накнаде“, чл. 2 тач. 1 Закона о пореском поступку Републике Српске, *Сл. гласник Р. Српске*, 78/20 и 37/22.

му се више исплати заштита здравља у приватним аранжманима, по потреби. Фактички, највеће посљедице ове одредбе осјетиће лица која због веће нарушености здравља или других разлога не могу да приуште приватну здравствену заштиту.

Нелогичност анализираниог ограничења посебно се истиче у свим ситуацијама у којима се разликују обвезник и платац (уплатилац) доприноса. Запослено лице које уредно врши своје радне обавезе неће имати право на здравствену заштиту уколико његов послодавац није уплатио доприносе, иако је то био дужан да учини. Шта преостаје запосленом? Може дати отказ, што у условима високе стопе незапослености само може погоршати његов положај и угрозити добробит чак и других лица, чланова његове породице, а тако незапослено лице било би на терету Фонда у погледу здравствене заштите. Запослени би могао предузети неке мјере према послодавцу, али тешко да можемо замислити било шта дјелотворно а правно допуштено у таквој ситуацији, па би то могла бити нека врста самовлашћа или сл. Уколико се разликује уплатилац од обвезника доприноса, дискриминација може бити још израженија него када је обвезник доприноса истовремено и уплатилац. Наиме, рецимо да обвезник, лице које треба да оствари неко право у области здравствене заштите, може да на неки начин утиче на уплатиоца доприноса (условљавање, мољење и изазивање сажаљења, уцјена и др.), због чега би уплатилац пристао да селективно уплати доприносе, као на примјер када послодавац плати доприносе само за једног запосленог. На тај начин, остали запослени били би стављени у неравноправан положај.

Главно питање које треба поставити у свјетлу наведене законске одредбе и условљава јесте – да ли се законодавством у области обавезног социјалног осигурања штити друштвена вриједност или субјективно право. Ако се штити субјективно право, као право лица да добију здравствену заштиту, зашто је онда условљавање прописано у области обавезног здравственог осигурања? Другим ријечима, зашто остварење здравствене заштите није препуштено тржишним принципима и сфери грађанскоправних односа? Ако лице у приватноправном односу не уплати дуговани износ, неће добити здравствену услугу. Штавише, могућност приватног осигурања нуди бројне предности у односу на обавезно здравствено осигурање, због чега се у појединим државама јавља као алтернатива или допуна обавезном здравственом осигурању. Ако желимо да заштитимо субјективно право, онда свакоме треба досљедно препустити избор здравствене заштите и осигурања. Међутим, обавезно социјално осигурање постоји управо због друштвене вриједности. Бројни недостаци тржишта у области општег интереса и



јавних добара оправдавају дјеловање државе и наметање бројних обавеза, за шта је можда и најсликовитији примјер обавезно здравствено осигурање.

Условљавање пружања здравствене заштите уплатом доприноса представља својеврсно признање пораза државе, њене немогућности да благовремено и досљедно врши своје надлежности. Умјесто да наплати своја потраживања, држава сав терет и посљедице неплаћања доприноса у анализираном случају сваљује на онога ко је у највећем стању нужде, што је нарочито видљиво у ситуацијама када се обвезник доприноса разликује од уплатиоца доприноса. На примјер, лице које је болесно, које треба да оствари право на здравствену заштиту, и које је већ оштећено незаконитим поступањем уплатиоца доприноса, остављено је без права на здравствену заштиту и упућено да се, тако болесно, бори са својим послодавцем или другим лицем које је уплатилац доприноса.

## 5. Закључак

Обавезно социјално осигурање представља друштвену вриједност, или економским рјечником речено – јавно добро. Историја и правна природа обавезног социјалног осигурања треба да буду јасно препознате приликом нормирања ове области. Примјери из позитивног права Републике Српске послужили су за сагледавање несклада у односу између а) власти, као повјериоца у финансијскоправном односу и пружаоца социјалне сигурности и б) обвезника доприноса и корисника права на здравствену заштиту по основу обавезног здравственог осигурања, и в) плаца (уплатиоца) доприноса за обавезно здравствено осигурање. Бирајући несразмјерне мјере, законодавац је покушао да заштити финансијску одрживост система обавезног здравственог осигурања, али је тиме нарушио права великог броја осигураних лица и корисника права на здравствену заштиту. На тај начин, држава је угрозила саму сврху обавезног социјалног осигурања, потпуно занемаривши своју улогу повјериоца доприноса. Један од узрока наведеног стања је недовољно разликовање улоге уплатиоца доприноса од улоге обвезника доприноса. Правна природа односа који настају поводом обавезног социјалног осигурања почива на правној природи доприноса којим се социјално осигурање финансира. Дажбински карактер доприноса непосредно утиче на природу обавезног социјалног осигурања, па самим тим и на врсте поступака у којима се штити обавезно социјално осигурање као друштвена вриједност. Непрепознавање наведеног у позитивном праву може да доведе до неправедних рјешења. Основни резултат

спроведене анализе, и потврда постављене хипотезе, јесте закључак да условљеност остварења права на основу обавезног социјалног осигурања, попут права на здравствену заштиту, чињеницом извршења обавеза које има платац доприноса за обавезно социјално осигурање није у складу са правном природом обавезне социјалне заштите и није праведна. *De lege ferenda*, овај закључак требало би да послужи при измјени законодавства или при евентуалној оцјени уставности кривичних законских одредаба.

### Литература и извори

Boyer, G. (2002). *English Poor Laws*, EH.Net Encyclopedia (ed. Robert Whaples) Преузето 18. 8. 2023. <http://eh.net/encyclopedia/english-poor-laws>.

Ђурић Мишина, В. Велимировић, Б. (2009). *Највећи српски задужбинари*. Београд: Политика новине и магацини.

Erent-Sunko, Z. Kuzelj, V. Kvartuč, D. (2022). Ustavotvorčeva vizija socijalno pravednog poretka i zaštita dostojanstva siromašnih osoba: Je li vrijeme za napuštanje kažnjavanja prosjačenja i skitnje? *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*. Vol. XIII No. 1.

Завод за социјално осигурање (2023). Историјат; Преузето 11. 8. 2023. <https://www.zso.gov.rs/cirilica/istorijat.htm>

Зорић, П. *Законоправило Светога Саве и правни транспланти*. Фондација Алан Вотсон, Правни факултет Универзитета у Београду. Преузето 10. 8. 2023. <http://awf.ius.bg.ac.rs/petarzoric.pdf>

Карабеговић, И. (1991). Радничко социјално осигурање у Босни и Херцеговини 1919 – 1941. *Прилози*. 27(XXV). 79–103.

Косановић, Р. Анђелски, Х. (2015). Основни правци развоја здравственог осигурања у Републици Србији. *Здравствена заштита*. 3.

Лубарда, Б. (2012). *Радно право: расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање.

Mijatović, N. (2006). Sustav socijalnog osiguranja i problemi njegova financiranja. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 56 (5), 1607–1648.

Padoa-Schioppa, A. (2017). *A History of Law in Europe: From the Early Middle Ages to the Twentieth Century*. Cambridge: Cambridge University Press.

Петровић, А. (1982). Развој осигурања за случај незапослености. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 22 (XII). 311–329.

Петровић, М. (1990). *Крмчија Светога Саве: О заштити обесправљених и социјално угрожених*. Београд: Драгомир Антонић.

Поповић, Д. (2021). *Пореско право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање.

Станков, Љ. (2019). Свети посао, са пуно љубави и душе - добротворни рад Надежде Аџић у Београду и Битољу. У Чутура, И. Р. Ђорђевић, О. (Ур.) *Игуманија Ана (Аџић) – оличење посвећености. Зборник радова поводом 120 година од рођења и 70 година од примања монашког чина*. Јагодина: Факултет педагошких наука Универзитета у Крагујевцу, Историјски архив „Средње Поморавље“. 41–58.

Стјепановић, С. (2020). Законоправило Светог Саве као смјерница савременом законодавцу. У Ђеранић, Д. (Ур.) *Зборник радова „Право, традиција и промјене“*, Источно Сарајево: Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву. 369–384.

Стјепановић, С. Аличић, С. (2019) *Lex Falcidia* у Законоправилу (Номоканону) Светог Саве. У Лукић, Радомир В. *Зборник радова „Право и вриједности“*, Источно Сарајево: Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву. 565–584.

Ђеранић, Д. (2020). *Насљедноправне последице усвојења*. Источно Сарајево: Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву.

Устав Републике Српске.

Шундерић, Б. (2011). О појму социјалног ризика. *Радно и социјално право*, 2 (XV).

### **Правни акти**

Закон о доприносима. *Службени гласник Р. Српске*. Бр. 114/2017, 112/2019, 49/2021, 119/2021, 56/2022 и 132/2022.

Закон о обавезном здравственом осигурању. *Службени гласник Р. Српске*. Бр. 93/2022 и 132/2022.

Закон о пореском поступку Републике Српске. *Службени гласник Р. Српске*. Бр. 78/2020 и 37/2022.

Закон о социјалној заштити. *Службени гласник Р. Српске*. Бр. 37/2012, 90/2016, 94/2019, 42/2020 – др. уредба и 36/2022.

**Doc. Đorđe Marilović, LL.D.,**  
Assistant Professor,  
Faculty of Law, University of East Sarajevo,  
Republika Srpska, Bosnia and Herzegovina

## **COMPULSORY SOCIAL SECURITY INSURANCE BETWEEN A SUBJECTIVE RIGHT AND A SOCIAL VALUE**

### **Summary**

*Compulsory social security insurance can be seen as an outcome of the struggle for the rights of workers and wider social strata but also as a unique social value or, in economic terms, as a concept of public good. Each of these points of view reveals some peculiarities of the concept of social security insurance. First, viewed as a subjective right, compulsory social security entitles the beneficiary to use certain benefits after the prescribed conditions have been met. On the other hand, mandatory social insurance also has social significance, as a special social value that should protect the individual in times of danger, necessity and helplessness. The selection of facts on the basis of which compulsory social security insurance is prescribed indicates its social value. In this article, the author analyses the relationship between these two sides of compulsory social security insurance through a case study of exercising of the right to social insurance in the area of health, maternity, mother and child protection, all of which are constitutionally protected values. Although the problem analyzed here comes from the law of Republika Srpska, it goes beyond the problems of the specific positive law.*

*The observed problem concerns the denial of the right to reimbursement of health care costs due to irregular payment of social security contributions. Instead of placing emphasis and the ratio legis on the relationship between the government (as a creditor in a financial and legal relationship and a provider of protection) and the contribution payer and the beneficiary of social insurance, in the case under consideration the emphasis is completely shifted to the relationship between the government and the employer (i.e. person that is obliged to calculate and pay the contribution for the contribution payer). Considering such a shift of emphasis in the legal relationship, the beneficiary of the right to protection on the basis of social insurance is unfairly marginalized and disenfranchised.*

*The main conclusion of the conducted research is the need for an equitable interpretation of the legal norm, which has to be done by a capable and courageous lawyer, a person who processes the request for exercising these rights. Devoid of fairness and justice, mandatory social insurance turns into its opposite*

*and becomes a kind of punishment and a burden for those who are destitute, or should be eligible for social care. In order to ensure a valid interpretation of regulations that guarantee some social value, such as compulsory social security, the academia must provide sufficient encouragement and practical knowledge to legal practitioners. Legal education is a social value (public good) which is a condition for achieving all other social values in various legal procedures, including in the process of exercising the right to protection based on compulsory social security insurance. Scientific consideration of emerging problems and reference to ideals is an important issue but acting upon an unjust but positive legal norm is something completely different. Therefore, one of the most important tasks of legal science is to offer realistic and rational solutions to handling injustice, at least to those who seek such a solution in the application of the legal norm.*

**Keywords:** *compulsory social insurance, subjective right, social value, health protection, justice.*



**Clara Csóková Hrabovec<sup>1</sup>, LL.M.,**  
*Magister iuris (iuris utriusque doctor),*  
*Teaching Associate, PhD. Student,*  
*Faculty of Law, Comenius University Bratislava,*  
*Republic of Slovakia*

UDK: 331.5(437.6)

## **A BRIEF HISTORY OF EMPLOYMENT PROTECTION IN SLOVAKIA**

**Abstract:** *The protection of employment system is one of the most effective tools for maintaining the spending power of the population and its living standards, as well as the stability of the economy. Economic crises, as a cyclically recurring phenomenon, are to some extent predictable. In order to avert economic crises in the long term, the only option for the state (as the social guarantor) is to take preventive measures. Despite the proclaimed social pillars on which many of the Slovak governments and regimes were built, the approach towards social values and related topics was disputable. It is the duty of the state to address social issues and inequalities by taking relevant legal measures. However, the quality, efficiency and long-term effects of such measures should be subject to analysis and monitoring not only in view of continuous improvement but also in terms of adaptation to new, ever-changing social conditions. During the last 120 years, Slovakia has had various bodies and systems of government, advocating different ideologies. To properly understand the development of the Slovak labour market and its legislative barriers, it is necessary to clarify the context of the key legal provisions that reflected the attitude toward resolving the emerging social issues. In this paper, the author examines the most important reactions of legislative bodies to the needs in this area during three of the most influential moments of economic changes in the Slovak territory to date: the Great Depression of 1929, the fall of communism (1989) and the associated transition to a market economy since 1989, and “The Great Lockdown” 2020 (the Corona-virus crisis). Each of these events was set in a different socio-economic context, with various available solutions and outcomes. The paper examines the state response to these events and wishes to analyse*

---

<sup>1</sup> clara.hrabovec@gmail.com

*whether the taken legal measures were beneficial for the population. With reference to the most important legislative measures, the author aims to provide a brief evaluation of the effectiveness of the applied instruments and place them in the context of contemporary employment protection in Slovakia.*

**Keywords:** *employment protection, unemployment, economic crisis, employer, labour market, redundancy, social values.*

## 1. Introduction

Employment protection is strongly tied to the labour market as the most complex part of the economy. In summer 2022, the Slovak trade union organization conducted an extensive survey on the ratio of costs and income in Slovak households. According to their findings, the average three-person household needs 3,086 EUR for a dignified life but earns only 2,091 EUR (OZ KOVO, 2022).<sup>2</sup> The population is currently suffocated by the annual average inflation of 15.4% (Statistical Office of the SR, 2023)<sup>3</sup>. In other words, employment loss would lead to a sharp decline in the standard of living. Thus, employment protection is crucial at this point. The prevention of unemployment can be divided into two categories (both valid in the past as much as in the present): 1) provisions of economic nature preventing the need for redundancies, and 2) the procedural adjustment of the termination of the employment relationship on the part of the employer.

The paper examines three economic breaking points in Slovak history. Each of these events was set in a different socio-economic context, but they generated essentially similar economic situations in terms of their pauperizing effects.

## 2. The Great Depression of 1929

The Great Depression of 1929 was the first of its kind. Its impact on Slovakia, which was part of the Czechoslovak Republic at the time, was highly specific as it had already been in its own agrarian crisis since 1928 (Hallon, 2010: 20). There was a painful increase of national debt, the price of main export items exponentially grew and made trade almost impossible. It had a huge impact on unemployment; more than 1 million of the working population

---

<sup>2</sup> OZ KOVO Trade union organization, *Makroekonomický vývoj 1Q2022*, Retrieved 14.8.2023 from [https://www.ozkovo.sk/wp-content/uploads/2022/07/Ekonomicke\\_udaje\\_1Q2022.pdf](https://www.ozkovo.sk/wp-content/uploads/2022/07/Ekonomicke_udaje_1Q2022.pdf)

<sup>3</sup> Statistical Office of the Slovak Republic, DataCube Database, Retrieved 14.8.2023 from [https://datacube.statistics.sk/#!/view/sk/VBD\\_INTERN/sp0029ms/v\\_sp0029ms\\_00\\_00\\_00\\_sk](https://datacube.statistics.sk/#!/view/sk/VBD_INTERN/sp0029ms/v_sp0029ms_00_00_00_sk)



(estimated 1/4 of the total population) were without permanent employment (Rákosník, 2008:461).

We must mention Act No. 204/1932 Coll. on personnel austerity measures<sup>4</sup> by which the members of both chambers of the National Assembly reduced their salaries by 10-15%, reduced the salaries of civil servants by 3-10%, and cancelled the payment of Christmas allowances for all governmental employees.<sup>5</sup> These measures were supposed to serve as the last lever to prevent otherwise inevitable redundancies within governmental bodies.<sup>6</sup> Act No. 205/1932 Coll. established the Parliamentary savings and control commission,<sup>7</sup> whose task was to ensure budget funds for the extensive social program, the so-called beggar coupons (“žobračienka”),<sup>8</sup> which was part of the Act on Financial Support to the Unemployed.<sup>9</sup>

In addition to actively helping the unemployed, the Act No. 78/1934 Coll. on measures against suspension of factory enterprises’ operation<sup>10</sup> reduced

---

<sup>4</sup> Act on Personnel Austerity Measures, *Collection of Laws of Czechoslovak Republic/ČSR*, No. 204 (1932)

<sup>5</sup> In the current National Assembly of the Slovak Republic, there were similar proposals for salary reductions of members of Parliament. Despite several attempts (the last one in March 2023), this step has not been taken.

<sup>6</sup> A similar situation has been threatening the United States at regular intervals since 2008. In June 2023, there was a risk of declaring insolvency of federal employees if the level of government spending and national debt had not been raised. See: FiscalData: How much has the U.S. government spent this year? Monthly Treasury Statement since October 2023, <https://fiscaldata.treasury.gov/americas-finance-guide/federal-spending/>

<sup>7</sup> Act on Parliamentary savings and control commission, *Collection of Laws ČSR*, No. 205 (1932)

<sup>8</sup> In a strict sense, food vouchers allocated to the unemployed in the Czechoslovak Republic in the period 1930-1939 as a result of the global economic crisis were referred to as “beggar’s coupons”. The state allocated support vouchers for the unemployed as part of the state catering campaign. In August 1930, the Ministry of Social Welfare allocated weekly vouchers worth 10 to 20 CZK to the unemployed, which their holders could use to exchange food on certain days. Their allocation was governed by specific rules : vouchers were not received by those who had not been continuously employed for at least 3 months since 1929 (seasonal workers up to 6 months), nor by those who received any other (even very small) support, or who were the owners of a house, or who did not accept a job offered to them by a job agency. District and municipal social commissions, district and notary offices decided on the allocation, and the Ministry of Social Welfare provided vouchers according to the volume of funds at its disposal. After 1933, unemployed people were obliged to work a certain number of working days for free in exchange for these coupons. The major problem were cases of abuse, embezzlement, and speculation with vouchers by officials for their own enrichment. (See: Mayer, 2018: 46).

<sup>9</sup> Act on the Financial Support to the Unemployed, *Collection of Laws ČSR*, Act No. 63/1918

<sup>10</sup> Act on Measures against Suspension of Factory Enterprises’ Operation, *Collection of*

possibilities on notice periods. Its main goal was to prevent collective redundancies in manufacturing enterprises (which constituted a significant part of employers mainly in the regions and in the countryside, and sustained an acute lack of trade due to the crisis); it was done in the form of a ban on collective redundancies, which were subject to approval of state authorities under strictly defined conditions. The governmental control system was among others provided by the newly established specialized labour courts.<sup>11</sup>

In that period, the legislator seems to have approached the issue of employment protection systematically and broadly, understanding that employment protection actually implies the protection of the internal economy. The primary goal of these measures was to calm economic fluctuations and ensure the greatest possible degree of security for businesses. Considering that the Czechoslovak Republic was the first independent state established by the Czech and Slovak nations, the level of activity and longevity of some measures is remarkable (e.g., social coupons have altered but are still in active use). However, these measures came relatively late, when trade unions (especially the communist ones) had already become radicalized under the influence of a decreasing living standard.

### 3. The Birth of Slovak Capitalism 1989

The second large economic crisis is associated with the fall of communism in the Velvet Revolution (1989). The transformation from a planned economy to a market economy entailed a fundamental reform of ownership and entrepreneurial role of the state. The pendulum swung from an all-powerful state to an almost powerless state, from work obligation to overemployment, from minimal but absolute social security to long-term unemployment. The Slovak economy fell into a transformational recession.

One of the first initiatives of the then Czech and Slovak Federative Republic was the Employment Act No. 1/1991 Coll.,<sup>12</sup> which was adopted to change the interpretation of the right to work, specifically to employment mediation, retraining and material security before starting employment or in case of its loss. Until 1992, employment policy was financed entirely from the state budget. However, it should not be forgotten that the state was no longer the only employer in this period, which gradually resulted in the development of the business class. At the same time, the benefit of the law was supposed to be

---

Laws *ČSR*, No. 78 (1934)

<sup>11</sup> Article 1. Government Regulation on the Establishment of Labour Courts and Division of District Courts for Labour Disputes, *Collection of Laws ČSR*, Act No. 180/1931

<sup>12</sup> The Employment Act, *Collection of Laws of Slovak Republic/SR*, No. 1 (1991)

precisely the time limitation on the provision of state unemployment support (as a motivation to prevent unemployment). Due to the previous general work obligation, its long-term use during the former regime would have resulted in the criminal offence of social parasitism.<sup>13</sup> Since 1993, resources were generated on the principle of insurance payment of contributions to the state employment policy, which were paid by employees, employers, and self-employed persons under the Social Security and Social Insurance Act No. 100/1988 Coll.<sup>14</sup>

It is difficult to provide a comprehensive assessment of such a fundamental social change as the one that occurred after 1989. The real stabilization process could only begin after 1993, when the independent Slovak Republic was established. In the new state, unemployment caused by this transformational recession culminated in 2001, when it reached almost 20% and was only terminated by the Slovak Republic's integration into the European Union (2004). In the period after 1993, to support the forming working class, Slovakia enacted a number of important legislative acts: the Labour Code (2001), the Social Insurance Act (2003), and the Public Health Act (2007).

#### **4. The Great Lockdown 2020**

During the Great Lockdown (2020), the trigger for the recession was not the COVID-19 pandemic itself but a series of measures instituted to prevent its spread.<sup>15</sup> In Slovakia, the first consequences affected the group of workers who were not bound by an employment contract. Here, we can observe a change in comparison to the previous two examples: although self-employed entities were not registered as unemployed, the possibilities for performing their profession decreased to a minimum and they fell under the living wage standard. The unemployment rate did not rise yet, as the Slovakian Labour Code<sup>16</sup> provided protection in the form of notice periods and direct job protection state aid packages.

In the first phase, it was necessary to amend the Social Insurance Act No. 461/2003 Coll.<sup>17</sup> This amendment was primarily intended to help those

---

<sup>13</sup>The Act amending the Criminal Code (Act No. 53/1963 Coll.) amended Article 203 of the Criminal Code, /*Collection of Laws SR*, 140/1961) on the institution of social parasitism, which was frequently used as a persecution tool and which was sanctionable even by imprisonment.

<sup>14</sup>The Social Security and Social Insurance Act, *Collection of Laws ČSR*, No. 100 (1988)

<sup>15</sup>Article 1. Act on extraordinary measures in the financial area in connection with the spread of the dangerous contagious human disease COVID-19, *Collection of Laws SR*, 67/2020.

<sup>16</sup>The Labour Code, *Collection of Laws SR*, No. 311 (2001)

<sup>17</sup>Social Insurance Act, *Collection of Laws SR*, No. 461 (2003)

citizens whose family members were left without day care (after the relevant regional public health authorities had decided to close preschools, schools, and other social facilities) by enabling them to take a leave in order to take care of a family member while receiving financial aid (under Article 13 of the Public Health Act).<sup>18</sup> It proved to be a huge help to employers. During this period, companies mainly deployed tasks to labour force that could not receive any type of wage-related compensation (e.g. sickness benefit paid by social insurance), and thus saved on human resource costs.

Within the framework of the Labour Code, the game-changer was the so-called “*Kurzarbeit*”. Slovakia was inspired by the German short-term employment system, which entails a reduction in working hours and remuneration paid to employees, while the state covers part of the wages of the affected employees under precisely defined conditions. Such a system of assistance is activated if the employer experiences a temporary reduction in the working time due to an unavoidable (external) circumstance or unusual economic difficulty, after exhausting all prevention options, such as paid vacations, settlement of the working time account, etc.<sup>19</sup> According to Article 7 of Social Insurance Act (No. 461/2003 Coll.), such a short-time support shall be available to any natural person and legal entity that has the legal status of an employer.

This apparatus quickly became widely used, and eventually turned from a temporary tool into a permanent one (Article 3 of Short-term Labour Support Act).<sup>20</sup> Currently, the employer can choose to pay a new type of insurance from 1<sup>st</sup> January 2023, which entails the insurance for financing support during reduced work. If the conditions for the provision of support from the “*Kurzarbeit*” system are met at any point, the employer applies for the provision of support to the respective Labour, Social and Family Affairs Office. Social insurance partially covers the cost of the employers’ reduced work capacities, but the employer still must contribute to match the contractual employees’ salary.

Unfortunately but realistically stated, in the post-election situation in spring 2020, the Slovak government was not able to mobilize and activate the resources quickly enough. The help did not come fast enough, the

---

<sup>18</sup> Article 13. Public Health Act, Collection of Laws SR, 355/2007.

<sup>19</sup> As regulated by amended Act on Civil Protection of the Population (*Collection of Laws SR, No. 42/1994*), an external factor is one that is of temporary nature and the employer cannot influence or prevent; it has a negative impact on the employer’s allocation of work to employees, particularly in extraordinary circumstances, emergency situations, state of emergency (Act No. 227/2002 Coll. on State Security in Wartime and State of Emergency), or *force majeure*.

<sup>20</sup> Act on Short-term Labour Support, *Collection of Laws SR, 215/2021*.

administration was cumbersome and did not cover subjects working otherwise than in a permanent employment relation (such as: contractors, pensioners, the self-employed, and students in need of additional income). On the other hand, it has led to introducing the short-term employment support as a permanent measure, which had been absent for decades in the context of maintaining employment in Slovakia as a predominantly manufacturing country.

## 5. Employment Protection in Slovakia today

Some of the mentioned historical instruments have been used in a modified form to this day. The most typical example is the transformation of the so-called “beggars coupons” into state social benefits paid in the form of vouchers in the nominal value determined by the law. For example, the current Act. No. 417/2013 on Financial Aid in case of material/financial need offers the framework for the concept of a one-time benefit, which is provided by municipal and city authorities from their budget.<sup>21</sup>

However, it is more important to note that the legislator has identified the urge to fill in the positions that are necessary, yet not occupied by the labour market. It entails the need to retrain the labour force or deepen the candidates’ education. In Slovakia, this need has been addressed by the current national educational program “Don’t lose your job, get educated!” (“*Nestrat’ prácu, vzdelávaj sa!*”), which offers retraining and educational courses to all natural persons who are interested in employment, changing their profession, and upgrading their professional skills.

In addition to registering the unemployed, Slovak labour offices keep a job-prospect list for those who are currently in any form of employment but are interested in changing their profession, while they do not want to jeopardize their current position by notifying their employer. The unique national project

---

<sup>21</sup> The Act. No. 417/2013 on Financial Aid in case of material/financial need (*Collection of Laws SR*, No. 417/2013). Instead of a direct transfer of funds to the needy, the amount in the social coupon can be used to cover common daily needs in retail establishments, while they are limited only by the ban on the purchase of alcoholic beverages and tobacco products (which is one of the reasons for introducing this legal solution). However, the issuer of the social coupons is not a state entity; vouchers are issued by commercial companies, which are authorized to issue them by the law and approval of the National Bank of Slovakia. Considering the commercial nature of the issuers’ activities, this may be treacherous; on the one hand, the issuer takes responsibility for the entire process of issuing, distributing, and applying the coupon; on the other hand, the issuer charges a commission fee of up to 6% of the issued coupon. Currently, this is one of the most profitable segments on the Slovak market, together with the issuance of meal vouchers and recreation vouchers.

“Don’t lose your job, get educated!”, supported by the Slovakian Ministry of Labour, Social Affairs and Family, offers an innovative solution. In line with their preferences, individuals may choose a stand-alone course accredited by the Ministry of Education, which they can complete independently, at their own pace, and free of any charge. The available courses are not tied to the interested parties’ previous jobs or qualifications; they provided targeted training for jobseekers who wish to improve their competences in various areas and increase their employability (Ministry of Labour, Social Affairs and Family SR, 2023).

As there is no legal entitlement to the allowance provided for retraining/educational purposes, the grant is not automatically approved for everybody. The Labour, Social Affairs and Family Office assesses each application individually based on the eligibility for the required education, while waging the utilisation of the education allowance within the perspective economy.<sup>22</sup> The main goal of the project is also to prepare the labour market for future technological changes and adapt the skills of the workforce to prevent their economic inefficiency (unemployment).

The project will last until October 2023; thus, it is difficult to discuss its implementation and success while it is still in progress. According to the available information, more than 7,000 applications were approved during the first two months of the application period, many of them in the field of installation of photovoltaic systems, environmental development, waste management, and cyber security (Ministry of Labour, Social Affairs and Family SR, 2023).

## 6. Conclusion

Although employment is of crucial value to any society, employment protection measures are rarely quick or addressing enough to fulfil their mission. The latest proof is the so-called Artificial Intelligence Act<sup>23</sup> (Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence); guardrails of artificial intelligence are the

---

<sup>22</sup> Following the application and selection process, if the grant has been approved by the Labour, Social Affairs and Family Office, the selected participant receives an educational voucher which is used to register for the specific course. Successful completion of the course is the condition for reimbursing the course amount. (EDUtraining, 2023); <https://edutraining.eu/funded-courses/>

<sup>23</sup> EUR-Lex: Artificial Intelligence Act (Regulation of the European Parliament and the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending certain union legislative acts), COD, Nr. 0106 (2021); <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206>

subject matter of an extensive but relatively theoretical document. Its focus is the protection of personal data against leakage and misuse in the form of categorization of the risk (ranging from limited to unacceptable risk) that a given form of artificial intelligence brings. The result is primarily an information obligation, as was the case with the General Data Protection Regulation (GDPR). However, the AI Regulation has not brought a solution on the protection of human individuality (for example) in the labour market.

Given the fact that three leading car manufacturers have production plants in Slovakia (and another one is on its way), the Slovak economy is strongly linked to the automotive industry, which is largely influenced by digitization and the use of artificial intelligence. Of the total number of 282,000 workers in the automobile sector, 84% are employees in companies and 13% are natural persons/entrepreneurs (SRI, 2022). According to the European Automobile Manufacturers Association (ACEA), in 2019, Slovakia ranked first in the highest share of employment within the manufacturing industry in the automotive sector at 15.3% which is twice the European average (ACEA, 2023).

At the end of March 2023, the American bank Goldman Sachs introduced the market term “robotization of the service sector”, within which it identified two-thirds of jobs worldwide as replaceable by artificial intelligence. OpenAI, the company behind ChatGPT, is famous for claiming that up to 80 percent of the American workforce can delegate at least ten percent of work activities to generative artificial intelligence.<sup>24</sup> It will most significantly affect professions such as mathematicians, tax advisors, financial analysts, authors, web designers, translators, proofreaders, accountants, auditors, journalists, and administrative assistants.

The present-day artificial intelligence bubble is affected by uncertainty in the labour market, caused by lack of general experience with forecasting AI, and tied to the unpredictability of its long-term productivity. The redundancy rate is also unpredictable; an IBM CEO Arvind Krishna stated in interviews that up to 30% of support positions (the so-called Back Office posts) can be eliminated through the effective use of artificial intelligence. The IBM currently employs more than 260,000 people worldwide, and 4,000 in Slovakia.<sup>25</sup> How many of them will be registered as unemployed in the coming years will depend to some extent on the investment ability and willingness of the government, which unfortunately does have a history of late reactions.

---

<sup>24</sup> Eloundou, T., Manning, S., Mishkin, P., Rock, D. GPTs are GPTs: An early look at the labor market impact potential of large language models. OpenAI, Open Research, University of Pennsylvania, <https://arxiv.org/pdf/2303.10130.pdf>

<sup>25</sup> FinStat Database: <https://www.finstat.sk/31337147>

## References

- Barancová, H. (2017). *Nové technológie v pracovnoprávných vzťahoch*. Bratislava: Leges.
- Bérešová, G., Nováčková, D. (2008). *Sociálno-právny rozmer ochrany práv človeka a zamestnanca*. Bratislava: Eurounion.
- Hallon, L. (2010). Ľudové peňažníctvo ako nástroj hospodárskej politiky agrárnej strany na Slovensku 1918 – 1938: *Forum Historiae*. 4 (1). 1 – 20.
- Kalina, K., Kroutil, F., Kvíčalová, V. (1980). *Nemocenské pojištění pracovníků*. Praha: Práce.
- Levická, J., Orlíková, M. (2021). Methodological guidelines as a specific way of development of practice: *Revue sociálnych služieb*. 1 (2). 169 – 185
- Maddison, A. (2001). *The World Economy, A Millennial Perspective*. Paris: OECD/Development Centre Studies.
- Mayer, K. (2018). Význam periodika: Náš ľud-ľudovýchovní vestník pre Slovensko “pre osvetovú činnosť na Slovensku (s dôrazom na nezamestnanosť)”. *Historia Scholastica*.
- Ministry of Labour, Social Affairs and Family of the Slovak Republic (2020). *Kurzarbeit, Modelový príklad zavedenia na Slovensku*. Bratislava: Inštitút sociálnej politiky/Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny SR.
- Švec, M. (2012). Flexicurita pre 21. Storočie – šance a riziká. Bratislava: Veda.
- Tomeš, I. (1969). Československé právo sociálneho zabezpečenia. Bratislava: Obzor.
- Rákosník, J. (2008). Odvrátená tvár medziválečnej prosperity. Nezamestnanosť v Československu v letech 1918 – 1938. Praha: Karolinum.

## Legal documents

- Zákon o finančnej pomoci v nezamestnanosti (Act on Financial Aid in Unemployment), *Zbierka zákonov Československej republiky/ČSR*, No. 63 (1918)
- Zákon o zriadení pracovných súdov (Act on the Establishment of Labour Courts), *Zbierka zákonov ČSR*, No. 180 (1931)
- Nariadenie vlády o zriadení pracovných súdov a rozdelení okresných súdov pre pracovné spory (Government Regulation on the Establishment of Labour Courts and Division of District Courts for Labour Disputes), *Zbierka zákonov ČSR*, No. 180/1931



Zákon o personálnych úsporných opatreniach (Act on Personnel Austerity Measures, Collection of Laws ČSR), *Zbierka zákonov ČSR*, No. 204 (1932)

Zákon o parlamentnej sporiteľskej a kontrolnej komisii (Act on Parliamentary savings and control commission), *Zbierka zákonov ČSR*, No. 205 (1932)

Zákon o finančnej podpore nezamestnaných (Act on the Financial Support to the Unemployed), *Zbierka zákonov ČSR*, No. 63/1918

Zákon o opatreniach proti pozastaveniu prevádzky závodných podnikov (Act on Measures against Suspension of Factory Enterprises' Operation), *Zbierka zákonov ČSR*, No. 78 (1934)

Zákon o Trestnom zákone (the Criminal Code), *Zbierka zákonov ČSR*, No. 140 (1961)

Zákon o zmene a doplnení Trestného zákona (The Act amending the Criminal Code), *Zbierka zákonov ČSR*, No. 53 (1963)

Zákon o sociálnom zabezpečení a sociálnom poistení (Social Security and Social Insurance Act), *Zbierka zákonov ČSR*, No. 100 (1988)

Zákon o zamestnanosti (Employment Act), *Zbierka zákonov Slovenskej republiky/SR*, No. 1 (1991)

Zákon o civilnej ochrane obyvateľstva (Act on the Civil Protection of the Population), *Zbierka zákonov SR*, No. 42 (1994)

Zákonníka práce (Labour Code), *Zbierka zákonov SR*, No. 311 (2001)

Zákon o štátnej bezpečnosti v čase vojny a núdzového stavu (Act on State Security in Wartime and State of Emergency), *Zbierka zákonov SR*, No. 227 (2002)

Zákon o sociálnom poistení (Social Insurance Act), *Zbierka zákonov SR*, No. 461 (2003)

Zákon o verejnom zdravotníctve (Public Health Act), *Zbierka zákonov SR*, No. 355 (2007)

Zákon o finančnej pomoci v hmotnej núdzi (Act on Financial Aid in Material Need), *Zbierka zákonov SR*, No. 417 (2013)

Zákon o mimoriadnych opatreniach vo finančnej oblasti v súvislosti so šírením nebezpečnej nákazlivej ľudskej choroby COVID-19 (Act on extraordinary measures in the financial area in connection with the spread of the dangerous contagious human disease COVID-19), *Zbierka zákonov SR*, 67/2020.

Zákon o finančných záležitostiach počas pandémie COVID-19 (Act on financial

matters during the COVID-19 pandemic), *Zbierka zákonov SR*, No. 67 (2020)  
Zákon o krátkodobej podpore práce (Act on Short-term Labour Support),  
*Zbierka zákonov SR*, No. 215 (2021)

EUR-Lex: Artificial Intelligence Act (Regulation of the EP and the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending certain union legislative acts), COD, Nr. 0106 (2021); <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206>

### **Online resources**

ACEA (2023). *Economic and Market Report: State of the EU auto industry*, European Automobile Manufacturers' Association/ACEA, Accessed on 14.8.2023; <https://sita.sk/nasadoprava/slovensko-je-na-1-mieste-v-rebricku-v-pocte-pracujucich-v-automobilovom-priemysle/>

EDU Trainings. com (2023); Educate yourself and excel in the job market: Project of the Center for Labor of for Labour, Social Affairs and Family, Slovakia; <https://edutrainings.eu/funded-courses/>

MSVaR/Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny (2023). *Na podporu zvyšovania zručností vynaložil rezort práce za posledný rok desiatky miliónov eur* (The Ministry of Labor has spent tens of millions of euros over the past year to support skills development), 28.04.2023; Accessed on 14.8.2023, <https://www.employment.gov.sk/sk/uvodna-stranka/informacie-media/aktuality/na-podporu-zvysovania-zrucnosti-vynalozil-rezort-prace-za-posledny-rok-desiatky-milionov-eur.html>; <https://edutrainings.eu/funded-courses/>

OZ KOVO Trade union organization, *Makroekonomický vývoj 1Q2022*, Retrieved 14.8.2023 from [https://www.ozkovo.sk/wp-content/uploads/2022/07/Ekonomicke\\_udaje\\_1Q2022.pdf](https://www.ozkovo.sk/wp-content/uploads/2022/07/Ekonomicke_udaje_1Q2022.pdf)

SRI (2022). *Stratégia rozvoja ľudských zdrojov s sektore automobilový priemysel a strojárstvo v horizonte 2030* (Strategy for the development of human resources in the automotive industry and engineering sector by 2030) Retrieved 14.8.2023 from [https://www.sustavapovolani.sk/uploaded\\_files/sri/Bulletin\\_strojarstvo.pdf](https://www.sustavapovolani.sk/uploaded_files/sri/Bulletin_strojarstvo.pdf)

Statistical Office of the Slovak Republic, DataCube Database, Accessed on 14.8.2023 [https://datacube.statistics.sk/#!/view/sk/VBD\\_INTERN/sp0029ms/v\\_sp0029ms\\_00\\_00\\_00\\_sk](https://datacube.statistics.sk/#!/view/sk/VBD_INTERN/sp0029ms/v_sp0029ms_00_00_00_sk)

**Clara Csóková Hrabovec,**

*Magister iuris (iuris utriusque doctor),*

*Сарадник у настави, Студент докторских студија,*

*Правни факултет, Универзитет „Ј.А. Котенски” у Братислави,*

*Република Словачка*

## **ИСТОРИЈА ЗАШТИТЕ СИСТЕМА ЗАПОШЉАВАЊА У СЛОВАЧКОЈ**

### **Резиме**

*Заштита система запошљавања један је од најефикаснијих инструмената за одржавање животног стандарда и потрошачке моћи становништва, али и стабилности привреде и атрактивности за инвеститоре. Економске кризе, као цикличне појаве, донекле су предвидиве, па су превентивне мере једина опција коју држава (као гарант социјалне сигурности) има на располагању како би дугорочно предупредила такве кризе. Упркос прокламованим друштвеним стубовима на којима су изграђене многе словачке владе и режими, приступ друштвеним вредностима је био споран.*

*Решавање социјалних питања и неједнакости законским мерама преко државних органа и представника је дужност државе. Међутим, квалитет, ефикасност и дугорочни ефекат тих мера треба да буду предмет анализе и праћења не само ради сталног унапређења друштва већ и прилагођавања новим друштвеним условима које се непрестано мењају. Током последњих 100 година, Словачка је имала различите законодавне органе и системе државне власти, који су заговарали различите идеологије. Да би се правилно разумео развој словачког тржишта рада и његове законодавне границе, потребно је разјаснити контекст кључних закона који су одражавали став према решавању насталих друштвених питања.*

*У овом раду ауторка указује на реакције законодавних тела на потребе у овој области током три историјска догађаја који су имали кључни утицај на економске промене у Словачкој: период Велике депресије 1929. године, пад комунизма (1989) и с тим повезана транзиција ка тржишној економији, и период „Великог закључавања“ (енгл. lockdown) током пандемије Коронавируса 2020. године. Сваку од тих криза одликовали су различит друштвено-економски контекст, решења и исходи. У раду се испитује одговор државе на ове догађаје и анализирају предузете законске мере у циљу процене ефикасности конкретних инструмената и њихове примене данас у контексту заштите запошљавања у Словачкој.*

**Кључне речи:** *заштита запошљавања, незапосленост, економска криза, послодавац, тржиште рада, технолошки вишак/отпуштање, друштвене вредности.*



## **СТИМУЛАТИВНЕ МЕРЕ ПОСЛОДАВЦИМА ЗА ЗАПОШЉАВАЊЕ ОСОБА СА ИНВАЛИДИТЕТОМ**

**Апстракт:** Особа са инвалидитетом је особа код које постоји урођена или стечена физичка, ментална, сензорна или емоционална онеспособљеност, која услед друштвених или других препрека нема могућности или има ограничене могућности да се укључи у активности друштва на истом нивоу са другима. Због посебних „карактеристика“, онеспособљености коју поседују, код особа са инвалидитетом је присутна висока стопа незапослености. У раду аутор ће указати на важност придржавања начела принципа инклузије на радном месту, које је кључно за изградњу друштва које вреднује разноликост и поштује права свих грађана, укључујући и особе са инвалидитетом. Аутор ће у раду указати на проблеме и баријере са којима се суочавају особе са инвалидитетом приликом трагања за послом и њихову потребу за посебном радноправном заштитом. Стимулативне мере које се нуде послодавцима за запошљавање особа са инвалидитетом се сматрају једним од решења проблема са којима се сусрећу бројне државе када је у питању њихова стопа незапослености. У Републици Србији постоји неколико законских прописа којима се спроводе стимулативне мере ка већој стопи запошљавања ових категорија лица. Аутор ће у раду указати на одредбе Закона о порезу на доходак грађана, Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање, Закона о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености и Закона о раду. У раду аутор указује на важност законодавства ка посвећивању веће пажње овој категорији лица и раду на проширењу постојећих стимулативних мера за запошљавањем особа са инвалидитетом.

**Кључне речи:** особа са инвалидитетом, послодавац, стимулативне мере, радни однос, запошљавање.

---

<sup>1</sup> aleksandramulasmajic97@gmail.com

## 1. Увод

Право на рад представља једно од основних економских права, гарантовано низом међународних инструмената и његова садржина се одређује као право сваког појединца да зарађује за живот на основу слободно изабраног или прихваћеног запослења (Ковачевић, 2013:221). Финансијска егзистенција која се остварује радом је неопходна сваком лицу, без обзира на њихова лична својства и карактеристике. Право на рад је Уставом гарантовано право, у којем је наведено да свако има право на слободан избор рада, где су свима, под једнаким условима, доступна сва радна места. Женама, омладини и инвалидима омогућава се посебна заштита на раду и посебни услови рада, у складу са законом.<sup>2</sup> Концепт регулисања уставног права на рад је такав да одржава његову комплексност. Слободан избор рада и доступност радних места свим лицима без разлике, основни су елементи међународно признатог људског права на рад (Рељановић, 2021: 256).

Особе са инвалидитетом представљају маргиналну групу у друштву, чије су животне могућности ограничене. Због ограничења и немогућности остваривања права на рад једнако са другим лицима, ова категорија лица често подлеже дискриминацији када је у питању остваривање права на рад. Кључни проблем у њиховом запошљавању јесте доступност радних места, која су ограничена, а послодавци у радни однос најчешће примају само онолико особа са инвалидитетом колико су по закону обавезани. Одатле потиче незаинтересованост особа са инвалидитетом да траже запослење. Незапосленост особа с инвалидитетом је светски проблем. Њиме су погођене све, а посебно неразвијене земље и земље у развоју. Статистички подаци у Великој Британији показују да су особе са инвалидитетом двоструко економски неактивније и незапосленије од оних без инвалидитета као и да се расположиви новац троши на њихову социјалну помоћ, уместо на активну политику запошљавања (Леутар, Милић, 2008: 163). Слични статистички подаци се могу наћи и у нашој држави, Републици Србији. Новац који уплаћују послодавци незапошљавањем ове категорије лица углавном се користи у сврхе социјалне помоћи, а не на унапређењу боље стратегије запошљавања.

Сваки запослени поседује одређене особине које га разликују од осталих и због којих је потребно извршити одређена прилагођавања. Свако од њих је засебна индивидуа у колективу која је значајна за колективни рад и допринос радним дужностима и организацији посла. Из тог разлога, и особе са инвалидитетом треба ценити управо због њихо-

---

<sup>2</sup>Чл. 60. Устава Републике Србије, *Сл. гласник РС*, 98/06, 115/21.

вих карактеристика, знања, залагања и могућности које оставрују на послу, чиме доприносе свакодневном функционисању и напретку организације.<sup>3</sup>

## 2. Појам особе са инвалидитетом

Појам инвалидитет и инвалидност потичу од латинске речи *invalidus* чије је значење неспособан, онеспособљен, нејак. Из самог значења речи инвалидитет и инвалидност можемо увидети да се ради о особама са посебним карактеристикама које их издвајају у односу на друге. Специфичност ове категорије лица огледа се у томе да они имају одређена ограничења у остваривању својих основних животних потреба, као што је запошљавање и омогућавање финансијске егзистенције себи и својој породици.

Ова два појма у језичком смислу можемо сматрати синонимима, међутим, у пракси постоје битне разлике. Појам инвалидитет се везује за дугорочна физичка, ментална, интелектуална или сензорна оштећења, која у дејству с различитим препрекама, могу ометати њихово пуно деловорно и равноправно учешће у друштву (Ковачевић, 2021: 235). Према Светској здравственој организацији, инвалидност се дефинише као стање организма једне особе која услед болести, повреде или урођене мане има трајно, делимично или потпуно смањење способности организма за нормално функционисање, односно настанак смањене способности човека за нормалан социјалан живот, рад и привређивање (Пешић, 2006: 15-20).

Поједностављена дефиниција инвалидности се може наћи у Закону о пензијском и инвалидском осигурању према коме инвалидност постоји кад код осигураника настане потпуни губитак радне способности, односно кад код професионалног војног лица настане потпуни губитак способности за професионалну војну службу, због промена његовог здравственог стања проузрокованог повредом на раду, професионалном болешћу, повредом ван рада или болешћу, које се не могу отклонити лечењем или медицинском рехабилитацијом.<sup>4</sup> Сумирајући наведене дефиниције, можемо закључити да особе са инвалидитетом могу подлећи одређеним радним активностима, прилагођавањем тих послова у

---

<sup>3</sup>Приручник за запошљавање особа с инвалидитетом. Преузето: 08.07.2023.<https://www.osce.org/files/f/documents/b/0/108117.pdf>

<sup>4</sup>Чл. 21. Закона о пензијском и инвалидском осигурању, *Сл. гласник РС*, 34/03, 64/04, 84/04, 85/05, 63/06, -УС, 5/09, 107/09, и др. закон, 101/10, 93/12, 62/13, 108/13, 75/14, 142/14, 73/18, 46/19- одлука УС, 86/19, 62/21, 125/22 и 138/22.

складу са њиховим способностима и рехабилитацијом. Међутим, када је у питању инвалидност, дефиниције у законским прописима се косе једна са другом. Неспорно је да долази до потпуног губитка радне способности, међутим, питање делимичне радне способности је искључено Законом о пензијском и инвалидском осигурању што ствара правну празнину и отвара питања везана за особе са инвалидитетом када је у питању омогућавање њиховог запошљавања прилагођавањем радних места.

Према Закону о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, израз „особа са инвалидитетом“ означава особе са урођеном или стеченом физичком, сензорном или емоционалном онеспособљеношћу које услед друштвених или других препрека немају могућности или имају ограничене могућности да се укључе у активности друштва на истом нивоу са другима, без обзира на то да ли могу да остварују поменуте активности уз употребу техничких помагала или служби подршке.<sup>5</sup> Из претходне дефиниције видимо да се ради о особама које се налазе у незавидном положају у односу на друга лица, те самим тим често подлежу дискриминацији у друштву и буду жртве дискриминације.

За тему овог рада најобухватнија и најприхватљивија дефиниција особа са инвалидитетом јесте дефиниција из Закона о професионалној рехабилитацији и оспособљавању особа са инвалидитетом у којем је наведено да је особа са инвалидитетом лице са трајним последицама телесног, сензорног, менталног или душевног оштећења или болести које се не могу отклонити лечењем или медицинском рехабилитацијом, које се суочава са социјалним и другим ограничењима од утицаја на радну способност и могућност запослења или одржања запослења и које нема могућности или има смањене могућности да се, под равноправним условима, укључи на тржиште рада и да конкурише за запошљавање са другим лицима.<sup>6</sup>

### **3. Проблеми који утичу на незапосленост особа са инвалидитетом**

Особе са инвалидитетом представљају једну од највећих маргинализованих група. Због својих ограничених могућности суочавају се са бројним препрекама, предрасудама, стереотипима, дискриминацијом,

---

<sup>5</sup> Чл. 3. Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, *Сл. гласник РС*, 33/06 и 13/16.

<sup>6</sup> Чл. 3. Закона о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, *Сл. гласник РС*, 36/09, 32/2013 и 14/22- др. закон.



што доводи до њиховог лошег социоекономског положаја. Особе са инвалидитетом у Србији су маргинализоване друштвене групе које се још увек боре за приступачност и неометано кретање, те су, према мишљењима различитих стручњака, једна од најрањивијих и невидљивих друштвених група изложених стереотипима и предрасудама које се споро мењају. Честа је ситуација у којој чланови породице сакривају особе са инвалидитетом иза кућних врата, чему погодује незаинтересованост и неспремност локалне заједнице да им обезбеди достојанствен живот.<sup>7</sup>

У Републици Србији се не зна поуздано укупан број особа са инвалидитетом. Резултати пописа становништва из 2011. показују да у Републици Србији постоји 71.780 особа са инвалидитетом од укупно 7.186.862 становника што представља око 8% укупног становништва. Посматрано према полу, међу особама са инвалидитетом је већи удео жена (58,2%) него мушкараца. Према врсти тешкоћа највише је оних који имају тешкоћа са мобилношћу, а најмање особа које имају проблеме у комуникацији.<sup>8</sup>

Многе особе са инвалидитетом које су способне за рад су ипак незапослене. Најчешћи разлог је погрешна представа послодаваца да особе са инвалидитетом нису способне за рад и зато им нерадо пружају могућност запослења. Осим тога, ове особе наилазе на многе друге баријере у проналажењу и задржавању посла. Те препреке могу бити у директној вези са њиховим инвалидитетом и у вези са њиховим друштвеним окружењем. Баријере са којима се најчешће сусрећу су: негативан став често повезан са дискриминацијом; неједнаки услови приступа едукацији и обучавању; неприступачне зграде; недоступност информација; неприступачан превоз; недостатак асистивних средстава и сервиса подршке, низак ниво самопоштовања и презаштићеност од стране породице као и недостатак подршке окружења (Одовић, Рапаић, Недовић, 2009: 546).

Проблеми приликом запошљавања особа са инвалидитетом потичу и од саме особе са инвалидитетом али исто тако и од послодаваца. Када су у питању особе са инвалидитетом, једна баријера је свакако образовна структура, вештине и знања које ове особе могу да понуде на тржишту рада. На страни послодаваца се јављају предрасуде према способностима и могућностима особа са инвалидитетом, што, нажалост, пред-

---

<sup>7</sup> Особе са инвалидитетом и проблеми. Преузето: 11.07.2023. <https://studiob.rs/r-као-ravnopravnost/osobe-sa-invaliditetom-i-problemi/>

<sup>8</sup> Чл. 3. Стратегије унапређења положаја особа са инвалидитетом у Републици Србији за период од 2020. до 2024. године, *Сл. гласник РС*, 44/20.

ставља једну од главних баријера при њиховом запошљавању. Из тог разлога, њима се углавном нуде нискоквалификоване позиције, иако, међу особама са инвалидитетом имамо и висококвалификованих људи који могу да раде једнако добро као и други радници.<sup>9</sup> Послодавци су скептични и пуни предрасуда када је у питању запошљавање особа са инвалидитетом, сматрају да њиховим запошљавањем ризикују постизање адекватног радног учинка у пословању. Као разлози за то често се наводе смањена продуктивност на раду због онеспособљености коју поседује, често одсуствовање са рада због пружања медицинских услуга које су им неопходне, неуспешно прилагођавање на услове рада који се од њих очекују и многи други. Бројна истраживања показала су да је најбоље средство за уклањање наведених предрасуда рад таквих особа где послодавци наводе позитивна искуства у раду и запошљавању особа са инвалидитетом. Наиме, када постоји искуство послодаваца у запошљавању особа с инвалидитетом тада је и већи интерес за њиховим запошљавањем, односно када нема тог искуства интерес је мањи (Козјак, Лапат, 2018: 38). Можемо закључити да се разлози због којих послодавци не запошљавају ову категорију лица често своде само на предрасуде које се у пракси не испостављају за тачне.

Велики подстицај за запошљавање особа са инвалидитетом има Унија послодаваца Србије која је 2017. године покренула формирање Мреже послодаваца који запошљавају особе са инвалидитетом (у даљем тексту Мреже). Основни циљеви и правци деловања Мреже јесу: међусобно повезивање послодаваца и размена искустава; повезивање послодаваца са особама са инвалидитетом и њиховим организацијама (Кузмић, 2017: 67). Искуства чланова Мреже послодаваца који запошљавају особе са инвалидитетом оцењују раднике са инвалидитетом као просечне или изнад просека у обављању задатака, редовности доласка на посао и поштовања правила о безбедности и здрављу на раду. Овакве особе, често из захвалности послодавцу што им је омогућио да постану субјекти радног односа, умеју да буду лојалније послодавцима и успешније у обављању пословних задатака. У борби против проблема са запошљавањем особа са инвалидитетом велику улогу има и Удружење предузећа за професионалну рехабилитацију и запошљавање особа са инвалидитетом Републике Србије (у даљем тексту Удружење). Удружење представља добровољно, самостално, пословно, стручно, невладино и непрофитно удружење предузећа за професионалну рехабилитацију и запошљавање особа са инвалидитетом. Циљ Удружења јесте

---

<sup>9</sup> Незапосленост- кључни проблем особа са инвалидитетом. Преузето: 11.07.2023. <https://www.danas.rs/vesti/drustvo/nezaposlenost-kljucni-problem-osoba-sa-invaliditetom/>

борба против дискриминације на тржишту рада и залагање за пружање једнаких шанси особама са инвалидитетом да се стручно оспособљавају и запошљавају у складу са Европском Стратегијом запошљавања особа са инавалдитетом. Професионална рехабилитација омогућава особи са инвалидитетом потпунију радну и социјалну интеграцију за самостално и успешно укључивање у свет рада и остале сфере друштвеног живота.<sup>10</sup>

Истраживања показују да су особе са инвалидитетом генерално неактивне у тражењу запослења. Претпоставља се да је узрок томе искривљена перцепција особа са инвалидитетом у друштву. Истицање немогућности запослења, уместо могућности, неспособности уместо способности, потребе за помоћи уместо пружање подршке, немоћи уместо снаге и вредности. Управо овако искривљена перцепција друштва је искривила и погледе особа са инвалидитетом, и тиме их је друштво а и они сами кроз недовољно проактивно деловање, још више маргинализовало (Главаш, 2009: 70).

Велику улогу у подршци и мотивацији за запошљавање особа са инвалидитетом има Национална служба за запошљавање. Незапослене особе са инвалидитетом на њеној евиденцији јесу лица различитог образовања, од 15 до 65 године старости. Национална служба за запошљавање отвара им врата ка остваривању њиховог права на рад, тако што их оспособљава, усавршава и спроводи различите мере и могућности запослења. Мере које спроводи Национална служба у оквиру активне политике запошљавања утврђене су Правилником о критеријумима и начину спровођења мера и активне политике запошљавања и то: 1) посредовање у запошљавању лица која траже запослење; 2) професионална оријентација и саветовање о планирању каријере; 3) субвенције за запошљавање; 4) подршка самозапошљавању; 5) додатно образовање и обука; 6) подстицаји за кориснике новчане накнаде; 7) јавни радови; 8) друге мере усмерене ка запошљавању тражилаца запослења.<sup>11</sup> Истим Правилником, чланом 82. наведене су и мере професионалне рехабилитације и мере за подстицање запошљавања особа са инвалидитетом, као што су: 1) рефундација трошкова прилагођавања радног места; 2) субвенција зараде особа са инвалидитетом без радног искуства; 3) подршка самозапошљавању; 4) субвенција за отварање нових радних места; 5) јавни радови; 6) програми додатног образовања и обуке; 7) мере и активности професионалне рехабилитације и друге мере.

---

<sup>10</sup> Удружење предузећа за професионалну рехабилитацију и запошљавање особа са инвалидитетом Републике Србије. Преузето: 11.97.2023. <https://www.uips.rs/>

<sup>11</sup> Чл. 4. Правилника о критеријумима и начину спровођења мера и активне политике запошљавања, *Сл. Гласник РС* 7/10, 3/11, 6/11-испр.

#### 4. Законски прописи у Републици Србији од важности за стимулisaње запошљавања особа са инвалидитетом

Запошљавање особа са инвалидитетом многи послодавци сматрају изазовом и ризиком, што чини да ова лица буду непожељна за запошљавање. Као што смо претходно напоменули, постоје бројне предрасуде и стереотипи чије присуство утиче на послодавце да не запосле ову категорију људи, попут смањене продуктивности на раду, честог одсуствовања са рада због пружања медицинских услуга које су им неопходне и неуспешног прилагођавања на услове рада који се од њих очекују. Због тога, постоји велика стопа незапослености особа са инвалидитетом код многих држава које указују на дискриминацију у области запошљавања ових лица.

Стимулативне мере које се нуде послодавцима за запошљавање особа са инвалидитетом се сматрају једним од решења проблема са којима се сусрећу бројне државе када је у питању њихова стопа незапослености. Положај особа са инвалидитетом регулисан је бројним законским и подзаконским актима, већина законских прописа се бар у једном свом делу односи на права особа са инвалидитетом. У Републици Србији постоји неколико законских прописа којима се жели постићи већа стопа запошљавања ових категорија лица.

Законом о порезу на доходак грађана послодавцима се омогућавају пореске олакшице за запошљавање нових лица и лица са инвалидитетом. Наиме, послодавац који на неодређено време запосли особу са инвалидитетом, у складу са законом који уређује спречавање дискриминације особа са инвалидитетом, за које одговарајућом правно-медицински валидном документацијом докаже инвалидност, ослобађа се обавезе плаћања обрачунатог и обустављеног пореза из зараде тог лица, за период од три године од дана заснивања радног односа.<sup>12</sup> Важно је истаћи да би послодавци стекли наведене олакшице запошљавањем ових лица, неопходно је да се ради о новозапосленим лицем са инвалидитетом. То је лице са којим је послодавац закључио уговор

<sup>12</sup>Чл. 21.г Закона о порезу на доходак грађана, *Сл. гласник РС*, 24/01, 80/02- др закон, 135/04, 62/06-испр., 31/09, 44/09, 18/10, 50/11, 91/11- одлука УС, 7/12-усклађени дин.изн., 93/12, 114/12-одлука УС, 8/13-усклађени дин.изн, 47/13, 48/13-испр., 108/13, 6/14-усклађени дин.изн., 57/14, 68/14-др.закон, 5/15-усклађени дин.изн., 112/15, 5/16-усклађени дин.изн, 7/17-усклађени дин.изн., 113/17, 7/18-усклађени дин.изн., 95/18, 4/19-усклађени дин.изн., 86/19, 5/20-усклађени дин.изн, 153/20, 156/20-усклађени дин.изн., 6/21-усклађени дин.изн., 44/21, 118/21, 132/21-усклађени дин.изн., 10/22-усклађени дин.изн, 138/22, 144/22-усклађени дин.изн. и 6/23-усклађени дин.изн.

о раду у складу са законом који уређује рад и који је пријавио на обавезно социјално осигурање код надлежних организација за обавезно социјално осигурање. Међутим, новозапосленим лицем се неће сматрати лице које је пре заснивања радног односа било запослено код послодавца који је оснивач или повезано лице са послодавцем код кога заснива радни однос, независно од тога да ли је постојао прекид радног односа. У складу са тим, послодавац не може поновним заснивањем радног односа, са истим лицем са инвалидитетом да остварује олакшице из наведеног законског прописа. Међутим, поставља се питање шта се дешава у ситуацији када са тим лицем не протекне три године примене олакшица, а да, притом, дође до раскида радног односа. Да ли поновним заснивањем радног односа са тим лицем послодавцу преостаје онај неискоришћени временски период до три године за примену олакшица? Законом о порезу на доходак грађана је наведен рок од три године независно од тога да ли је постојао прекид радног односа. Законом није прецизирано о којој врсти прекида је реч, тако да, законско ограничење од три године на примену пореских бенефиција омогућава послодавцу да настави да прима олакшице до истека наведеног рока запошљавањем исте особе са инвалидитетом.

Законом о доприносима за обавезно социјално осигурање послодавац који на неодређено време запосли лице са инвалидитетом у складу са законом који уређује спречавање дискриминације лица са инвалидитетом, за које одговарајућом правно-медицински ваљаном документацијом докаже инвалидност, ослобађа се обавезе плаћања доприноса за обавезно социјално осигурање који се плаћају на основицу, односно на терет средстава послодавца, за период од три године од дана заснивања радног односа тог лица.<sup>13</sup> Новозапосленим лицем са инвалидитетом сматра се лице које испуњава услове наведене Законом о порезу на доходак грађана.

Поред олакшица које се омогућавају послодавцима који запосле особа са инвалидитетом, постоје и обавезе послодавца за запошљавањем ових категорија лица. Већ истакнути Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом омогућава овим лицима право да постану субјекти радног односа. Наиме, овим законом се уређују подстицаји за запошљавање ради стварања услова за

---

<sup>13</sup> Чл. 45б Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање, *Сл. гласник РС*, 84/04, 61/05, 62/06, 5/09, 52/11, 101/11, 47/13, 108/13, 57/14, 68/14-други закон, 112/15, 113/17, 95/18, 86/19, 153/20, 44/21, 118/21, 138/22. Види: чл.2.Уредбе-60/20. Види: Усклађене динарске износе-7/08, 7/09, 3/10, 4/11, 7/12, 8/13, 6/14, 5/15, 5/16, 7/17, 7/18, 4/19, 5/20, 6/21, 10/22 и 6/23.

равноправно укључивање особа са инвалидитетом на тржиште рада; процена радних способности; професионална рехабилитација; обавеза запошљавања особа са инвалидитетом; услови за оснивање и обављање делатности предузећа за професионалну рехабилитацију и запошљавање особа са инвалидитетом и других посебних облика запошљавања и радног ангажовања особа са инвалидитетом; као и друга питања од значаја за професионалну рехабилитацију и запошљавање особа са инвалидитетом.<sup>14</sup> Из наведеног, видимо велики значај овог законског прописа у стимулацији особа са инвалидитетом и послодаваца да заснују радни однос и регулишу питање незапослености ових категорија лица. Обавеза за послодавца у смислу члана 24. овог закона се огледа у томе да послодавац који има најмање 20 запослених дужан је да има у радном односу особу са инвалидитетом. Послодавац који има од 20 до 49 запослених дужан је да има у радном односу једну особу са инвалидитетом. Послодавац који има више од 50 запослених дужан је да има у радном односу најмање две особе са инвалидитетом, и на сваких наредних започетих 50 запослених по једну особу са инвалидитетом. Новоосновани послодавац нема обавезу запошљавања особа са инвалидитетом у трајању од 24 месеца од дана оснивања. Истим законом, у члану 26. је наведено да уколико послодавац не запосли особе са инвалидитетом, дужан је да уплати износ од 50% просечне зараде по запосленом у Републици Србији према последњем објављеном податку републичког органа надлежног за послове статистике за сваку особу са инвалидитетом коју није запослио. Уплата 50% просечне зараде многим послодавцима ће изгледати примамљивије од запошљавања особе са инвалидитетом и прилагођавања услова рада њиховим способностима, због тога, адекватније решење би било да се уплата повећа на 100% просечне зараде како би послодавци били више стимулирани за запошљавањем ових особа.

Мере активне политике запошљавања особа са инвалидитетом у смислу овог закона подразумевају мере и подстицаје усмерене на подизање мотивације за запошљавање и samozapoшљавање особа са инвалидитетом у складу са законом. Послодавац који запосли особе са инвалидитетом које се запошљавају под посебним условима може да оствари право на рефундацију примерених трошкова прилагођавања радног места за запошљавање тих лица према прописима о државној помоћи за накнаду додатних трошкова запошљавања особа са инвалидитетом и другим прописима о државној помоћи који су потреби за примену

---

<sup>14</sup> Чл. 1. Закона о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, *Сл. гласник РС*, 36/09, 32/13 и 14/22- др. закон.

прописа о државној помоћи за накнаду додатних трошкова запошљавања особа са инвалидитетом.<sup>15</sup>

Под прилагођавањем радног места подразумева се техничко и технолошко опремање радног места, средстава за рад, простора и опреме у складу са могућностима и потребама запослене особе са инвалидитетом. Рефундација примерених трошкова прилагођавања радног места може се одобрити послодавцу у једнократном износу од 400.000 динара по особи са инвалидитетом. Висина рефундације трошкова не може да буде већа од 100% оправданих додатних трошкова.<sup>16</sup> Запошљавањем особе са инвалидитетом коме је потребна стручна подршка на радном месту, послодавац може остварити право на рефундацију трошкова зараде за лице које је ангажовано на пружању стручне подршке ново-запосленој особи са инвалидитетом, само за време док пружа стручну помоћ, а најдуже 12 месеци, односно максимално 1.200 сати. Послодавцу се рефундирају трошкови исплаћене зараде, без пореза и доприноса, сразмерно броју сати пружене стручне подршке особи са инвалидитетом у односу на месечни фонд радних сати, у висини до 50.000 динара месечно као и трошкови припадајућих пореза и доприноса.

Послодавац који запосли на неодређено време особу са инвалидитетом без радног искуства има право на субвенцију зараде за ту особу у трајању од 12 месеци. Субвенција зараде износи до 75% укупних трошкова зараде са припадајућим доприносима за обавезно социјално осигурање, али не више од износа минималне зараде утврђене у складу с прописима о раду, а остварује се према прописима о државној помоћи за запошљавање особа са инвалидитетом и другим прописима о државној помоћи који су потребни за примену прописа о државној помоћи за запошљавање особа са инвалидитетом.<sup>17</sup> Поред ове субвенције Национална служба за запошљавање омогућава и субвенцију за запошљавање незапослених лица из категорије теже запошљивих. Она се одобрава послодавцима који припадају приватном сектору, у једнократном износу, ради запошљавања незапослених лица из категорије теже запошљивих, који се воде на евиденцији Националне службе

---

<sup>15</sup> Чл. 30. и 31. Закона о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, *Сл. гласник РС*, 36/09, 32/13 и 14/22- др. закон.

<sup>16</sup> Национална служба за запошљавање, *Јавни конкурс за рефундацију трошкова подршке особама са инвалидитетом које се запошљавају под посебним условима у 2021. години*. Преузето: 08.07.2023. [https://cukarica.rs/extfile/sr/351875/15791\\_javni\\_konkurs\\_za\\_refunda\\_troskov\\_podr\\_ke\\_osi\\_koje\\_se\\_zaposljavaju\\_pod\\_osebним\\_uslovima.pdf](https://cukarica.rs/extfile/sr/351875/15791_javni_konkurs_za_refunda_troskov_podr_ke_osi_koje_se_zaposljavaju_pod_osebним_uslovima.pdf)

<sup>17</sup> Чл. 32. Закона о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, *Сл. гласник РС*, 36/09, 32/13 и 14/22- др. закон.

за запошљавање. Висина субвенције је одређена степеном развијености јединице локалне самоуправе према месту рада лица, а у складу са важећом уредбом Владе Републике Србије и износи од 240.000,00 динара до 300.000,00 динара по лицу, уколико се запошљавају особе са инвалидитетом.

Велики допринос Националне службе за запошљавање особама са инвалидитетом се огледа у пружању јавних радова на којима се ангажују незапослене особе са инвалидитетом. То им омогућава очување и унапређење радних способности, интеграцију у тржиште рада и остваривање друштвеног интереса.<sup>18</sup> Поред јавних радова, омогућена им је стручна пракса, стицање практичних знања, обуке и многи други програми који особама са инвалидитетом омогућавају да постану субјекти права и да допринесе себи, својој породици и заједници у целини.

Законом о раду запослене особе са инвалидитетом уживају посебну заштиту. Запослени са здравственим сметњама, утврђеним од стране надлежног здравственог органа у складу са законом, не може да обавља послове који би изазвали погоршање његовог здравственог стања или последице опасне за његову околину. Запосленој особи са инвалидитетом послодавац је дужан да обезбеди обављање послова према радној способности. Уколико запослени одбије да прихвати посао послодавац му може отказати уговор о раду. Међутим, уколико послодавац не може да обезбеди одговарајући посао запослени ће се сматрати вишком.<sup>19</sup> На тај начин ће особи са инвалидитетом припасти отпремнина, чиме је законодавац у доброј мери изједначио радноправни положај особа са инвалидитетом са осталим запосленима (Брковић, Урдаревић, 2023: 164).

Добар пример законског оквира у запошљавању особа са инвалидитетом, има Француска. У Француској послодавци који запосле особе са инвалидитетом на располагању имају одређене бенефиције. Тако је предвиђено да се послодавцу који запосли особу са инвалидитетом којој је потребно прилагођавање радног места или опреме за рад, морају рефундирати сви трошкови адаптације радног места потребама особе са инвалидитетом коју је запослио. Осим тога, послодавцу се додељује и државна субвенција у износу од 60% зараде запослене особе са инвалидитетом током првих годину дана њеног рада. Разматрајући субвенције које се у Француској нуде послодавцима који запошљавају особе

<sup>18</sup> Национална служба за запошљавање. Преузето: 08.07.2023. [https://www.nsz.gov.rs/live/nudite-posao/podrska-poslodavcima/zaposlite\\_osobu\\_sa\\_invaliditetom.cid224](https://www.nsz.gov.rs/live/nudite-posao/podrska-poslodavcima/zaposlite_osobu_sa_invaliditetom.cid224)

<sup>19</sup> Чл. 101. и 102. Закона о раду, *Сл. гласник РС*, 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17-одлука УС, 113/17, 95/18- аутентично тумачење.



са инвалидитетом, најинтересантнији је податак да се послодавцима омогућавају посебне бенефиције који запосле особе са тежим степеном инвалидитета. Па тако, послодавац који запосли особу са тежим степеном инвалидитета, задовољавање квоте о обавези запошљавања особа са инвалидитетом, обрачунава се као да је уместо једне запослио две особе са инвалидитетом (Димитријевић, 2016:56). Међутим, поред доброг законског оквира, положај особа са инвалидитетом није задовољио очекивања на тржишту рада. Недостатак у односу на домаћи законски оквир јесте у износу социјалног осигурања који послодавци уплаћују а који је нешто виши у односу на остала запослена лица без инвалидитета. Домаћи законодавци би могли као добар пример размотрити могућност увођења посебне бенефиције за запошљавање особа са тежим степеном инвалидитета, чија је стопа незапослености, најалост, јако висока.

## 5. Закључак

Особе са инвалидитетом представљају осетљиву и специфичну категорију лица. Из тог разлога, јако је битно регулисати начин на који ће се оваквим особама омогућити учествовање у активностима друштва једнако са другима, а притом водити рачуна да се не створе услови за дискриминацију. Њихов положај на радном месту се не може изједначити са другим лицима, јер би то водило њиховој дискриминацији. Послодавцима се због тога ставља велики терет приликом запошљавања ових лица и прилагођавања радних места, због чега често прибегавају уплати новчаног износа уместо њиховог запошљавања. Омогућавањем запошљавања особа са инвалидитетом, остварује се једно од људских права које се гарантује сваком лицу, право на рад. С обзиром на њихове специфичности, различите потребе и интересе за остваривањем једнаких права и могућности као и особе без инвалидитета, задатак државе је да омогући свакоме право на различитост. Посебно на омогућавање равноправности, на недискриминацију и њихово потпуно учешће у друштву.

У Србији особе са инвалидитетом спадају у угрожену групу људи када је у питању запошљавање. Због тога спадају у издржавану категорију становништва. Бројни су разлози који доводе до тога, попут њихове незаинтересованости за запошљавањем због претходне презаштићености од стране њихових породица, школовања, где се и након успешног завршетка образовања нађу у ситуацији да буду непожељна група лица за запошљавање и конкуренција на тржишту рада. Послодавци који су скептични и пуни предрасуда за запошљавање особа са инва-

лидитетом, сматрају их недовољно компетентним за обављање различитих пословних задатака. Услед тога, особама са инвалидитетом не преостаје ништа друго осим да наставе да буду издржавани од стране својих породица и додатака који примају од државе.

Променом става послодаваца и друштва у целини, омогућило би се свакоме, без обзира на његове способности и разлике, да буду продуктивни део друштва. Пре свега, довело би до растерећења буџета државе а затим и помоћи породицама тих лица. Особе са инвалидитетом би добиле самопоуздање и више цениле и поштовале себе јер би постале економски, ако не на други начин, независније. Позитивна искуства послодаваца који раде са овом категоријом лица оцењује особе са инвалидитетом као јако вредне, пожртвоване и лојалне раднике. Прилагођавањем радних места, послодавци су значајно унапредили своје пословање, а уједно су се показали и као вредни социјални партнери државе у решавању проблема незапослености ове категорије становништва.

## Литература

Брковић, Р., Урдаревић, Б. (2023). *Радно право са елементима социјалног права*. Београд: Службени гласник.

Главаш, Л., (2009). Активности и препреке у заснивању радног односа за особе са инвалидитетом. *Хрватска ревија за рехабилитацијска истраживања*. 45 (1). 63-72.

Димитријевић, Б. (2016). *Препреке у запошљавању особа са инвалидитетом*. Београд: Факултет политичких наука.

Ковачевић, Љ. (2021). *Заснивање радног односа*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Ковачевић, Љ. (2013). Забрана принудног рада у међународном праву, са посебним освртом на границе обавезног рада затвореника. У Игњатовић Ђ. *Казнена реакција у Србији, књига III*. Београд: Универзитет у Београду - Правни факултет. 210-228.

Козјак, А., Лапат, Г. (2018). Мишљења послодаваца о запошљавању особа с инвалидитетом. *Андрагошки гласник*. 22 (2). 35-44.

Кузмић, Д. (2017). *Запошљавање особа са инвалидитетом – водич за послодавце*. Београд: Унија послодаваца Србије.

Леутар, З., Милић Бабић, М. (2008). Право на рад особе с инвалидитетом у Хрватској. *Социологија и простор*. 2. 161-186.

Национална служба за запошљавање, *Јавни конкурс за рефундацију трошкова подршке особама са инвалидитетом које се запошљавају под посебним условима у 2021. години*. Преузето: 08.07.2023. [https://cukarica.rs/extfile/sr/351875/15791\\_javni\\_konkurs\\_za\\_refunda.\\_troskov\\_podr\\_\\_ke\\_osi\\_koje\\_se\\_zaposljavaju\\_pod\\_posebnim\\_uslovima.pdf](https://cukarica.rs/extfile/sr/351875/15791_javni_konkurs_za_refunda._troskov_podr__ke_osi_koje_se_zaposljavaju_pod_posebnim_uslovima.pdf)

Национална служба за запошљавање. Преузето: 08.07.2023. [https://www.nsz.gov.rs/live/nudite-posao/podrska-poslodavcima/zaposlite-osobu\\_sa-invaliditetom.cid224](https://www.nsz.gov.rs/live/nudite-posao/podrska-poslodavcima/zaposlite-osobu_sa-invaliditetom.cid224)

Одовић, Г., Рапаић, Д., Недовић, Г. (2009). Запошљавање особа са инвалидитетом у предузећима у отвореној привреди. У Радовановић, Д. *Истраживања у специјалној едукацији и рехабилитацији*. Београд: Универзитет у Београду Факултет за специјалну едукацију и рехабилитацију. 546.

Особе са инвалидитетом и проблеми. Преузето: 11.07.2023. <https://studiob.rs/r-kao-ravnopravnost/osobe-sa-invaliditetom-i-problemi/>

Пешић, В. (2006). *Европска унија и особе са инвалидитетом*. Београд: Ebert Stiftung F, Народна канцеларија председника Републике.

Рељановић, М., (2021). Право на рад у Уставу Републике Србије. *Constitutio Lex superior*. 256.

Удружење предузећа за професионалну рехабилитацију и запошљавање особа са инвалидитетом Републике Србије. Преузето: 11.07.2023. <https://www.uips.rs/>

### **Правни акти**

Правилник о критеријумима и начину спровођења мера и активне политике запошљавања, *Службени Гласник РС* 7.2010, 3.2011, 6.2011-испр.

Приручник за запошљавање особа с инвалидитетом. Преузето: 16.07.2023. <https://www.osce.org/files/f/documents/b/0/108117.pdf>

Стратегије унапређења положаја особа са инвалидитетом у Републици Србији за период од 2020. до 2024. године, *Службени гласник РС*, Бр. 44.2020.

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*. Бр. 98/2006, 115/2021.

Закон о доприносима за обавезно социјално осигурање, *Службени гласник РС*. Бр. 84/2004, 61/2005, 62/2006, 5/2009, 52/2011, 101/2011, 47/2013, 108/2013, 57/2014, 68/2014-други закон, 112/2015, 113/2017, 95/2018, 86/2019, 153/2020, 44/2021, 118/2021, 138/2022. Види: чл.2. Уредбе - 60/2020. Види: Усклађене динарске износе - 7/2008, 7/2009, 3/2010, 4/2011, 7/2012, 8/2013, 6/2014, 5/2015, 5/2016, 7/2017, 7/2018, 4/2019,

5/2020, 6/2021, 10/2022 и 6/2023.

Закон о пензијском и инвалидском осигурању, *Службени гласник РС*. Бр. 34/2003, 64/2004, 84/2004, 85/2005, 63/2006, -УС, 5/2009, 107/2009, и др. закон, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019- одлука УС, 86/2019, 62/2021, 125/2022 и 138/2022.

Закон о порезу на доходак грађана, *Службени гласник РС*. Бр. 24/2001, 80/2002- др закон, 135/2004, 62/2006-испр.,31/2009, 44/2009, 18/2010, 50/2011, 91/2011- одлука УС, 7/2012-усклађени дин.изн., 93/2012, 114/2012-одлука УС, 8/2013-усклађени дин.изн, 47/2013, 482/2013-испр., 108/2013, 6/2014-усклађени дин.изн., 57/2014, 68/2014-др. закон, 5/2015-усклађени дин.изн., 112/2015, 5/2016-усклађени дин. изн, 7/2017-усклађени дин.изн., 113/2017, 7/2018-усклађени дин.изн., 95/2018, 4/2019-усклађени дин.изн., 86/2019, 5/2020-усклађени дин. изн, 153/2020, 156/2020-усклађени дин.изн., 6/2021-усклађени дин.изн., 44/2021, 118/2021, 132/2021-усклађени дин.изн., 10/2022-усклађени дин.изн, 138/2022, 144/2022-усклађени дин.изн. и 6/2023-усклађени дин.изн.

Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидитетом, *Службени гласник РС*. Бр. 36/2009, 32/2013 и 14/2022- др. закон.

Закон о раду, *Службени гласник РС*. Бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017- одлука УС, 113/2017, 95/2018- аутентично тумачење.

Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, *Службени гласник РС*. Бр. 33(2006) и 13(2016).

**Aleksandra Mulasmajić Grujić, LL.B.,**  
*Teaching Associate,  
Faculty of Law, University of Kragujevac  
Republic of Serbia*

## **INCENTIVE MEASURES FOR EMPLOYERS TO EMPLOY PERSONS WITH DISABILITIES**

### **Summary**

*A person with a disability is a person with a congenital or acquired physical, mental, sensory, or emotional disability who, due to social or other barriers, does not have the opportunity or has a limited opportunity to equally participate in social activities at the same level as others. Due to their special characteristics, numerous prejudices and stereotypes about their disability, and many challenges encountered by employers, there is a high unemployment rate among people with disabilities. In this paper, the author highlights problems and obstacles faced by people with disabilities in finding employment and their need for special protection under employment legislation. The author underscores the importance of respecting the principle of inclusion in the workplace, which is the key to building a society that values diversity and respects the rights of all citizens, including people with disabilities. One of the solutions to increasing their employment rate are incentives offered to employers for hiring people with disabilities.*

*In the Republic of Serbia, there are several legislative acts which have envisaged incentives for employment of people with disabilities. The Act on Personal Income Tax provides tax relief for employers who employ persons with disabilities. Under the Act on Compulsory Social Insurance Contributions, employers who employ these persons are exempt from the obligation to pay compulsory social insurance contributions. Under the Labor Act, persons with disabilities are entitled to special protection. The Act on Professional Rehabilitation and Employment of Persons with Disabilities obliges employers to employ a certain number of persons with disabilities, depending on the overall number of employees. The Act on Employment and Insurance in case of Unemployment enables the National Employment Service to offer additional education, training and professional development to persons with disabilities and continuous educational programs stimulating employers to employ these persons. Employers and society have the most important role in encouraging these people to work and providing relevant conditions for their employment. The author emphasizes that legislators*

*should pay more attentions to this social group and expand the existing support measures and incentives for employment of people with disabilities.*

**Keywords:** *person with disabilities, employer, discrimination, employment, incentives, extensive support measures.*

**СЕСИЈА ЗА МЕЂУНАРОДНО ПРАВО**

---

**INTERNATIONAL LAW SESSION**





**Др Бојан Милисављевић,<sup>1</sup>**

Редовни професор,

Правни факултет, Универзитет у Београду,

Република Србија

UDK: 341.73(497.11)

## **ДИПЛОМАТСКЕ ПРИВИЛЕГИЈЕ И ИМУНИТЕТИ СА ОСВРТОМ НА РЕПУБЛИКУ СРБИЈУ<sup>2</sup>**

**Апстракт:** У раду су представљене привилегије и имунитети према међународном праву и то како они који се односе на државе, међународне организације, тако и на лица која се налазе у улози дипломатских представника и међународних службеника. Аутор анализира добро установљена правила у вези привилегија и имунитета кроз праксу држава, а нарочито кроз праксу и правни поредак Републике Србије. Представљени су основни проблеми у погледу тумачења домаћаја имунитета *de iure imperii* и *de iure gestionis*, а нарочита пажња посвећена је и злоупотребама у погледу привилегија и имунитета до којих долази у пракси. Аутор на крају рада даје конкретне закључке и препоруке како би се у правном поретку Републике Србије избегла различита понашања државних органа у истим или сличним случајевима када поступају према лицима која имају међународне привилегије и имунитете. У раду су изнета решења за будуће потенцијалне злоупотребе до којих може доћи са стране лица која су носиоци привилегија и имунитета, али и пропусти у раду унутрашњих органа који могу да доведу до одговорности државе или нарушавања њеног угледа на међународној сцени.

**Кључне речи:** привилегије и имунитети, пракса Републике Србије, одговорност државе, злоупотребе имунитета.

---

<sup>1</sup>bojan@ius.bg.ac.rs

<sup>2</sup>Рад је настао као резултат истраживања поводом учешћа на пројекту Универзитета у Београду - Правног факултета под називом „Савремени проблеми правног система Србије за 2023. годину“, а за подпројекат „Утицај међународног права и међународних процеса на правни систем Републике Србије“;

## 1. Уводна разматрања

Питање дипломатских привилегија и имунитета је у међународном праву текуће, али и стално актуелно. Разлог је што су правила о привилегијама и имунитетима добро позната и установљена обичајним правилима, али се њихова примена одвија у оквиру унутрашњих поредака држава. Због тога, иако нико не спори садржину имунитета и привилегија у погледу примене у пракси долази некада до разилажења. Разлози за то су различити. Са једне стране до неодговарајућег поступања према лицу које је носилац привилегија и имунитета може доћи због незнања и грубог немара. Такве ситуације утичу на билателарне односе и уопште на углед државе у међународној заједници. Има ситуација када различити унутрашњи органи нису довољно упознати какве су процедуре поступања са дипломатским представницима и када се према њима понашају на непримерен и потпуно различит начин. Често се тада дипломата обраћа преко своје амбасаде министарству спољних послова државе пријема и указује на неправилности. Најчешће ће у прилици да има контакт са страним дипломатама бити извршни органи различитих нивоа и надлежности. У неким другим случајевима степен поштовања привилегија и имунитета у примени ће зависити од проблема који могу да постоје у смислу функционисања унутрашњих органа када између њих није јасно разграничена надлежност па то може да омете дипломатске представнике и унесе несигурност у њихово деловање. Нема дилеме да се државе веома разликују према унутрашњим порецима, прописима, културама, а овде још треба додати и актуелност политичких односа (Denza, 2016:5). Све то може битно да утиче како се привилегије и имунитети примењују у пракси. Овде наравно постоји разлика између имунитета и привилегија. Имуитети су прихваћени и подразумевају кривично правни и грађанско правни имунитет. Ту нема суштинских разлика у погледу садржине ових правила. Варијације постоје у већој мери када се ради о привилегијама поводом којих је потребна озбиљнија имплементација у унутрашњем систему. Поводом имунитета углавном се ради о потреби да се унутрашњи органи уздрже од чињења, док је код привилегија потребно предузети читав низ активних радњи од стране унутрашњих органа државе пријема како би се адекватно примениле одредбе међународних аката и добро установљена правила (Roberts, 2009:121). Поред наведеног треба имати на уму да се привилегије и имунитети примењују и зависе у том смислу и од реципрочних односа држава о којима се ради. Тако ће државе и њихови органи увек брижљивије поступати према дипломатама држава које су велике силе и утицајне су у међународној заједници, док ће можда бити мање пажљиве према другим државама.

Ово се нарочито може приметити када се ради о односу неке суперсиле према некој малој држави. Оно што би свакако требало да постоји јесу јасне процедуре које државе усвајају на унутрашњем плану у смислу поступања са дипломатским представницима. Потребно је имати у виду да је број лица која уживају дипломатске привилегије и имунитете често значајан, а поготово је то присутно у државама које имају седишта међународних организација. Утолико је ово питање важније у тим случајевима. Иако начелно нема великих разлика када се поступа према лицима који су носиоци привилегија и имунитета у билателарној и мултилателарној дипломатији у пракси може да дође до другачијег третмана. Разлог је што су лица у мултилателарној дипломатији акредитована код међународне организације, па држава седишта чији органи морају да примењују привилегије и имунитете нису потпуно аутономни. У том смислу су релевантни прописи из уговора о седишту организације.<sup>3</sup>

Када се ради о раздвајању имунитета државе од имунитета дипломатских представника она понекад није потпуно јасна. Ова нејасноћа долази од чињенице да су дипломате државни службеници који раде углавном у дипломатским мисијама изван своје државе (због тога што неко време проводе у истим звањима у министарству спољних послова). Мисије државе у иностранству су државни органи па се ту ствара могућност да у погледу поступака пред националним судовима државе домаћина дође до примене правила о јурисдикционом имунитету државе. У овој области постоји Конвенција о јурисдикционом имунитету из 2004. године која још увек није ступила на снагу, а када се ради о пракси држава она је понекад разнородна. Према правилима из Конвенције облици активности државе (читати преко њених државних органа) могу бити подељени на *de iure imperii* и *de iure gestionis*. Правило је да се не може заснивати јурисдикција над државом за јавноправне акте (Hazel, 2003:41). У овом раду углавном ћемо се бавити дипломатским привилегијама и имунитетима који су персонално додељени њима као представницима државе, а не привилегијама и имунитетима дипломатске мисије као такве.

## 2. Пракса држава — посебно пракса и прописи Републике Србије

Традиционално обичајно право развило је јасна и општеприхваћена правила у погледу привилегија и имунитета. Превасходно су се развила правила у вези неповредивости дипломатских представника која

---

<sup>3</sup> Као пример видети Споразум о седишту Уједињених нација са САД из 1947. године.;

датирају још пре нове ере (Barker, 2000:164). Сматрало се да су његова личност и достојанство неповредиви, да би се временом развијала и схватања о његовом кривичноправном имунитету. Уобичајено је да дипломатски представник не може бити кривично одговоран пред органима државе пријема, али да то никако не значи да није дужан да поштује законе и прописе те државе (Милисављевић, 2022:75). Грађанскоправни имунитет је знатно касније развијан и он је релативне природе за разлику од кривичноправног имунитета. Исправно је следеће размишљање: до 1961. године дипломатско право које дипломатским агентима осигурава изузеће од локалног кривичног и грађанског права углавном се могло наћи у обичајном међународном праву, то јест у акумулираној пракси држава која је за њих постала обавезујућа. Оно што је Бечка конвенција о дипломатским односима учинила јесте кодификација обичајног права о дипломатији, објаснила га и учврстила, изнијансирала његов садржај и поново га покренула у облику међународног уговора (Berridge, 2004:104). Ипак како је већ наведено у погледу правних правила нема готово никаквих дилема, али простор њихове примене је нешто сасвим друго. Иако је неспорно да дипломатске просторије имају апсолутну заштиту и да се у њих не може ући без изричите сагласности, у примени долази понекад до проблема. Тако је приликом пожара у америчкој амбасади у Москви 1974. године цео објекат изгорео јер шеф мисије није да сагласност за улазак у зграду ради гашења пожара. У овој ситуацији разлог је политичке природе обзиром да се радња догађа током хладног рата па није постојало узајамно неопходно поверење за давање сагласности за улазак (Врђука, Магушић, 2010:254). Овај пример нам сведочи да чак и потпуно неспорна правила везана за имунитет држава могу веома да зависе од тананих политичких односа. Са друге стране, постоји и могућа сумња да се сагласност за улазак у ванредним ситуацијама не даје не због тога што нема поверења у органе државе пријема, већ зато да би се потпуно заштитиле могуће злоупотребе у вези имунитета које могу да постоје од стране државе именовања иако је то наравно забрањено правилима дипломатског права.

Статус дипломатског представника стиче се поседовањем посебне легитимације коју према унутрашњим прописима издају надлежни органи, а најчешће Министарство спољних послова које уједно води евиденцију о тренутним лицима са дипломатским статусом. То је посебно важно јер на основу легитимација унутрашњи органи препознају лице са дипломатским статусом и на одговарајући начин се опходе према њему. У Републици Србији је то регулисано на следећи начин: „Издавање посебне личне карте (дипломатске, службене, конзуларне и сервисне), личне карте издају се на основу Закона о странцима и Правилника о

изгледу обрасца захтева за издавање посебне личне карте, изгледу обрасца посебне личне карте и поступку издавања посебне личне карте, у складу са одредбама Бечке конвенције о дипломатским односима, Бечке конвенције о конзуларним односима, другим међународним конвенцијама, као и билатералним статусним споразумима о оснивању канцеларија међународних владиних организација у Републици Србији. Лична карта служи као исправа о статусу члана ДКП, или канцеларије МВО у Републици Србији, и о привилегијама и имунитетима које њен носилац ужива. Лична карта се издаје са роком важности до 4 године. Лична карта се не може издати на период дужи од важности путне исправе.<sup>4</sup> На основу овога се јасно може закључити да Република Србија поседује одговарајуће процедуре за издавање дипломатских идентификација и да је у том смислу у потпуности усклађена са стандардима који важе у међународном праву. У последње време је важно водити и све електронске базе података о томе и вршити њихово стално усклађивање са фактичном ситуацијом.

Када се ради о кривичноправном имунитету дипломата правило је да се евентуална одговорност утврђује у држави именовања, а да држава пријема помогне у пружању свих доказа о извршеном кривичном делу. Ипак у случају Грузијског дипломате у САД када је дошло до смрти лица и четири повређене особе у саобраћајној несрећи на захтев САД Грузија се одрекла имунитета дипломате и та особа је осуђена за убиство из нехата (Morris, 2007: 608). Са друге стране постоје и примери злоупотребе привилегија и имунитета у сврху избегавања плаћања алиментације за заједничку децу или избегавање одговорности. Судови држава различито поступају у овим случајевима, али делује да би у овим случајевима било неоправдано стати на страну уважавања привилегија и имунитета када постоји њихова очигледна злоупотреба. Увек се мора поћи од тумачења привилегија и имунитета у сврху вршења дипломатске функције, а не у приватне сврхе. Такво тумачење је оправдано и ако се посматра процес усвајања Конвенције о дипломатским односима и припремни радови на том подухвату (Castro, 2014:363). У неким случајевима дипломатски представници злоупотребљавају поседовање свог статуса ради вршења царинских прекршаја као у случају дипломата из Републике Конго који су покушали да из Републике Србије у Румунију пребаце готово 19000 кутија цигарета. Иако се сматра да су кривична дела и прекршаји у вршењу дипломатске службе реткост због пажљиве селекције лица за вршење ове делатности неки подаци говоре друга-

<sup>4</sup><https://www.mfa.gov.rs/sites/default/files/2021-06/PROTOKOLARNI-PRIRUCNIK-Cir.pdf>.

чије. Тако је У периоду од 1982. године до 1988. године на територији Вашингтона регистровано је укупно 147 кривичних случајева, од којих су 24 дела насиља, 53 крађе из продавница, 9 случајева поседовања и преношења наркотика, 9 случајева обичних крађа, 9 престапа у вези са поседовањем оружја, 8 случајева непристојног понашања, 3 случаја против јавног реда и мира, 3 случаја фалсификовања и 2 случаја проневере. Од тога је 30 чланова дипломатског особља извршило кривична дела, укључујући и 4 случаја насиља, 10 крађа и 5 деликата у вези са поседовањем оружја. У том периоду мисије УН у Њујорку, односно њихови чланови извршили су укупно 44 кривична дела, 9 од њих су акти насиља, 10 крађа у продавницама, 7 крађа и 5 деликата у вези са поседовањем оружја (Dostinova, Sotirovski, 2014:27). Овакви подаци су прилично аларматни и поред тога што је познато да у овим подручјима присутан велики број дипломата из свих држава света. Посебну пажњу привлачи тежина кривичних дела која су наведена и која се никако не могу подразумевати под дипломатску функцију.

Приликом поступања државних органа према лицима са дипломатском легитимацијом важно је да се поштују процедуре како не би дошло до угрожавања билателарних дипломатских односа држава. Тако ће најчешће управни органи, а од њих полицијски органи бити у прилици да прво легитимишу лице о коме се ради и утврде његов статус. Уколико се ради о носиоцу дипломатских привилегија и имунитета органи управе су дужни да поступају нарочито учтиво и пажљиво, са поштовањем јер се ради о лицу које представља другу државу. У пракси ће понекад бити тешко испоштовати све потребне процедуре када је рецимо реч о поступању полицијских органа у некој акцији провера и ако се ради о провери већег броја лица од којих неке имају привилегије и имунитета, а друга немају. У таквим приликама је потреба посебна пражња и такт, па је зато потребно да сви припадници органа реда прођу обавезне едукације и припреме да би могли да делују на потребан начин у одређеним приликама.

Ако је очигледно да је дипломата учинио одређену повреду прописа онда је орган управе дужан да га опомене и има могућност да евидентира повреду. У даљем поступању држави пријема стоји на располагању више средстава поред усмене опомене самог дипломате, а то је извештавање шефа мисије, обавештавање саме државе именована преко министарства спољних послова, улагање званичне протестне ноте, захтев за опозив дипломате, проглашење непожељне особе. Све ове мере су поређане по редоследу и стоје на располагању у зависности од тежине повреде и квалитета билателарних односа држава које су у

питању. Као специфичан пример о потреби да се лица са дипломатским статусом препознају наводи се случај из САД и дипломата из Етиопије кога је полицајац у САД третирао на недопуштени начин због његове расе мислећи да је домаћи држављанин САД. Када је касније утврђено да се ради о лицу које је носилац привилегија и имунитета САД је упутио званично извињење, али и напомену да је етиопски посланик морао да јасно стави до знања свој дипломатски статус (Bartoš, 2006:340). Кроз овај случај развили су се одређени принципи поступања како се не би у пракси догађале повреде.

Када се ради о свакодневном поступању са лицима која су носиоци привилегија и имунитета сматра се да није повреда њиховог статуса уколико се врши њихово легитимисање, као и када се ради о спречавању извршења неког кривичног дела – разоружање, спречавање уласка у возило у видно алкохолисаном стању. Један такав случај догодио се пре извесног времена у Београду када је војни аташе Грчке насилнички возио аутомобил и умало усмртио полицајца који му је скретао пажњу да успори. Након уласка у амбасаду Грчке поново је пожелео да уђе у возило и одвезе се у чему је био спречен од стране полиције. Такво поступање полиције је било оправдано, а војни аташе је убрзо био опозван од стране своје државе. Органи државе пријема су често у прилици да примете саобраћајне прекршаје које дипломате чине свакодневно, а да за то не могу да их казне на прописани начин. Једна од мера која се користи јесте евидентирање прекршаја дипломата па када и уколико дође до већег броја таквих преступа могућа опција је и проглашење за непожељну личност таквог дипломате. Са друге стране државе обрачунавају и колико штете на тај начин трпе по буџет, па је у Великој Британији обрачунато да је само током 2016. године од стране 25000 дипломата начињено саобраћајних прекршаја у износу од 95 милиона фунти.<sup>5</sup>

Поред обавезе узајамног поштовања имунитета поводом који смо видели да постоје несугласице у пракси, пружање привилегија је детаљније регулисано правилима сваке државе. Одредбе конвенције нуде само оквир и минимални стандард испод кога не би требало да се иде када се ради о пружању привилегија. Тако се домаћим прописима предвиђа да се по правилу одобрена бесцарински увоз робе за потребе мисије и чланова особља мисије ако се он сматра разумним. Уколико држава пријема посумња да су количине увезене робе веће од очекиваних разумних количина које би биле потребне за потребе мисије има право да званичним путем обавести мисију и затражи

---

<sup>5</sup>Према подацима из Financial Times из 2016. године.

објашњење. У случају већих неправилности или дужег времена постоји могућност и обраћања министарству спољних послова државе именована и достављању прецизних података о томе. Слично се поступа и у погледу куповине робе и услуга у држави пријема. Тако је уобичајено да се допусти куповина горива за потребе мисије и то је према нашим прописима предвиђено 1 500 литара месечно за шефа дипломатске мисије, а 900 литара за члана дипломатског особља, чак је предвиђена квота и за супружника и административно и техничко особље која је нешто нижа.<sup>6</sup> Имајући ово у виду уколико се догађа да износ купљеног горива по повлашћеним ценама превазилази ове границе постоји сумња на злоупотребу. Тако су Грчке власти откриле да се чине злоупотребе везане за возила од стране лица запослених у дипломатској мисији наше државе. Дипломатска мисија има право на увоз моторних возила за потребе мисије, док чланови дипломатске мисије могу да увезу једно моторно возило без царине током мандата у држави пријема. Ова ограничења успостављена су како би се спречиле потенцијалне злоупотребе у вези увоза возила јер разлика у цени са и без царине и пореза може бити веома висока за скупља моторна возила.

Приликом примене дипломатских привилегија и имунитета мора се бити свестан колики је њихов домашај и где су њихове границе. Ако се пође од једноставнијих примера а то су немогућност санкционисања за саобраћајне прекршаје, или забрана шлеповања непрописно паркираних аута са дипломатским ознакама, онда је јасно да то може бити озбиљна сметња за органе државе пријема. Са друге стране, лична неповредивост постоји и када дође до смрти лица које има привилегије и имунитете. Његово тело је и даље заштићено и над њим се не може вршити обдукција, већ су за свако поступање са њим надлежни и даље органи државе именована.

Када се ради о неповредивости просторија ситуација је правно потпуно јасна. Према одредбама Конвенције о дипломатским односима држава пријема не може да уђе у просторије дипломатског представништва без изричите сагласности шефа мисије или лица које он овласти.<sup>7</sup> И поред јасне одредбе органи Пакистана су тражили сагласност

<sup>6</sup> Протоколарни приручник, Република Србија, Министарство спољних послова, Београд, 2020, стр. 29, <https://www.mfa.gov.rs/sites/default/files/2021-06/PROTOKOLARNI-PRIRUCNIK-Cir.pdf>, приступљено дана 6.4.2023.

<sup>7</sup> Члан 22. Просторије мисије су неповредиве. Органима државе је дозвољено да у њих уђу само уз пристанак шефа мисије. Држава код које се акредитује има специјалну обавезу да преузме све потребне мере да би спречила насилан улазак у просторије мисије или њихово оштећење, а нарушавање мира мисије или повреду њеног достојанства. Просторије мисије, намештај и други предмети који се у њима



амбасадора Ирака у њиховој држави за улазак јер су имали основану сумњу да се у просторијама мисије налази нелегално наоружање (наиме мисија има право да поседује оружје ради личне заштите). Амбасадор Ирака није дао сагласност за улаз, а органи Пакистана су насилно ушли у зграду амбасаде. Епилог је био да су пронашли веће количине илегалног оружја и прогласили амбасадора за непожељну личност (Mc Clanahan, 1989:159). Иако се радило о тешкој повреди прописа Пакистана и правила међународног права, улазак није смео бити насилан јер се тиме крши неповредивост мисије. Овакве ситуације дубоко нарушавају билатералне односе држава. Поседовање оружја мора бити изричито пријављено и регистровано код надлежних органа. Уобичајено је да државе о томе доносе посебне прописе. У Републици Србији то је прецизно регулисано и уређено.<sup>8</sup>

Понекад је јавност посебно осетљива на злоупотребу привилегија и имунитета. Такав случај се догодио 2010. године на лету у САД када је

---

налазе, као ни превозна средства мисије не могу бити предмет никаквог претреса, реквизиције, заплене или мере извршења.

<sup>8</sup> Ношење оружја од стране иностраних официра безбедности Влада Р. Србије посебну пажњу поклања извршавању својих обавеза у вези са пружањем заштите међународно заштићеним лицима. Због тога надлежни органи Р. Србије пружају међународно заштићеним лицима, за која се утврди да постоји претња њиховој безбедности, одговарајуће мере безбедности у складу са међународним стандардима (блиска физичка заштита, одговарајући транспорт и смештај). Сви захтеви за унос и ношење оружја од стране лица која прате заштићена лица треба да буду поднети МСП РС најмање десет радних дана пре планиране посете. Вербална нота којом се тражи издавање одобрења за унос и за ношење оружја треба да садржи следеће податке: - временски период за који се тражи издавање дозволе, - презиме и лично име носиоца оружја, - врста и број пасоша и рок његове важности, - врста, тип, серијски број оружја и број метака. Уобичајено је да се дозвола тражи за један комад ватреног оружја (пиштољ, или револвер) по припаднику службе безбедности и за по један додатни оквир са муницијом. Законом о оружју и муницији није прописана примена реципроцитета у погледу издавања дозвола, али је то један од елемената приликом разматрања захтева. Одобрење за унос оружја у Републику Србију може да се изда само за оно оружје које се у складу са Законом о оружју и муницији може набављати, држати и носити у Р. Србији. Законом је прописано да је забрањен промет, набављање, држање, ношење, поправљање и преправљање ватреног оружја са направама за пригушивање звука, телескопских нишана са светлосним снопом, или са уређајем за електронско појачавање светлости, или инфра-црвеним уређајем, распрскавајућег и гасног оружја, хладног оружја и направа које нису израђене и прилагођене као ватрено оружје. Такође је забрањено и набављање, држање и ношење полуаутоматског и комбинованог дугог ватреног оружја осим ловачког, као и набављање, држање и ношење аутоматског дугог ватреног оружја, аутоматског и комбинованог кратког ватреног оружја и посебног оружја, ако законом није другачије одређено. Видети: <https://www.mfa.gov.rs/sites/default/files/2021-06/PROTOKOLARNI-PRIRUCNIK-Cir.pdf>;

дипломата из Катара Mohammed al – Madadi у тоалету запалио цигарету, а дим који је улазио у путнички простор довео је до страха путника. Када су га питали о чему се ради рекао је о терористичком нападу. Таква неумесна шала довела је до опште панике јер се радило о периоду када је било пуно терористичких напада од стране Ал Каиде. Недуго након слетања дипломата из Катара је оправдано опозван од стране своје државе.<sup>9</sup> Овај случај је прилично специфичан и делује просто невероватно да је лице које има статус званичног дипломатског представника једне државе спремно на овакве опасне поступке са далекосежним потенцијалним последицама. Овде се сусреће потреба за безбедношћу и мерама против аката тероризма са постојањем дипломатских привилегија и имунитета на другој страни.

У пракси се догађа да дипломата свесно злоупотребљава привилегије и имунитете да би спречио извршење неке личне обавезе. Такав случај се догодио када се канадски дипломата у Аустралији позвао на свој статус да би избегао плаћање алиментације својој супрузи и деци. Такав акт је довео до изјаве Канадског министра спољних послова да је „...згрожен таквим поступком свог службеника“, а недуго затим је он опозван (Castro, 2014:363). На жалост, такви случајеви су у последње време чести у пракси, како у билателарној, тако и у оквиру мултилателарне дипломатије. До које мере је ово питање важно сведочи и чињеница да су у оквиру Уједињених нација покренули иницијативу да се приликом плаћања алиментације уведе забрана исплате дела зараде који је одређен на име давања за алиментацију. Ова мера би се односила за почетак само на службенике Уједињених нација, али показује како је ипак могуће деловати и поред чињенице да неко лице поседује личне привилегије и имунитете.

### 3. Закључна разматрања

На основу спроведеног истраживања може се закључити да су бројне разлике у погледу примене привилегија и имунитета. Разлози за различита поступања државних органа су такође бројни. Постоји група разлога која је везана за то што прописи држава нису јасни и усаглашени па органи који поступају са дипломатским представницима и не могу да делују јединствено. Понекада су ти прописи и контрадикторни и збуњујући, као на пример они који се односе на поступке и процедуре провере пртљага дипломата или вализе. Друга група разлога је везана за слабу обученост лица која делују у име органа односне државе. Ово

---

<sup>9</sup> Видети: <https://www.5280.com/more-about-what-happened-with-qatari-diplomat-mohammed-al-madadi>.

свакако утиче на углед државе и њене билателарне односе. Понекад су политички разлози узрок за другачије поступање па се чини дискриминација у деловању према дипломатама различитих држава. Посебна ситуација је када се ради о мултилателарној дипломатији. У тим случајевима постоје интереси већег броја актера и ради се о великом броју лица. Оно што понекад у пракси отежава примену привилегија и имунитета у поретку државе пријема јесте и чињеница да су носиоци овог статуса и чланови породице који не морају да буду толико пажљиви када се ради о очувању угледа њихове државе као што то морају да буду дипломате. Органи државе пријема су и поред тога дужни да на једнак начин поступају и према овим лицима јер су формално и они носиоци истог обима заштите.

Овде не треба изгубити из вида и чињеницу да и од стране дипломата постоје бројне злоупотребе статуса које утичу на понашање државних органа. Тешко је поверовати у спектар таквих злоупотреба ако се има у виду да се врши детаљна селекција лица која имају дипломатски статус. Ипак и поред тога у раду су представљене бројне злоупотребе од стране дипломата. Обим злоупотреба привилегија и имунитета и различито поступање државних органа заједно уносе велики неред у примену привилегија и имунитета у унутрашњим порецима држава. Таква је ситуација и са Републиком Србијом. Мере које се могу предузети у том смислу су везане за рад на корекцијама прописа, али и обучености лица која поступају са лицима која имају дипломатски статус. У наредном периоду је стога потребно и у Републици Србији предузети одговарајуће кораке у том правцу.

## Литература

Barker, C. J. (2000). *International law and international relations*, London, Continuum.

Бартош М. 2006, Службеници ресора унутрашњих послова и имунитет дипломата, Зборник радова, приредио др Ђорђе Лопичић, Београд.

Berridge, G. (2004). *Diplomatija – teorija i praksa*, Politička misao, Zagreb.

Castro, A. M., (2014). Abuse of diplomatic immunity in family courts: there's nothing diplomatic about domestic immunity, *Suffolk University Law Review*, sv. XLVII,; v. na [https://cpb-us-e1.wpmucdn.com/sites.suffolk.edu/dist/3/1172/files/2014/05/Castro\\_Note.pdf](https://cpb-us-e1.wpmucdn.com/sites.suffolk.edu/dist/3/1172/files/2014/05/Castro_Note.pdf), приступљено 07.01.2023.

Denza, E. (2016). *Diplomatic Law, Commentary of the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Fourth Edition, Oxford University Press.

Достинова Запрова, Т., и Сотироски, Љ. (2014). Дипломатска организација, делатност и професија, Универзитет Гоце Делчев, Штип.

Hazel, F. (2003). *The Law of State Immunity*, Oxford International Law Library.

Mc Clanahan, G. (1989). *Diplomatic Immunity: Principles, Practices, Problems*, C. Hurst and Co. Publishers, London.

Милисављевић Б. (2022). Дипломатско и конзуларно право, Правни факултет Универзитета у Београду.

Министарство спољних послова (2020). Протоколарни приручник, 2020, Министарство спољних послова Београд, Република Србија, приступљено дана 6.4.2023, <https://www.mfa.gov.rs/sites/default/files/2021-06/PROTOKOLARNI-PRIRUCNIK-Cir.pdf>

Morris, W. G. (2007). Constitutional solutions to the problem of diplomatic crime and immunity, *The Hofstra Law Review*. приступљено 08.01.2023. <https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2321&context=hlr>,

Roberts, I. (2009). ed. *Satow's Diplomatic Practice*, 6th ed., Oxford University Press.

Vrđuka, A., Magušić, F. (2010). Postupanje policijskih službenika prema osobama s diplomatskim imunitetom i povlasticama, *Policijska sigurnost*, <https://hrcak.srce.hr/file/118066>, 03.01.2023., str. 254.

### **Интернет извори**

Споразум о седишту Уједињених нација са САД из 1947. године (United Nations and United States of America Agreement regarding the Headquarters of the United Nations, 26 June 1947); <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%2011/volume-11-I-147-English.pdf>

*5280 Denver's Mile High Magazine* (2010), More About What Happened With Qatari Diplomat Mohammed Al-Madadi. 9 April 2010, <https://www.5280.com/more-about-what-happened-with-qatari-diplomat-mohammed-al-madadi>

**Prof. Bojan Milisavljević, LL.D.,**  
Full Professor,  
Faculty of Law, University of Belgrade,  
Republic of Serbia

**DIPLOMATIC PRIVILEGES AND IMMUNITIES, WITH REFERENCE TO THE  
REPUBLIC OF SERBIA**

**Summary**

*The subject matter of this paper are privileges and immunities according to international law, including those related to states, international organizations and persons acting in the capacity of diplomatic representatives and international officials or civil servants. The author analyzes the well-established rules on privileges and immunities through the practice of states, with specific reference to the practice and legal order of the Republic of Serbia. The author presents the basic problems regarding the interpretation of the scope of immunity de iure imperii and de iure gestionis, and particularly focuses on the abuses regarding privileges and immunities that occur in practice. In the final part of the paper, the author draws conclusions and offers concrete recommendations aimed at precluding arbitrary conduct of state authorities in the legal order of the Republic of Serbia in the same or similar cases, when acting towards persons who enjoy international privileges and immunities. The author presents solutions applicable in case of potential future abuses by persons who are holders of privileges and immunities, as well as failures in the work of internal bodies that may generate the responsibility of the state or harm its reputation on the international stage.*

**Keywords:** *privileges and immunities, practice of the Republic of Serbia, responsibility of the state, abuse of privileges and immunities.*



**Ivica Josifović, LL.D.,<sup>1</sup>**

Full Professor,

Faculty of Law, University „Goce Delchev“, Shtip,

Republic of North Macedonia

UDK: 327.238(497.7:4-672EU)

## **MACEDONIAN EURO-EXPERIMENT: WILL IT EVER END?**

**Abstract:** *Macedonia is a country that is open to experimenting with policies of the international community, especially the United Nations (UN) and the European Union (EU) policies. No other country in Europe has faced problems that are largely incomprehensible to the majority and so hard to resolve. There is no country that has had such a difficult process of international recognition: the country that was given a provisional name, the country that signed an interim agreement on a bilateral dispute, the country that signed a Stabilization and Association Agreement during the 2001 conflict, the country that has been a candidate for EU membership since 2004, the country that was vetoed to join the NATO membership by Greece in 2008, the country that changed its name in 2017 to finally start EU negotiations, the country that was denied the right to self-determination, the country whose language, history and culture has been disputed, etc. When we thought that it was over and that it would finally be possible to set on the path to European integration, North Macedonia encountered new unrealistic demands of another neighbouring state. Another possible setback in EU integration may be attributed to Bulgaria, which is pursuing a policy of denying the Macedonian language, history and culture. Bulgaria posed a request to include the Bulgarian minority in the Macedonian constitution, but without offering a reciprocal provision in the Bulgarian constitution for the Macedonian minority living in Bulgaria. based on the prior experience and awareness of the decision-making processes in the EU institutions regarding the EU enlargement, Macedonia is likely to be pressured to give up its state foundations for the sake of reaching the ultimate goal – EU membership. The paper aims to present the legal issues related to these events, bearing in mind that most of them are resolved by the power of politics rather than in compliance with the law, which may have serious consequences and lead to additional demands that cannot be fulfilled.*

**Keywords:** *North Macedonia, EU membership, law, politics, dispute.*

---

<sup>1</sup> ivica.josifovik@ugd.edu.mk

## 1. Experiment 1: Strange Recognition

In December 1991, the Republic of Macedonia called for international recognition, submitting an application to the Arbitration Commission of the European Community (EC). At the meeting in Brussels, on 16 December 1991, the EC adopted a Declaration on Yugoslavia, including a common position regarding the recognition of the former SFRY republics (European Community, 1991).<sup>2</sup> In a statement on the recognition of the former republics of 10 January 1992, the presidency of the EC recognized Slovenia and Croatia. Regarding the other two states (the Republic of Macedonia, and the Republic of Bosnia and Herzegovina), the EC emphasized that there are still open issues to be resolved, without giving any explanation on these issues (EC Presidency, 1992).<sup>3</sup> On 11 January 1992, the Arbitration Commission submitted its report stating that only Slovenia and Macedonia met the conditions for international recognition, and that the use of the name “Macedonia” does not imply territorial claims (Arbitration Commission, 1991).<sup>4</sup> Contrary to the Arbitration Commission report, the EC member states recognized Croatia and Slovenia, thereby postponing the recognition of the former Republic of Macedonia. The postponement of the process of international recognition and the subsequent change of the Constitution (in relation to territorial claims and interference in the internal affairs) are to be attributed to Greece. Referring to the goals and principles of the UN Charter<sup>5</sup>, Greece presented the recognition of the former R Macedonia as a possible threat to peace, thus raising a bilateral dispute to the level of a procedural obstacle for admission to the UN.

## 2. Experiment 2: Strange Admission

The admission of the Republic of Macedonia to the UN represents a precedent in international law and a violation of the UN Charter. In the Resolution 817 of the Security Council (SC)<sup>6</sup> regarding the admission of the Republic of Macedonia to the UN, it is clearly stated that all the conditions stipulated in Article 4 of the UN Charter have been met. Yet, further in the Resolution, the SC refers to the differences that arose over the name of the state, the differences that

---

<sup>2</sup> European Community (1991). Declaration on Yugoslavia, 1991, Brussels

<sup>3</sup> European Community (1992). Declaration by the EC Presidency on the Recognition of Yugoslav Republics, P.32/92,. Brussels, 1- March 1992.

<sup>4</sup> Arbitration Commission (1991). Opinion no.10 of the Arbitration Commission, 92 I.L.R. 206, EC Conference on Yugoslavia, 4 July 1992

<sup>5</sup> United Nations/ UN (1945): Charter of the United Nations, 26 June 1945, San Francisco,

<sup>6</sup> United Nations (1993). Security Council Resolution 817, S/RES/817, 3196<sup>th</sup> SC Meeting,



should be overcome in the interest of maintaining good neighbourly relations (UN SC, 1993). From a legal point of view, such a wording is contradictory.

We can also analyse the legality of the SC Resolution 817 in terms of the Advisory Opinion of the International Court of Justice (ICJ) regarding the admission of new states. In the opinion of the ICJ, the conditions provided for in Article 4 of the UN Charter are precise and sufficient, at the same time confirming that the political character of the UN institutions that are involved in the procedure for the admission of a state are not exempted from the obligation to respect the UN Charter (ICJ Reports, 1948)<sup>7</sup>. If this opinion of the ICJ is correlated with the admission requirements for the Republic of Macedonia, it can be easily noticed that there are additional conditions (discussions about the name and admission under the provisional reference “the former Yugoslav Republic of Macedonia”) that are not provided for in Article 4 of the UN Charter, thus confirming conditional membership or the adoption of an *ultra vires* act.

Another aspect contributing to this claim is international customary law, according to which each state has the right to choose its own name. The UN Charter is the only legal act that contains international standards related to the choice of name (in the section on the right to self-determination). If the right to choose a name is an exclusively internal matter, then imposing additional membership conditions is a violation of Article 2 (§1 and §7) of the UN Charter (sovereign equality of all member states, and non-interference in matters essentially within domestic competence). In the case of the Republic of Macedonia, it has a greater meaning because the name “Macedonia” had been in use for a long time before independence. The concept of *uti possidetis juris* aimed to avoid unnecessary conflicts after independence has been acquired through the right of self-determination (ICJ Reports, 1968).<sup>8</sup>

### **3. Experiment 3: “Temporary” Reference (“only” 25 years)**

The Interim agreement (IA) was signed on 13 September 1995 between the Republic of Macedonia and the Republic of Greece.<sup>9</sup> With this agreement, Greece recognized the independence and sovereignty of the Republic of Macedonia, but under the provisional name “the former Yugoslav Republic of Macedonia”. The very name of this agreement indicates that it was to be a temporary agreement, but it was in force for 22 years until it was finally

---

<sup>7</sup> ICJ (1948). Admission of a State in the United Nations, Advisory Opinion, ICJ Reports.

<sup>8</sup> ICJ (1968). *Burkina Faso vs. Republic of Mali*, Judgment, ICJ Reports.

<sup>9</sup> The Interim agreement (IA) between the Republic of Macedonia and the Republic of Greece of 13 September 1995, *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 48/1995.

changed in 2019. In international law, there is no other such case where an agreement is concluded between two “equal” states that agree to discuss changing the constitutional name of a state, contrary to *jus cogens* norms and the UN Charter.

#### 4. Experiment 4: The Introduction of a Veto

After the signing of the 1995 Interim Agreement (IA), the Republic of Macedonia began to call for recognition under its constitutional name, even when other countries and organizations referred to it under the provisional name. According to the IA, the negotiations with Greece were approached on the basis that the use of the name “Republic of Macedonia” was not subject to negotiations, but the Republic of Macedonia was prepared to negotiate a (temporary) name which would be used only in bilateral relations with the Republic of Greece. This position, known as the “dual formula”<sup>10</sup>, was perceived as an unfair strategy in Greece and the negotiations were frozen. However, the recognition of Macedonia under its constitutional name continued, as well as the admission in international organizations.

As a result of such events, Greece strengthened its position and made it clear that it would put pressure on the Republic of Macedonia by opposing its admission to the NATO, Greece exercised its veto right at the Summit in Bucharest in 2008. Ultimately, due to its consensus-based decision-making process, the NATO unanimously decided not to accept the membership invitation until the name dispute is resolved. This interpretation is not contrary to the NATO membership provisions,<sup>11</sup> but according to the claims of the Republic of Macedonia, it is contrary to Article 11 of the IA. This interpretation was the beginning of legal proceedings for breach of the IA; Macedonia brought the case to the ICJ in November 2008.

#### 5. Experiment 5: The “death” of *jus cogens*

In its judgment<sup>12</sup>, the ICJ found a violation of Article 11 of the IA during the admission of the Republic of Macedonia to the NATO. The Court referred

---

<sup>10</sup> The “dual formula” refers to using the temporary name only in relations between the Republic of Macedonia and the Republic of Greece, while using the constitutional name in relations with all other countries.

<sup>11</sup> Article 10 of the North Atlantic Treaty: “The Parties may, by unanimous agreement, invite any other European State in a position to further the principles of this Treaty ...” (NATO, Washington DC, 4 April 1949); [https://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_17120.htm](https://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_17120.htm)

<sup>12</sup> ICJ (2011). ICJ Judgment in the case concerning Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece), the Hague, 5 December 2011.

to Greece's behavior during the period of adoption of the NATO decision, but not to the decision itself. In the explanation of its judgment, the Court came to a conclusion on confirming the violation of Article 11, paragraph 1 of the IA by Greece and thereby opposing the membership of the Republic of Macedonia in the NATO. However, the Court did not impose an obligation on Greece, as requested by the Republic of Macedonia, to refrain from such behavior in the future. Ultimately, as the judgment confirmed a violation of the *jus cogens* (the *pacta sunt servanda* rule), a way was sought to make the judgment effective in the legislation of the states to which it refers. However, the Court's stipulation that the ruling is not intended to prevent Greece from taking future action that would cause a breach of the IA makes the ruling more difficult to implement. In short, the non-compliance with the judgment of the ICJ by a state that has violated an international agreement may be designated as the death of *jus cogens*.

## 6. Experiment 6: The New Name

The official title of the Prespa Agreement (PA)<sup>13</sup> does not contain any reference to the real reason for the Greek-Macedonian dispute (i.e. the "name" issue). The PA does not describe the "differences", but only focuses on settling the difference concerning the name and related issues. The agreement goes beyond Resolution 845 because the differences concerning the name were transformed into differences and negotiations about history, identity, language, culture, education, political and administrative system, freedoms and rights, and the Constitution. Although the PA notes the termination of the IA, not a single article mentions the ICJ judgment of 2011 for the violation of IA by the Republic of Greece.

The PA is asymmetrical because the First Party (Greece) has the rights and the status of a superior entity, and the Second Party (Macedonia) has obligations and the status of a subordinate entity, whereas both states (as recognized international entities) should be equal parties. The First Party obligations relate only to the ratification of the agreement and the condition not to object to applications for/or membership of the Second Party. Almost the same wording was provided in Article 11 of the IA, which was violated by Greece but there were no legal and political consequences although the ICJ confirmed the violation.

The PA has a Preamble, three parts: (1) the issue of the name and good neighborly relations; (2) strategic partnership; (3) resolution of disputes; and Final Provisions. Although there is a semblance of a "win-win" solution, it is a "win-lose" agreement; first, it affected the relations between the First and

the Second Party, and second, it was signed by the Minister of Foreign Affairs instead of the President of the Republic of Macedonia, which was clearly a violation of Article 119, paragraph 1 of the Constitution of the Republic of Macedonia.

Inequality arises from the Preamble, where the parties are stipulated as follows: the “First Party” is the Hellenic Republic (as a “constitutional expression” of all ancient history and continuity to the modern Greek state since 1830), and the “Second Party” is nameless (it is designated as a party “which was admitted to the UN in accordance with the UN general Assembly Resolution 47/225 of 8 April 1993”). Further, the Preamble enumerates a long list of principles, objectives and relevant international documents and the non-interference in internal affairs. They were neither respected during the admission of the Republic of Macedonia to the UN, nor were the solutions from the PA based on them because Greece constantly interfered in the internal affairs of the “Second Party”, including the constitution, history, culture, nation, and language. Such enumeration in a bilateral agreement is an unknown phenomenon, and referring to them is outside international law and *jus cogens*.

Article 1 (§ 3) of the PA refers to the official name and language of the Second Party. Thus, Article 1 § 3(a) envisages that the official name of the “Second Party” shall be “the Republic of North Macedonia”, as its constitutional name which shall be used *erga omnes*, while the abbreviated name will be “North Macedonia”. It is forgotten that the name of the state is its essential right, and *stricto sensu* its internal competence, and not the right of another state or multilateral organization (Damrosch, Henkin, Pugh, Schachter, Smit, 1993: 253). Article 1 § 3(c) envisages that the official language of the Second Party shall be the “Macedonian language”, but the parties agreed that the terms “Macedonia” and “Macedonian” shall be understood within the meaning provided in Article 7 of the PA, which provides quite an “original” explanation: the Macedonian language is a South-Slavic language whose attributes are not related to the ancient Hellenic civilization, history, culture and heritage of the northern region of the “First Party”. This is ridiculous because it is science (not the signatory’s statement) which classified the Macedonian language into this language group.

Although the geographical designation (North Macedonia) is supported by the need to distinguish this territory from the three administrative regions in Greece (Eastern Macedonia, Central Macedonia, and Western Macedonia), it would be logical to distinguish a region from a region, rather than a state from a region. If there is a Republic of North Macedonia, and there is no Republic of South Macedonia, what is the purpose of such designation and

differentiation? The qualifier “republic” in front of Macedonia, which determines the state governance, is a *differentia specifica* in relation to Macedonia as a historical and geographical category. Instead of the current nationality (Macedonian), Article 1 § 3(b) stipulates that the nationality of the citizen of the Second Party shall be Macedonian/citizen of the Republic of North Macedonia. A citizen is an individual with rights and obligations, acquired on the basis of birth (*jus soli*), blood relationship (*jus sanguinis*) or through naturalization. Citizen’s personal documents are not interpretive dictionaries so that there should be an explanation in “singular”/citizen of the Republic of Macedonia. Official documents always use the shortest possible solution.

The provision that the terms “Macedonia” and “Macedonian” will be understood within the meaning of Article 7 of the PA is another interference in the sovereign rights of the Republic of Macedonia because identity issues cannot be the subject of a bilateral and/or international agreement. National identity is a social and political construction, and the Macedonian state is a notorious (inevitable) fact. The “First Party” did not recognize the people and the nation, but only the individual right of every citizen to self-determination. In addition, bearing in mind the non-recognition and/or rejection of the Macedonian minority in the Republic of Greece, the following question arises: if Greece negates the presence of the Macedonian minority in Greece, does it also negate the presence of the Macedonian people (individual citizens) in the Republic of North Macedonia?

Article 1 § 3(f) specifies that the adjective pertaining to state, its official institutions and public entities shall be in line with the official new name “Republic of North Macedonia” or its abbreviated name “North Macedonia”. When it comes to private entities, which are not related to the state and public entities, are not established by law and do not enjoy state financial support, this adjective can be used only in line with Article 7 (§ 3 and § 4) of the PA (denoting a territory, historical context and cultural heritage different from those of the First Party). Article 7 is an *ultra vires* provision and a gross interference in internal affairs. Linking the use of the adjective to the funding of institutions is a highly contestable criterion. Thus, national institutions which are not designated with the adjective “Macedonian” may be denominated and denationalized, which is unprecedented in international and bilateral relations. The state is not the creator of science, art and culture; it is the nation (i.e the people) as a set of individuals. If the three administrative regions in Greece are able to use the adjective “Macedonian”, there is no logic to ban the use of this adjective to the state of North Macedonia.

Article 1 § 3(g) of the PA envisages that the Second Party shall adopt its new

official name “Republic of North Macedonia” in the course of an internal mandatory and irrevocable procedure of amending the Constitution, as if the Greek signatory was an authorized proposer of constitutional changes. Moreover, the PA imposes an “eternity clause” with regard to constitutional changes, which is contrary to *jus cogens* and Article 53 of the Vienna Convention (United Nations, 1969).<sup>14</sup> It is highly unusual to tie the hands of future constitution-makers with a bilateral agreement. The Constitutional Court of North Macedonia could initiate a procedure for violation of Article 8 (§ 1, point 11) of the Constitution<sup>15</sup>, which envisages that “respect for the generally accepted norms of international law” is one of the fundamental value of the constitutional order.

Article 1 § 5 of the PA also envisages that, after the entry into force of the PA, the Parties shall use the new official name (North Macedonia) in all international, multilateral and regional organizations, as well as in their bilateral relations with UN Members States. Although this article refers to both parties, the obligation actually refers only to the Second Party. Furthermore, Article 1 § 7 of the PA stipulates that the use of terms “Macedonia” and “Republic of Macedonia”, in the original or translated form, in any official context shall cease to be used in addressing the Second Party. The three Greek administrative regions in the northern part of Greece (established in 1987) can be called Macedonia only, but not the state of Macedonia. Under Article 2 § 1 of the PA, Greece agreed not to object to the application or membership of the Second Party (under the new name and terms of Article 1§ 3 of the PA) in international, multilateral and regional organizations and institutions of which the First Party is a member state. The same provision was contained in Article 11 of the IA but Greece violated it, as confirmed in the ICJ ruling in 2011. On the other hand, Article 2 § 2 of the PA states that the Second Party shall seek admission to international, multilateral and regional organizations under the name and terms of Article 1§ 3 of the PA. It seems that the PA imposes an obligation on North Macedonia to (re)apply for (re)admission to international, multilateral and regional organizations in which it has already been accepted.

Under Article 4 § 3 of the PA, each Party undertakes that no provision of its Constitution will be the basis for any interference in the internal affairs of the

---

<sup>14</sup> United Nations (1969). Vienna Convention on the Law of Treaties; Article 53 of the VC: “A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law.” (Vienna, 23 May 1969, *United Nations, Treaty Series*, vol. 1155);

<sup>15</sup> The Constitution of the Republic of North Macedonia; [https://www.sobranie.mk/the-constitution-of-the-republic-of-macedonia-ns\\_article-constitution-of-the-republic-of-north-macedonia.nspix](https://www.sobranie.mk/the-constitution-of-the-republic-of-macedonia-ns_article-constitution-of-the-republic-of-north-macedonia.nspix)

other Party, including for the purpose of protecting the status and rights of persons who are not its citizens. The wording of this provision is euphemistic and refers only to the Macedonian minority. Although all Balkan countries, including Greece, are homogeneous, multi-ethnic and multi-confessional, only the Republic of Macedonia qualifies as multicultural. In effect, Greece is interfering in our internal affairs, while asking Macedonia to guarantee non-interference, even though it is guaranteed at the constitutional level.

Article 7 has unusual and even impossible goal of distinguishing the meaning and understanding of the terms “Macedonia” and “Macedonian” as referring to a different historical context and cultural heritage (Article 7 § 1 of the PA). It is an undeniable fact that the Republic of Greece and the Republic of Macedonia have common historical moments and common cultural heritage. In the history of international law, no states have ever made a political (bilateral) agreement to determine the meaning of terms pertaining to history, culture, identity and language. Every nation is the creator of its history and culture, and has the right to perceive and interpret them in its own way. The names of countries, regions, cities, rivers and the adjectives related to its national identity are an inherent element of the legal subjectivity of the states as equal international entities; they are historical creations, they are resistant to change and they cannot be subject to agreement or negotiation. The Republic of Greece and the Republic of Macedonia have the right to interpret the terms “Macedonia/Macedonian” as they wish, within their historical and cultural context, but neither state has the right to tell the other state what to call its own regions, or what is meant by “Macedonia/Macedonian”.

Article 7 (§ 2) of the PA states that, when reference is made to the First Party, the terms “Macedonia” and “Macedonian” denote not only the area and the people in the northern region of the First Party but also their characteristics as well as the Hellenic civilization, history, culture and heritage of that region from antiquity to the present day. This is an incorrect perception because antiquity and Ancient Macedonia are not an exclusive cultural heritage of the Greeks but a common civilizational heritage. Under Article 7 (§ 3) of the PA, when reference is made to the Second Party, the terms “Macedonia” and “Macedonian” denote its territory, language, people and their characteristics, with its own history, culture and heritage which are different from those of the First Party. This is another incorrect perception because ancient cities and artifacts in Macedonia are part of our history and culture. Macedonian identity is not a matter of choice, but a historical fact.

Article 8 (§5) of the PA envisages the establishment of a Joint Interdisciplinary Committee of Experts on historical, archaeological and educational matters, which will consider the scientific interpretation of historical events, based on authentic, scientific historical sources and archaeological findings. The

Committee may revise textbooks and teaching materials in order to eliminate and/or remove irredentist and/or revisionist allegations. The Ministries of Foreign Affairs of both Parties shall supervise the work of the Committee, which shall meet at least twice a year and submit recommendations. This kind of supervision does not exist within the competences of the ministries of foreign affairs because expert bodies have no place in state institutions, due to the possibility of their politicization and instrumentalization.

Finally, Article 19 (§ 3) of the PA provides that, in the event of a dispute over interpretation and implementation, proceedings may be initiated before the International Court of Justice (ICJ); if the Parties do not resolve the dispute on their own within six months (or longer), the dispute may be submitted to the ICJ by either Party individually. Notably, Greece lost the dispute before the ICJ in 2011 but did not implement the ICJ ruling, and now Greece again agrees to the ICJ jurisdiction in the event of a dispute.

## **7. Experiment 7: The (Un)Friendly Agreement**

The Friendship Agreement (FA) between the Republic of Bulgaria and the Republic of Macedonia<sup>16</sup> was signed on 1 August 2017 at the level of prime ministers, without any expert or public debate. In the title of the agreement, the two parties are equal and named according to their constitutional names. In terms of content, the FA comprises only 14 articles. Drafted in rather vague terms, the FA is a document which comprises a list of good wishes of the signatory parties for cooperation in various fields. All commitments are envisaged within the common frame of reference for two sovereign and responsible member states of the UN, OSCE, Council of Europe (CoE), etc. Many provisions include reflect redundancies and pleonasm, which may be illustrated by Article 11 § 3 of the FA, which reads: “The two Contracting Parties do not have and will not make any territorial claims against each other.” It seems bizarre that two European states should confirm in a bilateral agreement that they have no mutual territorial aspirations. Anyway, hardly anyone believes that this FA was concluded over any other issue than the national identity issues related to the Macedonian party.

The Preamble of the FA includes a reference to “common history that bonds the two states and their peoples”, which may be observed as hidden danger. The concept of common history is hardly elaborated in theory, but things become more complex when it comes to language; although the two languages are quite close, the English term “shared history”, which can also mean “common history”, was differently translated in the two languages.

Articles 4 to 7 of the FA envisage a wide range of cooperation activities in



several fields (politics, economics, tourism, transport and communications, infrastructure, customs, investments, etc.). The essence and the real reason for concluding the FA may be found in two articles: Article 8 (§ 2 and §3) and Article 11 (§ 5), which refer to the most sensitive identity issues in quite a bizarre manner. In order to give an impression that it is a symmetrical agreement between two equal states, the ideas were skillfully concealed behind the rhetoric of friendship and the unnecessary repetition of international norms.

The position of power and dominance of Bulgaria in this relationship is evident in several articles, especially in Article 11 (§ 5), which states that “the Republic of Macedonia confirms that nothing in its Constitution shall be interpreted as constituting a basis for interfering in the internal affairs of the Republic of Bulgaria, with the purpose of protecting the status and rights of persons who are not citizens of the Republic of Macedonia.” Although neither Article 11 nor any article of the FA explicitly mention minorities or minority rights, the provision on non-interference in the internal affairs implicitly refers to Bulgarian citizens of Macedonian ethnic identity. In this regard, Article 11 is contrary to the Preamble of the FA which refers to the democratic principles of international law envisaged in the UN Charter, OSCE documents and the CoE instruments. Thus, the FA insists on denying the inalienable rights of persons belonging to minorities, the constitutionally and internationally guaranteed rights which constitute one of the fundamental values of the EU. The key problem is not the position or conduct of Bulgaria but the fact that it has an obligation to protect the rights of minorities in its country. In the acts and reports of the CoE, there are recurrent examples of non-recognition of the Macedonian minority in Bulgaria, as well as non-compliance with the ECtHR judgments regarding “recognition of the Macedonian minority in Bulgaria”.

Another essential provision is contained in Article 8 of the FA, which refers to the Contracting Parties commitments: to promote active and unhindered cooperation in the fields of culture, education, health, social policy and sports (Art. 8 § 1); to establish a Joint Multidisciplinary Expert Commission on historical and educational issues, with the aim of objective assessment of authentic and evidence-based historical sources and scientific interpretation of historical events (Art. 8 § 2); to organize joint celebrations of (common/shared) historical events and personalities (Art. 8 § 3). Although Article 8 § 1 refers to “unhindered” cooperation, it remains an enigma who is hindering free cooperation between sovereign states. Article 8 § 2 and § 3 refer only to historical and educational issues.

It is evident that the Joint Multidisciplinary Expert Commission on historical and educational matters is conceived as a body established and sponsored by

the states, composed of experts appointed by the state, who are accountable to their respective governments and obliged to submit reports on their work to their governments. As they are required to apply an objective and scientific methodology, the primary goal of the Commission members is to give “scientific” legitimacy to political acts, such as commemorations of shared/common historical events and persons. Thus, the key concept is shared/common history, which remains subject to dubious and different interpretations. Considering the name given to the Commission, it can be concluded that it was established for more than a single purpose, including educational goals in the field of history. The ultimate result is an unequivocal violation of human rights, which become collateral damage at the expense of regional peace and stability, as well as North Macedonia’s aspiration to European integration.

It may be interesting to briefly compare the Friendship Agreement (FA) and the Prespa Agreement (PA). The first paradox is that the FA insists on a shared/common history, while the PA insists on the demarcation of history. The primary goal of the FA to “prove the sameness” of the historical foundations and origins of the two peoples, while the PA focuses on obtaining “confirmation” of its own historical continuity from antiquity to the present. The politicization of Macedonian historiography and research is quite obvious.

Both the FA and the PA equally reflect the imbalance of powers and different positions of the contracting parties, albeit in subtle ways. In the FA, the only “obligation” undertaken by Bulgaria is the one envisaged in Article 2 (§ 2) of the FA, which refers to developing cooperation in the field of Euro-Atlantic integration, sharing experience and supporting the Republic of Macedonia to fulfill the necessary criteria for EU membership, and receiving an invitation to the NATO membership. A careful reading of this provision shows that Bulgaria has only undertaken to support the Republic of Macedonia in obtaining an invitation to the NATO membership. As for the EU integration, this provision only states that Bulgaria will help by sharing its experiences in bilateral meetings on the necessary membership criteria. Bearing in mind all problems that Bulgaria has had in relation to these criteria, it is a declarative commitment. In light of the Bulgarian veto (2020) on Macedonia’s EU accession, this resembles an ironic twist of fate and creates a sense of *déjà vu* from the time when Macedonia was blocked by Greece despite the Interim Agreement (IA).

It may be assumed that Bulgaria played tactically and waited for the Macedonia’s name issue to be resolved. When North Macedonia was officially promulgated, Bulgaria reopened the FA and pressed harder. The implementation of the PA faces setbacks and obstacles, but mainly rests on

internal repression and pressures. As for the implementation of the FA, the pressures come not only from Sofia but also from Brussels. The interpretation of agreement provisions is a common occurrence and a delicate part of their implementation. This phase is particularly sensitive in case of (quasi) legal and *de facto* diplomatic texts that are deliberately written in a vague and flexible terms, leaving room for different interpretations; in effect, it is the only way to reach an alleged “consensus” or “compromise”.

## **8. The Current State of Affairs: Where are we now?**

Now, we are in the phase of amending the Constitution, not by the will of the North Macedonian people but under the external pressure. The absurdity that arose from the FA is the result of the so-called “French proposal” and the adoption of the negotiation framework for starting negotiations for North Macedonia’s membership in the EU. The condition that the Bulgarian minority in North Macedonia should be recognized in the NM Constitution was accepted (by the government) in 2022 in order to start EU membership negotiations, but the opposition and the civil society opposed it seeking reciprocity (recognition of the Macedonian minority in the Bulgarian Constitution). Thus, there is no guarantee that the acceptance will remain in place, particularly given the fact that EU is a closed club, where the interests of the member states are pursued. Second, the new EU accession methodology only has considerably slowed down the process (almost to a standstill) because every EU member state has the opportunity to oppose enlargement, which has been done lately by France, Denmark and the Netherlands as proverbial opponents. This has *de facto* ensured a greater influence of each member state in the decision-making process as well as in the process of evaluating the progress of EU candidate countries, given that the process may be stopped or reversed in case of “serious or prolonged stagnation or even a setback in the implementation of reforms” (Ćemalović, 2020: 186). Third, in the case of North Macedonia, it seems that other conditions for EU membership are more important than the Copenhagen criteria, which are constantly being met by North Macedonia, as evidenced in the annual EU accession progress reports.

As for the condition pertaining to constitutional amendments, Bulgaria requires North Macedonia to include the Bulgarian minority in the NM Constitution and to guarantee their human rights; on the other hand, Bulgaria does not recognize the Macedonian minority and does not register their associations in Bulgaria despite the ECtHR judgments on the violation of the internationally guaranteed minority rights. This demonstrates an asymmetry of power between two sovereign states and Bulgaria’s abuse of the position of power as an EU member state. The process of amending the Constitution

of North Macedonia will be a long and complex endeavour, but the changes are essential for the purpose of improving democratic governance. Since the declaration of independence (1991), the Constitution of Macedonia has been revised and amended eight times, including a total of 36 amendment interventions (NetPress, 2023).<sup>17</sup> However, this last (requested) amendment is neither essential nor necessary, nor is it part of the Copenhagen EU accession criteria, especially considering that the principle of reciprocity (envisaged in Article 8 of the Treaty on the EU) has not been observed by the Republic of Bulgaria.

In the context of long-standing historical disputes between the two states, Sofia has been picking up the pace by demanding full recognition by North Macedonia that the Macedonian identity and language have Bulgarian foundations, thus denying the existence of a separate Macedonian nation and language. Such hard-line tactics are confusing for other EU member states but there is little evidence that they are ready to stand up against Bulgaria (Atlantic Council, 2020: 11).<sup>18</sup> The problem is that the EU is as impotent as ever when it comes to resolving disputes in its own backyard. Enlargement is not a priority for the EU, and the Macedonian side seems to have replaced one dead-end with another, which is more serious and threatening than the one involving Greece.

While the Prespa Agreement aimed to close the final piece of the NATO membership puzzle, the EU negotiation process is highly unlikely to be a serious possibility in near future. The changed EU accession methodology *de facto* created a “Greek (veto) factor” that will be applied not only to North Macedonia but also more widely. From now on, any EU member state will be able to assume the role of “Greece or Bulgaria” and use its position to condition a potential candidate member state for reasons that go beyond the Copenhagen criteria. On the other hand, the new methodology is a meaningless game that gives the major powers a good alibi for not implementing the enlargement policy. Now, the smaller and identity-sensitive members will do the job of blocking the enlargement (Proeva, 2020).<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> NetPress (2023). Macedonian Constitution has been amended 8 times so far with 36 amendment interventions, 18 August 18, 2023; <https://en.netpress.com.mk/2023/08/18/macedonian-constitution-amended-eight-times-far-36-amendment-interventions/>

<sup>18</sup> Atlantic Council (2020). A Tough Neighborhood, North Macedonia at the Threshold of Europe, Report by Dimitar Bechev and Damir Marusic, Atlantic Council, 2020; <https://www.jstor.org/stable/pdf/resrep30753.7.pdf>

<sup>19</sup> Проева, Н. (2020). Бугарскиот џандар за историски прашања – со свој камен по своја глава (The Bulgarian gendarme for historical issues...), *Нова Македонија*, 22.12.2020.

## 9. Conclusion

The EU is caught in a dilemma: how to keep reheating North Macedonia's hopes for EU membership as leaving Macedonia in oblivion can lead to the deterioration of democracy. Macedonia has been a candidate for EU membership since 2005, while the Commission has continuously recommended accession negotiations with Macedonia since 2009 (EC, 2023).<sup>20</sup> Yet, it is the EU that has allowed to be in a permanent blockade due to arbitrariness of some member states. If the EU had not gone against its fundamental principles, North Macedonia would certainly be an EU member state today. On the other hand, Macedonia has contributed to this situation itself by allowing for a too extensive use of the rule of politics at the expense of the rule of law. Macedonia can be a case study where many external, internal, constitutional and legal issues are resolved in line with political decisions that derogate from the established law, instead of being driven by the need to reform the society.

So far, the fault lies with the EU, which has failed to valorize Macedonia's progress in terms of its EU integration (since 2010) and failed to address the blatant obstinacy of its member states. The EU does not have an answer to the issue how to integrate Macedonia beyond political conditioning. One may invoke the arguments that it is up to North Macedonia to institute reforms and pursue the integration process, and that we are making this country for ourselves not for Brussels but, still, the prevailing fact is that the EU has no answer for our EU integration. We are certainly aware that the EU decision-making process is a political reality, but it is clear that this type of decision-making threatens to paralyze the EU integration process through (mis)use of the veto. In this sense, there is an inevitable need for a compromise with the neighbors, but it should not go beyond the limits of *jus cogens*.

The Prespa Agreement (PA) with Greece, the Friendship Agreement (FA) with Bulgaria, and another change of the NM Constitution are not only against the applicable statutory law but also against the common (international) law. It is an unknown contemporary legal and political phenomenon that a neighboring state and/or an international organization demand from a sovereign state to change its historical and constitutional name and/or amend the Constitution under pressure, making it the key condition for joining the NATO or starting negotiations with the EU, while constantly emphasizing that the rule of law is their *modus vivendi* and *modus operandi*. Democracy is learned faster in a democratic setting, not in front of the "open" gates of the NATO and the EU. One does not go towards the EU by violating the rule of law but by keeping

---

<sup>20</sup> European Commission/EC (2023). North Macedonia, European Neighbourhood Policy and Enlargement Negotiations (DG NEAR), [https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/enlargement-policy/north-macedonia\\_en](https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/enlargement-policy/north-macedonia_en)

politics within the limits of the law and ensuring a normal, functional and sustainable democracy. Regarding the recognition and protection of the rights of minorities, the principle of reciprocity should apply; as Bulgaria seeks the recognition of the Bulgarian minority in Macedonia, Bulgaria should also recognize the Macedonian minority in Bulgaria, which is also in line with the ECtHR judgments.

We are well-aware of our political handicap due to the veto power of Greece, Bulgaria or any other EU memberstate. But, does that mean that we should be willing to accept any terms and ultimatums? No, not a chance.

## References

Ćemalović, U. (2020). *Towards a New Strategy for EU Enlargement – Between the Wish for an Encouragement, the Reality of the Fatigue and the Threat of a Dead End*. EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC). No. 4.

Damrosch, L., Henkin, L., Pugh, R.C., Schachter, O., Smit, H. (1993). *International Law, Cases and Materials*. 3<sup>rd</sup> ed. Minnesota: West Publishing.

European Commission/EC (2023). North Macedonia, European Neighbourhood Policy and Enlargement Negotiation; [https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/enlargement-policy/north-macedonia\\_en](https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/enlargement-policy/north-macedonia_en)

Проева, Н. (2020). Бугарскиот џандар за историски прашања – со свој камен по своја глава (The Bulgarian gendarme for historical issues), *Нова Македонија*, 22 дек. 2020; <https://novamakedonija.com.mk/makedonija/politika/%d0%b1%d1%83%d0%b3%d0%b0%d1%80%d1%81%d0%ba%d0%b8%d0%be%d1%82-%d1%9f%d0%b0%d0%bd%d0%b4%d0%b0%d1%80-%d0%b7%d0%b0-%d0%b8%d1%81%d1%82%d0%be-d1%80%d0%b8%d1%81%d0%ba%d0%b8-%d0%bf%d1%80%d0%b0%d1%88%d0%b0/>

NetPress (2023). Macedonian Constitution has been amended 8 times so far with 36 amendment interventions, 18 August 18, 2023; <https://en.netpress.com.mk/2023/08/18/macedonian-constitution-amended-eight-times-far-36-amendment-interventions/>

## Legal documents

Arbitration Commission (1991). Opinion no.10 of the Arbitration Commission, 92 I.L.R. 206, E.C. Conference on Yugoslavia (Ch.Badinter), 4, July 1992., [https://tu-dresden.de/gsw/phil/irget/jfoeffl3/ressourcen/dateien/voelkerrecht\\_1/skript-vr-b2.pdf?lang=en](https://tu-dresden.de/gsw/phil/irget/jfoeffl3/ressourcen/dateien/voelkerrecht_1/skript-vr-b2.pdf?lang=en)

Atlantic Council (2020). A Tough Neighborhood, North Macedonia at the Threshold of Europe, Report by Dimitar Bechev and Damir Marusic, Atlantic Council, 2020; <https://www.jstor.org/stable/pdf/resrep30753.7.pdf>

European Community (1991). Declaration on Yugoslavia, 1991, Brussels. <https://www.dipublico.org/100637/declaration-on-yugoslavia-extraordinary-epc-ministerial-meeting-brussels-16-december-1991/>

European Community (1992). Declaration by the EC Presidency on the Recognition of Yugoslav Republics, P.32/92, Brussels, 1 March 1992, <https://www.mfa.gr/images/docs/eidikathemata/agreement.pdf>; [https://vlada.mk/sites/default/files/dogovori/Dogovor\\_Za\\_Prijateljstvo\\_Dobrososedstvo\\_Sorabotka\\_Megju\\_Republika\\_Makedonija\\_I\\_Republika\\_Bugarija.pdf](https://vlada.mk/sites/default/files/dogovori/Dogovor_Za_Prijateljstvo_Dobrososedstvo_Sorabotka_Megju_Republika_Makedonija_I_Republika_Bugarija.pdf)

NATO (1949). The North Atlantic Treaty (1949), NATO, Washington DC, 4 April 1949; [https://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_17120.htm](https://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_17120.htm)

United Nations (1945): Charter of the United Nations, 26 June 1945, San Francisco, <https://www.un.org/en/about-us/un-charter>

United Nations (1969). Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna, 23 May 1969, *United Nations, Treaty Series*, vol. 1155; [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1\\_1\\_1969.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf)

United Nations (1993). Security Council Resolution 817, S/RES/817, 3196<sup>th</sup> SC Meeting, 7 April 1993; <http://unscr.com/en/resolutions/doc/817>

The Constitution of the Republic of North Macedonia (1991); [https://www.sobranie.mk/the-constitution-of-the-republic-of-macedonia-ns\\_article-constitution-of-the-republic-of-north-macedonia.nsp](https://www.sobranie.mk/the-constitution-of-the-republic-of-macedonia-ns_article-constitution-of-the-republic-of-north-macedonia.nsp)

The Interim Agreement (IA) between the Republic of Macedonia and the Republic of Greece of 13 September 1995, *Official Gazette* of R.Macedonia No. 48/1995.

The Friendship Agreement (FA)-Treaty on Friendship, Neighbourliness and Cooperation between the Republic of Bulgaria and the Republic of Macedonia. Skopje, 1 August 2017. <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/No%20Volume/55013/Part/I-55013-08000002804f5d3c.pdf>; [https://vlada.mk/sites/default/files/dogovori/Dogovor\\_Za\\_Prijateljstvo\\_Dobrososedstvo\\_Sorabotka\\_Megju\\_Republika\\_Makedonija\\_I\\_Republika\\_Bugarija.pdf](https://vlada.mk/sites/default/files/dogovori/Dogovor_Za_Prijateljstvo_Dobrososedstvo_Sorabotka_Megju_Republika_Makedonija_I_Republika_Bugarija.pdf)

The Prespa Agreement (2018) -Final Agreement for the Settlement of the Differences as Described in the United Nations Security Council Resolutions 817(1993) and 845(1993), the Termination of the IA of 1995 and on the Establishment of a Strategic Partnership between the Parties, Prespa, 17 June 2018 (entered into force on 12 February 2019); <https://www.mfa>

gr/images/docs/eidikathemata/agreement.pdf

***Judicial Practice***

ICJ (1948). *Admission of a State in the United Nations*, Advisory Opinion, ICJ Reports.

ICJ (1968). *Burkina Faso vs. Republic of Mali*, Judgment, ICJ Reports.

ICJ (2011). ICJ Judgment in the case concerning Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece), the Hague, 5 December 2011; <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/142/16841.pdf>



**Проф. др Ивица Јосифовић,**  
Редовни професор,  
Правни факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ у Штипу,  
Република Северна Македонија

## **МАКЕДОНСКИ ЕВРО-ЕКСПЕРИМЕНТ: ИМА ЛИ КРАЈА?**

### **Резиме**

Македонија је држава која је отворена за експериментисање са политикама међународне заједнице, посебно Уједињених нација и Европске уније, о чему јасно сведоче искуства из претходног периода. Ниједна држава на европском континенту није се суочила са проблемима који су већини прилично неразумљиви, а камо ли решиви. Македонија је управо такав случај. Не постоји земља која је имала тако тежак процес међународног признавања, земља која је у неком периоду носила привремено име, земља која је потписала привремени споразум о билатералном спору, земља која је потписала Споразум о стабилизацији и асоцијацији током сукоба 2001. године, земља која је од 2004. године кандидат за чланство у ЕУ (осим Турске), земља која је 2008. године добила „вето“ на чланство у НАТО, држава која је променила име 2017. године да би коначно започела ЕУ преговоре, земља којој је ускраћено право на самоопредељење, земља којој се негира језик, историја и култура, итд. У тренутку када се мислило да је све завршено, да ће Северна Македонија коначно кренути путем евроинтеграција, појавила се друга суседна држава са новим захтевима који немају реално упориште. Могућност назадовања или сагнације у ЕУ интеграцијама је заслуга Бугарске која води политику негирања македонског језика, македонске историје, македонске културе, и која је недавно истакла захтев да се бугарска мањина унесе у македонски устав. На основу досадашњих искустава, као и познавања процеса доношења одлука у институцијама ЕУ у вези са процесом проширења, постоји озбиљна могућност да ће Македонија бити изложена притисцима да одустане од својих државних темеља, ради постизања крајњег циља – чланства у ЕУ. Рад има за циљ да представи правна питања у вези са овим догађајима, имајући у виду да се већина њих решава снагом политике, и понуди решења која ће омогућити да се будућност државе вреднује по праву и заслугама, а не према политици и захтевима који се не могу испунити и могу произвести озбиљне последице.

**Кључне речи:** Македонија, чланство, Европска унија, право, политика, спор.



## **ОДНОС САВЕТА БЕЗБЕДНОСТИ И МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ СУДА<sup>2</sup>**

**Апстракт:** Римски статут је дао три значајна овлашћења Савету безбедности УН у односу на Међународни кривични суд. Савет безбедности најпре може иницирати поступак пред МКС, чак и за кривична дела извршена изван територије држава уговорница Римског статута и од стране особа које немају држављанство тих земаља. Друго овлашћење Савета безбедности омогућава му да одложи истрагу или кривично гоњење пред МКС. Иако је то овлашћење у коначној верзији доста сужено у односу на иницијални текст, оно је и даље контроверзно јер значајно ограничава надлежност МКС. Ово овлашћење Савета безбедности омогућава уплитанье политике у кривично правосуђе, што може оставити починоце тешких кривичних дела изван домаћаја правде. Последње овлашћење Савета безбедности тиче се покретања кривичног поступка за злочин агресије. Уколико Савет безбедности није утврдио постојање агресије, Тужилац може покренути истрагу једино уколико претпретресно веће МКС то одобри.

**Кључне речи:** Савет безбедности, Међународни кривични суд, Римски статут, глава VII Повеље УН, надлежност, упућивање ситуације, одлагање кривичне истраге или гоњења, агресија.

### **1. Увод**

Питање односа Савета безбедности и будућег међународног кривичног суда први пут се поставило приликом избора начина оснивања тог

---

<sup>1</sup> raicko@prafak.ni.ac.rs

<sup>2</sup> Рад је резултат истраживања на пројекту „Одговорност у правном и друштвеном контексту”, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, у периоду 2021–2025. година.

суда. Током преговора у оптицају су биле четири опције.<sup>3</sup> Једна група делегација предлагала је да се оснивање изврши изменом Повеље УН и да будући кривични суд има статус главног органа те организације, какав има и Међународни суд правде. Међутим, такав приступ је критикован јер је ревизија Повеље сложен поступак који захтева много времена. Друга варијанта била је да се суд оснује резолуцијом Генералне скупштине, а трећа резолуцијом Савета безбедности УН.<sup>4</sup> Предност таквог оснивања огледала се у прихватању универзалне надлежности будућег суда и добијању потребног ауторитета. Међутим, ти начини су имали значајне недостатке. Као што је познато, резолуције Генералне скупштине нису обавезне, па би се као проблем јавила обавеза држава да сарађују са новим судом. Установљење од стране Савета безбедности довело би, пак, у питање независност тако основаног суда. Последња опција, коју је препоручила и Комисија за међународно право (даље: КМП), било је закључење вишестраног међународног уговора заинтересованих држава. Оснивање суда посебним уговором обезбеђује суду неопходну независност и самосталност у односу на Савет безбедности и Уједињене нације у целини, али изоставља његову универзалну надлежност пошто неће све чланице УН ратификовати оснивачки уговор суда. На конференцију у Риму прихваћена је ова последња опција,<sup>5</sup> а како би се појачала легитимност суда и општа подршка, самим Статутом предвиђено је закључење посебног споразума између УН и Међународног кривичног суда (даље: МКС, Суд).

Иако је МКС инситуционално остао изван Организације уједињених нација, сам Римски статут дао је три значајна овлашћења Савету безбедности.<sup>6</sup> Најпре, Савет безбедности на основу чл. 13(б) Римског статута може иницирати поступак пред МКС, пријављујући Тужиоцу ситуације

<sup>3</sup> Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Volume I (Proceedings of the Preparatory Committee during March–April and August 1996), General Assembly Official Records, Fifty-first Session, Supplement No. 22, UN Doc. A/51/22, 13 September 1996, paras. 25–26, 31.

<sup>4</sup> Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Volume I (Proceedings of the Preparatory Committee during March–April and August 1996), General Assembly Official Records, Fifty-first Session, Supplement No. 22, UN Doc. A/51/22, 13 September 1996, paras. 25–26, 31.

<sup>5</sup> По томе се овај Суд разликује од Међународног кривичног трибунала за бившу СФРЈ и Међународног кривичног трибунала за Руанду, који су основани резолуцијама Савета безбедности као његови помоћни органи.

<sup>6</sup> Приликом израде Римског статута његови творци су морали пронаћи формулу која не би угрозила ни улогу МКС, ни Савета безбедности у решавању проблема некажњивости за почињене злочине и одржавања међународног мира и безбедности (Nyawo, 2018: 101).

у којима је почињено неко кривично дело из надлежности тог суда. Поред тога, Савет може својом одлуком одложити истрагу или кривично гоњење пред МКС (чл. 16). На крају, Савет безбедности утиче на рад МКС и на основу чл. 15 *bis* Статута будући да од његовог понашања зависи на који начин ће Тужилац покренути истрагу у случају агресије.

## 2. Иницирање кривичног поступка од стране Савета безбедности

Према чл. 13(б) Римског статута, поступајући на основу главе VII Повеље УН, Савет безбедности може иницирати поступак пред МКС, пријављујући Тужиоцу „ситуацију у којој изгледа да је извршено једно или више кривичних дела” из надлежности тог суда.<sup>7</sup> Тиме је дата могућност да, осим на захтев држава уговорница или *proprio motu*, Тужилац покрене кривичну истрагу и на иницијативу Савета безбедности.<sup>8</sup> На признавање ове надлежности Савета свакако је позитивно утицала његова пракса оснивања *ad hoc* међународних кривичних трибунала која је била широко прихваћена у међународној заједници.

На основу Римског статута, Савет безбедности има већа овлашћења од преостала два иницијатора, јер за разлику од њих, он може указати Суду на сваку ситуацију, без обзира где се она десила (чл. 12). На тај начин надлежност МКС проширена је и на кривична дела извршена изван територије држава уговорница Римског статута, као и на кривична дела извршена од стране особа које немају држављанство неке од земаља уговорница.<sup>9</sup> За разлику од тога, државе уговорнице Римског статута и тужилац МКС могу иницирати кривични поступак само у случају кад је кривично дело из надлежности МКС извршено на територији неке државе уговорнице Статута или од стране држављана неке од тих држава (или државе која је на *ad hoc* основи прихватила надлежност тог Суда).<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Неки то овлашћење Савета безбедности називају „поклоном” који су му дале државе уговорнице Римског статута (Bartels, 2016: 149).

<sup>8</sup> Може се рећи да је овај механизам иницирања кривичног поступка пред МКС једна од најконтроверзнијих одредаба Римског статута која је и током преговора изазивала интезивну дебату међу делегатима; (Ayeni, Olong, 2017: 246). Велики број афричких и несврстаних земаља, али и Индија, снажно су се противиле давању могућности да Савет безбедности иницира надлежност МКС (Nyawo, 2018: 102–104).

<sup>9</sup> Приликом иницирања кривичне истраге од стране Савета безбедности на основу чл. 13(б) не тражи се никаква сагласност за покретање кривичног поступка од стране држава на чијој територији или од чијих држављана су почињени злочини из надлежности МКС.

<sup>10</sup> Савет безбедности може упутити ситуацију МКС-у независно од места извршења

Чл. 13(б) овлашћује Савет безбедности да упутује ситуацију МКС-у и тамо где Суд нема надлежност *per se* (нити по основу територије на којој је злочин поичињен нити на основу држављанства његовог починиоца) (Köchler, 2009: 3, 20). Подвргавање држава које нису уговорнице Римског статута надлежности МКС на основу чл. 13(б) Статута на неки начин трансформише тај судски орган у универзални суд (Chigowe, 2020: 407). С друге стране, изостанак пристанка држава за заснивање надлежности МКС представља значајан и озбиљан изузетак од консуалног карактера надлежности те судске инстанце (Gargiulo, 1999: 81).

Савет безбедности може упутити неку ситуацију Тужиоцу једино када делује на основу главе VII Повеље УН. То значи да Савет мора на основу чл. 39 Повеље претходно утврдити да у неком делу света постоји претња миру, нарушавање мира или агресија<sup>11</sup> и тек онда се обратити Тужиоцу уколико сматра да је у тој ситуацији извршен неки злочин из чл. 5–8 Римског статута. При томе, утврђивање постојања претње миру, нарушавања мира или агресије може бити последица самог вршење злочина из надлежности МКС, али Савет безбедности закључак о постојању неке од тих ситуација може донети и из неких других разлога.<sup>12</sup> Овлашћење Савета безбедности да иницира кривичне поступке омогућава му да искористи МКС као инструмент за очување и поновно успостављање међународног мира и безбедности.

У чл. 41 Повеље УН, који представља правни основ за предузимање принудних мера невојног карактера, садржано је супстантивно овлашћење Савета безбедности да упућује ситуације МКС-у. У том члану је наведено неколико примера невојних принудних мера, али та листа није исцрпна, већ само егземплативна (Krisch, 2012a:1307, paras. 12–13). Он овлашћује Савет да предузме и било коју другу меру коју сматра неопходном за одржавање међународног мира и безбедности, укључујући и активирање међународног механизма за кривично гоњење.<sup>13</sup>

Пошто чл. 13(б) Римског статута експлицтно захтева да Савет безбедности приликом коришћења овлашћења из тог члана мора деловати

---

злочина и националности починиоца злочина.

<sup>11</sup> Водећи коментатори Повеље УН слажу се да је утврђивање постојања неке од ситуација из чл. 39 нужно како би Савет безбедности могао да делује на основу главе VII Повеље; Више видети: Amnesty International, 2003: 61.

<sup>12</sup> Савет безбедности такву одлуку може донети због постојања грађанског рата у некој држави; Видети: Neuner, 2005: 323.

<sup>13</sup> Пракса Савета безбедности манифестована кроз установљење међународних *ad hoc* кривичних трибунала потврђује да се кажњавање починилаца најтежих злочина сматра једном од метода за остваривање међународног мира и безбедности.

на основу главе VII Повеље, то значи да је за активирање надлежности МКС, неопходно да се у Савету постигне већина од 9 гласова, међу којима морају бити и гласови сталних чланица тог органа. То практично значи да свака стална чланица има право вето приликом усвајања тих одлука, тако да својим негативним гласом може спречити иницирање кривичног поступка. На тај начин сталне чланице Савета безбедности које нису уговорнице Римског статута обезбедиле су заштитини механизам од надлежности МКС за себе и своје савезнике који нису ратификовали тај уговор. Сам Римски статут не садржи детаљнија правила о процедури иницирања кривичне истраге од стране Савета безбедности, већ се она налазе у Споразуму о односу између МКС и УН (чл. 17, ст. 1).

Приликом преговора око текста чл. 13(б) Статута дебатовало се да ли Савет безбедности треба упутити Суду „случај” (*“case”*), „предмет” (*“matter”*) или „ситуацију” (*“situation”*). Већина делегација заступала је став да Савету не треба дати овлашћење да упућује Суду конкретне случајеве, како би се сачувала независност Суда у вршењу његове надлежности, те да покретање појединачног кривичног гоњења мора бити препуштено дискрецији Суда на основу истраге коју он спроведе (Lee, 2001: 761). Уколико би се Савету допустило да упућује „случај” Суду, онда би тај политички орган указивао на конкретан злочин или случај против конкретног лица, чиме би прешао на терен првих квалификација и прејудуцирао важна правна питања. Због тога су се делегације сложиле да се употреби што шири израз, те је зато Савету безбедности дато овлашћење да Суду укаже само на „ситуације”.<sup>14</sup> Употреба термина „ситуација” имала је за циљ да објективно одреди подручје истраге, како би се избегло да Савет безбедности својом иницијативом ограничи будућу активност Тужиоца, упућујући га на одређено понашање, осумњиченог или страну у конфликту (Rastan, 2014: 422). Савет, не може упутити конкретан злочин или случај против конкретне особе, већ остаје у искључивој надлежности Тужиоца да утврди ко ће бити оптужен за извршење злочина.

Поставља се питање да ли је Савет безбедности обавезан да упутити неку ситуацију Суду, на пример уколико има сазнање о масовном вршењу злочина из надлежности МКС. У Римском статуту се не могу наћи одредбе које то регулишу, што је и размљиво јер државе уговорнице тог инструмента не могу наметати никакве обавезе Савету безбедности као главном органу посебне организације. Иако Римски статут регулише упућивање ситуација МКС-у, он не може овластити Савет, нити

<sup>14</sup>Израз „ситуација” се поклапа и са терминологијом употребљеном у тексту Повеље УН; (White, Cryer, 2009: 461).

му наметнути да чини нешто што он већ на основу саме Повеље УН не би могао чинити (Trahan, 2013: 424–425). Дакле, постојање обавезе Савета безбедности да иницира кривични поступка мора се сагледати у светлу одредаба Повеље и доктрине “*responsibility to protect*”.

Важно је рећи да када Савет безбедности упути неку ситуацију на основу чл. 13(б) Статута, Тужилац није обавезан да покрене кривични поступак. Тужилац је слободан да одлучи да ли ће отпочети кривичну истрагу поводом упућене ситуације, узимајући у обзир, као и у свим другим ситуацијама, критеријуме из чл. 53(1) Римског статута.<sup>15</sup> Дакле, Савет безбедности не може, чак ни када делује на основу главе VII Повеље УН, захтевати од МКС да поступа на одређени начин (Sarooshi, 2001: 30). Иницирање кривичног поступка од стране Савета не значи аутоматски и покретање истраге од стране Тужиоца, а разлог за то је непристрасност и независност МКС у односу на све друге субјекте. Коначна одлука о покретању кривичне истраге је у рукама Тужиоца. Претпретесно веће може размотрити одлуку тужиоца, али је не може заменити. Уколико се веће не сложи са одлуком Тужиоца, он има једино обавезу да поново размотри своју претходну одлуку, с тим што поново може одлучити као што је одлучио и претходни пут (да покрене или не покрене истрагу).<sup>16</sup>

Дакле, надлежност Савета безбедности на основу чл. 13(б) Римског статута у односу на МКС исцрпљује се упућивањем неке ситуације том суду. Савет касније нема више никакве овлашћења у погледу самог отварања истраге и вођења и окончања кривичног поступка.<sup>17</sup> Када МКС стекне надлежност на основу иницијативе Савета безбедности, он надаље мора поступати у потпуности у складу са својим Статутом (Akande, 2009: 340). Том приликом МКС мора поштовати своју надлежност *ratione materiae*, *ratione loci*, *ratione personae* и *ratione temporis*.

Једна од добрих страна чл. 13(б) Римског статута је што ће иницирање кривичних истрага од стране Савета безбедности обезбедити МКС-у

<sup>15</sup> Приликом доношења одлуке о томе да ли ће покренути истрагу, Тужилац на основу чл. 53(1) испитује да ли: (а) информације које су достављене тужиоцу дају довољно основа да се може сматрати да је извршено или да је у току извршење кривичног дела из надлежности Суда; (б) да је у предметном случају допуштено спровођење истраге и вођење кривичног поступка у смислу члана 17. Статута, и (ц) да ли тежина кривичног дела и интереси његових жртава представљају важне разлоге за закључак да истрага не би послужила интересима правде.

<sup>16</sup> Видети чл. 53(3) Римског статута и чл. 107–108 Правила о процедури и доказима.

<sup>17</sup> Иако Савет безбедности несумњиво има супремацију у одржавању међународног мира и безбедности, то Савету не даје суштинске надлежности над МКС (Gallavin, 2005: 30).



снажну политичку подршку у тој ситуацији. Даље, са тим новодобијеним овлашћењем, Савет безбедности више нема потребу да основа *ad hoc* кривичне судове, као што је то чинио деведесетих година прошлог века. Када Савет безбедности упути неку ситуацију на основу чл. 13(б), МКС има улогу ранијих *ad hoc* судова (Lee, 2001: 762),<sup>18</sup> тј. МКС делује као „стална верзија *ad hoc* трибунала” (Broomhall, 2004: 79), односно „*stand by ad hoc* трибунал” (Schabas, 2010: 294), чиме, на неки начин представља помоћни орган Савета безбедности (Krzan, 2009: 75). Предност овог решења је што овај нови кривични механизам почиње да делује много брже него што је то био случај са ранијим *ad hoc* трибуналима и штеди ресурсе Уједињених нација (Schabas, Pecorella, 2015: 692). Поред тога, чл. 13(б) Статута спречава потенцијалну пролиферацију међународних *ad hoc* судова и тиме обезбеђује једнообразну и конзистентну примену међународног кривичног права.

С друге стране, овлашћење Савета безбедности садржано у чл. 13(б) Римског статута може се оспоравати из више разлога. Такво решење, где једно политичко тело утиче на судски поступак, може нарушити кредибилитет и независност МКС и отворити могућност политичког утицаја на ту институцију. Поред тога, при тренутном стању ствари, где три од пет сталних чланица нису уговорнице Римског статута (САД, Русија и Кина), не делује прихватљиво да оне упућују Суду ситуације везане за државе које уговором нису прихватиле надлежност МКС. Те државе, а и несталне чланице Савета које нису уговорнице Римског статута, себе су изузеле из надлежности МКС, а користе право да друге државе које исто тако нису прихватиле надлежност Суда, противно њиховој вољи подвргну тој надлежности. То свакако подрива легитимитет МКС, умањује његову могућност да оствари међународну правду и потврђује примену дуплих стандарда.

До сада је Савет безбедности два пута искористио своје овлашћење из чл. 13(б) Римског статута. У марту 2005. године усвојио је Резолуцију 1593<sup>19</sup> којом је Тужиоцу МКС указао на ситуацију у Дарфуру у Судану, који није био уговорница Римског статута. Афричке државе су се успротивиле тој резолуцији Савета након отварања истраге против

---

<sup>18</sup> Када Савет безбедности укаже МКС-у на ситуацију у држави која није ратификовала Римски статут, МКС у суштини делује као *ad hoc* трибунал, на основу главе VII Повеље УН. МКС у том случају поступа на исти начин као што су раније поступали МКСЈ и МКСП (Bartels, 2016: 143).

<sup>19</sup> United Nations Security Council, Resolution 1593 (2005), UN Doc. S/RES/1593, 31 March 2005. За Резолуцију је гласало 11 чланова Савета безбедности, а 4 члана су била уздржана (САД, Кина, Бразил и Алжир).

суданског председника Башира јер су сматрале да ће његово хапшење угрозити мировни процес у Судану. Други пут Савет безбедности је то учинио 2011. године,<sup>20</sup> када је једногласно указао на догађаје у Либији, која такође није страна уговорница Римског статута. За разлику од тога, Русија и Кина својим негативним гласовима спречиле су 2014. године усвајање резолуције о иницирању кривичне истраге за злочине у Сирији.<sup>21</sup>

Када се посматрају ситуације у којима је користио овлашћење из чл. 13(б) Римског статута, не може се отети утиску да је Савет безбедности деловао прилично селективно. Најпре, тешко је наћи објективно оправдање за неусвајање резолуције којом би се активирала надлежност МКС за злочине у Сирији. Поред тога, Савет безбедности уопште није разматрао могућност иницирања вођења кривичног поступка за догађаје у појасу Газе, грађанском рату у Шри Ланки, војном режиму у Мијанмару или оружаном сукобу у Украјини. Објашњење, али не и оправдање, за то лежи у чињеници да је Савет безбедности политички орган који своје одлуке базира на тренутним интересима чланица тог органа, пре свега оних сталних, а не на интересима међународне правде.

### **3. Одлагање истраге или кривичног гоњења на захтев Савета безбедности**

Друго овлашћење Савета безбедности садржано у Римском статуту омогућава му да одложи истрагу или кривично гоњење пред МКС. Иако је то овлашћење у коначној верзији доста сужено у односу на иницијални текст, оно је и даље контроверзно јер значајно ограничава надлежност МКС.

Нацрт Римског статута, који је сачинила Комисија за међународно право, давао је доста широку могућност Савету безбедности да блокира истраге од стране МКС. Чл. 23(3) Нацрта је гласио: *„Не може се покренути кривично гоњење на основу овог Статута произашло из ситуације којом се Савет безбедности на основу Главе VII Повеље бави због тога што предствала претњу или нарушавање мира или акт агресије, осим ако Савет безбедности не одлучи другачије”*.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> United Nations Security Council, Resolution 1970 (2011), UN Doc. S/RES/1970, 26 February 2011.

<sup>21</sup> Осталих 13 чланица гласало је за усвајање Резолуције.

<sup>22</sup> Report of the International Law Commission on the work of its Forty-Sixth Session, 2 May–22 July 1994, Draft Statute for an International Criminal Court, Chapter II.B.I, UN GAOR, Forty-Ninth Session, Supplement No.10/A/49/10 (1994).

Овај предлог је подразумевао аутоматску забрану отпочињања кривичног гоњења од стране МКС у вези са ситуацијом којом се бави Савет безбедности, осим ако тај орган УН не одлучи другачије. Дакле, било је потребно претходно одобрење Савета да би МКС могао покренути истрагу везану за ситуацију којом се Савет бави на основу главе VII Повеље. То би омогућило да се стављањем неког питања на дневни ред Савета опструира кривично гоњење. Ипак, Савет безбедности није имао апсолутну могућност блокаде, већ је једино могао спречити кривичну истрагу која се тичала догађаја који је тај орган оквалификовао као претњу миру, нарушавање мира или агресију. Дакле, Савет безбедности није имао генерални вето којим би могао спречити сваку истрагу.

Циљ једне овакве одредбе био је да спречи сукоб надлежности између МКС и Савета безбедности и омогући овом потоњем остваривање функције очувања међународног мира и безбедности. Некада вођење кривичног поступка против неке особе може негативно утицати на постизање мира. Као пример се наводи ситуација када је за постизање мировног уговора неопходно присуство оптужене особе којој прети опасност да током преговора буде ухапшена (Zimmermann, 1998: 219). Пошто би кривично гоњење од стране Суда могло пореметити мировни процес, све док се Савет безбедности бави неком ситуацијом, не би било прикладно да Суд започне или води поступак у предмету везаном за ту ситуацију (Larsson, 200: 85).

Неке делегације у *Ad hoc* комитету су истицале да је оваква одредба неопходна како би се спречило мешање у извршење примарне одговорности Савета безбедности за одржавање међународног мира и безбедности. У циљу потпоре тој тврдњи, наведено је да функција одржавања међународног мира и безбедности може у неким ситуацијама ставити у други план чак и судску функцију Међународног суда правде.<sup>23</sup>

Нарочито су две сталне чланице Савета безбедности инсистирале на ограничењу надлежности МКС садржаном у чл. 23(3). САД су тврдили да се не може упутити ниједан захтев држава за покретање поступка пред Судом у вези са ситуацијом коју Савет безбедности активно разматра, док се Савет са тим не сложи. Слично томе, Француска је тврдила да Савет безбедности треба да прегледа све такве захтеве држава и да види да ли оне укључују ситуацију у којој постоји претња или нарушавања међународног мира и безбедности (Hall, 1997: 182).

---

<sup>23</sup> Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court, 1995, General Assembly Official Records, Fiftieth Session Supplement No. 22 (A/50/22), p. 28, para. 124.

Међутим, велики број делегација противио се чл. 23(3) Нацрта, имајући у виду политички карактер Савета безбедности. Том приликом истичано је да судски орган не треба бити подређен политичком органу. Такође је изнет и аргумент да ће таквим решењем МКС бити онемогућен да кажњава почиоцие кривичних дела простим стављањем неке ситуације на дневни ред Савета безбедности.<sup>24</sup> Може се видети да су се делегације плашиле политизације Суда и нарушавања његове независности и кредибилитета. При томе, државе су у суспензији истраге од стране Савета безбедности виделе многу већу опасност по независност МКС него што та опасност постоји код иницирања кривичног поступка од стране тог органа. Чак и оне делегације које су током преговарачког процеса прихватале да Савет треба да има неку врсту контроле над поступком Суда, сматрале су да су овлашћења која су Савету дата у члану 23(3) преширока и да угрожавају независно и непристрасно функционисање Суда (Larsson, 2001: 87).

Чл. 23(3) Нацрта је критикован и због додатног давања привилегованог положаја сталним чланицама Савета безбедности. Предложена формулација давала је свакој сталној чланици могућност спречавања усвајања резолуције која допушта МКС-у да спроведе кривични поступак везан за ситуације којима се бави Савет безбедности (право вета). У пракси би то значило имунитет од кривичног гоњења за држављане сталних чланица, што би довело у питање принцип да су пред правом сви једнаки (Gowlland-Debbas, 1998: 109).

Предложеном чл. 23(3) замерало се и непостојање временског ограничења суспензије кривичног гоњења. Употребљена формулација омогућавала је блокаду судског поступања на неодређено време. Довољно је било да Савет безбедности просто уврсти и држи неко питање у својој агенди и тако трајно спречи кривични поступак пред МКС (Gowlland-Debbas, 1998: 108).

Због прилично супростављених ставова у погледу чл. 23(3), наставило се са трагањем за бољим решењем. Током преговора у Припремном комитету за оснивање МКС делегација Сингапура предложила је да тај члан гласи: *„Никаква истрага или кривично гоњење не може се покренути или наставити према овом Статуту ако је Савет безбедности, поступајући на основу Главе VII Повеље Уједињених нација, дао смерницу у том смислу”*.<sup>25</sup> Овај предлог се назива „Сингапурски компромис” јер је на

<sup>24</sup> Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court, 1995, General Assembly Official Records, Fiftieth Session Supplement No. 22 (A/50/22), p. 28, para. 125.

<sup>25</sup> Amendments to Article 23, Paragraph 3 Proposed by Singapore’ (8 August 1997) Non\_Paper/WG.3/No.16).

неки начин уважио ставове и поборника и противника блокирајућег овлашћења Савета безбедности.

Сингапурски предлог је потпуно преокренуо ранију одредбу чл. 23(3) Нацрта статута. Ако се Савет безбедности бави неким питањем на основу главе VII Повеље, то неће аутоматски суспендовати поступак пред МКС, већ да би се издејствовала суспензија, Савет безбедности мора донети одлуку којом ће затражити од МКС да одложи истрагу или кривично гоњење (Vyver, 2018: 7). За доношење такве одлуке потребно је најмање девет гласова у Савету и да се ни једна стална чланица не успротиви таквој одлуци.

Уместо захтева да Савет безбедности мора одобрити кривично гоњење од стране МКС, чиме се свакој сталној чланици давало право вета и могућност спречавања гоњења, сада се тражи да Савет мора донети одлуку којом ће блокирати кривично гоњење. На тај начин вето се више не може користити за блокирање кривичног гоњења, већ за спречавање одлуке о блокирању кривичног гоњења. У тој ситуацији употреба вета ишла би у корист покретања кривичног поступка, а не за његово заустављање. Три сталне чланице Савета безбедности (Велика Британија, Кина и Русија) и значајан број држава које су се залагале да се у потпуности избрише овај параграф, изразиле су интересовање за сингапурски предлог (Glasius, 2006: 51).

На конференцији у Риму могле су се уочити три групе схватања у вези са овим чланом. Једна група учесника и даље се залагала да се чл. 23(3) у потпуности избрише јер су сматрали да Савет безбедности не треба да има било какво овлашћење да блокира вођење кривичног поступка пред МКС.<sup>26</sup> Друга група је подржавала предлог Сингапура који је подразумевао позитивну одлуку Савета да би се издејствовала блокада кривичног гоњења. Трећа опција је и даље подржавала иницијални предлог Комисије за међународно право који је захтевао позитивну одлуку Савета да би МКС могао деловати.

На Римској конференцији преовладао је став држава које су биле за компромисно решење, базирано на предлогу Сингапура, тако да је у коначном тексту (чл. 16) усвојена следећа формулација: „Истрага или кривично гоњење неће бити започето или настављено по овом Статуту у периоду од 12 месеци, након што је Савет безбедности резолуцијом усвоје-

---

<sup>26</sup> Државе као што су Индија, Иран и друге чланице Покрета несврстаних, скрећући пажњу на политички карактер одлука Савета безбедности и нерепрезентативну расподелу његових сталних чланица, успротивиле су се било каквом овлашћењу Савета да суспендује или одложи поступање МКС (Broomhall, 2004: 82). Упорни заговорник те опције била је и коалиција већег броја невладиних организација (Schuerch, 2017: 225).

ном на основу главе VII Повеље Уједињених нација то затражио од Суда; Савет безбедности може да понови такав захтев под истим условима”.

Чл. 16 је унет у Римски статут да би се избегао сукоб надлежности између МКС-а и Савета безбедности у сфери која се тиче међународног мира и безбедности.<sup>27</sup> За разлику од чл. 13(б) Статута, који је посвећен међусобном односу међународног мира и безбедности и међународне правде, чл. 16 треба да реши тензију која може настати између кривичног гоњења и примарне одговорности Савета безбедности коју он има према Глави VII Повеље УН (Schuerch, 2017: 231). За разлику од члана 13(б) Статута, који проширује надлежност МКС, чл. 16 ограничава Суд да врши своју надлежност у одређеној ситуацији.

Може се видети да је у Римском статуту ова одредба конципирана као посебан члан, за разлику од Нацрта КМП где је то био само један став у члану 23. У суштини, чл. 16 је благо модификована верзија сингапурског предлога, уз додаток временског ограничење од 12 месеци. У односу на предлог КМП, могу се уочити три значајне разлике. За разлику од иницијалне аутоматске забране поступања МКС, сада је неопходна позитивна одлука Савета да би до те забране дошло. Друга разлика је у постојању временског ограничења забране деловања МКС од 12 месеци, што раније није био случај. Последња разлика је у томе што се у Нацрту КМП забрана односила само на почетак кривичног гоњења, а у коначном тексту она се односи на почетак и наставак истраге и кривичног гоњења.

За разлику од иницијалног предлога КМП, према чл. 16 Статута блокада кривичног поступка наступа само уколико Савет безбедности усвоји резолуцију којом то од Суда захтева. Дакле, неопходан је *expressis verbis* захтев Савета да МКС не отпочиње или обустави кривични поступак (Zimmermann, 1998: 218). На тај начин, уместо да једна стална чланица Савета безбедности својим негативним гласом онемогући вршење надлежности МКС, дошло се до ситуације да свака стална чланица може спречити блокаду његове надлежности („обрнути вето”). Према актуелном решењу, Савет безбедности може спречити МКС да делује једино уколико за резолуцију гласа девет чланова, укључујући и пет сталних чланица.<sup>28</sup> Више не постоји могућност да нека стална чланица

<sup>27</sup>Чл. 16 служи као „средство за решавање сукоба између захтева мира и правде где Савет оцењује да мировним напорима треба дати приоритет у односу на међународну кривичну правду” (Bergsmo, Pejić, 2106: 774, para. 10).

<sup>28</sup>Потреба за доношењем колективне одлуке Савета безбедности јача позицију несталних чланица Савета безбедности, јер без макар четири њихова гласа усвајање резолуције о одлагању кривичног поступка није могуће.

коришћењем права вета из чл. 27(3) Повеље самостално заштити своје држављане од међународне кривичне одговорности. Сада је орган, а не један његов стални члан, у позицији да заустави кривични поступак, уколико би истрага или гоњење од стране МКС довело у питање надлежност Савета безбедности (Zimmermann, 1998: 219).

Као чл. 13(б) Статута, ни чл. 16 не садржи детаљнија правила о процедури одлагања кривичне истраге и гоњења, већ се она налазе у Споразуму о односу између МКС и УН (чл. 17, ст. 2). Према том члану, захтев Савета безбедности за одлагање или обустављање кривичног поступка председнику и тужиоцу Суда прослеђује генерални секретар УН. Суд преко генералног секретара УН обавештава Савет о пријему захтева, и ако сматра за потребним, о евентуалним активностима Суда поводом тог захтева.

Као и код чл. 13(б) Римског статута, Савет безбедности не може простим усвајањем резолуције одложити кривични поступак. Да би то учинио, неопходно је да ту одлуку донесе на основу главе VII Повеље.<sup>29</sup> То подразумева да се захтев за одлагање поступка мора односити на ситуацију која представља претњу миру, нарушавање мира или акт агресије.<sup>30</sup> Утврђивање да ли нека ситуација представља претњу или нарушавање међународног мира и безбедности није судска, већ политичка одлука Савета. Иако се заснива на чињеничним информацијама и правним основама, Савет безбедности приликом њеног доношења итекако узима у обзир политичке околности и интересе заинтересованих актера.

Позивање Савета безбедности на Главу VII приликом поступања на основу чл. 16 Римског статута мора бити довољно прецизирано и утврђивање претње миру и безбедности не би требало да буде апстрактно (Krisch 2012b: 1294). У материјалном смислу, захтев за одлагање мора да садржи личне, временске и територијалне параметре који

<sup>29</sup> Формулација чл. 16 Статута имплицира да вршење геноцида, злочина против човечности и ратних злочина не потпада аутоматски под домаћај Главе VII Повеље. Процесуирање тих злочина од стране МКС само ће у појединим ситуацијама долазити у конфликт са надлежношћу Савета безбедности која му је додељена Главом VII (Zimmermann, 1998: 219). Приметно је да се чл. 16 разликује од чл. 13(б) јер је у првом члану употребљен израз „резолуцијом усвојеном на основу Главе VII Повеље”, а у потоњем израз „поступа на основу Главе VII”. Могући аргумент је да израз „поступа на основу” значи да је у игри чл. 39 Повеље, као и чланови 41 и 42 са мерама садржаним у њима, док би израз „резолуцијом усвојеном на основу” једноставно могао имплицирати једино утврђивање постојања неке од ситуација из чл. 39 Повеље (Larsson, 2001: 99).

<sup>30</sup> Из захтева да се одлагање мора базирати на Глави VII може се закључити да то одлагање представља меру невојне природе из члана 41 Повеље.

одређују ситуацију у вези са којом Савет безбедности тражи од Суда да не активира своју надлежност (Schuerch, 2017: 232).

Ни у чл. 16 нису дати критеријуми када Савет безбедности може захтевати одлагање или обустављање поступка пред МКС. У тој ситуацији Савет може упутити захтев за одлагање или обустављање када сматра да ће кривична истрага или гоњење ометати остваривање његове примарне надлежности за очување међународног мира и безбедности. Правно је исправно што у чл. 16 нису унети конкретни основи за одлагање или обустављање кривичног поступка јер би те одредбе представљале неки вид контроле овлашћења Савета безбедности. Римски статут као правни инструмент не може додељивати нова овлашћења Савету безбедности, нити уводити контролу остваривања његових надлежности које су му додељене Повељом УН (Larsson, 2001: 99). Неки аутори сматрају, да строго узевши, члан 16 није ни био потребан јер би и без њега Савет безбедности могао, у законитом и правилном вршењу својих овлашћења из члана 41 Повеље УН, наметнути МКС-у обавезу да обустави истраге или кривично гоњење (Lavalle, 2003: 206).

Поставља се питање да ли је МКС овлашћен да суштински преиспитује одлуке Савета безбедности донете на основу Главе VII Повеље. Преовлађујуће је становиште да Суд нема такву надлежност, већ да он једино може испитивати да ли је резолуција о одлагању поступка донета на основу главе VII Повеље (Schuerch, 2017: р. 235; Oosthuizen, 1999: 384). Суд не може да одбије разлоге за одлагање поступка, већ је Савет безбедности једино овлашћен да утврђује те разлоге (Larsson, 2001: 100). МКС није овлашћен да испитује закључак Савета безбедности о постојању претње миру, нарушавања мира или агресије, већ је то у дискрецији Савета, а није овлашћен ни да процењује да ли је одлагање кривичног поступка адекватна мера за очување или поновно успостављања међународног мира и безбедности (Schuerch, 2017: 236).

Као што је напред речено, Нацрт КМП није садржао временско ограничење за одлагање кривичног поступка. За разлику од тога, у коначни текст Римског статута унет је временски лимит тог одлагања од 12 месеци. Тај рок не почиње да тече од дана када је Савет безбедности усвојио захтев за одлагање, већ од дана када је Суд тај захтев примио (Bergsmo, Рејџ, 2106: 778, para. 22). По истеку тог рока, уколико не буде продужен, МКС је овлашћен да покрене или настави са истрагом или кривичним гоњењем за ситуацију за коју је постојала суспензија.

Приликом продужење суспензије, мора да буду испуњени исти формални и материјални услови као и код првобитног одлагања кривич-



ног поступка. Дакле, Савет мора поново усвојити резолуцију гласовима најмање девет својих чланова у складу са Главом VII Повеље, све у циљу одржавања или обнављања међународног мира и безбедности. Као и приликом иницијалног изгласавања одлуке о одлагању кривичног поступка, и код понављања таквог захтева свака стална чланица Савета безбедности може уложити вето. Дакле, да би дошло до продужења суспензије кривичног поступка, у Савету сваке године мора да се постигне консензус сталних чланова и подршка још најмање четири несталне чланице, што обезбеђује заштиту од поновљене злоупотребе овлашћења из чл. 16 Римског статута (Schuerch, 2017: 254).

Чл. 16 Статута не ограничава колико пута Савет безбедности може поднети захтев за продужење суспензије кривичног поступка. Теоретски, одлагање би могло да буде трајно уколико би се перманентно доносила годишња одлука о одлагању (Olasolo, 2005: 180; Mokhtar, 2003: 315). Међутим, тумачењем би се могло доћи и до закључка да Савет нема потпуну слободу на том плану. Уколико би Савет безбедности неколико пута поновио захтев за одлагање, то би указивало да одлагање поступка пред МКС није послужило као ефикасно средство за одржавање или поново успостављање међународног мира и безбедности, што би доказало да таква мера није у складу са чл. 39 Повеље (Mokhtar, 2003: 315-316).

Насупрот двема претходним разликама које су умањиле овлашћења Савета безбедности у односу на иницијални предлог КМП, трећом новелом Савет је добио шира овлашћења. Према Нацрту КМП Савет безбедности је могао једино да спречи кривично гоњење, док чл. 16 поред гоњења допушта Савету да спречи и кривичну истрагу.<sup>31</sup> На тај начин Савету се даје могућност да блокира деловање Суда и у ранијој фази кривичног поступка. Статут МКС-а не дефинише ни истрагу ни кривично гоњење, али указује да истрага укључује радњу која се може предузети у односу на ситуацију и/или појединца, док кривично гоњење обухвата само радње предузете у односу на одређену особу (Bergsmo, Рејић, 2106: 776, пара. 12). И једна и друга активност спада у надлежност Канцеларије тужиоца МКС. Насупрот томе, забрана Савета безбедности се не може односити на прелиминарна испитивања која спроводи тужилац пре формалног отпочињања истраге (Bergsmo, Рејић, 2106: 776-777, пара. 16).

Према чл. 16, блокада Савета безбедности примењује се не само на покретање истраге и кривичног гоњења пред МКС, већ и на настављање

<sup>31</sup> Термин „истрага” први пут се појавио у сингапурском компромисином предлогу и задржан је и у коначном тексту чл. 16 Статута.

тих активности. Дакле, чл. 16 дозвољава Савету безбедности не само да спречи почетак истраге или кривичног гоњења, већ и да заустави истрагу или кривично гоњење које је већ у току. Ова новина није постојала у предлогу Сингапура већ је унете на конференцији у Риму. Она омогућава Савету безбедности да утиче на рад Суда и у каснијим фазама поступка.

У пракси је било неколико случајева примене или покушаја примене чл. 16 Статута. САД, као држава која је остала изван Римског статута, настојала је да Савет безбедности донесе резолуцију којом ће се, на основу тог члана, искључити надлежност МКС у односу на припаднике мировних снага. Амерички представник у Савету безбедности је средином 2002. године, предложио резолуцију којом се даје имунитет цивилном и војном особљу ангажованом у мировним операцијама под мандатом УН. Пошто тај предлог није прихваћен, САД су запретиле ветом на доношење одлуке о продужењу мандата мировних снага у Босни и Херцеговини. Услед свега тога, након тешке дебате, Савет безбедности је 12. јула једногласно усвојио Резолуцију бр. 1422 којом је дат једногодишњи имунитет свим припадницима мировних снага УН који долазе из држава које нису уговорнице Римског статута.<sup>32</sup> Наредне године усвојена је резолуција сличне садржине, којом је тај генерални имунитет мировњака продужен за још 12 месеци.<sup>33</sup>

Будући да је тешко прихватљиво да ће надлежност МКС-а над припадницима мировних снага из држава које нису ратификовале Римски статут представљати претњу међународном миру и безбедности, обе ове резолуције су биле изложене оштрој критици, како од интернационалиста, тако и од стране великог броја држава.<sup>34</sup> Међутим то није спречило Савет безбедности да два непуна месеца касније усвоји Резолуцију бр. 1497 којом је поново искључена надлежност МКС. Овај пут је то учињено без изричитог позивања на чл. 16 Римског статута, већ је у ставу 7 Резолуције речено да садашњи и бивши припадници мировних снага у Либерiji који долазе из држава које нису уговорнице Римског

---

<sup>32</sup> United Nations Security Council, Resolution 1422 (2002), UN Doc. S/RES/1422 (2002), 12 July 2002.

<sup>33</sup> United Nations Security Council, Resolution 1422 (2002), UN Doc. S/RES/1487 (2003), 12 June 2003.

<sup>34</sup> Главн аргумент је био да Резолуција није ограничила конкретну истрагу односно гоњење како језички захтева чл. 16, већ је садржала бланкетно искључење из надлежности МКС читаве категорије особа и то унапред, пре него што су починили било какав злочин. Услед широког противљења тим двама резолуцијама, САД су 2004. године објавиле да неће тражити ново продужење њиховог важења.

статута, за акте извршене током операције у Либерии биће у искључивој надлежности сопствене државе, осим уколико се та држава не одрекне те надлежности. На тај начин искључена је не само надлежност МКС већ и надлежност свих осталих држава, укључујући и ону на чијој територији би били почињени злочини. За разлику од прве две, у овој резолуцији не постоји временски лимит ограничења надлежности, али постоји територијално везивање за мисију у Либерии.

Слична одредба садржана је и у двома напред поментуим резолуцијама којима је Савет безбедности, на основу чл. 13(б) Статута, активирао надлежност МКС за догађаје у Судану и Либији. На тај начин резолуције бр. 1593 и 1970 су активирале надлежност МКС (*referral*) и истовремено ограничиле његову надлежност (*deferral*).

С друге стране, Савет безбедности је био врло уздржан када су други субјекти тражили од њега да применом чл. 16 Римског статута суспендује надлежност МКС. Афричка унија је 2008. године тражила од Савета безбедности да суспендује кривични поступак пред МКС против суданског председника Омара Ал-Башира јер би то допринело постизању дуготрајног мира и помирења. Две године касније и Кенија је затражила од Савета да одложи кривичну истрагу против Председника и Потпредседника Кеније (Кениата и Руто) због постизборног насиља у тој земљи, што је подржала и Афричка унија.<sup>35</sup> Међутим, Савет безбедности није прихватио ниједан од тих захтева.<sup>36</sup>

#### **4. Утицај Савета безбедности на остваривање надлежности МКС за злочин агресије**

Поред ове опште могућности ограничења надлежности на основу чл. 16 Римског статута која се тиче сва четири злочина из надлежности МКС, постоји и једно додатно ограничење које се односи на злочин агресије, а садржано је у чл. 15 *bis* (ст. 6–9). Када тужилац сматра да постоје разлози за покретање истраге у погледу злочина агресије, даљи поступак зависи од тога да ли је Савет безбедности утврдио да ли је држава починила акт агресије. Уколико је он то утврдио, Тужилац одмах може отпочети истрагу. Уколико, пак не постоји такво одређење Савета безбедности, Тужилац може покренути истрагу тек уколико претпретресно веће МКС то одобри. Дакле, у овој ситуацији, непостојање одлуке Савета не

---

<sup>35</sup> Више о овим захтевима видети: Schuerch, 2017: 247-252.

<sup>36</sup> Поред тога, одређени покушаји да се позове на чл. 16 Статута учињени су и у контексту истрага у Уганди, Обали Слоноваче и Централноафричкој Републици, али без конкретних обраћања Савету безбедности (Mistry, Verduzco: 2012: 15).

спречава отпочињање истраге о злочину агресије, већ једино изискује сложенију процедуру. Наравно, и у овом случају Савет безбедности може искористити чл. 16 Римског статута и по том основу суспендовати истрагу као и код свих осталих злочина из надлежности МКС.

## 5. Закључак

Римски статут је регулисањем односа МКС и Савета безбедности покушао да реши сукоб између интереса мира и интереса међународне правде. Дајаћу овлашћење Савету безбедности да иницира кривичне поступке и за кривична дела извршена изван територије држава уговорница Римског статута и од стране особа које немају држављанство тих земаља тежило се да постигне универзална надлежност МКС и да починиоци најтежих кривичних дела не остане некажњени. Та идеја је свакако добра, међутим пракса је показала да је Савет био прилично селективан, остављајући многе ситуације изван домашаја МКС. Чл. 16 је можда у пракси показао још већу слабост. Моћне државе у Савету безбедности, пре свега САД, неколико пута су брутално злоупотребиле тај члан, ограничавајући надлежност МКС на начин који је очигледно био супротан циљу који су имали творци тог члана. Приликом усвајања резолуција водило се рачуна о заштити држављана појединих држава, а не очувању међународног мира и безбедности. Такво понашање Савета безбедности доводи у питање кредибилитет тог органа, али и кредибилитет самог МКС. Због селективног и интересног деловања Савета безбедности, Суд није постао инструмент за постизање универзалне правде, а што је требало да буде. Тиме се показала оправданим забринутост многих држава и других актера коју су оне изражавале током преговора за усвајање Римског статута.

## Литература

Akande, D. (2009). The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir's Immunities. *Journal of International Criminal Justice*, 2(VII).

Amnesty International (2003). *International Criminal Court: The unlawful attempt by the Security Council to give US citizens permanent impunity from international justice*. London: Amnesty International.

Ayeni, V.O., Olong, M.A. (2017). Opportunities and Challenges to the UN Security Council Referral under the Rome Statute of the International Criminal Court. *African Journal of International and Comparative Law*. 2(XXV). 239–260.

Bartels, R. (2016). Legitimacy and ICC Jurisdiction Following Security Council Referrals: Conduct on the Territory of Non-Party States and the Legality Principle. In Hayashi, N. and Bailliet, C.M. (Eds.). *The Legitimacy of International Criminal Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press. 141–178.

Bergsmo, M., Pejić, J. (2016). Article 16: Deferral of Investigation or Prosecution, In: Triffterer, O. and Ambos, K. (Eds.). *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, München/Oxford/Baden-Baden: C.H. Beck/Hart/Nomos. 770–780.

Broomhall, B. (2004). *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press.

Chigowe, L.T. (2020). Allies or Foes? A Review of the Relationship between the International Criminal Court and the United Nations Security Council. *Netherlands International Law Review*. 3(LXVII). 403–425.

Gallavin, C. (2005). The Security Council and the ICC: Delineating the Scope of Security Council Referrals and Deferrals. *New Zealand Armed Forces Law Review*. 1(V). 19–38.

Gargiulo, P. (1999). The Controversial Relationship between the International Criminal Court and the Security Council. In Lattanzi, F. and Schabas W.A. (Eds.). *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*. Roma: Ripa Fagnano Alto, il Sirente. 67-103.

Glasius, M. (2006). *The International Criminal Court: A global civil society achievement*. London-New York: Routledge.

Gowlland-Debbas, V. (1998). The Relationship between the Security Council and the Projected International Criminal Court. *Journal of Armed Conflict Law*. 1(III). 97–120.

Hall, C.H. (1997). The First and Second Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court. *American Journal of International Law*. 1(XCI). 177–187.

Köchler, H. (2009). Global Justice or Global Revenge? The ICC and the Politicization of International Criminal Justice. *International Progress Organization Online Papers*. Препузето 20. 08. 2023. [www.i-p-o.org/koechler-ICC-politicization-2009.pdf](http://www.i-p-o.org/koechler-ICC-politicization-2009.pdf).

Krisch, N. (2012a). „Action with Respect to Threats to the Peace, Breaches of the Peace, and Acts of Aggression - Article 41”. In: Simma, B. Khan, D.E. Nolte, G. Paulus, A. and Wessendorf, N. (Eds.). *The Charter of the United Nations: A*

*Commentary*. 3<sup>rd</sup> edition, Oxford: Oxford University Press. 1305–1329.

Krisch, N. (2012b). Article 39. In: Simma, B. Khan, D. Nolte, G. et al (Eds.). *The Charter of the United Nations: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press. 1272–1296.

Krzan, B. (2009). The Relationship Between the International Criminal Court and the Security Council. *Polish Yearbook of International Law*. (XXIX). 65–85.

Larsson, H. (2001). *The International Criminal Court - Its Jurisdictional Regime and Relationship with the UN Security Council*. Master thesis, Faculty of Law, University of Lund.

Lavalle, R. (2003). A Vicious Storm in a Teacup: The Action by the United Nations Security Council to Narrow the Jurisdiction of the International Criminal Court. *Criminal Law Forum*. 2(XIV). 195–220.

Lee, R.S. (2001). An Assessment of the ICC Statute. *Fordham International Law Journal*. Vol. 3(XXV). 749–766.

Mistry, H., Verduzco, D.R. (2012). *The UN Security Council and the International Criminal Court*. <https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/public/Research/International%20Law/160312summary.pdf>, p. 15. Преузето 21. 05. 2023.

Mokhtar, A. (2003). The fine art of arm-twisting: The US, Resolution 1422 and Security Council deferral power under the Rome Statute. *International Criminal Law Review*. 4(III). 295–344.

Neuner, M. (2005). The Darfur Referral of the Security Council and the Scope of the Jurisdiction of the International Criminal Court. *Yearbook of International Humanitarian Law*. (VIII). 320–343.

Nyawo, J. (2018). *Selective Enforcement and International Criminal Law: The International Criminal Court and Africa*. Cambridge: University Press.

Olasolo, H. (2005). *The Triggering Procedure of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff.

Oosthuizen, G.H. (1999). Some Preliminary Remarks on the Relationship between the Envisaged International Criminal Court and the UN Security Council. *Netherlands International Law Review*. 3(XLVI). 313–342.

Rastan, R. (2014). Situation and case: defining the parameters. In Stahn, C., and Zeidy M.M. (Eds.). *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*. Cambridge: Cambridge University Press. 421–459.

Sarooshi, D. (2001). Aspects of the Relationship Between the International

Criminal Court and the United Nations. *Netherlands Yearbook of International Law*. (XXXII). 27–53.

Schabas, W. (2010). *The International Criminal Court: A Commentary to the Rome Statute*. Oxford: Oxford University Press.

Schabas, W. Pecorella, G. (2015). Article 13: Exercise of Jurisdiction. In Triffterer O. and Ambos K. (2015). *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Munich: CH Beck. 690–702.

Schuerch, R. (2017). *The International Criminal Court at the Mercy of Powerful States: An Assessment of the Neo-Colonialism Claim Made by African Stakeholders*. The Hague: Asser.

Trahan, J. (2013). The Relationship Between the International Criminal Court and the U.N. Security Council: Parameters and Best Practices. *Criminal Law Forum*. 2013, 4(XXIV). 417–473.

Vyver, J.D. (2018). Deferrals of Investigations and Prosecutions in the International Criminal Court. *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*. 1(LI). 1–18.

White, N., Cryer, R. (2009). The ICC and the Security Council: An Uncomfortable Relationship. In Doria J., Gasser H.P., and Bassiouni, M.C. (Eds.). *The Legal Regime of the International Criminal Court*. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers. 455–484.

Zimmermann, A. (1998). The Creation of a Permanent International Court. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. (II). 169–238.

### **Правни акти**

Amendments to Article 23, Paragraph 3 Proposed by Singapore' (8 August 1997) Non\_Paper/WG.3/No.16).

Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court, 1995, General Assembly Official Records, Fiftieth Session Supplement No. 22 (A/50/22), p. 28, para. 125.

Report of the International Law Commission on the work of its Forty-Sixth Session, 2 May–22 July 1994, Draft Statute for an International Criminal Court, Chapter II.B.I, UN GAOR, Forty-Ninth Session, Supplement No.10/A/49/10 (1994).

United Nations Security Council, Resolution 1422 (2002), UN Doc. S/RES/1422 (2002), 12 July 2002.

United Nations Security Council, Resolution 1487 (2002), UN Doc. S/RES/1487 (2003), 12 June 2003.

United Nations Security Council, Resolution 1593 (2005), UN Doc. S/RES/1593, 31 March 2005.

United Nations Security Council, Resolution 1970 (2011), UN Doc. S/RES/1970, 26 February 2011.



**Prof. Nebojša Raičević, LL.D.,**  
Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš,  
Republic of Serbia

## **THE RELATIONSHIP BETWEEN THE SECURITY COUNCIL AND THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT**

### **Summary**

*The International Criminal Court (ICC) was established by an interstate treaty as a separate judicial institution outside the United Nations system. Yet, by adopting the Statute of Rome states have given significant powers to the UN Security Council in relation to the ICC.*

*According to Article 13(b) of the Rome Statute, the UN Security Council may initiate proceedings before the ICC, by referring to the Prosecutor the situations in which a crimes under the jurisdiction of that court was committed. Apart from acting proprio motu or at the request of the States Parties to the Rome Statute, this enables the Prosecutor to initiate a criminal investigation at the initiative of the Security Council. In addition, the Security Council has greater powers than the other two initiators because, unlike them, it may refer any situation to the Court regardless of where it occurred (Art. 12). In this way, the jurisdiction of the ICC was extended to crimes committed outside the territory of the States Parties to the Rome Statute and by non-citizens of States Parties. By having such power, the Security Council will not have to establish new ad hoc criminal tribunals in the future; it may use the ICC to try perpetrators of international crimes. In addition, the instigation of the criminal prosecution by the Security Council will provide strong political support to the ICC in that particular situation. On the other hand, there is a risk that the Security Council's authority to initiate criminal proceedings will undermine the ICC credibility and independence, and open the possibility of exerting political influence on that institution.*

*The second power of the Security Council allows it to defer an investigation or prosecution before the ICC. Although this power is quite restricted in the final version as compared to the initial text, it is still controversial because it limits the jurisdiction of the ICC. The Draft Statute provided that the ICC cannot prosecute offenders for crimes committed in a situation which the Security Council deals with under Chapter VII of the UN Charter, unless the Council decides otherwise. In contrast, the current Article 16 of the Statute provides that the ICC shall not initiate or proceed with criminal investigation or prosecution within a period of 12 months from the date of receiving a request to that effect by the Security*

*Council, envisaged in Chapter VII of the UN Charter. According to this new wording, the suspension of criminal prosecution occurs only if the Security Council adopts a resolution requesting from the ICC to suspend prosecution. Thus, instead of having one permanent member of the Security Council whose negative vote may prevent the exercise of the ICC jurisdiction, there is a situation where each permanent member can prevent the suspension of ICC jurisdiction (“reversed veto”). Nevertheless, Article 16 still allows for political influence on the criminal judiciary, which may leave perpetrators of serious crimes outside the reach of justice.*

*In addition to the general possibility of limiting the ICC jurisdiction under Art. 16 of the Rome Statute, there is an additional limitation that refers to the crime of aggression (Art. 15 bis). If the Security Council has established the presence of an act of aggression, the Prosecutor may proceed with the investigation. If it is not established by the Council, the Prosecutor can initiate an investigation only if the commencement of investigation is authorized by the Pre-Trial Division of the ICC.*

**Keywords:** *Security Council, International Criminal Court, Rome Statute, UN Charter (Chapter VII), jurisdiction, referral to ICC, deferral of criminal investigation or prosecution, aggression.*

**Dr Sanja Grbić,<sup>1</sup>**  
Vanredni profesor,  
Pravni fakultet, Sveučilište u Rijeci,  
Republika Hrvatska

UDK: 342.726-056.26:341.645(4)  
341.645.2

## **RAZVOJ ZAŠTITE PRAVA OSOBA S INVALIDITETOM KROZ SUDSKU PRAKSU EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA**

**Apstrakt:** Usvajanje i stupanje na snagu Konvencije o pravima osoba s invaliditetom (dalje: KPOI) 2007. te preuzimanje njezinih odredbi prilikom odlučivanja o povredi prava osoba s invaliditetom pred Europskim sudom za ljudska prava (dalje: ESLJP), dovelo je tijekom proteklih dvadesetak godina do značajnih promjena u odnosu na njihova prava i zaštitu. Politike u odnosu na osobe s invaliditetom prelaze s medicinskog modela na model ljudskih prava. Pojam invalidnosti se sve više temelji na autonomiji, integraciji i inkluziji osoba s invaliditetom u društvo. Ključnu ulogu ovdje ima davanje značaja ostvarivanju njihovih građanskih i političkih prava zajedno sa socijalnim. Stoga, u ovom radu će naglasak biti na važnosti zaštite građanskih i političkih prava osoba s invaliditetom kao osoba sposobnih za i ovlaštenih na ravnopravan život u zajednici. Takva problematika predmeta istraživanja uvjetuje korištenje metodološkog pristupa kojim se analizira sudska praksa ESLJP-a uz naglasak na odredbe Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: EKLJP) koje su odigrale važnu ulogu u tom procesu postavljajući ključne principe i kriterije za ostvarenje i poboljšanje prava osoba s invaliditetom.

**Ključne riječi:** Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, inkluzija, Europska konvencija o ljudskim pravima, Europski sud za ljudska prava.

### **1. Uvod**

Osobe s invaliditetom danas u Europskoj uniji čine preko 10 % njezinog stanovništva,<sup>2</sup> odnosno preko 15% ukupne populacije država članica Vijeća

<sup>1</sup> sanja.grbic@pravri.uniri.hr

<sup>2</sup> Strategija o pravima osoba s invaliditetom za razdoblje 2021.–2030., Retrieved 16, March 2022, from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=COM:2021:101:FIN#PP4Contents>

Europe. Politika u odnosu na osobe s invaliditetom dugo je bila usmjerena na njihovo institucionaliziranje, medicinsku i socijalnu pomoć. Smatralo ih se isključivo subjektima socijalne pomoći, a ne osobama sposobnim za samostalan život u zajednici. Tijekom proteklih 20-ak godina došlo je do promjena u ovakvom stajalištu: pojam invalidnosti se sve više temelji na autonomiji i njihovoj inkluziji u društvo. Sve to dovelo je i do promjena u odnosu na politike prema osobama s invaliditetom. Politike koje se odnose na osobe s invaliditetom počivaju na tri modela. Medicinski model se prema osobama s invaliditetom odnosi kao prema pacijentu kojeg je potrebno medicinski zbrinuti. Nakon provedene medicinske rehabilitacije i ostvarenja određenog stupnja rehabilitiranosti, osobu se dalje zbrinjava pasiviziranjem kroz naknade. Takav medicinski model zanemaruje činjenicu da je osobi ostao i dalje određeni postotak sposobnosti i mogućnosti da izvršava aktivnosti na drugačiji način nego do sada unatoč invaliditetu (Quinn, 2002:14). Socijalni model usko je vezan uz inkluziju osoba u zajednicu. Predviđa se razumnom prilagodbom okoline i pružanjem podrške neovisnom življenju kao i kompenzacijskim naknadama koje bi pokrivale troškove oštećenja, tako da se invaliditet svede na najmanju mjeru (Shakespeare, 2013:216-217). Kao posljednji se razvija model ljudskih prava nastao kao dopuna socijalnom modelu. Temelji se na istim pretpostavkama i vrijednostima, ali ovdje je naglasak stavljen na ostvarivanju prava osoba s invaliditetom kao građana, nositelja ljudskih prava i njihovoj takvoj uključenosti u društvo (Petek, 2010:107). Stoga, cjelokupno ljudsko društvo se mijenja i dolazi do zaokreta u odnosu prema osobama s invaliditetom koje više nisu puki subjekt zdravstvene i socijalne zaštite, nego osobe sposobne za samostalan život u zajednici (Žiljak, 2005:254). Naglasak u ovom radu biti će stavljen na model ljudskih prava, uzimajući u obzir i druge modele, koji su osnova inkluzije djece s invaliditetom od najranije dobi. Oni se preko sustava obrazovanja i zapošljavanja odražavaju na cjelokupan život osoba s invaliditetom kao ravnopravnih osoba kako u pogledu zaštite njihovih građanskih i političkih prava, tako i njihovih socijalnih prava.

## **2. Konvencija o pravima osoba s invaliditetom (dalje: KPOI)<sup>3</sup>**

Opća skupština UN usvojila je KPOI 13. prosinca 2006. zajedno s njezinim Fakultativnim protokolom, a stupila je na snagu 3. svibnja 2007.

KPOI je prvi međunarodni ugovor u području zaštite ljudskih prava koji je u 21. stoljeću usmjeren na zaštitu prava osoba s invaliditetom, između ostalog i kroz rad Odbora za prava osoba s invaliditetom. Stoga, ne uvodi nova

---

<sup>3</sup>Zakon o potvrđivanju Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom. *Narodne novine, Međunarodni ugovori*. Br. 6 (2007)

ljudska prava nego pojašnjava obveze država i pruža pojačanu zaštitu u odnosu na povrede ili uskraćivanje određenih prava. KPOI redefinira postojeća temeljna prava i slobode iz perspektive osoba s invaliditetom, čime se po prvi put objašnjavaju prava kao što je razumna prilagodba (članak 2.), pravo na pristupačnost (članak 9.), pravo na neovisno življenje i uključenost u društvo (članak 19.) ili pravo na osobnu pokretljivost (članak 20.) (De Pauw, De Hert, 2017:320). Tekst konvencije se sastoji od Preambule, pedeset članaka te Fakultativnog protokola.

U sadržaju KPOI, prema teoriji UN-a o pravu na razvoj, međusobno su povezana i zajamčena antidiskriminacijska prava koja proizlaze iz Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, s pravima koja jamče životni standard i jednakost prema Međunarodnom paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. Naglasak je na činjenici da su obje skupine prava jednako važne za ostvarivanje prava osoba s invaliditetom. Stoga se i ta prava moraju se zajedno ostvarivati. Nadalje, u Preambuli se navodi kako je invaliditet koncept koji se još uvijek razvija. Diskriminacija osoba na osnovi invaliditeta predstavlja povredu prirođenog dostojanstva i vrijednosti čovjeka. Izražava se zabrinutost zbog teških uvjeta s kojima se suočavaju osobe s invaliditetom koje su predmet višestrukih, odnosno teških oblika diskriminacije. Sve ovo bitno je za tematiku ovog rada kao i činjenica da je na kraju Preambule navedeno kako će sveobuhvatna i cjelovita međunarodna konvencija usmjerena na promicanje i zaštitu dostojanstva osoba s invaliditetom značajno pridonijeti poboljšanju izrazito nepovoljnoga socijalnog položaja osoba s invaliditetom te promicati njihovo sudjelovanje u građanskim, političkim, ekonomskim, društvenim i kulturnim područjima života uz jednake mogućnosti.

Prema članku 1. KPOI njezina svrha je promicanje, zaštita i osiguravanje punog i ravnopravnog uživanja svih ljudskih prava i temeljnih sloboda svih osoba s invaliditetom i promicanje poštivanja njihovog urođenog dostojanstva. U drugom stavku navodi se da su osobe s invaliditetom one osobe koje imaju dugotrajna tjelesna, mentalna, intelektualna ili osjetilna oštećenja, koja u međudjelovanju s različitim preprekama mogu sprečavati njihovo puno i učinkovito sudjelovanje u društvu na ravnopravnoj osnovi s drugima. Nakon toga navedene su definicije (čl. 2), opća načela (čl. 3.), opće obveze (čl. 4.), različita prava osoba s invaliditetom (čl. 5. – čl. 30.), statistika i prikupljanje podataka (čl. 31.), međunarodna suradnja (čl. 32.), nacionalna provedba i praćenje (čl. 33), odredbe o Odboru za prava osoba s invaliditetom i završne odredbe. Fakultativni protokol uz KPOI ima za cilj priznanje nadležnosti Odbora za prava osoba s invaliditetom. Propisuje i odredbe o postupku odlučivanja o podnesenim predstavkama (Stein, Lord, 2009:24-27).

Odbor, koji se smatra kvazipравnim tijelom, je odgovoran i za provedbu KPOI. Ovo tijelo je razvilo najnovije standarde koji se tiču prava osoba s invaliditetom. Nadalje, Odbor se dosad većinom sastojao od aktera i zagovornika KPOI kao i samih osoba s invaliditetom. Moto „ništa o nama bez nas“ prožet je kroz cijelu KPOI (Celik, 2021:29).

### **3. Povrede prava osoba s invaliditetom pred Europskim sudom za ljudska prava**

Izvorni tekst EKLJP ne sadrži odredbe kojima bi se štitila prava osoba s obzirom na njihov invaliditet. Međutim, one su mogle podnositi zahtjeve ESLJP isto kao i sve sobe koje se smatraju žrtvama povreda prava iz EKLJP. Tek od nedavno omogućeno je osobama s invaliditetom pozivati se da je do povrede EKLJP došlo zbog specifičnosti njihova položaja. Uzrok sporom i kasnom nastanku i razvoju sudske prakse Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) u odnosu na osobe s invaliditetom leži u činjenici da EKLJP štiti prava koja potpadaju pod građanska i politička prava. Izvan te zaštite ostala su socijalna i kulturna prava, a prava osoba s invaliditetom svrstavaju se u socijalna prava. Ona se ostvaruju uz financijsku pomoć iz državnih fondova, osnivanjem posebnih ustanova za osobe s invaliditetom kroz zdravstveno osiguranje, dnevnu skrb, rehabilitaciju, obrazovanje, zapošljavanje itd. Zbog toga se ta prava tradicionalno ne podvode pod građanska i politička prava već prava koja su do određenog stupnja ovisna o dostupnim izvorima. Ovdje bi integracijski pristup mogao i trebao uskočiti i omogućiti integraciju osoba s invaliditetom kroz tumačenje u svjetlu vanjskih normativnih razvoja koji odražavaju promjenjive percepcije tih prava.

Razvoj na kojemu ESLJP treba ustrajati je promjena paradigme KPOI u odnosu na osobe s invaliditetom: osobe s invaliditetom više se ne promatraju kao objekti milosrđa, liječenja i socijalne zaštite, ali kroz leće KPOI postaju subjekti ljudskih prava ili nositelji prava, koji imaju pravo tražiti potporu i pomoć koja će im omogućiti dostojanstven život, individualnu autonomiju, jednakost i neovisnost. Raširena ratifikacija KPOI među europskim državama odražava regionalni konsenzus u tom pogledu, kao što je to i priznao ESLJP (De Pauw, De Hert, 2017:321). Daljnji problem predstavlja zaštita prava osoba s invaliditetom koja se jako razlikuje od države do države i usko je povezana s njihovom ekonomskom moći. Države ovdje uživaju određeni stupanj slobodne procjene koja ne bi smjela dovesti do povrede prava osoba s invaliditetom. Stoga se unaprjeđenje i poboljšanje njihovih prava i položaja na međunarodnom i nacionalnom planu javlja u obliku političkog pritiska na nadležna tijela. Mjere iz područja socijalnog prava su tako ključne zbog

poboljšanja kvalitetnog života osoba s invaliditetom, ali i ostvarivanja njihovih građanskih i političkih prava na jednakoj osnovi s drugim osobama.

Takvo razlikovanje građanskih i političkih prava od socijalnih je razlogom kasnog priznanja njihove jednake važnosti za život osoba s invaliditetom. Tradicionalno njihov nepovoljan položaj proizlazi iz njihovih posebnih potreba. Stoga, međuovisnost građanskih i političkih prava sa socio-ekonomskim pravima postaje okosnicom KPOI. Temelji se na stupnju do kojega KPOI može potencijalno utjecati na podstrukture međunarodnog prava, naročito regionalne sustave kao što je EKLJP.

EKLJP je prilagodljiv instrumentom u smislu prilagodbe novonastalim potrebama. Tako se u sudskoj praksi naziva još i "živim instrumentom" koji se mora interpretirati u svjetlu uvjeta današnjice i ideja koje prevladavaju u današnjem demokratskom društvu (Schabas, 2017:48).

Stoga su zahtjevi koje su podnositelji s invaliditetom podnosili ESLJP, doveli do nastanka prakse i ključnih prava i načela u ovom području. Nadalje će biti prikazane odredbe i sudska praksa proizašla iz članka 14. i članka 2. Protokola 1. uz EKLJP kojima je ESLJP napravio značajne promjene i poboljšanja u zaštiti i ostvarivanju prava osoba s invaliditetom.

### **3.1. Zabrana diskriminacije prema članku 14. EKLJP u odnosu na osobe s invaliditetom**

EKLJP ne sadrži definiciju diskriminacije već općenito zabranjuje diskriminacijsko postupanje utemeljeno na osobnim obilježjima kojima se osobe ili skupine osoba razlikuju od drugih. Time je ESLJP zabranio izravnu i neizravnu diskriminaciju (Stavert, 2010:143).

U EKLJP ne postoji opća dužnost nediskriminacije. Umjesto toga članak 14. dodatna je zaštita za druga materijalna prava koja su zaštićena EKLJP. On sam za sebe ne djeluje neovisno te ima ograničeno polje primjene, a to su samo prava i slobode navedene u EKLJP. Stoga, ne postoji pravna mogućnost da u postupku pred ESLJP u konkretnom predmetu bude utvrđena njegova samostalna povreda. Međutim, zbog njegove velike važnosti ESLJP je utvrdio kako do povrede članka 14. može doći čak i kada to materijalno pravo nije povrijeđeno. Iako članak ne isključuje diskriminaciju na temelju invaliditeta on ne zatvara popis zabranjenih razloga (Bartlet, Lewis, Thorold, 2007:20). Stoga je ESLJP pod druge osnove podveo pojam invaliditeta i omogućio da se na njega pozivaju osobe s invaliditetom.

Najznačajnija presuda u odnosu na osobe s invaliditetom je *Glor protiv Švicarske*.<sup>4</sup> ESLJP je tu po prvi puta "smatrao da postoji konsenzus na europskoj

<sup>4</sup> *Glor protiv Švicarske*, presuda, 30.4.2009., br. 13444/04.

i svjetskoj razini o potrebi da se osobe s invaliditetom zaštite od diskriminirajućeg postupanja.” Tako je utvrdio diskriminaciju u odnosu na osobe s invaliditetom, pozvao se na CRPD i koristio pojam razumne prilagodbe iz njezinog članka 1. stavka 2:

„Razumna prilagodba znači potrebnu i prikladnu preinaku i podešavanja, koja ne predstavljaju nerazmjerno ili neprimjereno opterećenje, da bi se takvo što u pojedinačnom slučaju, tamo gdje je to potrebno kako bi se osobama s invaliditetom osiguralo uživanje ili korištenje svih ljudskih prava i temeljnih sloboda na ravnopravnoj osnovi s drugima.“

Tu je utvrdio povredu članka 14. u vezi s člankom 8. zbog toga što je Švicarska proglasila podnositelja nesposobnim za obavljanje vojne službe i nametnula mu obvezu plaćanja poreza. Tvrđili su da g. Glor ne može odslužiti vojsku jer je dijabetičar kojemu je potrebna medicinska pomoć, a koja se ne može pružiti na odsluženju vojnog roka. Međutim, nisu smatrali da je ta njegova bolest dovoljno ozbiljna kako bi ga izuzeli od plaćanja poreza zbog toga što nije služio vojsku. Nisu mu niti omogućili da vojni rok zamijeni civilnim iako je takvu mogućnost predviđalo Švicarsko pravo. Tada je ESLJP prvi puta utvrdio povredu članka 14. zbog diskriminacije na temelju invalidnosti i otvorio put stvaranju nove sudske prakse u odnosu na osobe s invaliditetom (Harris, D.J., O’Boyle, M., Bates, E.P, Buckley, C.M. 2023:803).

Predmet *Ryser protiv Švicarske*<sup>5</sup> odnosio se na podnositeljevu obvezu plaćanja poreza zbog oslobođenja vojne službe iako je proglašen nesposobnim za nju zbog zdravstvenih razloga. Podnositelj se žalio na diskriminaciju u odnosu na invaliditet. ESLJP je smatrao da je došlo do povrede članka 14. u vezi s člankom 8. EKLJP. Ovdje je istaknuo kako je razlika između osoba koje su bile nesposobne za vojnu službu i koje su bile oslobođene spornog poreza i osoba koje su bile nesposobne za vojnu službu, a koje su unatoč tome morale platiti porez, bila nerazumna. ESLJP je također utvrdio kako je podnositelj zahtjeva bio stavljen u znatno nepovoljniji položaj u usporedbi s vojnim obveznicima koji su se pozvali na prigovor savjesti, a koji su bili sposobni za službu, ali su mogli obavljati alternativnu civilnu službu i time izbjeći plaćanje dotičnog poreza. Iz ove presude je vidljivo da je ESLJP otišao korak dalje u zaštiti prava osoba s invaliditetom i pružio im veću zaštitu u odnosu na onu utvrđenu u presudi *Glor protiv Švicarske*.

Daljnji razvoj prava u odnosu na osobe s invaliditetom desio se s donošenjem presude u predmetu *Cam protiv Turske*.<sup>6</sup> Turska nacionalna glazbena akademija odbila je primiti podnositeljicu jer je bila slijepa. Podnositeljica je pred

---

<sup>5</sup> *Ryser protiv Švicarske*, presuda, 12.1.2021., br. 23040/13.

<sup>6</sup> *Cam protiv Turske*, presuda, 23.2.2016., br. 23682/13.



ESLJP tvrdila da je došlo do povrede prava na obrazovanje prema članku 2. Protokola 1. kao i do diskriminacije prema članku 14. budući da Turska nije omogućila jednake mogućnosti osobama s invaliditetom. Tvrdila je i da je bila diskriminirana isključivo zato što je bila slijepa. ESLJP je ovdje proširio pojam razumne prilagodbe iz KPOI i rekao da ona obuhvaća i olakšavanje pristupa pravu na obrazovanje osobama s invaliditetom. Utvrđujući povredu članka 14. u vezi s pravom na obrazovanje utvrdio je da do diskriminacije na temelju invalidnosti dolazi i ukoliko se odbije razumna prilagodba. Takva prilagodba je u ovom predmetu bila nužna kako bi podnositeljica mogla ostvariti svoje pravo na glazbeno obrazovanje, a koje joj je spriječila Turska bez ikakvog razumnog i opravdanog obrazloženja. Ova presuda je značajna i stoga što je ESLJP utvrdio povredu zbog odbijanja razumne prilagodbe iz KPOI iako se podnositeljica u svom zahtjevu na nju nije niti pozvala. Tako je ESLJP još više stavio naglasak na važnost preuzimanja odredbi KPOI prilikom donošenja odluka o povredi prava i sloboda osoba s invaliditetom zajamčenih EKLJP.

U predmetu *Guberina protiv Hrvatske*<sup>7</sup> podnositelj je živio sa svojom obitelji, djetetom koje je bilo stopostotni invalid, u stanu na trećem katu bez dizala. Zbog toga su odlučili preseliti se u kuću koja bi odgovarala potrebama njihovog sina. Podnositelj je podnio zahtjev za oslobođenjem plaćanja poreza na koji su imali pravo kupci prve nekretnine prema tadašnjem Zakonu o porezu prometa na nekretnine. Porezna uprava je odbila takav zahtjev podnositelja tvrdeći da je podnositeljev stan površinom bio dovoljno velik te da je imao svu potrebnu infrastrukturu. ESLJP je utvrdio da su nadležne vlasti, bez razumnog i opravdanog objašnjenja, odbile uzeti u obzir specifičnost podnositeljevih stambenih potreba, te utvrdio da članak 14. obuhvaća i diskriminaciju od strane nadležnih vlasti kao i da podnositelj može biti žrtva povrede prava iz EKLJP na temelju invalidnosti svog djeteta s kojim ima bliske odnose i o kojemu skrbi. Budući da su zanemarene ovakve potrebe podnositelja, ESLJP je istaknuo kako je u ovakvim predmetima potrebno postupati s još više pažnje jer se tu radi o odlučivanju koje se odnosi na tzv. ranjive grupe, a u koje spadaju i osobe s invaliditetom. Ignorirajući posebne potrebe podnositelja nadležne vlasti su restriktivno tumačile odredbe zakona te je time podnositelj bio diskriminiran u odnosu na sve druge osobe koje su stjecale nekretninu za zadovoljenje svojih stambenih potreba i bile oslobođene plaćanja poreza. Stoga je došlo do povrede članka 14. u vezi s člankom 1. Protokola 1.

Predmet *Arnar Helgi Larusson protiv Islanda*<sup>8</sup> odnosio se na pristup podnositelja zahtjeva općinskim zgradama u kojima su bile smještene kulturne i društvene ustanove u Reykjanesbæru kao korisnika invalidskih kolica. Oso-

<sup>7</sup> *Guberina protiv Hrvatske*, presuda, 22.3.2016., br. 23682/13.

<sup>8</sup> *Arnar Helgi Larusson protiv Islanda*, presuda, 31.5.2022., br. 23077/19.

bito je tvrdio da je nedostatak pristupa dvjema takvim zgradama spriječio njegov osobni razvoj i pravo na uspostavljanje i razvijanje odnosa sa svojom zajednicom. U prijašnjim predmetima koji se tiču prava osoba s invaliditetom, ESLJP je, pozivajući se na KPOI utvrdio da se članak 14. morao čitati u skladu s zahtjevom razumne prilagodbe iz članka 2. KPOI. Takva razumna prilagodba pomaže ispraviti činjenične nejednakosti koje su neopravdane i koje stoga dovode do diskriminacije. Ta se razmatranja jednako odnose na sudjelovanje osoba s invaliditetom u društvenom i kulturnom životu. U tom pogledu članak 30. KPOI izričito zahtijeva od država stranaka da zajamče osobama s invaliditetom ravnopravno sudjelovanje s drugima u kulturnom životu. ESLJP je ovdje ispitivao jesu li državne vlasti ispunile svoju pozitivnu obvezu i poduzele odgovarajuće mjere kojima bi podноситelju, čija je pokretljivost otežana zbog invaliditeta, bilo omogućeno ostvarivanje njegovog prava na privatni život ravnopravno s drugima. Utvrdio je da nije došlo do povrede članka 14. u svezi s člankom 8. EKLJP jer je Reykjanesbær poduzeo odgovarajuće mjere za rješavanje pristupa javnim zgradama, unutar ograničenja raspoloživog proračuna i imajući u vidu zaštitu kulturne baštine dotičnih zgrada, te da podnositelj nije bio diskriminiran. ESLJP se posebno pozvao na KPOI, koja navodi da se uskraćivanje pristupa osobama s invaliditetom objektima i uslugama otvorenima za javnost treba smatrati diskriminacijom. Potvrđuje da države imaju određeno diskrecijsko pravo u ovom području. Međutim, država treba omogućiti takav pristup osobama s invaliditetom pod uvjetom da to ne uključuje nerazmjerni teret. U ovom predmetu, bilježeći opće napore uložene da se poboljša pristup općinskim zgradama na Islandu, ESLJP nije bio uvjeren da je došlo do diskriminatornog propusta koji je spriječio podnositelja da uživa u pristupu koji su svi drugi imali. Utvrdio je da je u početku poboljšani pristup sportskim i obrazovnim objektima, što je prema ESLJP-u bilo razumno. Stoga, od tada je došlo do poboljšanja u odnosu na prava osoba s invaliditetom te je istaknuo i da postoji predanost daljnjem postupnom poboljšanju pristupa za osobe s invaliditetom. Zaključeno je da bi obvezivanje Islanda na daljnje hitne mjere predstavljalo “nerazmjerni ili nepotreban teret”.

### ***3.2. Povrede prava na obrazovanje osoba s invaliditetom prema članku 1 Protokola 1 EKLJP***

Prvom rečenicom članka 2. Protokola br. 1 jamči se individualno pravo na obrazovanje. Ne može se, međutim, zaključiti da država ima samo obvezu da se suzdrži od uplitanja i da nema pozitivnu obvezu osiguravanja poštivanja tog prava. Odredba se svakako odnosi na pravo koje ima određenu bit, kao i na obveze koje iz toga proizlaze. Međutim, pravo na obrazovanje nije apso-

lutno, jer može dovesti do implicitno prihvaćenih ograničenja, imajući na umu da „ono po svojoj naravi zahtijeva regulaciju države.”<sup>9</sup> Prema tome, domaće vlasti imaju u tim pitanjima određenu slobodu procjene, no ESLJP je taj koji donosi konačnu odluku o poštovanju zahtjeva iz EKLJP. Kako bi se osiguralo da ograničenja koja su nametnuta ne ograničavaju dotično pravo u onoj mjeri koja bi ugrozila njegovu bit ili ga lišila njegove učinkovitosti, ESLJP se mora uvjeriti da su ograničenja bila predvidljiva i da teže legitimnom cilju.<sup>10</sup> Nadalje, ograničenje će biti kompatibilno samo s člankom 2. Protokola br. 1, ako postoji razuman odnos razmjernosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi postići. Članak 2. Protokola 1. mora se tumačiti u skladu s ostalim pravilima međunarodnog prava čiji je sastavni dio i sama EKLJP.<sup>11</sup> Za tumačenje pojmova sadržanih u članku 2. Protokola br. 1 ESLJP se već oslanjao na svoju sudsku praksu o odredbama koje se odnose na pravo na obrazovanje kako je navedeno u međunarodnim instrumentima kao što je i KPOI. ESLJP je tako istaknuo da u odnosu na obrazovanje osoba s invaliditetom mora promatrati promjenjive uvjete međunarodnog i europskog prava i odgovoriti primjerice na bilo koju pojavu konsenzusa o standardima koji se trebaju postići. Tako je istaknuo važnost temeljnih načela univerzalnosti i nediskriminacije u ostvarivanju prava na obrazovanje. Nadalje, objasnio je da je inkluzivno obrazovanje prepoznato kao najprikladnije sredstvo za ostvarivanje tih temeljnih načela (Vodič kroz članak 2. Protokola br. 1. Uz Europsku konvenciju o ljudskim pravima, 2018:7). Ono pridonosi daljnjem osvještavanju važnosti ovakvog načina uključivanja osoba s invaliditetom u samo društvo i to u duhu modela ljudskih prava. Započinje uključivanjem djece s invaliditetom redovite vrtiće gdje ona ostvaruju doticaj s drugom djecom, razvijaju i ostvaruju pozitivan socijalno-emocionalan razvoj kroz igru i svakodnevne aktivnosti. Nadalje, time se doprinosi i prihvaćanju djece s invaliditetom kod djece bez poteškoća što dovodi do tolerantnosti, prihvaćanja različitosti i razumijevanja u najmlađoj dobi (Guštin, Sošić Antunović, 2013.:2). Također, KPOI sadrži odredbe koje nalažu inkluzivno obrazovanje na svim razinama, razumno prilagodbu individualnim potrebama djeteta i pomoć unutar obrazovnog sustava. Ono mora obuhvatiti reformu sustava obrazovanja, promjene u nastavnom sadržaju i metodama kao i uklanjanje fizičkih barijera. Stoga je uključivanje djece s invaliditetom u sustav redovnog školovanja prvi korak ka njihovom uključivanju u društvo i ostvarivanju građanskih prava na ravnopravnoj osnovi s drugima (Bouillet, 2014:78).

<sup>9</sup> *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 21.2.1975., br. 4451/70.

<sup>10</sup> *Leyla Şahin protiv Turske*, presuda, 10.11.2005., br. 44774/98.

<sup>11</sup> *Catan i ostali protiv Republike Moldavije i Rusije*, 19.10.2010., br. 43370/04 18454/06 8252/05.

U predmetu *Çam protiv Turske*,<sup>12</sup> odbijanje upisa sljepice osobe na Muzičku akademiju unatoč tome što je prošla ispitivanje predstavljalo je povredu članka 14. u vezi s člankom 2. Protokola br. 1. Mjerodavne domaće vlasti nisu ni u kojem trenutku pokušale utvrditi potrebe podnositeljice niti objasniti kako je njezina sljepoća mogla onemogućiti njezin pristup glazbenom obrazovanju. Niti su razmatrale poseban smještaj kako bi se zadovoljile posebne obrazovne potrebe koje proizlaze iz sljepice podnositeljice.

Predmet *Enver Şahin protiv Turske*<sup>13</sup> postavio je pitanje pristupa sveučilišnim prostorijama, budući da je podnositelj postao paraplegičar tijekom studija. ESLJP je utvrdio da je odbijen pristup podnositelju na temelju opravdanja da se neophodni radovi prilagodbe ne mogu provesti u tako kratkom roku zbog nedovoljnih sredstava. Unatoč slobodi procjene koju nacionalne vlasti ovdje imaju, ESLJP je smatrao neprihvatljivim da je problem pristupačnosti ostao neriješen sve dok nisu dobivena sva sredstva za dovršetak čitavog niza radova. Što se tiče prijedloga za pružanje osobne pomoći, ESLJP je utvrdio nedostatak pojedinačne procjene stvarne situacije podnositelja. Takvo postupanje nije bilo razumno u smislu jamčenja osobne autonomije jer je zanemarena potreba podnositelja da živi samostalno. Stoga, utvrđeno je da je došlo do povrede članka 14. zajedno s člankom 2. Protokola br. 1.

U predmetu *Dupin protiv Francuske*<sup>14</sup> podnositeljica, majka autističnog djeteta, tvrdila je da su domaće vlasti odbile dopustiti njezinom djetetu da pohađa redovnu školu. Također, tvrdila je da država nije ispunila svoju pozitivnu obvezu poduzimanja potrebnih mjera za djecu s teškoćama u razvoju, te da nedostatak obrazovanja sam po sebi predstavlja diskriminaciju. Istaknula je i da su posebna sredstva koja država izdvaja za autističnu djecu nedostatna. ESLJP je prigovor podnositeljice proglasio nedopuštenim jer je bio očito neosnovan, utvrdivši da odbijanje da se dijete primi u redovnu školu ne predstavlja propust države da ispuni svoje obveze prema članku 2. Protokola br. 1 ili sustavno uskraćivanje njegova prava na obrazovanje zbog njegovog invaliditeta. Osobito je primijetio da su nacionalne vlasti djetetovo stanje smatrale preprekom za njegovo obrazovanje u redovnom okruženju. Nakon što je procijenjena razina djetetovog invaliditeta i korist koju bi mogao imati od pristupa inkluzivnom obrazovanju, odlučili su se za obrazovanje koje je bilo prilagođeno njegovim potrebama, u specijaliziranom okruženju. ESLJP je ustanovio i da je otac djeteta prihvatio ovakvu strategiju obrazovanja. Štoviše, dijete je od 2013. dobivalo učinkovitu odgojno-obrazovnu podršku u okviru ustanove za posebne zdravstveno-odgojne potrebe, te je takav oblik

---

<sup>12</sup> *Çam protiv Turske*, presuda, 23.2.2016., br. 23682/13.

<sup>13</sup> *Enver Şahin protiv Turske*, presuda, 30.1.2018., br. 23065/12.

<sup>14</sup> *Dupin protiv Francuske*, odluka, 24.1.2019., br. 2282/17.

školovanja bio pogodan za njegov osobni razvoj. ESLJP je nadalje smatrao da je prigovor da francuske vlasti nisu poduzele potrebne mjere za zbrinjavanje djece s invaliditetom također bio očito neosnovan, zbog nedostatka dokaza. Utvrdio je i da je prigovor o navodnoj nedostatnosti posebnih sredstava koje je država namijenila za autističnu djecu nedopušten zbog neiscrpljivanja domaćih pravnih sredstava.

Predmet *Stoian protiv Rumunjske*<sup>15</sup> se odnosio se na pritužbe podnositelja, djeteta s invaliditetom i njegove majke, da mu rumunjske vlasti nisu omogućile odgovarajući pristup obrazovanju. ESLJP je smatrao da nije došlo do povrede članka 2. Protokola br. 1, uzetog zasebno i u vezi s člankom 14., utvrđujući da su rumunjske vlasti ispunile svoju obvezu pružanja razumne prilagodbe podnositelju dodjeljivanjem sredstava za zadovoljavanje obrazovnih potreba djece s teškoćama u razvoju.

Predmet *G.L. protiv Italije*<sup>16</sup> odnosio se na nemogućnost podnositeljice, mlade djevojke koja pati od neverbalnog autizma, da dobije specijaliziranu potporu u učenju tijekom svoje prve dvije godine osnovnog obrazovanja, iako je ta potpora bila predviđena zakonom. ESLJP je ustanovio da je došlo do povrede članka 14. u vezi s člankom 2. Protokola br. 1, utvrdivši da podnositeljica nije mogla nastaviti pohađati osnovnu školu pod jednakim uvjetima kao i ostala djeca i da je ta razlika nastala zbog njezinog invaliditeta. Posebno je istaknuo da talijanske vlasti nisu nastojale utvrditi stvarne potrebe podnositeljice i pružiti prilagođenu podršku kako bi joj se omogućilo da nastavi svoje osnovno obrazovanje u uvjetima koji bi, koliko je to moguće, bili jednaki onima u kojima druga djeca pohađaju istu školu. Konkretno, vlasti nikada nisu razmatrale mogućnost da bi se nedostatak sredstava mogao nadoknadi smanjenjem cjelokupne obrazovne naknade, tako da bi bila ravnomjerno raspoređena između učenika bez i onih s invaliditetom. Utvrdio je i kako je diskriminacija koju je pretrpjela podnositeljica bila još ozbiljnija zato što se dogodila u kontekstu osnovnog obrazovanja, koje je činilo temelj obrazovanja djeteta i njezine društvene integracije, pružajući djeci prvo iskustvo zajedničkog života u zajednici.

#### 4. Zaključak

Prava osoba s invaliditetom dobivaju na značaju i sve većoj važnosti tek početkom 21. stoljeća kada je u okviru UN usvojena KPOI. Od tada se na osobe s invaliditetom ne gleda kao na osobe kojim je isključivo potrebna zdravstvena i socijalna pomoć već kao na osobe koje su sposobne za samostalan život u

---

<sup>15</sup> *Stoian protiv Rumunjske*, presuda, 8.7.2014., br. 33038/04.

<sup>16</sup> *G.L. protiv Italije*, presuda, 3.8.2000., br. 22671/93.

zajednici na ravnopravnoj osnovi s drugima uz uživanje svih građanskih prava. Nadalje, do izražaja dolazi model ljudskih prava koji jednako važnim smatra ostvarivanje kako ekonomskih i socijalnih tako i građanskih i političkih prava osoba s invaliditetom. U skladu s time, veliku važnost k ostvarivanju i unaprjeđenju ovakvog pristupa odigrao je ESLJP kroz svoju sudsku praksu. Kako bi zaštitio i ojačao ostvarivanje prava osoba s invaliditetom od 2009. godine i presude *Glor protiv Švicarske* ESLJP se u mnogobrojnim presudama pozivao na odredbe KPOI te ih u detalje razradio i proširio kako bi omogućio ostvarivanje još veće zaštite prava osoba s invaliditetom. U ovom radu su opisane samo neke, značajnije presude iz sudske prakse ESLJP koje potkrjepljuju prije navedenu činjenicu. Time one pokazuju u kojem smjeru bi ESLJP trebao ići kada odlučuje o povredi prava osoba s invaliditetom, a sve to je još jače vidljivo u promjenama koje su se desile u državama u odnosu na koje su povrede utvrđene, a u svrhu ostvarivanja zaštite prava osoba s invaliditetom u skladu s presudama ESLJP. Tako je povodom presude *Glor protiv Švicarske* i utvrđivanja diskriminacije u odnosu na podnositelja kao osobe s invaliditetom u pogledu potrebe plaćanja poreza zbog utvrđivanja nemogućnosti odsluženja vojnog roka, došlo do administrativnih promjena. Konkretno, propisano je da ukoliko se vojni obveznik proglašeni nesposobnim za odsluženje vojnog roka i bude oslobođen plaćanja poreza, a izrazi želju za obavljanjem vojne službe (redovne ili civilne), onda o tome odlučuje Federalni odjel obrane, civilne zaštite i sporta kako bi preispitao osposobljenost te osobe za posebne oblike usluga, prilagođene njegovim potrebama. Nakon tih promjena Švicarska je dostavila velik broj slučajeva u kojima se postupalo u skladu s navedenima pravilom. Nadalje, 2012. izmijenjeni su važeći pravilnici o zdravstvenoj ocjeni sposobnosti za vojnu službu kako bi se učvrstila takva ustaljena administrativna praksa. Od tada osobe koje žele obaviti vojnu službu, a koje bi prema prijašnjim propisima bile proglašene zdravstveno nesposobnima za obavljanje vojne ili civilne službe, a čija osnova nesposobnosti nije bila dovoljna da budu oslobođene plaćanja spornog poreza, sada posebno povjerenstvo može proglašiti “sposobnim za obavljanje vojne službe, ali samo na određenim funkcijama i uz odgovarajuće uvjete”. Korak dalje otišlo se nakon presude *Ryser protiv Švicarske* gdje se ponovo postavilo pitanje obveze plaćanja poreza osobe s invaliditetom proglašene nesposobnom za odsluženje vojnog roka. ESLJP je utvrdio diskriminaciju zbog nepovoljnijeg položaja u koji je bio doveden podnositelj u odnosu na osobe koje su bile proglašene nesposobnima za odsluženje vojnog roka i oslobođene plaćanja poreza. Tako su u Švicarskoj 2013. izmijenjeni pravilnici o zdravstvenoj ocjeni sposobnosti za vojnu službu. Kako bi se osiguralo da osobe koje žele odslužiti vojni rok, a koje su proglašene nesposobnima iz zdravstvenih razloga, ali u odnosu na koje osnove za nesposobnost nisu bile dovoljne za oslobođene

plaćanja spornog poreza, sada mogu biti proglašene „sposobnima za vojnu službu u određenim funkcijama i samo uz određene uvjete” kada to utvrdi posebno povjerenstvo.

Nakon utvrđivanja povrede prava na obrazovanje i diskriminativnog postupanja u predmetu *Cam protiv Turske*, Turska je predala izvještaj o provedenim mjerama 28. listopada 2021. Tu su nadležne vlasti istaknule da su usvojene zakonodavne i administrativne izmjene kako bi se osobama s invaliditetom osiguralo potpuno i djelotvorno sudjelovanje u društvu, na nediskriminirajućoj osnovi. Poslali su i statistiku o broju studenata s invaliditetom koji nastavljaju svoje sveučilišno obrazovanje. Međutim, s obzirom na zaključke ESLJP u ovom predmetu Turska je pozvana da dostavi i informacije o tome isključuju li institucije navedene u predmetu, kao što je to Turska nacionalna glazbena akademija, redovito prijem studenata s invaliditetom zbog nedostatka odgovarajuće infrastrukture. Tražene su i informacije o trenutnom stanju u Turskoj u pogledu dostupnosti obrazovnih prostorija za osobe s invaliditetom. U slučaju neusklađenosti sveučilišta u Turskoj s potrebnim standardima gradnje moraju se dostaviti informacije o svim praktičnim ili drugim oblicima mjera koje ta sveučilišta predviđaju ili provode kako bi identificirala i zadovoljila stvarne potrebe studenata s invaliditetom s ciljem da im se omogući nastavak studija pod uvjetima sličnim onima koji su predviđeni za sve ostale studente. Sve to ponovljeno je i nakon donošenja presude u predmetu *Enver Sahin protiv Turske* te se u skladu s tim očekuje novi izvještaj o provedenim mjerama kako bi se spriječila daljnja diskriminacija osoba s invaliditetom u obrazovanju u Turskoj.

U predmetu *Guberina protiv Hrvatske* utvrđena je povreda uzrokovana pogrešnom primjenom domaćeg prava. Novi Zakon o porezu na promet nekretnina iz 2017. više ne predviđa nikakvu mogućnost poreznih olakšica pri kupnji nekretnina jer ta mogućnost u kombinaciji s drugim poreznim propisima i relevantnim EU zakonodavstvom dovodila do nejednakog tretmana građana u praksi. Nadalje, sustav upravnog sudovanja značajno je izmijenjen uvođenjem dvostupanjskog sustava nadležnosti. Presude prvostupanjskih upravnih sudova mogu se sada pobijati u žalbenom postupku pred Visokim upravnim sudom. Zakon o upravnim sporovima iz 1991. propisivao je samo jednu razinu sudske nadležnosti — Upravni sud koji nije bio nadležan za vođenje rasprava i izvođenje dokaza. Također, sudska praksa Vrhovnog suda u pogledu izvanrednih pravnih lijekova pokazuje da se svaki predmet ispituje uzimajući u obzir njegove posebne okolnosti.

Iz svega navedenoga vidljivo je kako je do poboljšanja položaja osoba s invaliditetom došlo nakon usvajanja KPOI, a li i njezine primjene u praksi ESLJP kao i stvarnih izmjena u državama članicama EKLJP u odnosu na koje su

povrede utvrđene, a sastoje se od stvarnih razumnih prilagodbi do izmjena nacionalnog zakonodavstva u korist osoba s invaliditetom. Stoga, to je danas put koji bi trebala pratiti praksa ESLJP, ali i države članice EKLJP kako bi se doista osigurala zaštita osoba s invaliditetom na osnovi modela ljudskih prava koji omogućuje njihovu potpunu inkluziju u društvo čime oni postaju ravnopravni građani kojima se jamči ostvarivanje njihovih građanskih, ali i zdravstvenih i socijalnih prava.

## Literatura

Bartlet, P., Lewis, O., Thorold O. (2006). *Mental Disability and the European Convention on Human Rights*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers

Bouillet, D. (2014). Nevidljiva djeca od prepoznavanja do inkluzije. Zagreb: UNICEF

Celik, E. (2021). Exploring the use of the Concept of Human Dignity in Disability Human Rights Law: from the CRPD to ECtHR. *The Age of Human Rights Journal*. 17(2021). 27-53.

Council of Europe, *Vodič kroz članak 2. Protokola br. 1. Uz Europsku konvenciju o ljudskim pravima*, Retrieved 27 February 2023 from [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide\\_Art\\_2\\_Protocol\\_1\\_HRV](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_2_Protocol_1_HRV).

De Pauw, M., De Hert, P. (2017). *Integrating disability and elder rights into the ECHR: rewriting McDonald v United Kingdom*. U: E. Brems, E. Desmet (Prir.), *Integrated Human Rights in Practice: Rewriting Human Rights Decisions* (str. 317-350). Chentelham, Northampton: Edward Elgar publishing

Guštin, D. Sošić Antunović, I., 2013. Retrieved 15 February 2023 from <http://www.zzjzpgz.hr/nzl/37/spajanje.htm>

Harris, D.J., O'Boyle, M., Bates, E.P, Buckley, C.M. (2023). *Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press

Petek, A. (2010). *Transformacija politike prema osobama s invaliditetom u Hrvatskoj: analiza ciljeva*. Anali Hrvatskog politološkog društva : časopis za politologiju. 7, 101-121.

Quinn, G. i Degener, T. (2002). *The moral authority for change: human rights values and the worldwide process of disability reform*. U G. Quinn, T. Degener (Prir.), *Human Rights and Disability: The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability* (str. 14-27). New York, Geneva: United Nations

Schabas, W.A. (2017). *The European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press



Shakespeare, T. (2013). *The Social Model of Disability*. U J.L. Davis (Prir.), *The Disability Studies Reader* (str. 214-221). Oxon: Taylor & Francis

Stavert, J. (2010). *Glor v Switzerland: Article 14 ECHR, Disability and Non-Discrimination*. *Edinburgh Law Review*. 14(2010). 141-146.

Stein, M.A., Lord, E. (2009) *Future prospects for the United Nations Convention on the Rights of persons with Disabilities*. U O.M. Arnardóttir, G. Quinn (Prir.), *UN Convention on the Rights of persons with Disabilities* (str. 17-40) *Schöningh: Brill*

Žiljak, T. (2005). *Invaliditet je pitanje ljudskih prava: može li obrazovanje pomoći njihovu ostvarenju*. *Anali Hrvatskog politološkog društva : časopis za politologiju*, 2, 247-259.

### **Pravni akti**

*Zakon o potvrđivanju Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom*. *Narodne novine, Međunarodni ugovori*. Br. 6/2007.

*Strategija o pravima osoba s invaliditetom za razdoblje 2021–2030*, Retrieved 16 March 2023 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=COM:2021:101:FIN#PP4> Contents

### **Sudska praksa**

*Arnar Helgi Larusson protiv Islanda*, presuda, 31.5.2022., br. 23077/19.

*Cam protiv Turske*, presuda, 23.2.2016., br. 23682/13

*Catan i ostali protiv Republike Moldavije i Rusije*, 19.10.2010., br. 43370/04 18454/06 8252/05

*Dupin protiv Francuske*, odluka, 24.1.2019., br. 2282/17

*Enver Şahin protiv Turske*, presuda, 30.1.2018., br. 23065/12

*G.L. protiv Italije*, presuda, 3.8.2000., br. 22671/93

*Glor protiv Švicarske*, presuda, 30.4.2009., br. 13444/04

*Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda, 21.2.1975., br. 4451/70

*Guberina protiv Hrvatske*, presuda, 22.3.2016., br. 23682/13

*Leyla Şahin protiv Turske*, presuda, 10.11.2005., br. 44774/98

*Ryser protiv Švicarske*, presuda, 12.1.2021., br. 23040/13

*Stoian protiv Rumunjske*, presuda, 8.7.2014., br. 33038/04

**Prof. Sanja Grbić, LL.D.,**  
Associate Professor,  
Faculty of Law, University in Rijeka,  
Republic of Croatia

**THE DEVELOPMENT OF THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF PERSONS  
WITH DISABILITIES THROUGH THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT  
OF HUMAN RIGHTS**

**Summary**

*The adoption and entry into force of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) in 2007, and the adoption of its provisions when deciding on the violation of the rights of the persons with disability before the European Court of Human Rights (ECtHR) have generated significant changes concerning the protection of these rights in the past twenty years. Policies concerning people with disabilities have been shifting from a medical model to a human rights model. The concept of disability is increasingly based on the autonomy, integration, and inclusion of people with disabilities in society. The most important issue is to facilitate the exercise of their civil and political rights along with social rights. This paper emphasizes the importance of protecting the civil and political rights of persons with disabilities as persons capable of and entitled to equal life in the community. Such issues require the use of a methodological approach that analyzes the ECtHR case law, with specific reference to the provisions of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), which played an important role by setting the key principles and criteria for ensuring the exercise and improving the rights of persons with disabilities.*

**Keywords:** *Convention on the Rights of Persons with Disabilities, inclusion, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights.*

**Dr. sc. Ajna Jodanović,<sup>1</sup>**

Docent,

Pravni fakultet, Univerzitet u Bihaću,

**MA. iur. Damir Muminović,<sup>2</sup>**

Viši asistent,

Pravni fakultet, Univerzitet u Sarajevu,

Bosna i Hercegovina

UDK: 341.645(4-672EU)

## **ULOGA SUDA PRAVDE EVROPSKE UNIJE U EVOLUCIJI UNIJSKOG PRAVA**

**Apstrakt:** Sud pravde Evropske unije predstavlja najviši sud u Evropskoj uniji u smislu tumačenja i provođenja prava Evropske unije. Osnovna uloga Suda je da osigura dosljedno tumačenje i primjenu prava Evropske unije, te da obezbijedi konačni žalbeni sud u sporovima koji se tiču unijskog prava. U radu ćemo razmatrati glavne funkcije i ulogu Suda u institucionalnom sistemu Evropske unije, kao i značaj odluka Suda u unijskom pravnom sistemu. Osnovni cilj istraživanja se odnosi na utvrđivanje uticaja Suda na unijsko pravo i funkcionisanje Evropske unije, odnosno njegove uloge u stvaranju novih pravnih normi, oblikovanju razvoja prava Evropske unije i uspostavljanju njegove nadređenosti, kao i zaštiti individualnih prava koja je bila ključna u osiguravanju efikasnog rada Unije i postizanju njenih ciljeva. Pitanje zaštite ljudskih prava u okviru istraživanja će biti stavljeno u okvire dosadašnjeg djelovanja Suda i njegovog zalaganja u pravcu promocije i unaprjeđenja poštovanja ljudskih prava kroz sudsku praksu. Rezultati istraživanja će potvrditi značajan uticaj odluka Suda na razvoj i evoluciju pravnog sistema Evropske unije, dok će analiza uloge Suda u tumačenju i provođenju unijskog prava nedvojbeno ukazati na značaj Suda za funkcionisanje Unije kao jedinstvenog tržišta i političke unije.

**Ključne riječi:** Evropska unija, Sud pravde Evropske unije, evolucija prava EU, princip nadređenosti, princip direktnog dejstva, ljudska prava.

### **1. Uvod**

Iako se osnovna uloga Suda pravde Evropske unije (*Court of Justice of European Union*) ogleda u osiguranju dosljednog tumačenja i primjene prava Evropske

---

<sup>1</sup> ajna\_x@hotmail.com

<sup>2</sup> d.muminovic@pfsa.unsa.ba

unije, u okviru rada ćemo razmatrati i ostale funkcije i doprinos Suda u institucionalnom sistemu Unije, kao i značaj njegovih odluka u kontekstu evolucije unijskog prava. Važni principi kao što su principi direktnog dejstva i nadređenosti unijskog prava, koji su upravo razvijeni kroz presude Evropskog suda pravde i sudsku praksu, nisu bili predviđeni u osnivačkim ugovorima. Obzirom da su principi direktnog dejstva i nadređenosti unijskog prava imali dubok uticaj na evropske integracije, osnovni cilj istraživanja se odnosi na utvrđivanje uticaja Suda na unijsko pravo i funkcionisanje Evropske unije u cjelini, odnosno uloge Suda u stvaranju novih pravnih normi, oblikovanju razvoja prava Evropske unije i uspostavljanju njegove nadređenosti. U okviru prava Evropske unije sve više raste sadržaj o osnovnim pravima. te će se stoga posebna pažnja u radu posvetiti pitanju stavljanja ljudskih prava u središte pažnje u kontekstu djelovanja i sudske prakse Suda.

## 2. Struktura i nadležnost Suda pravde Evropske unije

Kao sud koji je osnovan 1952. godine, Sud pravde Evropske unije je započeo sa radom kao jedan mali „sud za ugajl i čelik“ koji je „radio samo malo više od kontrole zakonitosti aktivnosti Visoke vlasti“ (Stone Sweet , 2010: 20). Visoku vlast je činilo devet članova – po dva iz tzv. velikih država (Francuska, Italija, Njemačka) i po jedan iz preostale tri (Belgija, Holandija i Luksemburg).<sup>3</sup> Drugim riječima, Sud je stvoren kako bi osigurao da Visoka vlast Evropske zajednice za ugajl i čelik (European Coal and Steel Community) „ne prekorači svoju nadležnost i naruši suverenitet država članica“ (Tamm, 2013: 16). U relativno kratkom vremenskom periodu, Sud se transformisao u punopravni ustavni sud Evropske unije koja se istovremeno širila, prevladavajući pri tome nad nacionalnim sudovima i kao rezultat toga noseći sve veći broj predmeta. Danas je Sud jedna od najuticajnijih institucija Evropske unije (Boin, Schmid 2021: 135).

Sud pravde Evropske unije čije je sjedište u Luksemburgu, predstavlja pravosudni organ Evropske unije koji u saradnji sa sudovima i tribunalima država članica, osigurava jedinstvenu primjenu i tumačenje prava Evropske unije.<sup>4</sup> Gledajući formalno-pravno, cilj Suda proizilazi iz člana 19 (1) Ugovora o Evropskoj uniji<sup>5</sup> i vezuje se za osiguranje poštovanja tumačenja i primjene

---

<sup>3</sup> Kako navodi autor Misita, u zajednicama koje nastaju sredinom 50-ih godina prošlog stoljeća (Evropska ekonomska zajednica i Euroatom), kao pandan ovom tijelu će figurirati „Komisija“. Vidjeti: Misita, N. (2014). *Uvod u pravo Evropske unije*. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.

<sup>4</sup> Opširnije vidjeti na: The Court of justice of the European Union. Dostupno na: [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/en/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/en/) (15.07.2023.)

<sup>5</sup> Vidjeti član 19 (1) Ugovora o Evropskoj uniji: „Sud osigurava poštovanje prava pri tumačenju i primjeni Ugovora“.

ugovora i sekundarnog prava Evropske unije (Amenbrink, Vedder 2010: 94). Sud se sastoji se od dva suda: Evropskog suda i Općeg suda (osnovan 1988. godine)<sup>6</sup>, dok je Sud za državnu službu, koji je osnovan 2004. godine, prestao sa radom 1. septembra 2016. godine, nakon što je njegova nadležnost prenesena na Opći sud u kontekstu reforme pravosudne strukture Unije. Evropski sud se sastoji od 27 sudija (jedan sudija po državi članici), i 11 advokata pravobranilaca.<sup>7</sup> Opći sud je reformisan 2015. godine i sačinjen je od 54 člana, tačnije po 2 suca iz svake države članice.<sup>8</sup> U praksi je prilično teško dobiti informacije o tome šta „sudije misle i na koji način donose odluke“, budući da se na odluke Suda pravde Evropske unije primjenjuje princip tajnosti. U okviru svoje misije na nivou Evropske unije, Sud obavlja sljedeće funkcije: 1) razmatra zakonitost akata institucija Evropske unije; 2) osigurava da se države članice pridržavaju obaveza prema Ugovorima, i 3) tumači pravo Evropske unije na zahtjev nacionalnih sudova i tribunala.<sup>9</sup> Ukoliko uzmemo u obzir da svaka država članica ima svoj jezik i poseban pravni sistem, Sud predstavlja višejezičnu instituciju. Njegovi jezički aranžmani nemaju ekvivalent ni na jednom drugom sudu u svijetu, budući da svaki od službenih jezika Evropske unije može biti jezik određenog predmeta.<sup>10</sup> Zbog potrebe da komunicira sa strankama na jeziku postupka, na strani Suda postoji obaveza potpunog poštovanja principa višejezičnosti, kao i osiguranja širenja sudske prakse u državama članicama Evropske unije.

Uloga Suda pravde Evropske unije je posebno interesantna u svjetlu njegove odgovornosti. Kvalifikacije za imenovanje sudija u Sudu odgovaraju onima za imenovanje za sudiju nacionalnog ustavnog suda. Međutim, Sud ima zadatak da donese odluku o širem spektru pitanja od samo onih koja proizilaze iz primarnog prava Evropske unije, koji je u mnogim aspektima uporediv sa nacionalnim ustavnim pravom. U okvirima postupka prethodnog odlučivanja - najznačajnije vrste postupka - Sud donosi odluke o sekundarnom pravu i tumači ga. Sudske aktivnosti u okviru postupka prethodnog odlučivanja uveliko nalikuju aktivnostima posebnih nacionalnih sudova. Sud tako ima dvostruku ulogu - djeluje kao ustavni i sud posebne nadležnosti, iako

---

<sup>6</sup> Vidjeti: The Court of justice of the European Union. Dostupno na: [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/en/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/en/) (15.07.2023.)

<sup>7</sup> Vidjeti: EU Institution, Court of Justice of the European Union (CJEU). Dostupno na: [https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles/court-justice-european-union-cjeu\\_en](https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles/court-justice-european-union-cjeu_en) (15.07.2023.)

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Vidjeti: The Court of justice of the European Union. Dostupno na: [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/en/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/en/)

<sup>10</sup> *Ibid.*

je ova druga njegova aktivnost, mnogo izraženija (Jacobs, Münder, Richter, 2019: 1231).

Postupak prethodnog odlučivanja koji je propisan članom 267. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije<sup>11</sup> bio je jedan od prvih primjera saradnje između međunarodnog suda i domaćih sudova (Krommendijk, 2021: 9).

### 3. Pitanja pristrasnosti Suda i sudaca i „sudskog aktivizma“

Iako evropski suci imaju različitu pozadinu u pogledu političke i pravne kulture, često se kaže da su prilično unitarni na način na koji se bave evropskim pravom. Grupa autora čak tvrdi da je Sud pravde Evropske unije “pristrasan sud”, jer njegovi suci imaju tendenciju da sistematski favoriziraju prointegracijske interpretacije nad tumačenjima koja su više usmjerena na suverenitet država članica. Ovaj argument je barem implicitno predstavljen u literaturi o „pravosudnom aktivizmu” i Sudu kao „političkoj moći” pojedinih autora (De Witte, Muir, Dawson, 2013). Sudije Suda pravde Evropske unije bi trebalo da djeluju nezavisno i nepristrasno, a nikako na način da predstavljaju državu iz koje dolaze. Kako bi se ograničili potencijalni sukobi interesa, sudije se ne imenuju za izvjestioce o predmetima iz njihove matične zemlje. Tajnost oko postupka i odsustvo izdvojenih mišljenja štite pojedine sudije od vanjskog nadzora (Boin, Schmid, 2021: 137).

Čuvene presude iz ranih 1960-ih – *Van Gend en Loos* i *Costa v Enel* – često se prikazuju kao „drsko tumačenje ugovora”, koje je duboko uticalo na evropske integracije na način koji države članice nisu predvidjele. Uz tvrdnju nekih autora da je Sud zapravo izumio principe nadređenosti (prvenstvo, primat) i direktnog dejstva<sup>12</sup>, ove presude su čak prikazane kao „pravni državni

<sup>11</sup> Prečišćena verzija Ugovora o funkcionisanju Evropske unije - Consolidated version of the Treaty on the Functioning European Union (OJ C 326, 26.10.2012.)

<sup>12</sup> Načelo nadređenosti prava (koje se još naziva i „prvenstvo” ili „primat”) Evropske unije (EU) zasniva se na ideji da će pravo EU-a imati primat tamo gdje nastane nesklad između aspekta prava EU-a i aspekta prava neke države članice EU-a (nacionalnog prava). Da nije tako, države članice jednostavno bi mogle davati prvenstvo svojim nacionalnim pravima nad primarnim ili sekundarnim zakonodavstvom EU-a, a provođenje politika EU-a postalo bi neizvedivo. Načelo nadređenosti prava EU-a razvilo se tokom vremena kroz sudsku praksu (jurisprudenciju) Suda pravde Evropske unije. Načelo nije sadržano u ugovorima EU-a, iako u vezi s tim postoji kratka deklaracija u prilogu Ugovora iz Lisabona. U predmetu *Van Gend en Loos protiv Nederlandse Administratie der Belastingen* (Predmet 26/62), Sud je utvrdio da se zakonima koje su donijele institucije EU-a mogu stvarati zakonska prava koja mogu primjenjivati i fizičke i pravne osobe na sudovima država članica. Pravo EU-a stoga ima direktno dejstvo. U predmetu *Costa protiv ENEL* (Predmet 6/64), Sud se nadovezao na direktno dejstvo i zabilježio ideju da bi se ciljevi ugovora mogli narušiti ako bi pravo EU-a bilo podređeno nacionalnom pravu. S obzirom na to da su države članice prenijele određene ovlasti na EU-u,

udar” (Vauchez, 2012: 51). Pravnici koji se protive aktivizmu Suda kritiziraju njegovo pravno obrazloženje, zauzimajući stajalište da Sud nije dosljedan u tumačenju prava Evropske unije (Conway, 2012). Različiti pristupi pravnom rasuđivanju mogu u osnovi promijeniti ishod sudske prakse. Specifično usmjerenje Suda pravde Evropske unije u pravnom obrazloženju omogućava Sudu da slobodno vrati svoje političke pristranosti (Pierre Granger, Cardwell, 2020: 29). Sud bi trebao dati prednost tumačenjima koja se „drže slova Ugovora”, a tek kad to nije moguće, koristiti druge metode, dok bi teleološka interpretacija trebala biti posljednja opcija (*Ibid*). Kada kritički razmišljaju, autori koji se suprotstavljaju pravosudnom aktivizmu, prilično su blizu normative rasprave o Sudu kojeg smatraju “vladom sudaca” (*Ibid*). Ovu raspravu dosljedno prikazuje članak pod nazivom “Zaustavite Sud pravde Evropske unije”, koji je 2008. godine objavio *Roman Herzog*, bivši njemački predsjednik i bivši predsjednik Saveznog ustavnog suda Njemačke, zajedno s *Lüderom Gerkenom*, direktorom Centra za evropsku politiku.<sup>13</sup> Ovaj članak predstavlja svojevrstu reakciju na presudu *Werner Mangold v Rüdiger Helm*, gdje je Sud prepoznao „nediskriminaciju kao opće načelo prava EU”, iako se radilo o vrstama diskriminacije koju su bile „daleko od toga da su ih države članice priznale u domaćem zakonu”.<sup>14</sup>

Autori *Pierre Granger* i *Cardwell* tako smatraju da postoje četiri glavna argumenta u korist ideje da je „Sud pristrasan u odnosu na pitanje integracije tržišta” (Pierre Granger et al., 2020: 29). Prvi argument se odnosi na Ugovore koje smatraju nepotpunim ugovorima koji zahtijevaju interpretacije, kao i da sadrže opće odredbe koje Sud mora odrediti, ako ne i sam zakonodavac. Sljedeći argument se također odnosi na sekundarno zakonodavstvo, jer „neodređeno zakonodavstvo često zahtijeva pravosudno tumačenje” (*Ibid*). Kroz svoja tumačenja Sud nadoknađuje nedostatak preciznosti ili preciznih obaveza. Iako se ova pretpostavka kompenzacijske uloge Suda posebno razvila 1970-ih i 1980-ih godina, u vrijeme kada je odlučivanje bilo otežano zbog međuvladinih sporova, još uvijek je validno (Pierre Granger et al., 2020: 30). Iako se neka od ovih tumačenja mogu činiti nespecifičnim, valja uzeti u obzir da su još uvijek utemeljena na zakonu (*Ibid*). Sud, generalni pravobranilac i pravna doktrina ponekad se razilaze u načinu tumačenja određenog pravila (Solanke, 2011: 764). Navedeno pokazuje da su moguća različita tumačenja, iako je na kraju samo Sud odgovoran za konačno tumačenje. Treći argument

ograničile su svoja suverena prava, pa stoga, da bi se norme EU-a mogle primjenjivati, moraju imati prednost nad nacionalnim pravom, uključujući ustave. Vidjeti: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM%3Aprimacy\\_of\\_eu\\_law](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM%3Aprimacy_of_eu_law) (18.07.2023.)

<sup>13</sup> Herzog, R., Gerken, L. (2008). *Stop the European Court of Justice*. Euobserver. Dostupno na: <https://euobserver.com/opinion/26714> (20.07.2023.)

<sup>14</sup> Case C-144/04 *Werner Mangold v Rüdiger Helm* [2005] ECR I-9981

odnosi se na presude na način da su „daleko od sistemskog zalaganja u smislu integracije i zajedničkog tržišta” (Pierre Granger et al., 2020: 30). Ovdje posebno govorimo o „aktivističkom ponašanju Suda pravde Evropske unije”. Naime, iako je postojanje aktivističkog tumačenja dovoljno da presudu Suda prikaže kao aktivističku, da bi se utvrdio intenzitet ovog aktivizma, ipak je potreban „politički kriterij: strateško pozicioniranje Suda”. Kada većina u Sudu ima stav koji je ili suprotan ili vrlo udaljen od većine nacionalnih vlada, presuda Suda je aktivistička. Međutim, treba imati u vidu da se aktivizam može „ublažiti” podrškom drugih aktera, posebno „nacionalnih institucija Evropske unije”. Kada se aktivističke interpretacije Suda protive većini nacionalnih vlada, ali ih u velikoj mjeri podržavaju Evropska komisija i Evropski parlament, tada se strateško pozicioniranje Suda može opisati kao „umjereni oblik aktivizma” (*Ibid*). Suprotno tome, kada se aktivističke interpretacije Suda protive i državama članicama i nadnacionalnim institucijama, strateško pozicioniranje stvara „visoki aktivizam”. Četvrti argument se tiče „ideje da je Sud pristrasan prema integraciji na tržištu”, zbog stajališta da je ista previše „pojednostavljena” (Pierre Granger et al., 2020: 31). Radi se o tome da je „Sud zaista razvio čvrstu sudsku praksu u korist integracije na tržištu”, preciznije, „slobodne trgovine i konkurencije”. To je učinio iz razoga što je upravo sam Sud centralni element ugovora i cilj koji usko povezuje institucije Evropske unije i države članice (*Ibid*).

Važno je naglasiti da Sud osim unutrašnjeg tržišta i liberalne ekonomije, također brani „kolektivne vrijednosti, ljudska prava, dobro upravljanje i autonomiju pravnog poretka Evropske unije”, te doprinosi „izgradnji evropskih pluralističkih pravnih vrijednosti” (Saurugger, Terpan, 2018). U svakom slučaju, ideja da je Sud „aktivistički” danas je široko prihvaćena, iako se pojam aktivizma ne doživljava sistematski u normativnom i kritičkom smislu (Pierre Granger et al., 2020: 31). Kako navode autori *Cross* i *Lindquist*, navedeno može biti i više “neutralni” pokušaj opisivanja sudske prakse Suda (Cross, Lindquist, 2007: 1752). Sud pravde Evropske unije, kao i svaki drugi sud u Evropi, SAD-u i drugdje, daje „tumačenja koja nadilaze doslovno obrazloženje jer zakon nije savršen i zahtjeva tumačenje”. Ali u konačnici, nekritični autori slažu se sa onima koji su skloni kritici o ipak „inovativnoj i hrabroj prirodi nekih od presuda Suda” (Pierre Granger et al., 2020: 31).

Sud je posmatrano historijski bio hvaljen i kritikovan kako zbog toga što je suštinski protagonista evropskih integracija, tako i za oblikovanje, transformaciju i konstitucionalizaciju prava Evropske unije. Sud je navedeno prvenstveno postigao kroz saradnju sa nacionalnim sudovima u kontekstu postupka prethodnog odlučivanja prema članu 267. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije. Efikasnost prethodnog postupka zavisi od spremnosti doma-



ćih sudova da ga koriste u praksi (Krommendijk, 2021: 1). Kako se evropska integracija kreće prema „nepoznatoj destinaciji”, Sudu pravde je sve teže upravljati procesom, te stoga preusmjerava svoje napore na ustavnu, a ne integrativnu ulogu. Tranzicija je delikatna, a čineći to, Sud također mora da se pomiri sa evolucijom uloga sudija na globalnom nivou, što zahtijeva veće i raznovrsnije učesće u pravosudnim procesima i posredniju ulogu sudija (Granger, 2015: 226).

#### **4. Uloga Suda pravde Evropske unije u unijskom pravnom i političkom sistemu**

Za Sud pravde Evropske unije možemo reći da je najuticajniji, najmoćniji i najproučavaniji regionalni sud. Osim Vrhovnog suda Sjedinjenih Američkih Država, nijedan drugi sud nije imao sličan duboki uticaj na razvoj i politički pravac njegovog pravnog sistema - kao što je i imao Sud na pravni poredak Evropske unije (Beck, 2017: 333). Presude Suda su imale dalekosežne efekte na integraciju Evropske unije (Boin, Schmid 2021: 136).

Principi direktnog dejstva i nadređenosti unijskog prava imali su dubok uticaj na evropske integracije. Navedeni principi su omogućili građanima u nacionalnim sudovima da se direktno pozivaju na evropska pravila. U suštini, ovi principi su pretvorili nacionalne sudove u evropske sudove, omogućavajući pojedincima da „prisile države u nacionalnom sudu da se pridržavaju evropskih pravila”. To je dodatno podstaklo primjenu prava Evropske unije, budući da zadatak iznošenja predmeta pred Sud više nije bio samo na Komisiji (Boin, Schmid, 2021: 139). U svojim ranim kvazi-ustavnim predmetima i to od predmeta *Van Gend en Loos*<sup>15</sup>, *Costa v. ENEL*<sup>16</sup>, *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>17</sup>, *Nold*<sup>18</sup>, pa sve do predmeta *Francovich*<sup>19</sup>, Sud je bio izložen pitanjima na koja Ugovor nije davao eksplicitan odgovor. U svakom od ovih slučajeva došlo je do integracijskog ishoda bez tekstualne podrške, mimo ustaljenog međunarodnog javnog prava, iako ne nužno otvoreno u suprotnosti sa tekstom. U tim slučajevima, Sud je „popunio „praznine”. Popunjavanje pravnih praznina i spremnost da se usvoji više teleološki, a ne tekstualni pristup su bile ključne osobine aktivističkog Suda. Ono što je najvažnije, budući da sudovi ne pristupaju novim predmetima iznova, već u svjetlu

---

<sup>15</sup> Case 26/62 *Van Gend en Loos* [1963] ECR 1

<sup>16</sup> Case 6/64 *Costa v. ENEL* [1964] ECR 585

<sup>17</sup> Case 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1970] ECR 1125

<sup>18</sup> Case C-4/73, *Nold v Commission* [1974] ECR 491

<sup>19</sup> Cases 6/90 and 9/90 *Francovich and Bonifaci v Italy* [1991] ECR I-5357; [1993] 2 CMLR 66

vlastitih prethodnih odluka - teleoloških odluka i odluka koje popunjavaju praznine - posebno kada su relevantne za pravni poredak u cjelini, ova činjenica ima tendenciju da dalje pomjeri proces sudskog odlučivanja na istom aktivističkom putu. Ovaj fenomen karakterizira evoluciju prava Evropske unije. Načela uspostavljena u ranim „ustavnim“ predmetima Suda brzo su postala dio pravnog temelja Unije i citirana su ili jednostavno primijenjena u mnogim kasnijim ključnim predmetima u kojima su imala učinak naginjanja ravnoteže u korist integracijskog ishoda (Beck, 2017: 342).

Ugovor o Evropskoj uniji predviđa da Sud „obezbeđuje da se pri tumačenju i primjeni ugovora poštuje pravo“. U ime očuvanja „vladavine prava“ unutar Evropske unije, Sud je iskoristio svoja ovlaštenja za tumačenje ugovora i zakonodavstva Unije usvojenog na osnovu njih kako bi razvio principe ustavne prirode kao dio unijskog pravnog poretka. Također je uspostavio sopstvenu nadležnost za ljudska prava i, kao tumač Ugovora, potvrdio je pravo da odlučuje o granicama nadležnosti Evropske unije nasuprot najvišim sudovima država članica. Ekspanzivno tumačenje vlastite nadležnosti Suda s vremenom je rezultiralo značajnim proširenjem ovlasti Unije nauštrb ovlasti njenih država članica. Opširno tumačenje Suda o njegovoj vlastitoj nadležnosti također se proteže daleko izvan uobičajenog značenja mnogih odredbi Ugovora. Iz tog razloga, Sud se često tačno opisuje kao „motor procesa integracije“ (Beck, 2017: 333).

#### **4.1. Politička moć Suda pravde Evropske unije**

Sve veća tendencija da se Sudu pravde Evropske unije podnose pitanja od velikog političkog i ustavnog značaja, nameće pitanje da li je Sud postao arbitar svih velikih problema sa kojima se Evropska unija danas suočava (Rosas, 2019: 1). Iako je pitanje sasvim opravdano, na praktičnom nivou odgovor je negativan, jer Sud u svakom slučaju nije nadležan za odlučivanje o tome koja pitanja će mu se podnijeti, a predmeti koji dođu pred Sud u većini slučajeva tiču se konkretnih pitanja koja „ne riješe“ sve probleme s kojima se Unija suočava. Ipak, opravdan je utisak da se posljednjih godina povećao broj pravno i politički osjetljivih pitanja koja se nalaze pred Sudom, u poređenju sa situacijom prije deset ili petnaest godina.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Postavlja se pitanje, kako se može objasniti ovaj trend? Prvo, stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora 1. decembra 2009. godine, uslijedila su brojna pitanja koja ranije nisu bila regulisana u pravu Unije, ili su bila u manjoj mjeri regulisana. Drugo, neki od slučajeva su se odnosili na probleme koje politički organi, uprkos naporima u tom pravcu, nisu uspjeli riješiti (očigledan primjer bi bili problemi koji se odnose na poštovanje vladavine prava). Treće, mnogi smatraju Sud jednom od rijetkih institucija Unije koje djeluju efikasno. U mjeri u kojoj je ova procjena tačna, razlog bi se mogao naći u „federalnom“ karakteru Suda, koji je nezavisan od političkog pritiska i nije podvrgnut „hirovitim političkim odlukama u EU“.

Prema većini izvještaja o pravnoj integraciji u Evropi, Sud je vođen vlastitom vizijom Evrope, koju karakterišu specifični ciljevi, načini upravljanja, politička organizacija i političke orijentacije.<sup>21</sup> Iako je ideja „politički moćnog Suda pravde Evropske unije” prema mnogim stajalištima osporena, za to još uvijek postoje snažni argumenti. Tako je *Kelemen* posebno tvrdio da se „Evropska unija pomjerila prema “suparničkom legalizmu”, odnosno pristupu pravu koji je tipičan za Sjedinjene Američke Države. Radi se o stavu da je Evropska unija prešla iz „modela regulatornog prava”, koji je bio neformalniji i kooperativniji, u „američki model” koji se oslanja na pravnike, sudove i privatno provođenje. Prema *Kelemen-u*, Sud je i dalje „centralna figura u političkom sistemu Evropske unije (Kelemen, 2011).

Naime, uticaj Suda je ili direktan ili indirektan. S jedne strane, „Sud donosi tumačenja koja doprinose kreiranju politika na mnogo različitih načina” poput: pronalaženja novih područja donošenja politika; nadoknađujući nedostatak zakonodavstva u određenim oblastima; oblikovanjem zakonodavstva tumačenjem nepreciznih pravila; prisiljavanjem ili podsticanjem zakonodavca da djeluje (Saurugger, Terpan, 2018). S druge strane, „Sud se zapravo koristi kao pokriće od strane drugih aktera”, poput Evropske komisije prilikom predlaganja nacrtu propisa i direktiva državama članicama: „Komisija ponekad strateški koristi Sud, prijeteći državama članicama rizikom od pravosudnog tumačenja kako bi ih uvjerila da usvoje njene prijedloge i kako bi zadržala kontrolu nad područjem politike”(Blauberger, Weiss, 2013: 1120).

Sud više „ne projektuje ideju Evrope zasnovanu na integraciji tržišta i nadnacionalnim i federalnim rješenjima”. Sudska mišljenja su prožeta pojmovima ljudskih prava, socijalne pravde, građanstva, demokratije i pluralizma kao ključnih elemenata evropskih integracija; međutim, iz niza razloga koji ovdje nisu u potpunosti istraženi, Sud se bori da ispuni takve ideale. I dalje djeluje uglavnom u okviru logike slobodnog kretanja i teži podržavanju političkih rješenja na nivou Evropske unije (tj. „više Evrope”), kakva god da su (međuvladina ili nadnacionalna, unitarna ili diferencirana, politička ili birokratska, unutar ili izvan Ugovora, itd.). Da bi ostao relevantan, Sud tvrdi da je nadležan nad političko-administrativnim procesima Evropske unije, koji rezultiraju obavezujućim pravnim ishodima. Sud se, nadalje, suzdržava od „nadmacionalizacije” međuvladinih procesa i spreman je prihvatiti njihove specifičnosti.

---

Vidjeti: Rosas, A. (2019). The European Court of Justice: Do all roads lead to Luxembourg?. *CEPS Policy Insight*. No. 3. p. 7.

<sup>21</sup> Granger, Marie-Pierre F. *The Court of Justice and the transformation of Europe: looking to the future, dealing with the present, but living in the past?*, p. 6. Available at: <https://www.ceu.edu/sites/default/files/attachment/event/8922/mpgrangereuropean-court-justice15nov2013.pdf> (03.08.2023.)

Sud je „dočekaao nove igrače na političkoj sceni Evropske“, ali ne toleriše bilo kakvo zadiranje u vlastite pravosudne funkcije (Granger, 2015: 226).

Ugovori Evropske unije ovlašćuju Sud da donosi autoritativne odluke o svim aspektima koji uključuju tumačenje prava Unije. Jednom kada Sud protumači ugovor Unije ili zakonsku odredbu, njegovo tumačenje pisanog prava ne može se osporiti; on efektivno zamenjuje očigledno značenje osnovnog pisanog prava, sve dok se Sud „ne predomisli“ u budućem slučaju. Jedini način na koji potpisnice ugovora - odnosno države članice Evropske unije - mogu „prevladati Sud“ jeste jednoglasna izmjena ugovora. Od svog osnivanja, ugovori Unije su nekoliko puta bili predmet velikih revizija, ali nikada s namjerom ili učinkom poništavanja presude Suda. Zbog zahtjeva jednoglasnosti, izmjene Ugovora je izuzetno teško dogovoriti, a praktično nemoguće u slučaju presuda kojima se protive neke države članice, a koje obično odgovaraju drugim državama. Sud, posljedično, djeluje u političkom okruženju koje je izuzetno permisivno i koje u odnosu na države članice stavlja Sud u mnogo moćniji položaj od položaja nacionalnih sudova, uključujući vrhovne sudove u odnosu na nacionalne vlade. Obično su nacionalne vlade u mogućnosti da nadglasaju sudska tumačenja prostom superparlamentarnom većinom ili, tokom dužeg vremenskog perioda, utičući na sastav vrhovnih sudova. Da bi se učinilo bilo šta ekvivalentno u Evropskoj uniji, svih 27 država članica mora biti istog mišljenja (Beck, 2017: 334).

#### **4.2. Faktori osnaživanja Suda pravde Evropske unije**

Različiti faktori su doprinijeli „osnaživanju“ Suda pravde Evropske unije. Sud nije mogao samostalno odlučiti o „povećanju svoju moći“. Nacionalni sudovi su na neki način aktivirali Sud kada su od njega tražili da tumači Ugovore i procijeni valjanost evropskih pravila (Pierre Granger et al., 2020: 34). Sud je, takoreći, svoje ovlasti stekao kroz radni odnos koji je uspostavio sa nižim sudovima. Naime, niži sudovi, iako to nije bilo obavezno, upućivali su slučajeve Sudu, te su na taj način preskočili nacionalnu pravosudnu hijerarhiju i direktno sarađivali sa Sudom kako bi stekli vlast nad višim sudovima (*Ibid*). Valja uzeti u obzir da su i „preliminarni postupak presuđivanja i sudski aktivizam“ pružili okvir veza između Suda i podnacionalnih aktera - uključujući niže nacionalne sudove, ali i privatne parnice i pravnike, putem kojih niži sudovi mogu zahtijevati od Suda tumačenje unijskog prava. Kroz ovaj odnos sa nižim sudovima, Sud im je zapravo ponudio mogućnost zaobilaženja opozicije sa kojom su se susretali na nacionalnom nivou. Ono što je ovdje vidljivo jeste, da paralelno sa navedenom „vertikalnom konkurencijom“ (između viših i nižih sudova unutar različitih grana nacionalnog sudskog sistema), postojanje Suda omogućava nacionalnim sucima da se pozivaju na unijsko

pravo kao prepreku provođenju određenog zakonodavnog proizvoda, poznatog kao „horizontalna konkurencija” (Pierre Granger et al., 2020: 34). To ne znači da su nacionalna tijela u potpunosti i olako prihvatila sudsku praksu Suda. Naprotiv, nekoliko nacionalnih sudova se tome usprotivilo i u određenoj mjeri se još uvijek protivi - nadređenosti i direktnom dejstvu unijskog prava<sup>22</sup>, posebno među višim sudovima (*Ibid*). Međutim, sudovi su u praksi sve više saradivali sa Sudom, a evolucija je kulminirala kada su francuski i njemački ustavni sudovi svoja prva preliminarina pitanja poslali Sudu 2010-ih. Ova aktivna saradnja između nacionalnih i evropskih sudova smatrana je centralnim obilježjem ustavnog pluralizma. Pored nacionalnih sudova, privatni akteri, uključujući interesne grupe, preduzeća, nevladine organizacije i aktivističke advokate također su bili ključni za unaprjeđenje položaja Suda, i to provođenjem strategija parnice i korištenjem pravnih argumenata proizašlih iz prava Evropske unije (Pierre Granger et al., 2020: 34). Iako prethodno navedeni akteri imaju bolji pristup nacionalnim sudovima od samog Suda, njihovi postupci su konačnici doveli do sljedećeg: „privatni akteri su indirektno doprinijeli osnaživanju Suda postavljanjem predmeta pred nacionalne sudove, što je dovelo do uspostavljanja preliminarne referenci i omogućilo Sudu da tumači unijsko pravo”. Supranacionalni akteri su također odigrali ulogu u ovom procesu, koristeći Sud za „uravnoteženje država članica”. Parlament je, uprkos prvobitno ograničenom pravnom stavu, a još više Komisija, široko iskoristio postupak poništavanja (Adam, Bauer, Hartlapp, Mathieu, 2019). Države članice su se tako mogle „usprotiviti osnaživanju Suda” koristeći „strategije za uznemiravanje Suda” uz želju da „nadjachaju odluke Suda”. Međutim desilo se upravo suprotno - one su „široko prihvatile sudsku praksu Suda” (Panke, 2007:847). Države članice su se istina protivile nekim tumačenjima Suda, „poput direktnog dejstva odredbi Ugovora u predmetu *Van Gend en Loos*”, ali samo tokom trajanja postupka:

<sup>22</sup> Predmeti u kojima je Sud potvrdio primat prava Unije uključuju: a) *Internationale Handelsgesellschaft mbH protiv Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* (Predmet 11/70); b) *Amministrazione delle Finanze dello Stato protiv Simmenthal SpA* (Predmet 106/77); i c) *Marleasing SA protiv La Comercial Internacional de Alimentación SA* (Predmet C-106/89). Naime, u ovim predmetima, Sud je pojasnio da se nadređenost prava Unije mora primijeniti na sve nacionalne zakonske akte, bilo da su doneseni prije ili nakon predmetnog akta Unije. U slučajevima kad pravo EU-a ima prednost nad nacionalnim pravom sa kojim postoji sukob, nacionalne odredbe neće se automatski poništiti ili staviti izvan snage. Međutim, nadležna tijela i sudovi moraju odbiti primjenjivati te odredbe sve dok su na snazi prevladavajuće norme EU-a. Principom nadređenosti stoga se želi osigurati da su osobe jednako zaštićene pravom EU-a na cijelom državnom području EU-a. Valja napomenuti da se nadređenost prava EU-a primjenjuje samo tamo gdje su države članice ustupile suverenitet EU-u - u područjima poput jedinstvenog tržišta, okoliša, prometa itd. Međutim, ne primjenjuje se na područja poput obrazovanja, kulture ili turizma. Dostupno na: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM%3Aprimacy\\_of\\_eu\\_law](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM%3Aprimacy_of_eu_law) (29.07.2023.)

nakon što je Sud izdao svoja tumačenja, ta su tumačenja u principu uzeta „zdravo za gotovo i rijetko su osporavana” (Pierre Granger et al., 2020: 35). Ipak, valja imati u vidu da „osporavanje presuda Suda nije nimalo lagan zadatak”. Radi se o tome da kada se tumačenje temelji na Ugovorima, države članice moraju revidirati Ugovore, što podrazumijeva dugotrajan i težak proces. Kada se tumačenje oslanja na sekundarno zakonodavstvo, one i dalje moraju usvojiti novu direktivu ili regulaciju, što je otežavajuće zbog pravila donošenja odluka i zahtjeva za postizanjem praga kvalifikovane većine ili čak jednoglasnosti (Pollack, 2013: 1257). Međutim, kao „gospodari Ugovora”, države članice su ciljano stvorile „nacionalni sud” koji garantuje vjerodostojnost evropskih obaveza (Pierre Granger et al., 2020: 36). Dakle, jedan od načina gledanja na osnaživanje Suda jeste da se navedeno vidi kao odnos glavnog agenta ili povjerenika, u kojem je Sudu povjeren zadatak da omogućujući efikasno funkcionisanje evropskog sistema (*Ibid*). Ovaj „zadatak” upravo je postignut na način koji je ojačao položaj Suda. Neofunkcionalizam kao teorija<sup>23</sup> je zapravo korištena da pokaže kako je sudska praksa Suda stvorila dinamiku kojom pravna integracija u jednom polju dovodi do pravne integracije u drugim usko povezanim oblastima (Pierre Granger et al., 2020: 36). Pitanje uticaja prethodnih presuda Suda na buduće odluke i na proces političkog odlučivanja u Evropskoj uniji zastupljeno je pitanje u praktičnom i teorijskom smislu. Tako *Larsson i ostali* ističu kako „Sud koristi presedane i pravnu retoriku kada se suočava sa snažnom opozicijom vlada država članica i građana, kako bi proširio svoj manevarski prostor” (Larsson, Naurin, Derlén, Lindholm, 2017: 879).

Sumarno posmatrajući, uloga i moć Suda pravde Evropske unije je najbolje vidljiva u tome da je Sud proširio ovlaštenja Evropskog parlamenta (Arnull 2006: 649). Njegova uloga je vidljiva i u njegovom promicanju unutar-njeg tržišta odbacivanjem mjera za sprječavanje trgovine (*Ibid*: 647–648). Prethodna analiza je ukazala i na ulogu Suda u uspostavljanju osnovnih prava koja se ne mogu pronaći u Ugovorima (Saurugger, Terpan 2017: 26–28), kao odgovor na kritike nekih nacionalnih vrhovnih sudova (Boin, Schmid, 2021: 140). Današnji Sud „primjenjuje pravo koje proizilazi iz Ugovora na područja politike za koja se prije pretpostavljalo da su u području nacionalne uprave, te tumači statute Unije kao da određene odredbe izražavaju vrijednosti višeg, ustavnog statusa” (Stone Sweet 2010: 25). Sve u svemu, Sud je proširio svoje

<sup>23</sup> Neofunkcionalizam se generalno povezuje sa političkim i ekonomskim ciljevima, kao i sa strategijama integracije, osnivača Evropske zajednice za uglj i čelik. *Jean Monnet*, jedan od glavnih kreatora evropskog jedinstva, vjerovao je da bi postizanje integracije u jednom sektoru zajedničke politike među suverenim državama na kraju dovelo do „prelijevanja” u druga područja politike. Vidjeti opširnije: Dunn, T. M. (2012). *Neo-Functionalism and the European Union*. Available at: <https://www.e-ir.info/2012/11/28/neo-functionalism-and-the-european-union/> (17.08.2023.)

nadležnosti izvan onoga što se moglo zamisliti 50-ih godina prošlog stoljeća (Boin, Schmid, 2021: 140).

## 5. Djelovanje Suda pravde Evropske unije iz perspektive zaštite ljudskih prava

Postavlja se pitanje da li je Sud pravde Evropske unije zaista „genetski dizajniran“ da teži „sve bližoj zajednici“? Iako su ciljevi i vrijednosti EU, kako su navedeni u ugovorima evoluirali, a institucionalni, politički i društveni kontekst u kojem djeluje Sud transformisan - čini se da je Sudu ipak teško da se pomakne korak dalje od svoje stare vizije Evrope, uprkos retorici koja je prožeta socijalnim ljudskim pravima (Granger, 2015: 213).

Prethodno navedena razmatranja u okviru rada ukazuju da je Sud pravde Evropske unije „centralno dostignuće Unije“ i da se radi o sudu sa „neuporedivom transnacionalnom moći“. Sud je udario temelje evropskom razvoju u oblastima koje se šire daleko izvan prvobitnog koncepta zajedničkog tržišta.<sup>24</sup> Stručnjaci iz oblasti pravnih i političkih nauka opširno su opisali kako je Sud, vođen krajnjim ciljem koji su postavili njegovi osnivači - „sve bliža unija između naroda Evrope“- i potaknut i podržan od strane nadnacionalnih institucija (Evropska komisija i Parlament) i subnacionalnih aktera (nacionalni sudovi, stranke) promovisao vlastitu ideju Evrope (nadmacionalnu, federalnu, centraliziranu, ujedinjenu i vođenu pravom).<sup>25</sup>

Ugovor iz Lisabona izričito navodi da sve institucije Evropske unije „trebaju unaprjeđivati vrijednosti (Unije), njene ciljeve, (i) služiti njenim interesima, interesima njenih građana i država članica“ (član 13. Ugovora o Evropskoj uniji). Posvećenost Evropske unije sve „bližoj uniji“, koja je očigledno bila pokretačka snaga ustavnih doktrina Suda, još uvijek je sadržana u Ugovoru, ali je sada ublažena zahtjevima demokratije, transparentnosti i zaštite ljudskih prava. Ciljevi Unije također nadilaze originalni projekat unutrašnjeg tržišta (koji je podložan društvenim razmatranjima), uključujući sigurnost, vanjske poslove, ekonomsku i monetarnu politiku, itd. (Granger, 2015: 213). Iako se izričito pozivanje na ljudska prava prvobitno nije navodilo u ugovorima Zajednice, Evropska unija je tradicionalno svoje obaveze spram ljudskih prava ukorijenila u svoj pravni poredak (Ahmed, De Jesús Butler, 2006: 771).

---

<sup>24</sup> Lord Mance, The Composition of the European Court of Justice, The text of a talk given to the United Kingdom Association for European Law, 19th October 2011. Dostupno na: [https://www.supremecourt.uk/docs/speech\\_111019.pdf](https://www.supremecourt.uk/docs/speech_111019.pdf) (03.08.2023.)

<sup>25</sup> Granger, Marie-Pierre F. *The Court of Justice and the transformation of Europe: looking to the future, dealing with the present, but living in the past?*, p. 1. Available at: <https://www.ceu.edu/sites/default/files/attachment/event/8922/mpgrangereuropean-court-justice15nov2013.pdf>

U okviru prava Evropske unije sve više raste sadržaj o osnovnim pravima. Prema članu 6 (2) Ugovora o Evropskoj uniji (*Treaty on the European Union*), Evropska unije je dužna poštovati osnovna prava garantovana Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*) kao opštim principima prava Unije, a Ugovor iz Lisabona daje obavezujući pravni status Povelji Evropske unije o osnovnim pravima. Sud pravde Evropske unije je upravo bio orijentisan na razvijanje značajne sudske prakse o osnovnim pravima. Čuveni primjer su predmeti *Kadi and Al Barakaat v Council and Commission*. Radilo se o tome da je usvojena evropska uredba da bi se izvršile rezolucije Vijeća sigurnosti Ujedinjenih nacija, zamrzavanjem imovine osoba osumnjičenih za povezanost sa terorističkim organizacijama. Rezolucija je sadržavala spisak takvih osoba, zasnovan na osnovu ekvivalentne liste Vijeća sigurnosti. Uredba nije pružala efikasan način da se ospori konkretan spisak. Sud je smatrao da je imao nadležnost da preispita Uredbu, te je utvrdio da ista prekršila osnovna prava g. Kadija i Al Barakaata prema pravu Zajednice.<sup>26</sup>

Sud je, međutim, počeo primjenjivati strožiju kontrolu ljudskih prava prema mjerama Evropske unije usvojenim u kontekstu antiterorističke politike Unije. U poznatoj *sagi o Kadiju*, Sud je poništio propise Evropske unije o „pametnim sankcijama“ koje je usvojilo Vijeće ministara Unije, da bi uticao na rezolucije Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda zbog nepoštovanja zahtjeva ljudskih prava. Pojedini autori su na stanovištu da je posebna pažnja Suda ipak mogla imati više veze sa zaštitom autonomije prava Unije od poretka Ujedinjenih naroda, nego sa osiguranjem poštovanja prava pojedinca iako takvo nešto pobijaju sudije Suda pravde Evropske unije (Granger, 2015: 217). Autor *Bobek* je na stanovištu da iako je Sud pravde Evropske unije ostao pretežno ekonomski sud što se tiče cjelokupnog predmeta njegovog spisa, ipak je došlo do značajnih promjena u nedavnoj sudskoj praksi u pogledu načina na koji se takva ekonomska pitanja raspravljaju. Lisabonskim ugovorom 2009. godine Povelja Evropske unije o osnovnim pravima je podignuta na status obavezujućeg primarnog prava. Od tada, Povelja je imala izrazito centripetalno djelovanje na cjelokupni pravni diskurs Unije i pravna obrazloženja Suda. Problemi i pitanja koja su stavljena pred Sud su počeli da se (također ili pretežno) „uokviruju“ kao pitanja osnovnih prava. Prema mišljenju pojedinih autora - tema je ostala ista, samo se jezik promijenio. Realno posmatrajući, Povelja ili bilo koji drugi katalog osnovnih prava, ne čini „oštrijim“ analitičke

<sup>26</sup>Vidjeti presudu Suda u spojenim predmetima: Cases C-402/05 P and C-415/05 P *Kadi and Al Barakaat International Foundation vs. Council and Commission* [2008] ECR 2008. Također vidjeti: Lord Mance, The Composition of the European Court of Justice, The text of a talk given to the United Kingdom Association for European Law, 19th October 2011. Dostupno na: [https://www.supremecourt.uk/docs/speech\\_111019.pdf](https://www.supremecourt.uk/docs/speech_111019.pdf) (03.08.2023.)



alate za rješavanje slučajeva. S obzirom da je većina odredbi o osnovnim pravima neodređena i nejasna, svaki komplikovan sudski predmet na kraju završi u nekoj vrsti „vježbe proporcionalnosti ili balansiranja”, što je samo po sebi u suštini vrijednosni sud, samo donekle skriven iza matematički stiliziranih algoritama ili testova (Bobek, 2014: 8). Na web stranici CURIA<sup>27</sup>, historijski doprinos Suda pravde „uokviren je kao zaštita prava i poboljšanje života građana Evropske unije”. Nedavne empirijske studije otkrivaju da „ciljevi unutrašnjeg tržišta istaknuti u godinama osnivanja”, gube na snazi u „redovima Suda”, a druge brige, kao što su socijalna pravda, ljudska prava, demokratija, vladavina prava, pluralizam, odgovornost i legitimitet, dobijaju na značaju (Granger, 2015: 213).

Predmeti kao što su *Volker i Schecke*, *Test Achats* ili slučaj *Digital Rights Ireland (DRI)* sugeriraju da se možda postepeno krećemo u novu fazu zaštite ljudskih prava u Evropskoj uniji. U predmetu *Volker i Schecke*<sup>28</sup>, Sud je poništio propise Vijeća i Komisije koji zahtijevaju objavljivanje informacija o korisnicima sredstava Evropske unije. U predmetu *Test-Achat*<sup>29</sup>, Sud pravde je poništio direktivu Unije koja je dozvoljavala diskriminatorne prakse u sektoru osiguranja. Konačno, u spojenim predmetima *Digital Rights Ireland and Seitlinger and Others*<sup>30</sup> Sud pravde je srušio kontroverznu Direktivu o zadržavanju podataka (*Data Retention Directive*), koja je zahtijevala od država članica da obavežu operatere da prikupljaju i čuvaju podatke o trgovcima. Značajno je da su objasnili i da je diskreciono pravo zakonodavca Evropske unije ograničeno kada usvaja zakone koji nameću „ozbiljno miješanje” u osnovna prava, te da će u takvim slučajevima primijeniti „strogu” sudsku kontrolu (Granger, 2015: 217). Kroz presude Suda, ljudska prava su stavljena u prvi plan agende Evropske unije. Prilikom analize sudske prakse Suda, može se primijetiti suštinski uticaj Suda na razvoj ljudskih prava u cijeloj Uniji (Defeis, 2008: 1104).

Mnoga pravila nacionalnog prava proizilaze iz prava Evropske unije i utiču na svakodnevni život građana: zapošljavanje, životnu sredinu, zaštitu potrošača, slobodno kretanje robe, slobodu pružanja usluga, itd. Sud pravde, zajedno sa nacionalnim sudovima, koji upućuju pitanja na Sud, osigurava jednoobrazno tumačenje i poštovanje prava Evropske unije.<sup>31</sup> Štaviše, sudska praksa Suda

---

<sup>27</sup> Vidjeti: [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/hr/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/hr/) (17.08.2023.)

<sup>28</sup> Case C-92/09 and C-93/09 *Volker und Markus Schecke* [2010] ECR I-662

<sup>29</sup> Case C-236/09 *Test-Achats* [2011] ECR I-73

<sup>30</sup> Joined cases C-293/12 and C-594/12 *Digital Rights Ireland and Seitlinger and Others* [2014] ECR I-238

<sup>31</sup> Court of Justice of the European Union, *The Court of Justice of the European Union - Ensuring the Protection of EU law*, Luxembourg: Court of Justice of the European Union/

o zaštiti ljudskih prava dovodi u pitanje stvarnost paradigmatkog pomaka prema ljudskim pravima kao alternativni integraciji tržišta. Sud pravde je postao strožiji u provođenju zahtjeva za ljudska prava u odnosu na domaće aktere, gdje podržava autoritet prava Evropske unije (Granger, 2015: 215).

## 6. Zaključak

Rezultati istraživanja su iznova ukazali da je posmatrano historijski Sud pravde Evropske unije kao jedan od najuticajnijih i najmoćnijih regionalnih sudova, redovno bio i hvaljen i kritikovan zbog nedvosmislenog podsticanja evropskih integracija, ali i zbog nemjerljivog uticaja na oblikovanje pravnog sistema Unije. Zbog svog snažnog djelovanja u pravcu transformacije pravnog sistema Unije, često je bio kritikovan kao „previše aktivan”. U radu je poseban naglasak stavljen na dalekosežne efekte koje je sudska praksa Suda imala u kontekstu stvaranja novih pravnih normi, oblikovanja razvoja prava Evropske unije i uspostavljanju njegove nadređenosti i direktnog dejstva. Sud je koristio svoja ovlaštenja koja se odnose na tumačenje ugovora i zakonodavstva Unije, sa ciljem razvijanja principa ustavne prirode kao dijela unijskog pravnog sistema, istovremeno djelujući u pravcu uspostavljanja vlastite nadležnosti u području ljudskih prava. Principi direktnog dejstva i nadređenosti su imali neupitan uticaj na evropske integracije, te su vjerovatno najbolji primjeri principa utvrđenih sudskom praksom Suda pravde Evropske unije, koji su na neki način doprinijeli „potkopavanju autonomije” država članica Unije u korist evropskog integracijskog procesa. Prilikom analize sudske prakse Suda, može se primijetiti njegov suštinski uticaj na razvoj ljudskih prava u pravnom sistemu Evropske unije, ali i doprinos stavljanju ljudskih prava u središte agende Unije. Ostaje nam vidjeti na koji način će Sud u budućnosti djelovati u pravcu podsticanja značajnih procesa u okviru pravnog i političkog sistema Evropske unije.

## Literatura

### ***Knjige i članci:***

Ahmed, T., De Jesús Butler I. (2006). The European Union and Human Rights: An International Law Perspective. *The European Journal of International Law*. Vol. 17 (4). pp. 771–801.

Arnulf, A. (2006). *The European Union and its Court of Justice* (2nd ed.). Oxford:

---

Communications Directorate/Electronic Publications and Media Unit, p. 5. Available at: [https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cour\\_garante\\_qd-03-20-178-en-n.pdf](https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cour_garante_qd-03-20-178-en-n.pdf) (20.08.2023.)

Oxford University Press.

Adam, C., Bauer, M. W., Hartlapp, M., Mathieu, E. (2019). *Taking the European Union to Court: Annulment Proceedings and Multilevel Judicial Conflict in the EU*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.

Amttenbrink, F., Vedder, H. (2010). *Recht van de Europese Unie* (4th ed.). Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.

Beck, G. (2017). Judicial Activism in the Court of Justice of the EU. *University of Queensland Law Journal*. Vol. 36 (2). pp. 333-353.

Blauberger, M., Weiss, M. (2013). 'If you can't beat me, join me!' How the Commission pushed and pulled Member States into legislating defence procurement. *Journal of European Public Policy*. Vol. 20 (8), pp. 1120-1138.

Bobek, M. (2014). The Court of Justice of the European Union. *Research Papers in Law*. Vol. 2. pp. 1-25.

Boin, A., Schmid, S. K. (2021). The European Court of Justice: Guardian of European Integration. In: A. Boin, L. A. Fahy and P. 't Hart, *Guardians of Public Value - How Public Organisations Become and Remain Institutions*, (pp. 135-159). Cham: Palgrave Macmillan.

Conway, G. (2012). *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice*. Cambridge: Cambridge University Press.

Cross, F.B., Lindquist, S.A. (2007). The Scientific Study of Judicial Activism". *Minnesota Law Review*. Vol. 91 (6). pp. 1752-1784.

Defeis, E. F. ( 2008 ). Human Rights and the European Court of Justice: An Appraisal. *Fordham International Law Journal*. Vol. 31. pp – 1104-1117.

De Witte, B., Muir, E., Dawson, M. (2013). *Judicial Activism at the European Court of Justice*. Cheltenham and Northampton: Edward Elgar Publishing.

Granger, M. P. (2015). The Court of Justice's Dilemma - Between 'More Europe' and 'Constitutional Mediation". In C. J. Bickerton, D. Hodson and U. Puetter (eds). *The New Intergovernmentalism: States and Supranational Actors in the Post-Maastricht Era* (pp. 208-226). Oxford: Oxford University Press.

Jacobs M., Munder M., Richter B. (2019). Subject Matter Specialization of European Union Jurisdiction in the Preliminary Rulings Procedure. *German Law Journal*. Vol. 20, pp. 1214-1231.

Kelemen, D. R. (2011). *Eurolegalism: The Transformation of Law and Regulation in the European Union*. Harvard: Harvard University Press.

Krommendijk, J. (2021). *National Courts and Preliminary References to the*

*Court of Justice*. Elgar Studies in European law and Policy. Cheltenham and Northampton: Edward Elgar Publishing Limited.

Larsson, O., Naurin, D., Derlén, M., Lindholm, J. (2017). Speaking law to power: the strategic use of precedent of the Court of Justice of the European Union. *Comparative Political Studies*. Vol. 50 (7). pp. 879-907.

Panke, D. (2007). The European Court of Justice as an agent of Europeanization? Restoring compliance with EU law. *Journal of European Public Policy*. Vol. 14 (6). pp. 847-866.

Misita, N. (2014). *Uvod u pravo Evropske unije*. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.

Pierre Granger, M., Cardwell, P. J. (2020). *Research Handbook on the Politics of EU Law*. Cheltenham and Northampton: Edward Elgar Publishing.

Pollack, M. A. (2013). New EU Legal History: What's New, What's Missing. *American University International Law Review*. Vol. 28 (5). pp. 1257-1310.

Rosas, A. (2019). The European Court of Justice: Do all roads lead to Luxembourg?. *CEPS Policy Insight*. No. 3. pp. 1-8.

Saurugger, S., Terpan, F. (2017). *The Court of Justice of the European Union and the Politics of Law*. Basingstoke: Palgrave.

Saurugger, S., Terpan, F. (2018). The values of the Court of Justice of the European Union. In: F. Foret and O. Calligaro, *European Values: Challenges and Opportunities for EU Governance* (pp. 109-126). London: Routledge.

Solanke, I. (2011). Stop the ECJ? An Empirical Assessment of Activism at the CJEU. *European Law Journal*. Vol. 17 (6). pp. 764.

Stone Sweet, A. (2010). The European Court of Justice and the judicialization of EU governance. *Living Reviews in European Governance*, Vol. 5 (2), pp. 1-50.

Tamm, D. (2013). The history of the Court of Justice of the European Union since its origin. In: A. Boin, S. K. Schmid, *The European Court of Justice: Guardian of European Integration*, (pp. 135-159). Cham: Palgrave Macmillan.

Vauchez, A. (2012). Keeping the dream alive: the European Court of Justice and the transnational fabric of integrationist jurisprudence. *European Political Science Review*. Vol. 4 (1). pp. 51-71.

### ***Ugovori, propisi i ostali akti:***

Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community (OJ C 306, 17.12.2007)

Charter of Fundamental Rights of the European Union (OJ C 326, 26.10.2012.).  
Consolidated version of the Treaty on European Union (OJ C 326, 26.10.2012.)  
Consolidated version of the Treaty on the Functioning European Union (OJ C 326, 26.10.2012.)

***Sudska praksa:***

Case 26/62 Van Gend en Loos [1963] ECR 1

Case 6/64 Costa v. ENEL [1964] ECR 585

Case 11/70 Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel [1970] ECR 1125

Case C-4/73, *Nold v Commission* [1974] ECR 491

Case C-106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal S.p.A. [1978] ECR 629

Case C-106/89 Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentacion SA [1991] ECR I-4135

Cases 6/90 and 9/90 Francovich and Bonifaci v Italy [1991] ECR I-5357; [1993] 2 CMLR 66

Case C-144/04 *Werner Mangold v Rüdiger Helm* [2005] ECR I-9981

Case C-402/05 P and C-415/05 P *Kadi and Al Barakaat International Foundation vs. Council and Commission* [2008] ECR 2008

Case C-92/09 and C-93/09 *Volker und Markus Schecke* [2010] ECR I-662

Case C-236/09 *Test-Achats* [2011] ECR I-73

Cases C-293/12 and C-594/12 *Digital Rights Ireland and Seitlinger and Others* [2014] ECR I-238

***Internet izvori:***

Court of Justice of the European Union. Available at: [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/en/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/en/)

Court of Justice of the European Union, *The Court of Justice of the European Union - Ensuring the Protection of EU law*, Luxembourg: Court of Justice of the European Union/Communications Directorate/Electronic Publications and Media Unit. Available at: [https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cour\\_garante\\_qd-03-20-178-en-n.pdf](https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cour_garante_qd-03-20-178-en-n.pdf)

Dunn, T. M. (2012). *Neo-Functionalism and the European Union*. Available at:

<https://www.e-ir.info/2012/11/28/neo-functionalism-and-the-european-union/>

Granger, Marie-Pierre F. *The Court of Justice and the transformation of Europe: looking to the future, dealing with the present, but living in the past?*. Available at: <https://www.ceu.edu/sites/default/files/attachment/event/8922/mpgrangereuropean-court-justice15nov2013.pdf>

Herzog, R., Gerken, L. (2008). *Stop the European Court of Justice*. Euobserver. Available at: <https://euobserver.com/opinion/26714>

Lord Mance (2011). *The Composition of the European Court of Justice*, The text of a talk given to the United Kingdom Association for European Law, 19th October 2011. Available at: [https://www.supremecourt.uk/docs/speech\\_111019.pdf](https://www.supremecourt.uk/docs/speech_111019.pdf)

EU Institution: Court of Justice of the European Union (CJEU). [https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles/court-justice-european-union-cjeu\\_en](https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles/court-justice-european-union-cjeu_en)

EUR-Lex: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM%3Aprimacy\\_of\\_eu\\_law](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM%3Aprimacy_of_eu_law)

**Doc. Ajna Jodanović, LL.D.,**  
Assistant Professor,  
Faculty of Law, University of Bihać,  
**Damir Muminović, LL.M.,**  
Senior Teaching Assistant,  
Faculty of Law, University of Sarajevo,  
Bosnia and Herzegovina

**THE ROLE OF JUDICIAL PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE IN  
THE EVOLUTION OF EUROPEAN UNION LAW**

**Summary**

*The European Court of Justice is the highest court in the European Union in terms of interpretation and enforcement of European Union law. The main role of the Court is to ensure consistent interpretation and application of EU law, and to provide the final court of appeal in disputes involving EU law. In this paper, we will consider the role and the main functions of the European Court of Justice in the institutional system of the European Union, as well as the importance of the Court's decisions in the EU legal system. The primary goal of this research is to determine the influence of the European Court of Justice on EU law and the functioning of the European Union, its role in creating new legal norms, shaping the development of EU law and establishing its supremacy, as well as its role in the protection of individual rights, which is crucial in ensuring effective operation of the Union and the achievement of its goals. Within the framework of this research, the issue of human rights' protection will be observed within the scope of the Court's activities thus far and its efforts to promote and improve respect for human rights through its judicial practice. The results of this research will confirm the significant impact of the European Court of Justice decisions on the development and evolution of EU law. The analysis of the Court's role in the interpretation and implementation of Union law will undoubtedly indicate the importance of the Court for the functioning of the Union as a single market and political union.*

**Keywords:** *European Union, European Court of Justice, evolution of EU law, principle of supremacy, principle of direct effect, human rights.*





## **ДИГИТАЛНА ДИПЛОМАТИЈА<sup>2</sup>**

**Апстракт:** Аутор у раду анализира појаву дигиталне дипломатије у модерној дипломатији и међународним односима. Након уводног дела, аутор проучава концепт дигиталне дипломатије примарно кроз утврђивање његовог појма, циљева и оквира. С обзиром на то да не постоји универзално признат појам дигиталне дипломатије, анализа изнетих дефиниција и циљева је примарно усмерена у функцији бољег разумевања оквира дигиталне дипломатије. Потом, аутор анализира однос дигиталне дипломатије и друштвених мрежа, а примарно кроз анализу тзв. „Твитер дипломатије“ која заузима највећи део дигиталног простора који користе званичници у међународној заједници. Коначно, аутор наводи још неке облике дигиталне дипломатије, примарно дипломатију која се одвија путем електронске поште (e – mail), видео линка, али и интернет портала, а како би се избегло уско поимање дигиталне дипломатије искључиво кроз призму друштвених мрежа. Закључак рада јесте да је дигитализација модерне дипломатије неминовна, али и да она неће довести до потпуног конзумирања већ традиционално утврђених института науке дипломатског и конзуларног права који су потпуно функционални и активни независно од дигиталног простора.

**Кључне речи:** дигитална дипломатија, друштвене мреже, интернет, видео линк, портал, електронска пошта.

### **1. Увод**

Дипломатија се у најширем смислу речи схвата као деловање субјеката међународног права и међународних односа у сврху вођења и одржа-

<sup>1</sup> nstankovic@ius.bg.ac.rs

<sup>2</sup> Рад је резултат рада на стратешком пројекту Правног факултета Универзитета у Београду за 2023. годину под насловом „Савремени проблеми правног система Србије“, подтема „Утицај међународног права и међународних процеса на правни систем Републике Србије“

вања спољне политике (Миљисављевић, 2021: 10). Вођење и одржавање спољне политике, нарочито у модерној међународној заједници захтева најразличитије облике дипломатског деловања. Узимајући у обзир да се ради о динамичној грани међународног јавног права, од кључног је значаја уважавање улоге коју у тој динамици имају међународни односи. Они се налазе у једној нераскидивој релацији са политиком, али још важније – са светском заједницом која ту политику креира. Она врши утицај на највише државне представнике и њихов приступ међународним односима.

Уласком у 20. а нарочито 21. век долази до експоненцијалног друштвено технолошког развоја и тај утицај расте. Телевизија се појавила пре непуних сто година, а интернет пре мање од пола века.<sup>3</sup> Први телефон са екраном који је осетљив на додир још увек није напунио тридесет година.<sup>4</sup> Када узмемо у обзир колико су ови проналасци уткани у нашу свакодневницу.

Утицај друштвеног напретка је изузетан, не само на дипломатско и конзуларно право, међународне односе и међународно јавно право – већ на целокупну правну науку као фундаментални постулат модерног друштва. Иако овај напредак има упоришта и у економским, друштвеним, чак и еколошким факторима – фокус овог рада биће на технолошком фактору.

Велики развој технике је омогућио увођење нових облика комуникације који раније нису били доступни, попут преговора путем видео линка, али и одржавања састанака у веома кратком времену (Миљисављевић, 2021: 13). Поред тога, данас сваки дипломата носи са собом џепни рачунар путем којег може у било ком тренутку да приступи интернету, чиме им је омогућено да буду у констатној комуникацији са било киме (Verrekiа, 2017: 13). У том смислу, а о чему ће бити речи, нарочито су друштвене мреже конституисале један специфичан дигитални простор у којем се одвија дипломатија. Технолошки утицај производи и бројне друге последице, а које тек у новије време постају предмет формалног изучавања науке дипломатског и конзуларног права.

Развој технологије учинио је огроман број информација доступним у сваком тренутку, а што су почели да користе не само дипломате, већ

---

<sup>3</sup> *CV- the College View (2018)*. Can we keep up with how fast technology is evolving ? 21 Feb.2018; <https://www.thecollegeview.com/2018/02/21/can-we-keep-up-with-how-fast-technology-is-evolving/>

<sup>4</sup> *World Economic Forum (2018)*. IBM created the world's first smartphone 25 years ago, 13 March 2018; <https://www.weforum.org/agenda/2018/03/remembering-first-smartphone-simon-ibm/>

и највиши државни службеници (Verrekia, 2017: 5). Глобална међуповезаност коју су информационе технологије омогућиле, омогућила је дипломатама да допру до огромног броја људи, али и да исти ти људи имају непосреднији контакт са спољном политиком и дипломатијом (Gilboa, 2016: 540).

С обзиром да су, а као што ћемо видети у пасусима пред нама, све те последице важан фактор у процесу континуиране трансформације дипломатског и конзуларног права, направићемо један обједињен осврт на појаву која их све заокружује у новом облику дипломатије – дигиталној дипломатији.

## 2. Појам дигиталне дипломатије

Као и њени узроци, дигитална дипломатија представља један нови концепт који још увек нема универзалну дефиницију (Verrekia, 2017: 14). Појам „дигиталне“ дипломатије настаје услед потребе да се објасне и анализирају ефекти информационих технологија, пре свега интернета и друштвених мрежа на спровођење спољне политике и дипломатије. Одсуство универзалне дефиниције је учинило оквир изучавања дигиталне дипломатије неодређеним и широким (Verrekia, 2017: 14). Тако, иако се у литератури појављују и термини „сајбер дипломатија“, „е-дипломатија“ и „твитоматија“ – сви ови термини сужавају оквир једне појаве која се мора посматрати у целини (Verrekia, 2017: 14). У том смислу, аутор и оптира за термилошко одређење „дигитална дипломатија“.

Узимајући претходни пасус у обзир, дигитална дипломатија се може дефинисати као „дипломатија која описује нове облике и методе спровођења дипломатије уз помоћ интернета и других информационих технологија као и њихов утицај на дипломатску праксу“ (Verrekia, 2017: 17). С обзиром на то да још увек нема универзално прихваћеног концепта дигиталне дипломатије, а камоли дефиниције, целисходно је изнети још неке дефиниције које се појављују у литератури. Тако, дигитална дипломатија се може дефинисати и као употреба дигиталних средстава комуникације од стране дипломата зарад међусобне, али и комуникације са јавношћу (Adesina, 2017: 171). Једноставна, а опет прецизна дефиниција дигиталну дипломатију одређује као употребу интернета и информационо – комуникационих технологија зарад испуњавања дипломатских циљева (Adesina, 2017: 172).

Исти аутор износи и осам циљева дигиталне дипломатије: управљање знањем, коришћење дигиталних средстава, управљање информа-

цијама, поспешивање конзуларне комуникације, могућност промтног одговора у кризним ситуацијама генерално, слобода интернета, екстернализација експертских ресурса и координација и планирање међународне политике преко целог сложеног система владе једне државе, а као вид адекватног одговора на појаву интернационализације светске бирократије (Adesina, 2017: 172). Сви наведени циљеви су од користи јер нам приближавају овај нови облик одвијања дипломатских процеса. Наиме, наведена подела у први план ставља повећање ефикасности дипломатских и конзуларних активности. Поред повећаног броја лакше доступних информација, а до којих се долази брже него икада раније и још брже се њиховим поводом повлаче одређени потези у међународним односима – врло је важан аспект јачања конзуларне комуникације. На тај начин се поново доприноси постављању јаснијег оквира активности које доводимо под појам дигиталне дипломатије, а који је очигледно постао неизоставни сегмент спољне политике.

Спољна политика, сведена на саму суштину, састоји се од два елемента. Први елемент представљају национални циљеви, а који су централни сегмент државне политике, а други су средства тј инструменти којима се ти циљеви остварују (Adesina, 2017: 169). Дипломатија је инструмент којим се остварује државна политика (Милисављевић, 2021: 10). Популарност дигиталних технологија представља одличан инструмент остварења спољне политике, а који дипломате не само да увиђају, већ и користе (Verrekiа, 2017: 15).

Одређивање оквира дигиталне дипломатије је од изузетне важности. Наиме, колико год технолошка експанзија утицала на модерну дипломатију – још увек постоји значајно већи део дипломатије који се не ослања на информационе технологије (Gilboa, 2016: 541). Најразличитији преговори, састанци и дијалози се спроводе без било каквог ослоња на дигиталне технологије. Стога, неопходни критеријум који једна дипломатска активност мора испунити да би могла добити епитет дигиталне, јесте да се спроводи путем дигиталних платформи (Gilboa, 2016: 541). Дигиталне платформе не треба свести на друштвене мреже. Тиме би се начинила велика грешка јер, као што ћемо видети у делу рада који анализира остале облике дигиталне дипломатије, у област дигиталне дипломатије спадају и електронска писма (e-mail), интернет портали, странице, контакт путем видео линка, блогови итд. Штавише, ауторов је утисак да је довољно да се ради о дипломатији која се ослања преваходно и доминантно на могућности које пружа повезаност путем интернета, а из које деривира наведени критеријум.

Анализа дигиталне дипломатије непотпуна је без осврта на њен однос са тзв. јавном дипломатијом. Јавна дипломатија је облик дипломатије којим се државе служе да би боље разумеле различите културе, ставове, понашања, изградиле и одржавале односе, али и како би утицали на јавно мњење и предузели неопходне акције за остварење сопствених интереса (Adesina, 2017: 172). Реч је облику дипломатије који је више упућен генералној популацији неке, па и сопствене земље (Verrekia, 2017: 16). Она је у ствари процес путем којег међународни актери теже остваривању својих спољнополитичких циљева кроз однос са страном јавношћу (Kampf, Manor, Segev, 2015: 337).

У литератури постоји занимљива дебата о томе каква је природа овог односа. Штавише, постоје аутори који оспоравају да се уопште ради о односу, већ аргументују да је дигитална дипломатија део јавне дипломатије (Verrekia, 2017: 16). Овакво поимање дигиталне дипломатије нас неминовно враћа на питање оквира које смо анализирали у претходним пасусима. Истина је да постоје јаке везе између ова два облика спровођења дипломатских активности. Рецимо, јавна дипломатија, као и дигитална, дугују свој настанак технолошком развоју. Како је са једне стране дигитализација друштва изнедрила дигиталну дипломатију, тако је са друге улазак радио таласа у домаћинства отворио врата јавној дипломатији (Verrekia, 2017: 16). Оба облика дипломатије такође омогућавају дипломатама једне државе да заобиђу читав дипломатски организам друге државе и створе директан контакт са делом њене популације. Познат је пример да су нацисти коришћењем радио таласа ширили пропаганду и на територијама других држава (Verrekia, 2017: 16). Са друге стране, а о чему ће тек више бити речи у делу рада који следи, дигитална дипломатија такође може бити врло ефикасно средство у заобилажењу једне државе. Тиме се дискусија измешта са дипломатске позорнице и усмерава ка јавности. Ово може бити врло корисно, али и врло опасно у зависности од околности случаја, а услед тога што је дипломатија изузетно жив и динамичан део правне науке. Постоје аутори који сматрају да је кључна разлика између јавне и дигиталне дипломатије у томе што је дигитална дипломатија трансформисала монолог дипломатије упућен јавности у дијалог са њом (Verrekia, 2017: 16). Уместо одашиљања одређених информација, главни циљ јавне дипломатије трансформисан је у заснивање и искоришћавање дуготрајних односа са страном јавношћу (Kampf, Manor, Segev, 2015: 337). Међутим, аутор доживљава дигиталну и јавну дипломатију као два облика дипломатије која се не поклапају увек. С обзиром да је реч о два широко постављена појма у оквиру науке дипломатског и конзуларног права, разлику треба тражити у одређујућим критеријумима

оба облика дипломатије, са нарочитим акцентом на критеријум који одређује дигиталну дипломатију – реализација дипломатских активности путем дигиталних платформи. Уколико овог критеријума нема, а реч је о дипломатији која је директно усмерена ка јавности, онда би аутор ту конкретну дипломатску активност сместио у оквиру јавне дипломатије. У поимању односа ова два облика дипломатије, аутор има утисак да је пре јавна дипломатија постала део дигиталне дипломатије, него обрнуто. Тај утисак поткрепљује тзв. јавна – дигитална дипломатија (Gilboa, 2016: 546). Управо је дигитална дипломатија та која је проширила простор на којем се одвија јавна дипломатија и то по ауторовом мишљењу трајно. Чињеница је да је постало ефикасније спроводити јавну дипломатију путем дигиталних платформи, не само јер је то јефтиније и брже већ и јер се јавност као таква умногоме дигитализовала и преселила на интернет. Аутор избегава стављање знака једнакости између ова два облика дипломатије из простог разлога што нису сви дипломатски и конзуларни процеси који се реализују путем дигиталних платформи усмерени ка јавности, нити су сви процеси који јесу усмерени зависни од дигиталних платформи. Свакако, утисак је да је далеко већи и трајнији утицај дигиталне дипломатије на јавну, него обрнуто.

Дуго су се државе као централни субјекти међународног јавног права споро и невољно прилагођавале изазовима, али и могућностима које са собом доноси дигитално доба. Историјску прекретницу оваквој пракси држава учиниће САД након терористичких напада 11. септембра (Gilboa, 2016: 546). Ако се историјским тренутком у којем државе иступају на дигитални терен у погледу његове инструментализације зарад остварења спољнополитичких циљева сматра 11. септембар, онда се зачетником дигиталне дипломатије сматра некадашња државна секретарка САД-а Хилари Клинтон (Verrekiа, 2017: 15). Током њеног мандата, она је врло успешно интегрисала дигиталне технологије, пре свега друштвене мреже, у бројне пројекте Стејт департмента. Данас, преко хиљаду запослених у Стејт департменту ради на унапређењу дигиталне дипломатије и константно прати информације на интернету ради прилагођавања порука у складу са јавњим мњењем. У научној литератури у области дигиталне дипломатије доминантно место заузимају амерички аутори, не само јер су пионири у овој области, већ и најподробније истражују ову нову област дипломатског и конзуларног права (Verrekiа, 2017: 15).

Тренд „дигитализације“ дипломатије су убрзо почели да следе и остали чланови међународне заједнице. Тако, на друштвеним мрежама се данас могу пронаћи профили председника, министара, амбасада, различитих

владињих и невладинињих организација. Поред ових профила, а које ћемо спомињати у делу текста посвећеном односу дигиталне дипломатије и друштвених мрежа, врло је занимљива појава дигиталних амбасада. Наиме, 2007. године су Малдиви отворили прву дигиталну амбасаду на платформи „други живот“ (*second life*).<sup>5</sup> Исте године, Шведска отвара своју дигиталну амбасаду на истој платформи (Gilboa, 2016: 544). Врло је занимљив пример из 2011. године. Тада је САД отворио дигиталну амбасаду у Ирану који је 1979. године након талачке кризе прекинуо дипломатске односе са САД-ом. На овај начин, САД је успео да обезбеди директан канал комуникације са иранском јавношћу (Gilboa, 2016: 544). Међутим, реч је о концепту који није претерано успешно пустио корење у дипломатској пракси, али свакако заслужује макар кратак осврт аутора у оквиру проучавања дигиталне дипломатије.

Суптилнији, али опет релевантан, јесте пример тзв. брендирања нације. Овај појам је поприлично нов у литератури и дефинише се као умеће обликовања и промовисања статуса једне државе у иностранству (Manor, 2016: 6). Ако се подсетимо дефиниције дипломатије са почетка рада и њене инструменталне улоге у обликовању спољне политике, није тешко закључити да успешно обликовање и промовисање статуса, представе о једној држави у међународној заједници – може имати удела у дипломатским успесима, или пак неуспесима. Рецимо, Финска је направила апликацију за мобилне уређаје која корисницима омогућава да користе посебне промотивне поруке у свакодневној комуникацији (Manor, 2016: 6). Оне у себе интегришу различите културолошке, историјске елементе из финске културе и историје уопште, а зарад модификације сопствене представе у међународној заједници (Manor, 2016: 6).

Закључујући овај део рада, неминовно је да дигитална дипломатија постоји у пракси и да је почела њена афирмација у теорији, стога позабавимо се неким од кључних аспеката дигиталне дипломатије.

### 3. Дипломатија и друштвене мреже

Све популарније поимање дигиталне дипломатије односи се на повећану употребу друштвених платформи од стране једне земље зарад остварења своје спољне политике, али и узимања активне улоге у управљању и обликовању свог спољног приказивања и репутације (Adesina, 2017:

---

<sup>5</sup> Diplo (2007). Diplomacy Goes Virtual: Inauguration of Diplomacy Island and Virtual Embassy in Second Life, 22 May 2007, <https://www.diplomacy.edu/event/diplomacy-goes-virtual-inauguration-diplomacy-island-and-virtual-embassy-second-life/> Преузето 19.12.2022

170). Аутор овде додаје, а на основу личног утиска, да се ради и о посредном управљању спољном политиком, репутацијом и имиџом и од стране највиших државних представника и осталог дипломатског особља.

Стога, овај део рада посвећен је кратком осврту на однос дипломатије и дигитализације кроз призму друштвених мрежа. Друштвене мреже се могу дефинисати као интернет сервиси који омогућавају појединцима стварање потпуно или делимично јавних профила унутар оивиченог система, артикулисање списка осталих корисника са којима деле конекцију, али и преглед и укрштање тог списка са списковима осталих корисника у оквиру исте мреже (Boyd, Ellison, 2007: 211). Друштвене мреже данас користи више од две милијарде људи (Adesina, 2017: 170). Године 2015. је Фејсбук (Facebook) друштвену платформу користило 1,4 милијарде корисника, а Твитер (*Twitter*) близу 300 милиона (Obar, Wildman: 2015: 748). Од јануара 2022. године Фејсбук користи скоро три милијарде људи, Воцап (*Whatsapp*) две милијарде, Тик ток (*Tik Tok*) милијарду корисника, Инстаграм (Instagram) две милијарде људи и тако даље.<sup>6</sup> Као што се да видети, реч је о огромном делу светске популације која активно учествује на интернету и чини значајни део циљних група спољне политике, али и дигиталну публику пред којом дипломате повлаче дипломатске потезе. Узимајући у обзир да је у литератури централно место заузела тзв. „твитер“ дипломатија – она ће бити репрезентативни пример односа дипломатије и друштвених мрежа.

Историјска прекретница у науци дипломатског и конзуларног права у вези са поимањем друштвених мрежа у контексту дипломатије представља „арапско пролеће“. Твитер и Фејсбук су имали врло важну улогу у реализацији читаве серије протеста у арапском свету јер су демонстранти организовали своје активности и усаглашавали агенду путем ових друштвених мрежа. (Al Malla, 2021: 4).<sup>7</sup>

Пре него што кренемо са анализом нашег репрезентативног примера, зарад контекста и циља којем тежи овај рад, потребно је свакако укратко илустровати дипломатско присуство на још неким друштвеним мре-

---

<sup>6</sup> SEJ- Search Engine Journal (2022). The Top 10 Social Media Sites & Platforms. 30. May 2022, Преузето 17.12.2022. <https://www.searchenginejournal.com/social-media/biggest-social-media-sites/#close>

<sup>7</sup> Al Malla, H. (2021). Diplomacy's 21st Century Secret Weapon: Online Mobility. The Benefits Of Online Public Diplomacy, why it's time for the Lebanese Ministry of Foreign Affairs to improve its digital diplomacy strategy, and how to achieve online upwards mobility, Policy brief, 15 April 2021, Willy Brandt School of Public Policy at the University of Erfurt, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3892915](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3892915)



жама. Позабавимо се на првом месту Инстаграмом. Зачетница дигиталне дипломатије, Хилари Клинтон има свој лични профил са близу шест милиона пратилаца, председник Француске Емануел Макрон са три милиона, амерички председник заједно са службеним и приватним профилом има близу четрдесет милиона пратилаца, председник Бразила Жаир Болсонаро броји близу двадесет шест милиона пратилаца, амбасада САД у Србији скоро десет хиљада пратилаца, амбасада Данске близу три хиљаде и три стотине, Светска здравствена организација преко дванаест милиона пратилаца итд.<sup>8</sup> Као што се да видети на једном релативно репрезентативном примеру – ради се о значајном броју људи са којима ови званичници, дипломате највиших рангова, имају директан контакт. Поред тога, осим стварања директне везе са генералном популацијом, тако се генерише још један канал комуникације са другим дипломатама. Аутор намерно говори да је пример друштвене мреже Инстаграм релативан из простог разлога што је однос дипломатије и твитера доста чвршћи, али и траје већ одређени низ година. Међутим, о томе ће бити посебног осврта у даљем тексту.

Следећа на реду је мрежа са, као што смо видели, највећим бројем регистрованих корисника на свету – Фејсбук. Друштвена мрежа која броји готово 40% укупне светске популације, изузетно је широк простор за реализацију дипломатских и конзуларних активности. У функцији теме, али и њеног потпуног обухвата, осврт на ову платформу извршиће се њеним упоређивањем са Инстаграмом. На првом месту, услед прегледнијег дизајна, аутор стиче утисак да је Фејсбук погодније тло за генерисање трајнијег комуникативног канала од Инстаграма. Образложимо анализом профила председника САД – а. На својој фејсбук страници, председник САД – а, односно тим који води његову страницу, на готово дневном нивоу омогућава читавој светској јавности да се упозна са најразличитијем аспектима домаће и стране политике коју води Бела кућа. Примери домаће политике могу бити обавештавање јавности о ограничавању цене инсулинске терапије за дијабетичаре одређеног старосног доба, мерама против инфлације, мерама заштите и унапређења положаја LGBTQ+ популације у америчком друштву итд.<sup>9</sup> Ово је занимљиво за нашу тему јер не само да се тако светска популација упознаје са мерама унутрашњег правног поретка, у овом случају САД – а, већ једним кликом и дипломатски представници других држава могу доћи до информација које су пре дигитализације биле тешко доступне или уопште недоступне. Наравно, постоје различити

<sup>8</sup> Подаци са друштвене мреже „Instagram”.

<sup>9</sup> Подаци са званичног фејсбук профила председника САД-а.

приступи механизмима вођења друштвених мрежа, а којима се баве читави тимови стручњака у циљу ефикасне реализације спољне политике. Док је дихотомија председника САД – а да се више бави питањима спољне политике на инстаграму, док је Фејсбук намењен превасходно унутрашњем устројењу, председник Француске исте информације пласира путем два медијума.<sup>10</sup> Анализирајмо још пример кровне међународне организације – Уједињених нација (ОУН). На обе друштвене мреже постоји значајна активност ове организације. Нема дилеме да обе платформе ОУН користи зарад промоције својих циљева, али и активности ове организације. Међутим, разлика постоји у томе што је конкретан садржај другачији, или се макар другачијим редоследом постављају на ове портале.<sup>11</sup>

Након освртања на Фејсбук, Инстаграм и генерисања иницијалног утиска о присуству и активностима највиших државних званичника и дипломатског апарата на њима, позабавимо се централним питањем овог дела рада – твитер дипломатијом. Разлог због којег ова друштвена мрежа заузима референтно место погледу овог аспекта дигиталне дипломатије је због тога што је реч о мрежи која сама по себи заузима највише простора како у пракси, али и теорији која истражује однос дипломатије и друштвених мрежа. Твитер је најпопуларнија друштвена мрежа када се ради о државним званичницима са близу 800 дигиталних налога које користе државни званичници и који обухватају готово 90% држава чланица Уједињених нација (Al Malla, 2021: page). Дакле, готово цела међународна заједница проналази своје дигитално оличење у овој друштвеној мрежи. О томе колико је присутна употреба Твитера у модерној дипломатској заједници сведочи и чињеница да је дипломатији на Твитеру посвећен читав сајт који се бави анализом дигиталне дипломатије на Твитеру још од 2012. године (Twiplomacy, 2022).<sup>12</sup> Један од облика те анализе представљају и тзв. Твиломатија извештаји (Twiplomacy reports). Они користе податке са Твитера како би анализирали међусобну комуникацију и утицај различитих званичних профила, како једне земље, између различитих земаља и коначно са генералном популацијом која користи ову друштвену мрежу (Al Malla, 2021: p). Ови извештаји су не само занимљиви, него и врло корисни јер нам омогућавају да стекнемо генерални утисак о стању међународне заједнице и дипломатским токовима у тренутку анализе, а не само о дигиталној дипломатији. Узмимо за пример текст посвећен најутицај-

---

<sup>10</sup> Према подацима са релевантних друштвених мрежа.

<sup>11</sup> Закључак изведен упоређивањем странице ОУН на обе платформе.

<sup>12</sup> Погледати: Twiplomacy (2022). <https://www.twiplomacy.com/> Преузето 16.12.2022.

ним светским лидерима на Твитеру за 2022. годину која се налази на истој веб адреси коју смо раније спомињали. Из овог текста, а искључиво на основу података доступних на Твитеру – изводи се неколико закључака. Прво, видно је да се дигитална дипломатија окреће у корист актуелности, а не стриктно контролисаних изјава (Twiplomacy, 2022).<sup>13</sup> Друго, утицај на интернету генерално није више стриктно квантитативна, већ квалитативна категорија. Наиме, најновија истраживања показују да је од већег значаја постојање активног односа са осталим учесницима у дигиталном простору од броја људи који имају дигиталну везу са неким профилем (Twiplomacy, 2022). Та интерактивност која се манифестује у различитим интеракцијама са профилем (путем дугмета „свиђа ми се“, „подели“ и сл.) пружа већу дигиталну присутност, самим тим и даљи домашај (Twiplomacy, 2022). Коначно, трећи закључак је да су лидери Русије и Кине видно одсутни из дигиталног простора (Twiplomacy, 2022). Трећи закључак највише привлачи ауторев коментар. Одсуство лидера два врло важна члана међународне заједнице најчвршћи је доказ да је дипломатија сама по себи далеко шира од дигиталне дипломатије, па и целокупне појаве дигитализације. Дигитална дипломатија је само један аспект који се појављује паралелно уз већ постојеће и добро утемељене институте дипломатског и конзуларног права. Коначно, занимљив је податак да највеће дигитално присуство нема председник САД – а којег смо узимали за референтан пример, већ премијер Индије Нарендра Моди (Twiplomacy, 2022).

О дипломатским активностима које се одигравају на Твитеру, постоје бројни примери. Рецимо, у врхунцу међународне кризе поводом Крима, Министарство спољних послова Немачке је објавило искључење Русије из групе земаља Г-8 и захтевало од Русије да деескалира ситуацију на Криму, али и указало на то да ће било какав референдум у вези Крима бити без правног дејства (Al Malla, 2021: p). Врло је занимљив и пример Саудијске Арабије из 2018. године. Те године је Саудијска Арабија била изложена притисцима од стране Међународне заједнице због њених војних активности на територији Јемена (Al Malla, 2021: p). Врло виспрено је дипломатска машина Саудијске Арабије употребила Твитер како би презентовала своје војне операције као хуманитарну мисију. Активности које државе и њени званичници спроводе на Твитеру нису и не морају нужно бити само у домену дипломатије и реализације спољне политике, већ задиру и у други врло важан аспект научне области којој припада овај рад – конзуларно право и конзуларни односи.

<sup>13</sup> Twiplomacy (2022). World Leader Power Ranking 2022. Twiplomacy. Преузето 20.12.2022. <https://www.twiplomacy.com/world-leader-executive-summary>.

Рецимо, 2015. године, у неколико сати након разорног земљотреса који је потресао Непал и убио 8000 људи, Министарство спољних послова Индије направило је посебан профил на Твитеру путем којег се координисала конзуларна помоћ својим држављанима који су се тада затекли у Непалу (Manor, 2016: 3). Влада Холандије на свом званичном Твитер налогу сваког радног дана од 8 часова ујутру, па све до 20 часова одговара на питања својих пратилаца (Verrekia, 2017: 19). Са друге стране, чак 81% твитова председника Руанде су одговори на питања пратилаца (Verrekia, 2017: 19). Занимљиво је истаћи искуство Велике Британије које је показало да је најцелисходније званичницима који иступају у дигитални дипломатски простор предочити само оквир националне политике унутар којег се морају кретати без преузимања потпуне контроле (Al Malla, 2021: p). Међутим, иако је то можда ефикасно са једне стране јер омогућава аутентичан приступ појединца или институције која користи један званичан налог, може бити и опасно по исти тај углед и дипломатске односе који се обликују и одвијају на дигиталном подијуму. Навешћемо пример прве даме САД-а Мишел Обаме. Она је 2014. године на Твитеру поставила слику на којој држи папир са исписаним слоганом „вратите наше девојке“, алудирајући на отмицу нигеријских девојчица од стране исламске групе Бoko Харам. На овај начин је она желела да подигне свест јавности о кризној ситуацији, али и да ослобођење отетих лица истакне као циљ спољне политике Сједињених Америчких Држава. Уместо наведеног, догодило се потпуно супротно. Непосредно након инфамозне слике, различити корисници су иступили из дигиталне сенке и почели да „каче“ слике на којима држе натпис „вратите своје дрoнове“, чиме је поново отворено питање исправности спољне политике САД-а и њеног рата против тероризма.

#### 4. Други облици дигиталне дипломатије

Дигитализација и технолошки развој су две социолошке појаве које су још увек у фази експоненцијалног раста. Као што смо на почетку рекли, ниједна сфера живота, па ни право није имуно на те појаве. Стога, наслов овог поглавља је непрецизан из простог разлога што се не ради о затвореном кругу облика које ћемо овде спомињати. Наиме, у функцији ауторове тезе да је дигитална дипломатија шира појава од дипломатије на друштвеним мрежама, ваља споменути још неке њене облике.

Почнимо од облика дигиталне дипломатије који је везан за дигиталну платформу старију од друштвених мрежа – блог, односно интернет портал. Правни саветник Стејт Дипартмента Џон Белинџер III, био је међу пионирима овог облика дипломатије. Он је био гостујући блогер

на сајту *Opinio Iuris*, посвећеном међународном праву, а на којем је током целе једне недеље писао о различитим важним питањима унутрашње и спољне политике САД-а, али и остварио интеракцију са читаоцима овог портала. С обзиром да је међународна заједница позитивно реаговала на овај потез, Стејт департмент је одлучио да свега девет месеци касније лансира сопствени интернет портал Dipnote (Graffy, 2009: 51). Dipnote портал<sup>14</sup> је интегрисан са различитим другим дигиталним платформама (Фејсбук, Инстаграм, Јутјуб, Твитер) и бави се најразличитијим питањима од значаја за међународне односе, али и домаћу политику. Иако се овде ради о облику јавне дипломатије у својој суштини, за њено одвијање је пресудно постојање интернет портала који је такође дигитална платформа, чиме се врши премештај на терен дигиталне дипломатије.

Аутор доживљава и електронске преписке као вид дигиталне дипломатије. Тектонски поремећај у међународној заједници изазвало је откриће да је Хилари Клинтон током свог мандата у својству државне секретарке САД-а користила приватну e-mail адресу у реализацији различитих службених активности (New York Times, 2015).<sup>15</sup> Наиме, непосредно пред њено формално ступање на позицију државне секретарке, Хилари Клинтон је активирала приватну електронску адресу путем које је спроводила и службену коренсподенцију, уместо да користи адресу која је под директном контролом Владе САД-а (BBC News, 2016).<sup>16</sup> Тиме је прекршила протокол и изузела себе у односу на 24 хиљаде државних службеника, како на унутрашњем, али и на спољном плану који су у обавези да своју комуникацију спроводе преко централног сервера (New York Times, 2015). Притом, када је Конгрес захтевао да се њена коренсподенција достави надлежним органима, она је самостално оптирала које ће мејлове доставити, а које обрисати као приватне. Путем приватне адресе, генерисала је могућност да контролише који ће се подаци објавити, а који ће остати скривени под приватним доменом. Ово је врло опасно из простог разлога што је реч о дипломати изузетно високог ранга у америчком националном правном поретку (New York Times, 2015). Остајући на терену међународног права и међународних односа, а без улажења у политичку анализу и

---

<sup>14</sup> U.S. Department of State (2022). DipNote – the official blog of the US Department of State; преузето 22.12.2022 <https://www.state.gov/blogs>.

<sup>15</sup> The New York Times (2015). Hillary Clinton Emails Take Long Path to Controversy, 8. August 2015, Преузето 18.12.2022. <https://www.nytimes.com/2015/08/09/us/hillary-clinton-emails-take-long-path-to-controversy.html>.

<sup>16</sup> BBC News (2016). Hillary Clinton emails - what's it all about? 6 Nov. 2016, <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-31806907>, Преузето 21.12.2022.

опредељивање, очигледно је да се електронска пошта користи и у званичне, дипломатске сврхе, тј. да се и путем електронске поште могу одвијати дипломатски односи. Коришћењу електронске поште у ове сврхе погодује могућност дискретне, строго системски контролисане комуникације, нарочито у случају бивше секретарке Клинтон.

У међународној заједници која је готово две године имала страховиту борбу са пандемијом вируса Ковид-19, појавила се и дипломатија путем видео линка. Врло је занимљив илустративни пример из праксе на који аутор наилази у литератури. Наиме, реч је о утисцима једног дипломате о састанку који се одвија путем дигиталне платформе за видео комуникацију - Вебекс (*Webex*). Реч је о састанку којем дипломата присуствује, а који је посвећен новом предлогу из области Европског сектора за запошљавање (Adler-Nissen, Eggeling, 2022: 645). Нескладан приступ презентера подстиче дипломату на рашмиљања о томе како би обука дипломатских представника морала бити проширена и на сегмент дигиталне писмености јер је она сваким даном све већи део дипломатске свакодневнице (Adler-Nissen, Eggeling, 2022: 645). Дигитална дипломатија је путем видео линка нарочито омогућила малим и недовољно развијеним земљама, да своје ставове и спољну политику пласирају и у оним случајевима, на оним дешавањима када и где услед недовољних материјалних и људских ресурса то иначе не би могли (Adesina, 2017: 172). О томе колико је дипломатија путем видео линка постала саставни део дипломатије, сведочи и рад Уједињених нација. Током пандемије вирусом Ковид-19, мултилатерална дипломатија је била угрожена, а Уједињене нације суочене са великим изазовом да се међународни односи одрже у ери социјалног дистанцирања. Стога, УН је препоручио да се сви састанци одржавају виртуелно, макар до краја јуна 2021. године. Рецимо, Савет Безбедности је путем видео линка успео да прекине своју двонедељну парализу и настави са радом. Са друге стране, иако је видео линк дипломатија омогућила да се рад настави, процес гласања се отежао и у том периоду је процедура гласања трајала и до три дана, за разлику од уобичајених неколико минута (Srivithaya, 2021: page).<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Srivithaya, S. (2021). The Impacts of COVID-19 Diplomacy on the Future of the New Multilateral Diplomacy in the Digital World, In: *Proceedings International Conference on Economics, Business and Interdisciplinary Studies (ICEBIS2020)*, 27 March 2021, Siam University, Bangkok, Thailand; преузето 16.12.2022. <http://ibba.siamnet.asia/wp-content/uploads/2021/08/ICEBIS-2020-Proceedings.pdf>.

## 5. Србија и дигитална дипломатија

Дигитализација друштва је у сваком смислу глобална појава и Република Србија није имуна на њене утицаје. Наши највиши званичници су врло активни у дигиталном простору. Ми ћемо примарни фокус усмерити на Министарство спољних послова. Ауторов је утисак да је примена дипломатије са ослоном на дигиталне платформе у нашем правном поретку доживела експоненцијални раст пандемијом вируса Ковид-19, а што је као што смо већ указали – глобалан тренд.

Управо на крилима пост-Ковид времена, 2021. године је представљена нова услуга Министарства спољних послова Републике Србије – „еКонзулат“.<sup>18</sup> Реч је о интернет услузи која омогућава како домаћим, али и страним држављанима да аплицирају за визу и да дођу да раде у Србији. Ова интернет услуга настаје као последица ангажмана Министарства спољних послова, Канцеларије за ИТ и еУправу, Генералног секретаријата Владе, МУП-а, Министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања, и Националне службе за запошљавање. Ово је од изузетног значаја јер се ради о првој електронској услузи Министарства спољних послова. Како је тадашњи министар спољних послова указао, успостављањем ове електронске услуге направљен је још један степен филтрирања кандидата за добијање визе, али је и посао конзуларног радника постао далеко ефикаснији јер је сва неопходна документација дигитализована (Министарство спољних послова РС, 2021). Нарочито је домаћим држављанима омогућен широк спектар услуга које обухватају заказивање састанака са конзуларно-дипломатском службом, електронско потписивање, пријављивање за добровољно обављање војног рока итд (Е- конзулат, 2023).<sup>19</sup> Велики значај овог портала, а због којег и завређује пажњу, лежи у чињеници да је он постао потпуно функционалан у пракси. Готово хиљаде захтева за српску визу бива евидентирано путем овог портала (Министарство спољних послова РС, 2021), а чиме је једна врло важна конзуларна функција попримила дигитални обрис, али и заиста ушла у домен дигиталне дипломатије.

У контексту теме, а нарочито у сегменту рада који је посвећен јавној дипломатији, ваља споменути и Одељење за прес и јавну дипломатију у оквиру Сектора за конзуларне послове Министарства спољних послова Републике Србије. Између осталог, ово одељење припрема припрему дневних и недељних информативних билтена за потребе Министар-

<sup>18</sup> Министарство спољних послова Р. Србије (2021): Министар Селаковић представио нову услугу „е-Конзулат“, 20.5.2021; <https://www.mfa.gov.rs/mediji/vesti/ministar-selakovic-predstavio-novu-uslugu-e-konzulat>.

<sup>19</sup> Портал Е-конзулат: <https://ekonzulat.gov.rs/>.

ства и дипломатско-конзуларних представништава са најважнијим информацијама из области спољне политике Републике Србије; припрему и одржавање интернет презентације Министарства спољних послова.<sup>20</sup> Такође, поготово током трајања пандемије, државни званичници Републике Србије су користили видео линк као инструмент одржавања дипломатских односа, а који је у таквим глобалним околностима понекад био и једино средство очувања међународних односа у средини отуђености и изолованости какву је креирала пандемија. Јењавањем пандемије, аутор је утисак, да овај тренд не ишчезава из српске дипломатије.

У сегменту друштвених мрежа, пре свега друштвене мреже „Твитер“ и „Инстаграм“, истаћићемо само да су органи представљања Републике Србије су такође врло приступни и активни. Дакле, узајамно посматрано, имамо још један практичан пример из свакодневне дипломатске праксе који сведочи о дигитализацији и учешћу највиших државних представника на дигиталним платформама са једне стране, али и да Република Србија није искључена из тих процеса, заокружујући тиме овај сегмент.

Коначно, ауторови утисци су да ће се присуство Републике Србије у дипломатским процесима који се одвијају дигитално, постајати све учесталије. Сматрамо да приближавање статусу члана Европске уније, као и предности дигиталне дипломатије, пре свега у домену повећања економичности спровођења дипломатских активности, погодују нашој земљи и да би активности Министарства спољних послова требало даље развијати.

## 6. Закључак

Однос друштва са правом које то друштво регулише и које је намењено његовом квалитетнијем и ефикаснијем постојању, поприма потпуно једну другу димензију када анализу подигнемо на ниво субјеката међународног права и њихове инструменте спољнополитичког деловања – дипломате и представнике најразличитјих рангова.

Као што је постојала индустријска револуција, тако је, нарочито у последњој деценији, отпочео процес дигиталне револуције. Како технологија постаје део свакодневнице свих нас, тако се и међународни односи, али и дипломатско и конзуларно право прилагођавају тим променама и интегришу их у сопствене механизме функционисања.

---

<sup>20</sup> Министарство спољних послова Републике Србије (2022). Информатор о раду Министарства спољних послова Републике Србије, 2022; <https://www.mfa.gov.rs/ministarstvo/dokumenti/informator-o-radu>.



Како се та дигитализација догодила за јако кратко време, а притом на високом степену интензитета – у литератури су почели да се појављују различити термини, а који су сви у ствари појмовно део једног ширег универзалног појма „дигитална дипломатија“. С обзиром на то да још увек нема универзално прихваћене дефиниције овог новог облика дипломатије у науци, морамо се окренути утврђивању његовог оквира. У том смислу, изнете постојеће дефиниције, а нарочито циљеви дигиталне дипломатије нам помажу да извучемо критеријум који аутор доживљава кључним када говоримо о оцртавању границе између дигиталне и осталих облика дипломатије – спровођење и зависност од дигиталних платформи. Ово је одлична увертира за осврт на однос дигиталне и јавне дипломатије. Као што смо утврдили у тексту, утисак аутора је да иако јавна дипломатија представља свеprisутнији сегмент спољнополитичког деловања, а да се још више реализује путем дигиталних платформи – била би грешка ставити знак једнакости између њих, или пак сместити дигиталну дипломатију у оквир јавне дипломатије. И ово је питање оквира, али врло важно јер ако се већ морају извлачити какви искључиви закључци – утисак је да се јавна дипломатија интегриса пре у оквиру дигиталне дипломатије услед ефикасности, ниских трошкова и огромног домањаја које пружа дигитална дипломатија.

Настављајући истим когнитивним путем, спознали смо колики је тај домањај у делу рада посвећеном дигиталној дипломатији и друштвеним мрежама. Реч је о милијардама људи који су закорачили у дигитални простор, тамо преселили добар део свог слободног времена, а што се најлакше емпиријски утврђује милијардерским цифрама корисничких налога широм лепеце друштвених мрежа. Стога, друштвене мреже су постале један изузетно користан инструмент у дипломатији, која је врло ефикасно и брзо закорачила на ту „дигиталне“ позорницу. Носити џепни рачунар свуда са собом, путем којег можете за неколико секунди, а опет путем званичног налога, пласирати одређен став, поруку, мишљење директно великом броју људи, али и осталим члановима међународне заједнице, може са собом носити непојмљиве користи. Међутим, анализом примера прве даме САД-а на реферетном примеру друштвене мреже Твитер, увидели смо да друштвене мреже могу бити и врло опасне по исте те кориснике, те да им се могу попут „бумеранга“ вратити и произвести и негативне последице. Стога, аутор закључује да се друштвене мреже и приступ њиховом вођењу свакако треба даље интегрисати у дипломатске и конзуларне процесе, али да се у том смислу мора бити врло опрезан и пружити тим корисницима адекватна обука. Стога, иако је занимљив наведени став Велике Бри-

таније у погледу давања само оквира деловања, аутор сматра да се сви званичници који иступају у дипломатски простор морају обучити како да тај оквир склопе, али и одрже. На тај начин се не задира у индивидуалан и аутентичан приступ, који аутор доживљава бенефицијарним, али се и смањује вероватноћа од негативних последица дигиталног деловања.

Наредни део рада посвећен је илустративном доказивању да се појава дигиталне дипломатије не сме, али и да се не своди само на друштвене мреже, а што је аутор стекао као донекле присутно мишљење у одређеном делу литературе. Наиме, дипломатски процеси се из различитих разлога ослањају на дигиталне платформе. Да ли се ради о ефикасности која захтева мало дискретнији приступ, те имамо коришћење званичних е – mail писама, или се пак ради о ефикасности коју појачава нужност, те имамо дипломатију путем видео линка – у сваком случају говоримо о дигиталној дипломатији јер их везује кључни идентификациони критеријум спровођења путем дигиталних платформи.

У осврту на нашу земљу, видели смо да је тренд дигитализације такође присутан и да је најконкретнији дигитални пројекат „Е – конзулат“ који спада у домен конзуларног права и конзуларних односа, док у погледу дипломатских односа најконкретније осврте треба направити у погледу присуства српских званичника на друштвеним мрежама.

Конечно, аутор закључује тиме да ће се дигитална дипломатија дефинитивно само интензивније изучавати и постепено постати неизоставни део проучавања модерне науке дипломатског и конзуларног права. Овај став аутор аргуентује тиме да појава дигитализације није повратног или цикличног карактера, напротив она је изузетно експоненцијална. То потврђује и све активније присуство и интеракција држава, међународних организација, председника, премијера, амбасадора, дипломата, конзула и свих осталих представника у дипломатској средини на интернету. Међутим, кључно је истаћи да се дигитална дипломатија интегрисе, али не и да конзумира све остале институте који су већ традиционално унутар науке дипломатског и конзуларног права јер ће се они и даље у доброј мери реализовати као и до сада.

## Литература

Adesina, O. (2017). Foreign policy in an era of digital diplomacy. *Cogent Social Sciences*, 169-189

Adler-Nissen, R., Eggeling K. (2022). Blended Diplomacy: The Entanglement and Contestation of Digital Technologies in Everyday Diplomatic Practice.

*European Journal of International Relations*. Vol.28(3), 640-666

Al Malla, H. (2021). Diplomacy's 21st Century Secret Weapon: Online Mobility. The Benefits Of Online Public Diplomacy, why it's time for the Lebanese Ministry of Foreign Affairs to improve its digital diplomacy strategy, and how to achieve online upwards mobility, Policy brief, 15 April 2021, Willy Brandt School of Public Policy at the University of Erfurt, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3892915](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3892915)

Boyd D., Ellison N. (2007) Social Network Sites: Definition, History and Scholarship. *Journal of Computer-Mediated Communication*. 210-230.

Verrekia, B. (2017). Digital Diplomacy and Its Effect on International Relations, Independent Study Project (ISP), SIT Graduate Institute/SIT Study Abroad SIT Digital Collections, [https://digitalcollections.sit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3619&context=isp\\_collection](https://digitalcollections.sit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3619&context=isp_collection)

Gilboa, K. (2016). Digital Diplomacy. In: Constantinou, C., Kerr, P. i Sharp, P. *The Sage Handbook of Diplomacy*. SAGE

Graffy, C. (2009). The Rise of Public Diplomacy 2.0. *The Journal of International Security Affairs*. 47-53.

Kampf, R., Manor I., Segev E. (2015). Digital Diplomacy 2.0? A Cross-national Comparison of Public Engagement in Facebook and Twitter. *The Hague Journal of Diplomacy*. 10(4), 331-362.

Manor, I. (2016). What is Digital Diplomacy, and how is it Practiced around the World? A brief introduction. *The 2016 Annual Review of the Diplomatist Magazine*.

Милисављевић, Б. (2021). *Дипломатско и конзуларно право*. Универзитет у Београду – Правни факултет.

Министарство спољних послова Републике Србије (2022). Информатор о раду Министарства спољних послова Р. Србије. 2022. <https://www.mfa.gov.rs/ministarstvo/dokumenti/informator-o-radu>.

Obar, J., Wildman S. (2015). Social Media Definition and the Governance Challenge: An Introduction to the Special Issue. *Telecommunications Policy*. 39(9). 745-750.

Srivithaya, S. (2021). The Impacts of COVID-19 Diplomacy on the Future of the New Multilateral Diplomacy in the Digital World, In: *Proceedings International Conference on Economics, Business and Interdisciplinary Studies (ICEBIS2020)*, 27 March 2021, Siam University. Bangkok, Thailand; <http://ibba.siamnet.asia/wp-content/uploads/2021/08/ICEBIS-2020-Proceedings.pdf>

### **Интернет извори**

*BBC News* (2016). Hillary Clinton emails - what's it all about? 6 Nov. 2016, <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-31806907>, Преузето 21.12.2022

*The College View* (2018). Can we keep up with how fast technology is evolving ? 21 Feb.2018; <https://www.thecollegeview.com/2018/02/21/can-we-keep-up-with-how-fast-technology-is-evolving/>

Diplo (2007). Diplomacy Goes Virtual: Inauguration of Diplomacy Island and Virtual Embassy in Second Life, 22 May 2007, <https://www.diplomacy.edu/event/diplomacy-goes-virtual-inauguration-diplomacy-island-and-virtual-embassy-second-life/> Преузето 19.12.2022

Министарство спољних послова Републике Србије (2021). Министар Селаковић представио нову услугу „е-Конзулат“, <https://www.mfa.gov.rs/mediji/vesti/ministar-selakovic-predstavio-novu-uslugu-e-konzulat/>; Портал е-Конзулат, <https://ekonzulat.gov.rs/>

*The New York Times* (2015). Hillary Clinton Emails Take Long Path to Controversy, 8. August 2015, <https://www.nytimes.com/2015/08/09/us/hillary-clinton-emails-take-long-path-to-controversy.html>

SEJ- *Search Engine Journal* (2022). The Top 10 Social Media Sites & Platforms. 30. May 2022, <https://www.searchenginejournal.com/social-media/biggest-social-media-sites/#close>

*Twiplomacy* (2022). World Leader Power Ranking 2022. Twiplomacy. Преузето 20.12.2022. <https://www.twiplomacy.com/world-leader-executive-summary>

U.S. Department of State (2022). DipNote – the official blog of the US Department of State; преузето 22.12.2022. <https://www.state.gov/blogs>

World Economic Forum (2018). IBM created the world's first smartphone 25 years ago. 13 March 2018. <https://www.weforum.org/agenda/2018/03/remembering-first-smartphone-simon-ibm/>

Подаци са друштвене мреже “Instagram”

Подаци са званичног фејсбук профила председника САД-а

Закључак изведен упоређивањем странице ОУН на обе платформе.

**Nikola Stanković, LL.B.,**  
Teaching Associate,  
Faculty of Law, University of Belgrade,  
Republic of Serbia

## **DIGITAL DIPLOMACY**

### **Summary**

*Technological progress has had a considerable impact on various aspects of everyday life in a short time. International, diplomatic and consular relations have not remained immune to these influences and digitization has found its place in their mechanisms, thus generating the emergence of digital diplomacy. It is a recent phenomenon with a distinct growth potential, which has not been universally defined, and the various definitions in literature should be placed in the function of defining its framework. The author believes that the boundary criterion between forms of diplomacy that can be considered digital diplomacy and those that remain in the domain of traditional diplomacy is implementation and dependence on digital platforms. Defining this framework also requires an analysis of the relationship between digital and public diplomacy. The impression is that public diplomacy is integrated into the framework of digital diplomacy, rather than the other way around, due to the factors of efficiency, low costs and the huge reach of digital diplomacy. The most representative form of digital diplomacy in the modern era is embodied in diplomatic activities on social networks. The author analyzes the relationship between digital diplomacy and social networks, primarily by focusing on the social network "Twitter" as a representative example, with the necessary reference to some other popular social portals. The author analyzes the reach, positive and negative consequences of using social portals, by citing different examples. The author concludes that social networks and the approach to their management should certainly be further integrated into diplomatic and consular processes, but with caution and ensuring user training. Furthermore, the paper analyzes some other forms of digital diplomacy in order to indicate the breadth of its concept, which exceeds the implementation of diplomacy on social networks. The Republic of Serbia has also integrated the digital trends of modern diplomacy to a certain extent, and this paper focuses on the analysis of the Internet portal "E-Consulate" of the Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Serbia. Finally, the exponential digitization of the international community will only contribute to the further development, study and integration of digital diplomacy into the system of modern science of diplomatic and consular law.*

**Keywords:** digital diplomacy, social networks, Internet, video links, portals, e-mail.



**СЕЦИЈА ЗА ТЕОРИЈУ И ИСТОРИЈУ ПРАВА**

---

**LEGAL THEORY AND HISTORY LAW SESSION**





**Др Славиша Ковачевић,<sup>1</sup>**  
Ванредни професор,  
Правни факултет, Универзитет у Нишу,  
Република Србија

UDK: 316.752:32  
340.12

## **МУЛТИПОЛАРИЗАЦИЈА ВРЕДНОСТНИХ СИСТЕМА**

**Апстракт:** Упркос глобалној инструментализацији једног система вредности, све више се јавља вредностна мултиполаризација. У односу на модерну, која се заснивала на универзалном систему вредности, постмодернизам полази од тезе о крају универзализма и наступању ере партикуларне интересне структуре не само знања и веровања већ и вредности и вредновања. Релативизам и различитост система вредности представља битно обележје структуре и културе друштва. Интересни плурализам консеквентно ствара и систем поларизованих вредностних образаца. У савременом друштву видљива су два процеса: с једне стране, интересна глобална поларизација вредности и, са друге стране, идентитетска свест посебних заједница. У овом раду посебна пажња ће бити усмерена на објашњење и разумевање поларизованог вредностног мултикултурализма. Поред тога, акценат у раду се ставља на политизацију вредности, идентитетски систем вредности и правно нормирање вредностне структуре друштва.

**Кључне речи:** вредности, поларизација, мултикултурализам, политизација, идентитет, нормирање вредности.

### **1. Теорија поларизованих вредности**

Основна теорија од које полазимо је општа теорија културних сличности и посебна теорија културних разлика (Шушњић, 2015:294). Обе теорије се односе на то како различите културе утичу на живот људи и на то како људи разумевају и вреднују свет око себе. Из овога можемо установити *општу теорију друштвених вредности* и *посебну теорију вредностних разлика*. Општа теорија културних сличности сугерише да постоје опште универзалне вредности у свим културама. Ово

<sup>1</sup>slavisa@prafak.ni.ac.rs

може укључивати универзалне језичке законитости, основне форме друштвене организације и универзалне основе у веровањима и вредностима. Ова теорија се фокусира на то шта је заједничко свим културама и унутар једне културе и како људи у свим културама функционишу на сличан начин. Са друге стране, посебна теорија вредностних разлика сугерише да се културе разликују једна од друге у значајној мери и да је различитост вредности основна карактеристика људске заједнице. Ова теорија се фокусира на то како се културе разликују по уверењима, вредностима, обичајима, језицима и другим карактеристикама. Ове теорије имају значајно место у праћењу и разумевању културе и њеног утицаја на људе. Општа теорија културних сличности и посебна теорија културних разлика могу помоћи да се прошири разумевање различитих култура и да се нађу начини за боље међукултурно разумевање вредности и комуникацију.

*Консесуално* структурирано друштво и *конфликтно* структурирано друштво (*поларизована* друштва) су два модела која имају бар две различите импликације по функционисање правних система. Са становишта теорије друштвених и културних сличности, у консесуалним друштвима постоји минимални *консензус* у погледу основних потреба, интереса, вредности, норми и понашања. *Базични консензус* друштва (мислим на различите нивое општости) је примарна чињеница не само материјалних извора права и стварања права, него и примене права. Друштвене и правне вредности могу бити (ин)конгруентне. Многе вредности и норме друштва нису подударне: значење и тумачење вредности од стране друштвених субјеката и чинилаца може бити другачије од правног тумачења. Делотворност и ефикасност правног система је добрим делом зависна од ове подударности.

У друштву постоји разлика у вредностним системима или различит систем вредности, док правне вредности преточене у норму треба да буду универзална норма. У конфликтно структурираним друштвима или друштвима поларизованог плурализма доминантан је мултиполаризам вредности.

Структурно поларизована друштва су другачија и њих можемо подвести под теорију друштвене и културне различитости. Емпиријска је истина да постоји много вредносних система у свету који се *разликују* у зависности од културе, историје, религије, образовања и других фактора. Ови системи се могу разликовати у погледу приоритета, принципа и моралних начела. На пример, неки људи се фокусирају на моралне и етичке вредности као што су поштење, искреност, поштовање и одговорност. Други људи више цене материјалне вредности као

што су новац, успех и престиж. Такође, постоје и религијски вредносни системи, као што су хришћански, исламски, јеврејски, хиндуистички и будистички системи вредности.

Различите културе имају различите системе вредности, што значи да се различите културе разликују у томе шта сматрају важним и шта цењеним у животу (Панић, 2003:13-21). Култура може имати велики утицај на то како људи размишљају о моралним и етичким питањима, као и на то како се односе према другим људима, природи, боговима и другим аспектима живота. На пример, у неким културама се цени индивидуалност и самосталност, док се у другим културама вреднује колективност и заједништво. У неким културама се више цени материјално богатство, док се у другим културама фокусира на духовна или уметничка достигнућа. Такође, неке културе наглашавају важност традиције и прошлости, док се друге више фокусирају на иновације и будућност. Дакле, постоји велики број разлика у свакој култури а вредности се могу разликовати и унутар једне културе. Културе нису статичне и вредности се могу мењати током времена и под утицајем различитих фактора. Међутим, препознавање разлика у системима вредности међу различитим културама је важно за разумевање и поштовање других култура и обичаја.

Иако се ови системи могу разликовати, често се и допуњују. На пример, многи вредносни системи имају сличне идеале као што су љубав, саосећање и добротинство. Многи вредносни системи такође наглашавају важност породице, пријатељства и заједнице. Комбиновањем различитих вредности и идеала, људи могу формирати сопствени јединствени систем вредности који одговара њиховим потребама и уверењима.

*Религијски системи и секуларна друштва се могу значајно разликовати у погледу вредности. Религијски системи често имају утемељене моралне и етичке вредности које се заснивају на веровањима о божанствима, животу после смрти и сличним аспектима. Ове вредности су обично веома важне за вернике и често утичу на све аспекте њиховог живота, укључујући и њихове ставове према породици, браку, сексуалности, образовању, политици и другим друштвеним питањима. С друге стране, секуларна друштва обично имају мање формализован систем вредности који се не ослања на религију. Секуларна друштва се заснивају на науци, рационалности и друштвеном договору у дефинисању моралних начела и вредности. У таквим друштвима, моралне вредности се често развијају на основу хуманистичких принципа, као што су поштовање људских права, слободе и једнакости, толеранција и разумевање различитости.*

Ипак, треба напоменути да ове разлике нису потпуно црно-беле. Многи религијски лидери и верници се често залажу за вредности које су сличне онима које промовишу секуларна друштва, као што су љубав, толеранција, поштовање и једнакост. С друге стране, секуларна друштва често цене вредности које су присутне у религијским системима, као што су брига о другима, лична одговорност и морална интегритет.

*Друштвене вредности* су скуп убеђења, ставова и културних норми које прихватају људи у одређеном друштву или заједници. Ове вредности утичу на начин живота људи, на њихову културу, морал и етику, и на то како поступају у одређеним ситуацијама (Чорбић, Ковачевић, 2014:76-77). Са друге стране, правно нормиране вредности су скуп правних принципа и норми које регулишу понашање људи у друштву. Ове норме и принципи утичу на начин на који се треба односити у одређеним ситуацијама шта је законито или не. Дакле, друштвене вредности и правно нормиране вредности имају различите улоге и функције у друштву. Друштвене вредности формирају културу и морал друштва, док правно нормиране вредности регулишу понашање људи у одређеним ситуацијама и штите њихова права.

*Систем вредности* представља целину моралних и етичких принципа, уверења, ставова и понашања који обликују наше погледе на свет и утичу на наше одлуке и понашање. То је нека врста унутрашњег водича који нам помаже да разумемо шта сматрамо важним и шта ценимо у животу. Систем вредности се формира током живота под утицајем многих фактора, укључујући културу, веру, образовање, искуства, односе с другим људима, медије и друштвене норме. Ове вредности су често дубоко укоренење у нашем бићу и не мењају се лако.

Систем вредности може се састојати од различитих елемената, а посебно треба истаћи: моралне и етичке принципе (основна уверења о томе шта је исправно или погрешно, добро или лоше у друштву); лична односно индивидуална уверења (уверења која свако од нас формира на основу својих искустава и размишљања, а која могу бити другачија од уверења других људи); друштвене норме (ставови и понашања који се сматрају прихватљивим или неприхватљивим у одређеном друштву); културалне вредности (вредности које су карактеристичне за одређену културу, као што су поштовање породице, пријатељства, рада или религије). У суштини, систем вредности представља начин на који видимо свет око себе, како тумачимо и реагујемо на ситуације, и како доносимо одлуке.

Хантингтон тврди да се *конфликти* између цивилизација, религија и култура базирају на њиховој различитој култури, вери и историји, као

и на томе да свака цивилизација тежи да одржи и прошири своју моћ и утицај у свету. Међутим, ова теза је била предмет расправе и критике у академској заједници и нису сви сагласни с њом.<sup>2</sup>

Свака од ових цивилизација има свој систем вредности који се рефлектује на глобалном плану. Култура, религија, историја и друштвени контекст имају велики утицај на формирање система вредности у свакој цивилизацији. На пример, западна цивилизација се заснива на идеји индивидуализма, слободном тржишту, демократији, људским правима и слободама, док се исламска цивилизација заснива на идеји заједништва, религији, ауторитету, патријархалном друштву и другим вредностима. Различити системи вредности се рефлектују на глобалном плану кроз различите друштвене, економске и политичке моделе које свака цивилизација заговара. Западна цивилизација промовише неолиберални капитализам и демократију, док се у исламској цивилизацији промовише исламско право, шеријат и ауторитарна влада. Ово не значи да су системи вредности увек у потпуности неспојиви, већ да постоје значајне разлике у начину на који се свака цивилизација прилази неким питањима и проблемима. У свету глобализације, ове разлике се често сукобљавају и могу довести до неразумевања иконфликата. Вредности у свакој цивилизацији могу бити различите и у складу са карактеристикама самих цивилизација, али не морају нужно бити мултиполарне.

Неке цивилизације су више засноване на *хијерархији*, док су друге више усмерене ка *аутономији*. Систем вредности у свакој цивилизацији може утицати на начин на који се људи организују и интеришу, као и на начин на који се односе према ауторитету и индивидуалној слободи. Неке источноазијске културе као што су кинеска, јапанска и корејска, традиционално су биле хијерархијске и базирале се на поштовању ауторитета и колективној одговорности. У таквим друштвима, индивидуалне потребе и жеље често су подређене општем добру и очувању хармоније у друштву. С друге стране, у западним културама, посебно у САД-у и земљама Европе, индивидуализам и аутономија су често на вишем нивоу, а друштвена хијерархија је мање изражена. У таквим

---

<sup>2</sup> Хантингтон наводи осам великих цивилизација које се разликују по култури, вредностима, религији и историји, а које представљају основу за конфликте у свету. Те цивилизације су: Западна цивилизација (Европа и Северна Америка); Православна цивилизација (Русија, источна Европа); Исламска цивилизација (Средњи исток, делови Азије и Африке); Кинеска цивилизација; Јапанска цивилизација; Хинду цивилизација (Индија, Пакистан, Бангладеш); Будистичка цивилизација (Азија); Латинско-америчка цивилизација. Хантингтон, *Сукоб цивилизација и преобликовање светског поретка*, ЦИД Подгорица, 1998.

друштвима, људи су склонији да поштују и штите индивидуалне слободе и права, чак и ако то може довести до конфликта са ауторитетом или традицијом.

Наравно, ове опште карактеристике не морају бити применљиве на све људе у датој цивилизацији, а појединци и групе могу се разликовати у својим ставовима и понашању. Ипак, систем вредности у свакој цивилизацији може утицати на друштвене норме, обрасце понашања и однос према ауторитету и индивидуалној слободи.

*Мултиполаризација вредностних система* је појам којим се описује процес различитих културних, друштвених и политичких вредности које су присутне у различитим деловима света, али и оквиру појединачних друштава. У контексту мултиполарног света, постоје различите државе и региони који имају различите вредности, обичаје и уверења. Ово може укључивати различите религије, културе, језике и стилове живота. Мултиполаризам вредности или вредностни мултиполаризам је концепт који се односи на идеју да свет не постоји са једном универзалном вредношћу коју сви прихватају, већ да постоји више различитих култура, религија, светоназора и филозофских школа које имају различите вредности и убеђења. Ово значи да свака култура или заједница има своје сопствене вредности и начине на које гледају на свет, и ово се може разликовати од културе до културе.

Овај концепт се узима и у светским односима и политици, где се препознаје да свака земља има своје сопствене вредности и интересе, и да оне могу да буду различите од интереса других земаља. У контексту глобализације, мултиполаризам вредности означава да свет неће постати уједињен у културном или вредностном смислу, већ да ће наставити да буде разнолик. Један од изазова који се јављају у оваквом свету је како ускладити различите вредности и интересе и практиковати међународну сарадњу и дипломатију у свету где не постоји универзална вредност. Међутим, препознавање овог концепта може да помогне у изградњи мира и у смањењу конфликта између различитих култура и нација.

Концепт мултиполаризма вредности може се применити и на ниво државе и појединачног друштва. На овим нивоима, мултиполаризам вредности се односи на прихватање и поштовање различитих вредности, убеђења и светоназора у оквиру државе или друштва. На пример, није исти систем вредности у једнонационалном и вишенационалном друштву, у демократском и аутократском друштву, где постоје различите политичке и идеолошке групе, које могу конвергирати али се могу

и супростављати и имати конфликтне односе. Ово омогућава људима да се слушају, да уче једни од других и да на крају прихвате или поправе своје убеђења. Исто тако, на нивоу државе, мултиполаризам вредности може да се одражава на прихватање различитих култура, религија и језика у оквиру државе. Ово може да створи богатство културног и језичког наслеђа, али може бити и основ разлика и конфликта.

Мултиполаризација вредносних система може имати и позитивне и негативне последице. Са једне стране, може довести до веће културне разноликости и поштовања различитих ставова и уверења. Са друге стране, то може довести и до различитих гледишта и понашања, до конфликта и спорова. Мултиполаризација вредносних система је процес који се одиграва у мултиполарном свету, где постоје различите вредности и уверења. Она може имати различите последице и утицати на културну разноликост и међукултурни дијалог.

*Поларизовани мултикултурализам* се односи на стање када постоји *јака подела* између различитих културних, друштвених и политичких вредности, које могу бити присутне у различитим деловима света. Поларизовани мултикултурализам може настати када се различите културе и уверења посматрају као *међусобно искључива* или када је културна разноликост прихваћена само у одређеној мери. Ово може довести до тензија, конфликта и одвојености између различитих култура и група људи. Поларизовани мултикултурализам је сличан мултиполаризацији вредносних система, али се односи на појаву поделе између различитих култура и уверења, што може имати негативне последице на међукултурни дијалог и разумевање.

Мултиполаризам се такође односи на међународни систем у којем постоји више центара моћи и утицаја, а не само један или два. На пример, у савременом свету, постоје више држава које имају глобални утицај, као што су Сједињене Америчке Државе, Русија, Кина и Европска унија, Индија... Систем вредности се односи на сет вредности и веровања које људи деле и које дефинишу њихову културу, друштвене норме и обичаје. Те вредности се не односе нужно на политичке и економске структуре у друштву и могу бити различите у различитим деловима света. Дакле, док постоји различитост у системима вредности у свакој цивилизацији, мултиполаризам се односи на распоред моћи у међународном систему, а не на вредности и веровања које свака цивилизација негује.

## **2. Политизација вредности и идеологије**

1. *И савремене идеологије* као што су либерализам, социјализам, конзервативизам, национализам и многе друге, имају *различите системе*

*вредности* и веровања која их дефинишу. На пример, либерализам се често дефинише као систем који вреднује индивидуалну слободу, једнакост и владавину права, док се социјализам често заснива на вредновању једнакости, друштвене правде и солидарности. Конзервативизам може се заснивати на вредновању традиције, ауторитета и очувања постојећег друштвеног поретка, док национализам се може темељити на вредновању нације, културе и идентитета. Ове идеологије могу се разликовати и у погледу економске филозофије, социјалних политика и става према улози државе у друштву. Свакако, разлике у системима вредности између ових идеологија утичу на њихове циљеве, приоритете и начин на који се супротстављају изазовима у савременом свету. Такође, појединци и групе у оквиру исте идеологије не морају делити исте системе вредности. Иста идеологија може се различито интерпретирати у различитим деловима света и у различитим историјским околностима.

Конвергенција идеолошких система вредности, на пример приближавање слободе и једнакости, а и других идеолошких вредности, је комплексан процес који зависи од многих фактора, укључујући друштвене, политичке, економске и културне услове у одређеном временском периоду и у одређеним друштвеним групама. Међутим, постоје неки индикатори који указују на могућност конвергенције идеолошких система вредности. На пример, глобализација и међународни процеси интеграције могу допринети смањењу разлика у системима вредности између различитих друштава и култура. Такође, промене у друштвеним структурама и економским условима могу утицати на промене у системима вредности и на њихово приближавање (Матић, Подунавац, 1994:283-285).

У контексту приближавања слободе и једнакости, конвергенција би могла да се оствари кроз постепено усклађивање политичких система, правних норми и људских права у различитим земљама и културама. Међутим, то не значи да ће се сви друштвени системи у потпуности ускладити у погледу слободе и једнакости, већ ће се можда развити различити модели који ће одражавати локалне услове и потребе. Дакле, конвергенција идеолошких система вредности зависи од сложених процеса и утицаја, тако да је тешко предвидети како ће се то одразити на однос слободе и једнакости.

Могуће се установити тачке разликовања традиционалних и модерних вредности које се могу приближавати али могу бити поларизоване. Традиционалне вредности обично се односе на вредности које су се развиле у одређеним друштвима и културама током дугог периода времена и



које су често засноване на религији, обичајима и традицији. Ове вредности могу укључивати поштовање ауторитета, породичне вредности, патријархални модел породице, колективизам, чврсте моралне норме и етичке принципе, као и припадност етничкој, верској или културној групи. С друге стране, модерне вредности су обично усмерене на индивидуализам, слободу и демократију. Оне се често односе на вредности које су се развиле у западним друштвима након Индустријске револуције, као што су људска права, родна равноправност, секуларизам, различитост и толеранција, технолошки напредак и глобализација (Гиденс, 2005:80-87). Ове вредности промовишу отвореност, иновативност и креативност, као и право појединца да се изрази и живи свој живот на сопствени начин.

Неки од кључних елемената у којима се *традиционалне и модерне вредности* разликују су: индивидуализам – колективизам (традиционалне вредности наглашавају важност породице, етничке групе и заједнице, док се модерне вредности више усредсређују на индивидуална права и слободе); ауторитет — аутономија (традиционалне вредности се ослањају на хијерархијске и ауторитативне моделе, док модерне вредности промовишу аутономију и слободу појединца); религија — секуларизам (традиционалне вредности су често повезане са религијом, док се модерне вредности фокусирају на секуларне принципе и начела); стабилност — промена (традиционалне вредности теже стабилности и очувању постојећег стања, док се модерне вредности фокусирају на промене и иновације); идентитет — различитост (традиционалне вредности промовишу идентитет и припадност одређеној групи, док се модерне вредности више усредсређују на различитост и толеранцију); морална апсолутизација - морална релативизација (традиционалне вредности често заснивају на моралној апсолутности и универзалним принципима, док се модерне вредности више фокусирају на морални релативизам и индивидуалне процене).

*Релативизам постмодерне* подразумева да не постоји објективна истина која би била примењива на све људе и културе. Уместо тога, истине су све више релативне и да зависе од контекста, перспективе и друштвених конструкција (Шушњић, 2015:139-140). У погледу система вредности, релативизам постмодерне теорије тврди да не постоји један универзални стандард вредности који би требало примењивати на све културе и људе, већ да *свака култура има своје вредности* које су једнако легитимне и важне као и вредности других култура. То значи да постоји низ различитих система вредности који се могу сматрати једнако легитимним, а избор једног од њих зависи од индивидуал-

них преференција, контекста и друштвених конструкција. Ова теорија доводи у питање универзалност и објективност система вредности, и намеће питање како се уопште могу оцењивати и упоређивати различите вредности и културе.

Ове вредности се разликују у зависности од културе и правног система који се примењује. Међутим, правни систем обично има за циљ да нормира вредности које се сматрају важним за друштвену кохезију и правичност. Друштвене односно универзалне вредности „улазе“ у правни систем. Примена права значи редукацију нормираних вредности.

Иако постоји *конвергенција* и *уравнотежење* вредностних система, постоје и случајеви када су вредносни системи *поларизовани*, супротни. У таквим случајевима, различити вредносни системи могу бити у конфликту и тешко је помирити их. На пример, вредности које се залажу за индивидуалну слободу и аутономију могу бити у сукобу са вредностима које се залажу за колективну одговорност и солидарност. Неке вредности се могу сматрати универзалним и неоспорним, док друге могу бити контроверзне и тешко прихватљиве за одређене вредносне системе. У таквим случајевима, различите вредности могу бити у сукобу и тешко се могу помирити. Ипак, дивергенција и конвергенција су упоредни процеси. У савременом свету постоје тенденције ка помирењу различитих вредносних система и тражењу заједничких тачака, како би се превазишли конфликти и унапредио међународни дијалог и сарадња. То се може постићи путем различитих иницијатива и пројеката који промовишу толеранцију, међусобно поштовање и разумевање различитих култура и вредности.

2. *Политизација и интересно тумачење друштвених вредности* је својствено за сваку политику, државу и право. Ниједна власт неће признати да не уважава основне вредности друштва, али својим политичким и владавинским деловањем она систем вредности тумачи у складу са политичким интересима власти и моћи. Данас се свака власт квазилегитимише (вредносна квазилегитимација власти) политичким пропагандом као да уважава и делује у складу са друштвеним вредностима, нарочито општим односно универзалним системом вредности. Саставни део политичке демагогије су слобода, једнакост, правда, општи јавни интерес. Али политичка пракса ограничава слободу, подстиче односно производи неједнакости тако што су неки “једнакији” до других, или имају више привилегија од других, дистрибуирајући правду према мери интереса, лојалности и клијентелизма, а своје себичне парцијалне интересе представља као опште, заједничке и универзалне. Квазилегитимација на основу општег система вредности је посебна

врста манира, стила политичког деловања како би се власт представила оним што она у суштини није. Није непозната мисао а и пракса да политичари једно мисли, друго говори, а треће раде.

Идеологија је *парцијална* свест а кад се вредност идеологизује, она више није вредност у правом смислу, она је *идеологизована*, политизована. Све идеолошке вредности, либералне идеологије слобода, социјалне идеологије, једнакост тумаче се и практикују у складу са прагматским вредностима стабилности власти или интереса профита. Идеолошки и политички вредности постају инструменталне и утилитарне категорије. Либерални примат слободе тржишта често потиरे остале либералне вредности. Акценат на једнакости потискује слободу. Акценат на слободи ствара неједнакости.

*Политичке елите и странке често манипулишу вредностима* како би привукле подршку јавности да би одржале своју власт. То се може видети у многим друштвима широм света, где се политички лидери користе реториком заснованом на одређеним вредностима, попут патриотизма, слободе или правде, како би мобилисали јавност и остварили своје циљеве. Такође, постоје случајеви када политичке елите манипулишу вредностима како би оправдале одређене политичке одлуке које се могу сматрати контроверзним или непопуларним. На пример, у неким друштвима политичке елите могу користити вредности попут религије или традиције како би оправдале дискриминаторске политике према одређеним групама или деловима становништва. Када се вредности користе у политичке сврхе, то може довести до поларизације друштва и продубљивања подела између различитих група са негативним последицама по друштвени развој и напредак, посебно у погледу заштите људских права и слобода. Међутим, вредности могу бити позитивно коришћене у политичке сврхе, као што је промовисање толеранције, инклузије и социјалне правде. У том смислу, политичке елите и странке могу бити позитивни лидери који промовишу вредности које ће допринети развоју и напретку друштва.

3. Данас се *различито вреднују и интерпретирају* два права која се међусобно сукобљавају: *суверено право држава и право народа на самоопредељење до отцепљења*. Сукоб између сувереног права држава и права народа на самоопредељење до отцепљења може се појавити у одређеним ситуацијама, посебно у контексту националних мањина или етничких група које теже независности или стварању сопствене државе.

Суверено право држава се односи на право држава да управљају својим територијама и одлучују о политичким, економским и друштвеним

питањима у оквиру својих граница, без уплитања или присиле од стране других држава. Међутим, право народа на самоопредељење до отцепљења се односи на право одређеног народа или етничке групе да одлучује о свом политичком статусу, укључујући могућност отцепљења и стварања сопствене државе, ако се то жели. Овај сукоб се најчешће јавља када националне мањине или етничке групе имају другачије жеље и политичке циљеве од државе у којој живе. У таквим ситуацијама, суверена држава ће обично покушати да задржи своју контролу над територијом, док ће етничка група тражити право на самоопредељење и стварање сопствене државе. Сукоб може бити веома комплексан и тежак за решавање, јер су у питању међународни правни стандарди, људска права, државни суверенитет и политички интереси. Међутим, у већини случајева, међународна заједница тежи да ова питања решава мирним путем и кроз дијалог, у циљу проналажења одрживог и праведног решења за све стране у сукобу.

У неким случајевима, ове две вредности су у сагласности, али у другим, могу бити у сукобу. На пример, ако се нека мањина у једној држави залаже за отцепљење и стварање сопствене државе, то може бити у сукобу са сувереним правом те државе да задржи своје границе и територију. Ова два права се различито вреднују и тумаче у међународним односима у зависности од геостратешког положаја државе или сепаратног ентитета, али и од интереса великих сила. Многи примери нам говоре да се исте или сличне чињенице, различито третирају, тумаче, из којих произилазе различите и супротне политике. Добри примери су Палестина у односу на Израел, Курди у односу на Турску, Нагорно карабах и Абхазија, руска мањина у Украјини, Косово у односу на Србију, Каталонија у Шпанији.<sup>3</sup>

Постоје неке сличности између различитих ситуација у којима се помињу Палестина, Косово, Донбас и други слични случајеви. У свим овим случајевима постоји нека врста захтева за правом на самоопредељење, тј. правом народа да одлучи о свом политичком статусу и да се отцепи од постојеће државе. Међутим, у сваком случају постоје и друге околности које су јединствене за тај специфични конфликт, што значи да се ови случајеви не могу потпуно изједначити. На пример, у

---

<sup>3</sup> Подсећамо на америчког председника Вилсона који на Берлинском конгресу прокламовао право на самоопредељење до отцепљења па је и сам неозбиљно прокоментарисао да није био свестан колико народа и етничких група има на свету који траже аутономију и сепарацију. Ово право, које има своју вредносну основу и интерпретацију, колико је употребљено правично толико је и злоупотребљено. Када би то право било руководно право и вредност у међународним односима, онда би политичка карта света била сасвим другачија.

случају Палестине, постоји спор између Израела и Палестинаца око територија и права на самоопредељење, док у случају Косова постоји спор између Косова и Србије. У случају Донбаса, данас постоји ратни сукоб између Украјине и проруског ентитета у региону. У сваком случају, постоји историјски, етнички, верски и политички контекст који је јединствен за тај конфликт.

Упркос томе, постоје и неке заједничке теме које су присутне у свим овим случајевима, као што су питања територијалне интегритета, права мањина и међународног права. Све ове ситуације указују на то да су вредности као што су право на самоопредељење и сувереност државе и даље извор конфликта у свету данас.

4. Није без значаја јасна и видљива разлика између либерално-демократског и ауторитарно-аутократског поимања вредности. У либерално-демократском систему, вредности су усмерене на заштиту појединаца и грађанских слобода, као што су слобода говора, мишљења и избора. Такође, вредности као што су једнакост пред законом, толеранција и поштовање различитости су важне у овом систему. С друге стране, ауторитарно-аутократски системи вредностима приступају на другачији начин, често се фокусирајући на очување власти и ауторитета. У овом систему, вредности као што су јединство, дисциплина и послушност су често на првом месту. Индивидуа и грађанске слободе често нису толико цењене у овом систему. Ове разлике у поимању вредности одражавају се и у начину на који се нормирају и вреднују. У либерално-демократском систему, норме се развијају на основу универзалних вредности и циљева, попут заштите људских права и грађанских слобода. Норме су усмерене на заштиту појединаца од злоупотребе моћи државе и других институција. С друге стране, у ауторитарно-аутократским системима, норме се често доносе у складу са циљевима одржања власти и ауторитета. Ове норме често намећу строга ограничења слобода и права грађана у име "општег добра" или "националних интереса". У овом систему, норме се често вреднују на основу њихове користи за одржавање власти, уместо на основу њихове усклађености са универзалним вредностима и циљевима.

У мултиполарним међународним односима постоји низ вредности које се разликују између различитих држава и култура, што може довести до нарушавања универзалног система вредности. У таквом контексту, државе и културе могу се сукобљавати око основних питања и вредности, као што су људска права, демократија, слобода говора и други облици политичких и друштвених слобода. Ово може довести до изазова у међународним односима и може створити препреке за сарадњу

и дијалог између држава са различитим системима вредности. Међутим, то не значи да универзални систем вредности не постоји или да не може постојати. Упркос разликама у вредностима и нормама, постоје основне људске вредности које су универзалне и које се могу пронаћи у различитим културама и друштвима. Такође, дијалог и разумевање међу различитим државама и културама могу помоћи у стварању заједничких вредности и норми које ће промовисати стабилност и сарадњу у међународној заједници.

Постоји тенденција ка јачању традиционалних вредности и ауторитарног поретка у у многим земљама чак и онима које слове за демократске. Ови трендови се често могу видети у политичким декларацијама, законодавству и пракси ових земаља. То укључује ојачавање националних идентитета, подршку ауторитарним лидерима, ограничавање слободе медија и права грађана, потискивање мањинских права и плурализма мишљења. Међутим, не би требало генерализовати и рећи да су све ове земље исте у погледу вредности и политичких система. Свака земља има своју специфичну историју, културу, традицију и политичке прилике које утичу на њихове вредносне и политичке оријентације. Такође, постоји много људи у овим земљама који сеprotиве ауторитарном поретку и залажу се за либералне и демократске вредности.

### **3. Вредности и идентитет**

*Идентитетске вредности* се односе на оне вредности које су повезане са нашим личним или групним идентитетом. Идентитетске вредности су парцијалне вредности. Друштво је збир различитих идентитета (групних), интегрисаних или супростављених. Глобално друштво општости има опозит у идентитетском систему вредности. Ове вредности обухватају: национални идентитет (припадност и оданост нацији и држави, као и повезаност са њеном културом, историјом, језиком и традицијом); етнички идентитет (припадност и оданост одређеној етничкој групи, заједници или култури, као и повезаност са њеним обичајима, веровањима и традицијом. Насупрот верској теолеранцији све више постоји ширење једне религије на штету других – постоји религијска идеологизација идентитета. Поред националног и етничког идентитету имамо глобални идентитет односно мултинационални и мултиетнички карактер друштва); верски идентитет (припадност и оданост одређеној верској заједници или веровању, као и повезаност са њеним обичајима, веровањима и традицијом); родни идентитет (идентификација са својим родом, полом и сексуалном оријентацијом. Највеће контроверзе и неспоразуме изазивају они идентитети који је

под великим утицајем глобалног постмодернизма); класни идентитет (идентификација са својом социјалном класом, друштвеним слојем и економским статусом, насупротив грађанском идентитету и економски еманципованом грађанству); културни идентитет (идентификација са одређеном културном традицијом и вредностима); регионални идентитет (припадност и оданост одређеном географском региону, као и повезаност са његовим обичајима, традицијом и начином живота). Ове идентитетске вредности могу бити веома снажне и значајне за појединца или заједницу, и могу бити предмет мање или веће заштите и промоције од стране државе или међународне заједнице.

Идентитетске вредности су у корелацији са заједничким или колективним вредности и усмерене више на добробит заједнице и групе, него на појединца. То обухвата вредности као што су: солидарност, солидаризам насупротив посесивном индивидуализму, одговорност према заједници и одговорност заједнице за појединца, лојалност, хармонија, друштвеност насупротив атомизованој независности појединца.

Роналд Инглехарт је развио теорију *постматеријалистичких* вредности (Inglehart, Welzel, 2007). Ова теорија се односи на промену система вредности у друштвима која су доживела висок степен економског развоја и социјалне стабилности. Постматеријалистичке вредности су усмерене на самореализацију, слободу, креативност, квалитет живота, екологију, друштвену толеранцију и људска права. Оне су супротне традиционалним вредностима као што су материјална сигурност. Инглехарт тврди да се промена система вредности јавља као последица раста богатства, образовања и развоја технологије. Када су основне потребе задовољене, људи почињу да теже ка самореализацији, укључујући и развијање различитих интересовања, култура и друштвених веза. Постматеријалистичке вредности су често повезане са либералном демократијом и отвореним друштвима, док су традиционалне вредности често повезане са ауторитарним режимима. Постматеријалистичке вредности су често у *супротности* са идентитетским вредностима.

#### **4. Интереси и вредности**

Појам *интереса* и појам *вредности* су понекад познати као синоними у нашем свакодневном језику, али у стварности представљају различите концепте. Интерес је у великој мери базиран на индивидуалним потребама и жељама, и обично се односи на нешто што има корист за људе. Интерес може бити краткорочан или дугорочан, и може се односити на различите аспекте живота, као што су каријера, хоби, пријатељи, поро-

дица, здравље, финансије итд. Са друге стране, вредности су убеђења која људи имају о томе шта је важно и правилно, и она описују наше дубље убеђење о томе шта је добро и шта је лоше. Вредности су у великој мери формиране кроз културу, образовање, религију и друштвене утицаје. Неке од вредности могу бити слобода, ред, једнакост, породица, религија, поштовање других итд.

Иако су интерес и вредности различити концепти, они често могу бити повезани. Интерес може бити базиран на вредностима, на пример, жеља да се оствари просперитет или да се ужива у слободним активностима може бити повезана са вредношћу успеха и среће. Однос између интереса и вредности је комплексан и често међусобно повезан. Интереси су често краткорочни и базирани на потребама и жељама, док су вредности дубља убеђења о томе шта је важно и правилно.

Људи често имају интересе који су повезани са њиховим вредностима, тј. са она три дубља убеђења о томе шта је важно и правилно (Lane, Frank, 2008:6-18). На пример, ако је неко убеђен да је породица важна, можда ће имати интерес да проводи време са породицом. Са друге стране, интереси који су у супротности са њиховим вредностима могу да створе непријатност или незадовољство. На пример, ако је неко веома честит и моралан, али је у његовом интересу да превари или украде, то може да изазве конфликт између његових интереса и вредности. Стога, интереси и вредности су увек у међусобној вези, а људи их често узимају у обзир када донесу одлуке.

Потребе представљају основне физиолошке, психолошке и социјалне захтеве које људи имају, док су вредности дубља уверења о томе шта је исправно, вредно и важно. Људи често траже да испуне своје потребе у складу са својим вредностима. На пример, ако је потребно да неко буде физички здрав, то може бити повезано са његовим вредностима о здравом начину живота и бризи о свом телу. С друге стране, неко ко је уверен у важност стицања материјалних добара може имати потребу да оствари финансијску сигурност како би се осећао задовољно. Такође, неке вредности могу бити уско повезане са одређеним потребама. На пример, људи који су уверени у важност друштвене подршке и припадања групи, често ће се трудити да испуне потребе за друштвеном интеракцијом и социјалном повезаношћу. С друге стране, неко ко је уверен у важност самосталности и личне слободе може имати потребу за независношћу и аутономијом. Стога, потребе и вредности су повезане и често се преклапају, а људи ће често покушавати да испуне своје потребе у складу са својим вредностима и веровањима.



## 5. Правне и друштвене вредности

Становиште односа правних и друштвених вредности је становиште ван правног позитивизма али са критичким освртом на правни позитивизам. Колико је значајна норма толико је и значајан ниво нормиране стварности. Правни нормативизам мора да иде руку под руку са правним реализмом односно правним емпиризмом. Шта је јаче емпирија (стварност) или норма? На основу овог питања установљавамо два социолошко-правна концепта: правно обликовано друштво и друштвено обликовано право.

Треба да разликујемо време мирног трајања и време друштвених и политичких криза. Прво време утемељује делотворно право а друго време релативизује право (посебно међународно право) и утиче да оно буде неефикасно, тешко применљиво или селективно применљиво. Ако право делује на друштво (стабилно друштво), онда у нестабилним и поларизованим друштвима околности или други подсистеми друштва више утичу на смањени капацитет позитивног права. Право је пропуштљив систем за ванправне критеријуме.

*Вредност моћи јача је од вредности права.* Право је све више рањиво неправом. Право је немоћно у односу на моћ изван права. Уместо владавине права имамо владавину помоћу права. Право је подређени инструмент моћи. Кад је то у интересу моћи, право се апсолутизује, а кад није у интересу моћи оно се минимизује и релативизује. Суштина моћи је да изађе из оквира права.

Ако је вредност права као таквог деградирана, умањена, променљива, онда такву судбину деле и правне вредности. Неподударност норме и стварности се изражава, поред осталог, и у претежној неподударности друштвених вредности и правних вредности. Друштвене вредности могу бити различите у односу на универзалне вредности које су преточене у правну норму. На то значајно утичу убрзане промене које не може да прати друштво.

Мултиполаризам вредности се рефлектује на право. У свакој култури постоје различита схватања о томе шта је праведно и поштено, што утиче на обликовање правног система. У неким културама се наглашава важност индивидуалних слобода и приватног власништва, док се у другим културама наглашава важност колективних вредности и друштвене једнакости. Ова разлика у вредностима се одражава на правне системе који постоје у тим културама. Такође, међународни правни систем одражава различите вредности и интересе који постоје међу државама са различитим системима вредности и различитим

схватањима о томе шта је праведно и поштено. У том смислу, мулти-поларизам вредности утиче на право и обликује различите правне системе у зависности од културе и друштва у којима се примењују.

Вредности и норме су два кључна концепта у социологији права (Митровић, 2007: 55-56). Вредности су апстрактне идеје и концепти који се сматрају пожељним, важним или корисним у друштву, док су норме правила понашања која су успостављена у друштву како би се одржао ред и успоставио друштвени склад. Вредности и норме су међусобно повезани, јер норме одражавају и утврђују вредности у друштву. На пример, ако је слобода једна од вредности друштва, онда ће бити норми које промовишу слободу изражавања, слободу религије, слободу кретања и слично. С друге стране, ако је поштовање ауторитета вредност друштва, онда ће бити норми које промовишу поштовање ауторитета и хијерархије. „Право мора да буде испуњено вредностима, и истовремено као такво мора да оствари заштиту вредности од „насртаја“. Правна норма мора да изрази вредност, иако је вредност „богатија“ него што то норма речима може да је изрази“ (Трајковић, 2012:383-394).

*Вредности се могу нормирати* на различите начине, од закона и прописа, до неписаних друштвених правила и очекивања. Норме се обично установљавају кроз процес друштвене интеракције и заједничког споразума, и могу се разликовати између различитих друштвених група и култура. Повезивање норми и вредности се може вршити на различите начине, укључујући моралне, етичке, религијске, правне и друге критеријуме. У неким случајевима, норме и вредности се могу сукобљавати, као што је то случај с контроверзним питањима попут абортуса, еутаназије, хомосексуалности и слично. У таквим случајевима, друштво обично користи правне, политичке и друге процесе како би се усагласило око приоритета вредности и норми.

Правни систем нормира многе друштвене вредности које тако постају *правне вредности* (Трајковић, 2022:401-426). Када је у питању вредност правде, правни систем има за циљ да обезбеди правичност и једнакост у третману свих људи пред законом, без обзира на њихову расу, пол, религију или социјални статус. Уравнотежавањем друштвених вредности постиже се корективна правда која је мање или више уграђена у правни систем, са мањом или већом применом. Што се тиче слободе, правни систем пружа заштиту и гарантује слободу говора, изражавања и кретања сваког појединца, под условом да не угрожава права других. Одговорност као вредност се позитивира на тај начин што, правни систем захтева да појединци и организације буду одговорни према друштву и околини у којој делују. Није без значаја ни сигурност

као вредност — правни систем има за циљ да обезбеди сигурност грађанима и спречи криминална дела, па тако долазимо до правне сигурности као вредности. Својина и власништво је основна вредност и право - правни систем штити права власника и гарантује заштиту приватне својине. Хуманост као вредност се нормира тако што правни систем поставља стандарде за третман људи који се налазе у затвору или су жртве злочина, елементарних непогода, стихије тржишта и слично. Сваки правни систем је заснован на моралним начелима и друштвеним вредностима које су релевантне за одређену заједницу.

## 6. Закључак

Основна поларизација вредносног система одвија се на релацији традиционално-модерно, локално-национално-глобално, прогресивно-конзервативно. Идеолошки гледано, вредносни системи се поларизују између главних идеолошких система: парцијални интерес-општи интерес, слобода-поредак, једнакост-дискриминација, национални-грађански идентитет, мигранти-држављани. Са становишта религијских назора, поларизација је идеологовано супростављање религијских система и култура које из њих деривирају. Најизразитији облик поларизације вредночних система догађа се на нивоу групних и колективних идентитета, супротно мултикултурализму и плурализму. На нивоу глобализма, поларизација се изражава кроз супростављање различитих интересних геополитичких блокова и контроле оскудних природних и друштвених ресурса. Деривација и легитимација геополитичких интереса остварује се, дакле, коришћењем различитих вредночних образложења и идеологованих интересних поларизација.

Поларизација вредночних система нарочито долази до изражаја у временима криза и промена, посебно у времену глобализације којом се напуштају традиције и класични појмови државе, нације, права, локалних и идентитетских традиција. Овај процес је почео релативизацијом универзалних вредности, њиховом партикулацијом и разградњом, да би се успоставио и заживео један нови систем партикуларног вредночног егоизма који се жели „представити“ као универзални. Наметање, најразличитијим средствима, једног система идеја, веровања и вредности другим народима и другачијим традицијама можемо назвати партикуларизован тоталитарни хегемонизам.

Савремене политике промовишу, упркос глобалном плурализму култура и идентитета, поларизацију уместо коегзистенције, унификацију уместо плурализације, монокултурализам уместо мултикултурализма,

етноцентризам уместо неговања идентитета и добрих традиција. Тоталитарни глобализам не брише само разлике у политици и економији, већ и у култури и систему вредности.

Мултиполаризација система вредности постоји у условима конфликтно плурализованих друштва. Свака култура, религија подразумева одређен систем вредности које не само да су супростављене, него постоји стална тежња да се један систем вредности наметне другом. То значи да између различитих система вредности постоји ауторитарно-тоталитарни однос: стална тенденција доминације, наметања и контроле једног система вредности у односу на све друге.

### Литература

Inglehart, R. Welzel C. (2007). Modernizacija, kulturana promena i demokracija, *Politička kultura*, Zagreb.

Lane, J, E. Reber, F. (2008). The Post-Modern Society: Which are the Basic Value-Orientations? *Contemporary issues*. 1, No. 1, p. 6-18.

Матић, М. Подунавац, М. (1994). *Политички систем – теорије и принципи*. Институт за политичке студије. Београд.

Митровић, М. (2007). *Социологија*. Свен. Ниш.

Панић, Д. (2003). Будућност транзиције у Србији зависно од система вредности, у: *Промене вредности и транзиција у Србији: поглед у будућност*, ФЕШ, ИДН, Београд.

Трајковић, М. (2012). Право у свету вредности. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2012. стр. 383-394.

Трајковић, М. (2022). *Увод у право*, ГИП ПУНТА ДОО, Ниш.

Чорбић, Д. Ковачевић, С. (2014). *Политички систем*, Ниш, 2014.

Шушњић, Ђ. (2014). *Теорије културе*. Завод за уџбенике и наставна средства, Београд.

**Prof. Slaviša Kovačević, PhD,**  
Associate Professor,  
Faculty of Law, University of Niš,  
Republic of Serbia

## **MULTIPOLARIZATION OF VALUE SYSTEMS**

### **Summary**

*In the contemporary society, there is an emerging trend of multipolarization of value systems. The basic polarization of the value system is embodied in the clear-cut differentiation between the traditional and modern, the progressive and conservative, the local and national, the national and global. Ideologically speaking, value systems are polarized in terms of the key ideological issues: partial/private interest and general/public interest, freedom and legal order, equality and discrimination, national identity and citizen identity, nationals and migrants. From the religious point of view, polarization is an ideological confrontation between religious systems and the cultures deriving from thereof. The most prominent form of polarization of value systems occurs at the level of group identities and collective identities, which is contrary to multiculturalism and pluralism. At the global level, polarization is expressed through the confrontation of different interest-driven geopolitical blocs and the control of scarce natural and social resources. Therefore, the derivation and legitimation of different geopolitical interests is achieved by using different value-based narratives and ideologized interest polarizations.*

*The polarization of value systems is particularly evident in times of crisis and change, particularly in the time of globalization, when traditions and classic notions of the state, nation, rights, local and identity traditions are abandoned. This process was initiated by the relativization of universal values, their particularization and decomposition, for the purpose of setting up and instituting a new system of particular value egoism which is presented as a "universal" system. The process of imposing (by various means) a system of ideas, beliefs and values on other peoples and different traditions can be called particularized totalitarian hegemony. Despite the global pluralism of cultures and identities, contemporary policies promote polarization instead of coexistence, unification instead of pluralization, monoculturalism instead of multiculturalism, ethnocentrism instead of nurturing identity and good traditions. Totalitarian globalism erases differences not only in politics and economics but also in culture and value systems.*

*Multipolarization of the value system exists in the conditions of conflict-ridden pluralized societies. Every culture or religion implies a certain conflicting system*

*of values; the enduring antagonism is embodied in a constant tendency to impose one value system on another value system. Thus, there is an authoritarian-totalitarian relationship between different value systems which entails a constant tendency to dominate, to impose and to control one value system in relation to all others.*

**Keywords:** *values, polarization, multiculturalism, politicization, identity, norming values.*

**Др Александар Ђорђевић,<sup>1</sup>**  
Ванредни професор,  
Правни факултет, Универзитет у Нишу,

UDK: 347.453:340.15(=16)"13/18"  
340.15

**Др Сара Митић,<sup>2</sup>**  
Асистент,  
Правни факултет, Универзитет у Нишу,  
Република Србија

## **УГОВОР О ЗАКУПУ У СЛОВЕНСКОМ ПРАВУ ОД XIV ДО XIX ВЕКА<sup>34</sup>**

**Апстракт:** Уговор о закупу, као уговор којим се једна уговорна страна (закупадавац) обавезује да преда на употребу другој уговорној страни (закупцу) одређену ствар, а ова се обавезује да за то плати надокнаду, одувек је имао велики значај. У овом раду ће бити анализиран уговор о закупу у словенском праву од XIV до XIX века, с посебним акценом на руско и српско право односно Руску Правду и Општи имовински законик за Црну Гору. Шира редакција Руске правде („Пространная правда“) односно Троицки рукопис из XIV века, који је најчешће у употреби, садржи одредбе о овом уговору, као и многи други извори древноруског права. Берестјане грамоте пружају детаљније податке о томе како се уговор закључивао у пракси. Општи имовински законик за Црну Гору из 1888. године на оригиналан начин регулише овај уговор, а посебно су занимљиве посебне подврсте овог уговора попут закупа земље где је годишња закупнина одређена одсеком и земљама датим у наполицу, на трећину или за неки део рода. Најпре ће бити дат историјски осврт на настанак уговора о закупу, као и његову регулативу у римском праву. Такође, краћи део рада ће бити посвећен уговору о закупу у словенском праву пре XIV века. Затим ће уговор о

---

<sup>1</sup> djole@prafak.ni.ac.rs

<sup>2</sup> sara.mitic@prafak.ni.ac.rs

<sup>3</sup> Рад је реализован у оквиру пројекта под називом Одговорност у правном и друштвеном контексту који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу.

<sup>4</sup> Рад је изложен на научном скупу „Право и друштвене вредности“ који је одржан у априлу 2023. године на Правном факултету Универзитета у Нишу.

*закупу бити приказан кроз битне карактеристике уговора, битне елементе, дејства односно права и обавезе уговорних страна, као и подврсте овог уговора. Могућ међусобни утицај ће, такође, бити предмет овог рада.*

**Кључне речи:** *уговор о закупу, словенско право, Руска Правда, Општи имовински законик за Црну Гору.*

## I

Уговор о закупу, каквим га познајемо данас, није одувек имао исте карактеристике које има у савременом праву. Римско право јесте дало основне особине овог уговора, где је у непромењеном или нешто измењеном облику, опстао до данашњих дана, нарочито у европско-континенталном праву. Пре римских правника, многи законодавци су регулисали овај уговор, у мањој или већој мери, у зависности од важности односно потребе и примењивости, као и од развоја неких других института, пре свега, својине.

Законици древне Месопотамије садрже одредбе о овом уговору. Ваља истаћи да у њима нема општих и апстрактних правних правила, већ су одредбе казуистичне. Билаламов законик<sup>5</sup> садржи одредбе о овом уговору. Уговор о закупу је стипулисан у члановима 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11. Дате су закупнине за коње, волове,<sup>6</sup> магарце, брод,<sup>7</sup> жетелице<sup>8</sup>, дакле за ствари које су најчешће биле предмет закупа. Такође, у овим члановима су дате и закупнине за гонича и бродара, што значи да овај законик не прави теоријску разлику између уговора о закупу и уговора о најму радне снаге. Прописивањем тачно одређених цена закупнине, законодавац је очигледно желео да спроведе економску реформу услед вероватно разних злоупотреба и превисоких цена које су се наметале у пракси.

<sup>5</sup> Законик града Ешнуне или познатији као Законик Билаламе, назван по владару за време чије владавине је донет, представља највероватније најстарији правни текст који је написан на акадском језику. Донет је око 1720. године п.н.е. и исписан је на две таблице од којих је једна у потпуности очувана и успешно реконструисана, док је друга већим делом оштећена. Овај Законик се налази у ирачком Музеју старина у Багдаду под бројевима 51059 и 52614. Плочице је 1948. године у близини Багдада, на локалитету Тел Абу Хамал открила Управа старина претхамурабијевог периода. Исте године овај је Законик проучио и превео Алберт Геце са Јејл Универзитета. Билаламов или Билаламин Законик по садржају је сличан Ур-Наммуовом Законику. Поједине одредбе из чувеног Хамурабијевог законика су нашле свој узор управо у Билаламином законику.

<sup>6</sup> Закупнина за кола, волове и гонича износи један *pan* и четири *seaha* жита.

<sup>7</sup> Закупнина за брод износи 2 *qa* за *kur*...

<sup>8</sup> Закупнина за жетелицу износи два *seaha* жита...



Хамурабијев законик<sup>9</sup> је нешто детаљније регулисао овај уговор. Предмет уговора биле су покретне, најчешће животиње, (магаре, во, бик, крава, коза), робови, оруђе и непокретне ствари (поље, кућа, стан брод, једрењак<sup>10</sup>). Закупнина је била различита у зависности да ли се радило о непокретним или покретним стварима. Код закупа поља, закупнина се кретала у распону од једне трећине до једне половине добијене летине, док је код закупа воћњака она износила две трећине плода.<sup>11</sup> Законодавац прописује и закупнину за једрењак која износи три *še* на дан, као и за брод на весла два и по *še*<sup>12</sup> на дан. Претпоставља се да је дневна цена закупнине дата за пловидбена возила из разлога ризичности самог посла као и великог значаја самих пловидбених средстава. Хамурабијев законик садржи детаљне одредбе, односно цене закупнине за различите покретне ствари. Ове су одредбе, наиме сличне одредбама из Билаламиног законика који такође покушава да спроведе економску реформу и фиксира цене. Тако предвиђа четири *kura*<sup>13</sup> жита за теглеће говече, три *kure* жита за говече за јарам, двадесет *qi* жита за вола, десет *qi* жита за магарца, један *qi* жита за козу, итд. Што се тиче трајања уговора, законодавац наводи да уговор о закупу земљишта може бити једногодишњи и дугорочан, а предвиђа и могућност раскида уговора код закупа стана и обавезу закоподавца да закупцу врати одговарајући део до пуног износа закупнине. Ризик за случајну пропаст ствари услед невремена сносио је купац, који углавном одговара за сваку штету на закупљеној ствари. Када говоримо о одговорности уговорних страна, Законик предвиђа објективну одговорност купца, односно довољно је постојање узрочне везе између закупчеве радње и штете која је настала. Иначе, Хамурабијев законик, по први износи

<sup>9</sup> Хамурабијев законик представља један од најзначајнијих правних споменика Старог века древне Месопотамије. Назван је по вавилонском цару Хамурабију, током чије владавине је донет (1793-1750. п.н.е, према старијој хронологији, одн. 1709-1669. п.н.е. према новијој, све више прихваћеној периодизацији). Исписан је на базалној стели-стећку високом 2,25м, клинастим писмом на акадском језику. Пронађен је 1901. године у иранском граду Сузи од стране француске археолошке експедиције под вођством Жан Жак де Моргана. Данас се Хамурабијев законик налази у Лувру, а његове реплике се могу видети у музејима широм света.

<sup>10</sup> Брод и једрењак су сврстани у непокретне ствари сходно данашњем појму поимања непокретних ствари, узимајући као критеријум економску моћ наспрам римском појму где би се ове ствари сврставаале у покретне ствари..

<sup>11</sup> „...власнику воћњака на име закупнине за воћњак дати две трећине плода, а себи задржати једну трећину.”- члан 64.

<sup>12</sup> *Še*, део шекела, тежак 0,0467 грама.

<sup>13</sup> *Kur* или *qurru*, раније писано *gur*, вавилонска мера за запремину од 74, по неким 244 литара.

идеју о одговорности услед нечињења, па самим тим и накнаду штете због нечињења.

Уговор о закупу ствари спадао је у римски појам *locatio-conductio* и то, конкретно, *locatio-conductio rei*. Наиме, Римљани су под појам *locatio-conductio*<sup>14</sup> убрајали три врсте уговора *locatio-conductio rei*- уговор о најму односно закупу, *locatio-conductio operarum*- уговор о најму радне снаге, *locatio-conductio operis*- уговор о делу. Међутим, ову разлику нису ни теоретски (о чему сведоче многи доступни извори), а ни практично познавали. Историјски, закуп се јављао прво код покретних ствари и то теглећих животиња и робова. Они су били излагани на форумима (*locare*) да их уз наплату одведе (*conducere*) онај коме су биле потребне код нпр. жетве или других послова. Најам стоке се помиње већ у Законику XII таблица где се најмодавцу за наплату најамнине намењене за жетву даје *pignoris capio*.<sup>15</sup> У периоду кад је сваки Римљанин имао своју кућу и земљу (*heredium*) није било потребе за закупом. Међутим, почетком II века п.н.е. мењају се економске и социјалне прилике, а нарочито после Пунских ратова. Рим није више мала монолитна заједница, већ пристижу и странци услед чега настаје потреба за закупом. Изграђују се најамне куће (*insulae*) у којима се изнајмљују станови (*coenacula*). Богати Римљани су, са друге стране, добијали од државе у закуп огромне површине *agri publici* које су давали даље у закуп сиромашним грађанима.

Римско право је дефинисало овај уговор, битне елементе, права и обавезе уговорних страна, као и трајање самог уговора. *Locatio-conductio rei* је консенсуални контракт којим се једна страна, закуподавац (*locator*) обавезује да преда на привремено коришћење неку своју ствар (*res*), а друга страна, купац (*conductor*) се обавезује да за то плати одређену накнаду (*merces*). По својим особинама, *locatio-conductio rei* је консенсуалан, обострано обавезујући (*contractus bilaterales aequales*), посао *bonae fidei*, теретан, комутативан и неформалан.

---

<sup>14</sup> Када је реч о настанку тројне деобе, професор Оливер Мартин сматра да она није настала у средњем веку, већ много касније. До тог закључка је дошао посматрајући дела великих француских правника попут Потјеа и Домата, а затим и дела Винуса, Гроцијуса, Пуфендорфа и представнике целе школе природног права. У њиховим делима се не наилази на тројну поделу *locatio conductio*. Међутим, у периоду између 1830. и 1840. француски аутори крећу са одбраном теорије о тројној деоби што даље наводи професора Оливера Мартина на закључак да се теорија појавила негде између 1675. и 1820. године и да је њен творац писац одређених Пандекта *Johannis Voeth (Voetius)* тадашњи холандски правник.

<sup>15</sup> А. Ромас, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1989, 314

Битни елементи код овог уговора су ствар и закупнина. Предмет престације код закупа могле су да буду како непокретне (*res immobiles*) тако и покретне ствари (*res mobiles*). Осим ових, предмет закупа биле су и телесне ствари (*corporales*), *res mancipi* и *res nec mancipi*. Захтев је био да буду непотрошне (*res non consumptibiles*) и индивидуално одређене (*in species*) јер су након одређеног временског периода морале да буду враћене. Закупнина је представљала цену закупа. Закупнина односно цена је морала да испуњава услове: да буде изражена у новцу (*numerata pecunia*), одређена (*certum*) или одредива без накнадног споразума и истинита (*verum*), а од посткласичног права и правична (*iustum*). Имајући у виду синалагматичност уговора, за обе уговорне стране настајале су одређене обавезе. *Locator* је, с једне стране, био у обавези да преда ствар на употребу закупцу, да преда предмет у исправном стању, да сноси ризик са случајну пропаст ствари и да заштити закупца од претензија трећих лица. *Conductor* је био у обавези да уредно плаћа закупнину, да предмет закупа одржава у исправном стању, да отклања све недостатке који су настали његовом кривицом и да ствар врати у исправном стању. *Locatio conductio rei* је, по правилу, био орочен, привременог карактера. У зависности од тога да ли је уговорен рок или не, разлози за престанак уговорног односа били су следећи: истек уговореног периода или раскид уговора од стране закуподавца или закупца.

## II

Шири редакција Руске правде („*Пространная правда*”)<sup>16</sup> односно Троицки рукопис из XIV века, који је најчешће у употреби, садржи одредбе о овом уговору, као и многи други извори древноруског права. Берестјане грамоте („*Берестяные грамоты*”)<sup>17</sup> пружају детаљније податке о томе како се уговор закључивао у пракси. Псковске судне грамоте („*Псковская судная грамота*”)<sup>18</sup> имају, такође, велики значај.

<sup>16</sup> Проширена редакција Руске правде, позната и као Шири правда („*Пространная правда*”), заједно са Кратком редакцијом Руске правде или Кратком правдом, представља један од најважнијих извора древноруског права. Заснована је на тексту Кратке правде, Уставу кнеза Владимира II Мономаха и законодавству других руских кнежева.

<sup>17</sup> „*Берестяные грамоты*” представљају записе на брезиној кори. Ови записи на брезиној кори садрже текстове различите садржине и представљају знајачан извор права где се могу пронаћи подаци о приватноправним уговорима којих нема у нормама древноруског писаног права у поменутиим зборницима. Посебно су значајне за уговор о закупу.

<sup>18</sup> „*Псковская судная грамота*” најважнији је правни споменик из епохе феудалне

Уговор о закупу се у древноруском средњовековном праву ретко закључивао. Главни разлог вероватно треба тражити у чињеници да је територија руских земаља била огромна, те да је било много незаузете, ниције земље. Није било велике потребе да пуноправна физичка лица узимају земљишта у закуп од других, будући да је свако могао да заузме своју земљишну деоницу. То је посебно карактеристично за период до XIII века у централним и јужним древноруским просторима. Због тога не треба да изненађује чињеница да уговоре о закупу непокретности најчешће проналазимо међу берестјаним грамотама са северозапада Русије после XIV века.<sup>19</sup>

Шира редакција Руске правде („*Пространная правда*”) односно Троицки рукопис не садржи непосредно одредбе уговора о закупу. Истина, у Широј Правди се може уочити термини „најмит” и „закуп” који се односи на категорије људи. По природи облигационог права, стране уговорнице морале би бити формално равноправне, а у литератури постоји велика расправа о правном и друштвеном положају припадника наведених друштвених група. Велико је питање да ли су „закупи” и „најмити” припадали категорији слободних, полуслободних или зависних људи, од чега и зависи природа правних послова које су могли закључивати. У одговарајућим одредбама Руске правде, с друге стране, неспорно је да су градитељи мостова и путева добијали накнаду за свој рад, што се може сматрати уговором о делу као једној подврсти уговора о најму.

Писана исправа из XV века са територије Великог Новгорода пружа значајне податке о овом уговору. Она носи веома дугачак наслов: Грамота (у овом случају уговор, писана исправа, документ) Сидора Семенова сина старости Богородичине цркве о висини празге за узету црквену земљу на ушћу реке Љавље. Њен текст прописује: „*Ја, Сидор Семенов син узео сам од Немона сина Јаковљевог, црквеног старешине, земљу на ушћу Љавље реке, Обарковска земљишна парцела. А празгу да даје за ту земљу (са те земље) има Сидор по алтин за годину Пречистој (Богородици, мисли се на цркву)... А на тој земљи Сидор може и да сеје, и да оре, и да залива, и ливаде да коси. А на то послуши (сведоци): Јефим Лукин син, Исак Никифоров син, а син Софијин то написао.*”<sup>20</sup>

раздрбљености Русије, као и најзначајнији правноисторијски извор за пручавање грађанског и облигационог права средњовековне Русије. Иако је донета за један град нема само локални карактер јер су се њене норме примењивале дужи временских период у разним областима Русије.

<sup>19</sup> У обичајном и писаном праву Новгорода и Пскова, дакле, постоје изузеци. Један од њих је берестјана грамота № 821 из XII века: „*Од Негла Петроку и Јакши. Узео сам у заједнички закуп земљу на пет година, а сад су дошли други сазакупци и истерали ме... Нека суди староста и Неслуј (или староста Неслуј)*”. Наведено према: А.А. Зализњак, *Древненовгородский диалект*, Москва, 2004, 319.

<sup>20</sup> Грамоты Великого Новгорода и Пскова, 268.

На основу овог текста могу се уочити битни елементи уговора, начин његовог закључења, права и обавезе уговорних страна као и трајање уговора.

Битни елементи уговора били су ствар, у овом случају земља и закупнина односно празга.<sup>21</sup> Осим непокретности, предмет закупа могле су да буду и покретне ствари. Празга је углавном била изражена у новцу и није била директно везана за плодове који се убиру обрадом земље. Потврду том значењу даје берестјаноа грамота № 131 из друге половине XIV века пише: „*Колико је било у Пудози празге, ту празгу узео је Сергеј... А што се тиче Самоозераца, био сам код њих, јер они нису до сада платили, а обавезни су да плате, јер нема уговора о међама (земљишних парцела). А сада су у граду (тј. у Новгороду), причај са њима сам. Биће, господине, биће ускоро (кажу они мени)...*”<sup>22</sup> Међутим, она је могла бити и у природи на шта упућује Берестјана грамота број 406 која садржи текст: „*и рибе и уља и сира, то је празга за три године, (да знаш) то. А ми се теби клањамо, господине Офонос. А дар (оброк, натуралне обавезе према феудалцу) ти знаш: три кунице за три године... А ако он (Офонос) почне да тражи за жену или за сина, жени две белке, а сину белка*”.<sup>23,24</sup>

Када је реч о начину закључења, из поменутој грамоте из XV може се уочити да се уговор закључивао у писменој форми пред сведоцима. Занимљиво је писмена форма и пре XV века постојала на овим просторима. Наиме, правноисторијска наука XIX и XX века била је изричита у тврђењу да писана форма уговора, у периоду од IX до XII, није постојала, већ да су се уговори закључивали усмено пред сведоцима. Међутим, након археолошких открића великог броја текстова из XI-XV написаних на брезовој кори, овакви крути ставови су се кориговали.<sup>25</sup>

Када је реч о правима и обавезама уговорних страна, купац (извесни Сидор) имао је обавезу да сваке године даје на име „празге” (закупнине)

---

<sup>21</sup> „Празга” – плата за најам, (тј. закуп). У XVI веку постоји сведочанство о закупу пола села, уз плаћање празге у одређеном износу на годишњем нивоу. У једном древноруском житију такође пише да се по обичају узимала празга и митница. И. И. Сразневский, Материали для словаря, том 2, Санкт Петербург, 1092, 1364.

<sup>22</sup> А.А. Зализняк, *Древненовгородский диалект*, Москва, 2004, 620.

<sup>23</sup> А.А. Зализняк, *Древненовгородский диалект*, Москва, 2004, 593.

<sup>24</sup> Без обзира што се у истом писму помињу и феудалне обавезе према господару, ипак је подвучена разлика између „оброка” и „празге”. Да нема никакве разлике између ове две врсте обавеза, оне се ни термилошки ни суштински не би одвајале. С друге стране, из текста овог писменим обраћања извесном господину Офоносу, види се да је закупнина ипак могла бити изражена не само у новцу, већ и у природи.

<sup>25</sup> Д. Николић, *Историја права, стари и средњи век*, Ниш, 2014, 237.

један алтин, тј. златник. Његова права на земљи прецизно су утврђена уговором – он може да користи земљу и да на основу свог рада убира плодове. Као закуподавац појављује се црква.

У уговору није прецизиран рок на који је уговор закључен, па није искључено да је уговор о закупу земље закључиван на неодређено време. Поред неороченог закупа, берестјана грамота број 821 из XII показује да је уговор могао бити и ороченог карактера. „*Од Негла Петроку и Јакши. Узео сам у заједнички закуп земљу на пет година, а сад су дошли други сазакупци и истерали ме... Нека суди староста и Неслуј (или староста Неслуј).*”<sup>26</sup> Дакле, иако је овде реч о спору насталом између више сазакупаца односно о писаном обавештењу о покретању спора, може се приметити да је уговор закључиван на временски период од пет година.

Са територије старе руске државе до нашег доба дошло је и једно сведочанство о закључењу уговора о закупу непокретности из XV века. Специфичност овог документа јесте у чињеници да су обе уговорне стране биле странци. Наиме, реч је о Уговору о закупу Готског двора из 1402. године који су у закуп узели инострани трговаци. Чињеница је да је тзв. „Готски двор” био у власништву Готланда, а да се давао у закуп искључиво немачким ханзеатским трговцима. Има индиција да је држава Готланд трговцима давала у закуп просторије још у XIV веку, али је први пронађен писани документ сачињен почетком XV века.<sup>27</sup> Уговор о закупу продужаван је неколико пута, (1412. и 1414. године) а 1424. године закључен је на 20 година.<sup>28</sup> Постоје и докази о уплати закупнине и њеној висини. Износ закупнине био је изражен у различитим монетама, најчешће у гулденима.<sup>29</sup> Читав историјат двора св. Петра (други назив за Готски двор) који је у Новгороду служио немачким трговцима све до његовог гашења у XVI веку детаљно је описан.<sup>30</sup>

Постоје индиције да још једна одредба Псковске судне грамоте посредно указује на закључење уговора о закупу непокретности, овога пута између домаћих субјеката. Реч је о члану 103, који помиње термин „подсуседник”. У литератури се претпоставља да се тако означавао подстанар, закупац куће или слично.<sup>31</sup> И. Д. Мартисевич тврди да поменути

<sup>26</sup> А. А. Зализняк, *Древненовгородский диалект*, Москва, 2004, 319.

<sup>27</sup> Е. А. Рыбина, *Иноземные дворы в Новгороде*, Москва 1986, 89.

<sup>28</sup> Е. А. Рыбина, *Иноземные дворы в Новгороде*, Москва, 1986, 90-91.

<sup>29</sup> Е. А. Рыбина, *Иноземные дворы в Новгороде*, Москва, 1986, 94.

<sup>30</sup> Е. А. Рыбина, *Иноземные дворы в Новгороде*, Москва, 1986, 89-100.

<sup>31</sup> Российское законодательство, Законодательство Древней Руси, том 1, Москва 1985, 341, 381.

члан прописује закуп одређених просторија, највероватније куће. У изразу „подсуседник” овај истраживач види закупопримца, страну уговорницу која живи у кући неког другог власника. Он сматра да је Псковска судна грамота предвиђала закуп непокретности, а текст члана 103. доживљава као законодавну иновацију.

Поред непокретних ствари и покретне су могле да буду предмет закупа. Новгородска берестјана грамота № 124 сведочи о закључивању уговора о закупу покретне ствари у древноруском праву. Она гласи: „*Пошаљите ми слугу, Борана или Уду, не могу сам. А чамац дај у најам (закуп) Павлу Собољцеву.*” Ово писмо представља јасно сведочанство да се у древноруском праву терминолошки није правила разлика између најма и закупа. У оригиналном препису овог писма недвосмислено је речено да се чамац даје у најам. С аспекта савременог облигационог права, ствар се даје само у закуп, док радна снага, квалификована или не, јесте предмет уговора о најму. Међутим, сасвим је разумљиво што се у XIV веку није правила ова разлика.

Берестјана грамота № 579, такође из XIV века, индиректно указује на постојање уговора о закупу покретне ствари у древноруском обичајном праву. Она гласи: „*Поштовање од Бориса Зиновију и Фјодору. Господо моја, дајте коња са обавезом полагања заклетве до Видомира или до Мсте.*”<sup>32</sup> Предмет обавезе овог облигационог уговора је предаја коња. Занимљива је формулација „*дајте коња са обавезом полагања заклетве.*” Да би добио коња којим би брже дошао до свог одредишта, уговарач је морао да положи заклетву. То је вид обезбеђења облигационог уговора. У овој берестјаној грамоти нема речи о накнади, тј. закупнини која би била плаћена за коришћење превозног средства. Могуће је да је закључен као добротин, бестеретан правни посао који је склапан између блиских пријатеља или чак сродника. У том случају, претпостављени уговор није по правној природи био уговор о закупу, већ искључиво уговор о послузи. Уколико извесни Борис није плаћао накнаду за коришћење туђе ствари, њему коњ није предат на основу теретног закупа, већ само на основу добротине послуге.

### III

Општи имовински законик за Црну Гору из 1888. године Валтазара Богишића регулише овај уговор детаљно. Овај законик представља комбинацију народних обичаја и класичних римских основа исказаних на једноставан и лако разумљив начин. Величанственост овог

<sup>32</sup> А.А. Зализняк, *Древненовгородский диалект*, Москва, 2004, 570.

дела упутпуњују изреке које о основи подсећају на римске сентенце, а опет су написане лаким, поетичним и у потпуности одговарајућим стилем.<sup>33</sup> Из тог разлога, Божишић је сматрао да научна и кодификаторска начела морају бити тесно везана за непосредну стварност словенских и југословенских земаља. Био је мишљења да не постоје такве опште институције које би могле одговорати свим друштвима и срединама, као и да снага закона нити сме нити може да потиче из снаге и голе моћи законодавца, већ из снаге народног живота и датих услова сваког времена.<sup>34</sup> Значај Општег имовинског законика (даљем тексту: ОИЗ) показује и чињеница да је након проглашења преведен на пет страних језика (француски, немачки, руски, италијански и шпански), а поводом 120 година од првог, односно 110 година од другог издања Законика, објављен је његов превод на енглески језик.

Грађа показује да су уговор о закупу најчешће користили странци<sup>35</sup>, који су били на служби у Црној Гори, војни службеници,<sup>36</sup> као и занатлије.<sup>37</sup> Наиме, већина становништва у Црној Гори живела је од пољопривреде на селима, а мањи део је живео у градским срединама и то она лица која су се бавила индустријском или занатском производњом или лица која су радила при војсци и другим службама. Подаци показују да је у Црној Гори између два светска рата живело 6,5% становништва од јавне службе, слободних занимања и војске, а 6% од индустрије и занатства, док се остатак бавио пољопривредом.<sup>38</sup>

Законодавац назива овај уговор најмом и одређује да се реч најам користи за давање ствари уопште, као и да кирија има исто значење. Реч закуп, ОИЗ користи за означавање уговора где је предмет земља и друге плодноносне ствари. Назив уговора који се користио у пракси подударно се за законским терминима. У актима суда, најчешће је коришћен назив уговор о најму, а понекад је коришћен и термин закуп стана. Када је са друге стране реч о терминима који су употребљавани у народу, најчешће се среће кирија, а понекад и термин офит или афит који је био искварени облик италијанске речи *affito*.

<sup>33</sup> С. Митић, *Уговор о ортаклуку у римском праву, Српском грађанском законнику и Општем имовинском законнику за Црну Гору*, Ниш, 2023.

<sup>34</sup> Т. Никчевић, *Општи имовински законик са Књажевину Црну Гору*. Цетиње, 1980, 8.

<sup>35</sup> ОСЦ, IV-1934-74, ф. 529, 3. јануара 1935.г., Цетиње.

<sup>36</sup> ОСЦ, IV-1924- 93, бр. 545, ф. 195, 25. фебруара 1924.г., Цетиње.

<sup>37</sup> ОСЦ, IV-1932-280, бр. 2478, 12. септембра 1932.г., Цетиње.

<sup>38</sup> С. Меденица, *Привредни развитак Црне Горе (1918 - 1941)*, Титоград 1959, 27 – 31.



Уговорне стране код овог уговора су давалац у најам и узималац у најам. Међутим, законски термини су се у пракси сретали изузетно што је доказ да пуки превод латинског термина (*locator* и *conductor*) није одговарао народном језику. У грађи су се налазили различити називи: најмодалац и најмопрималац, издавалац и закупник, издавалац стана и купац стана, а поред тога изузетно је постојало и описно изражавање: најмилац, власник куће и прималац куће под најам.

ОИЗ је дефинисао уговор о најму у делу где се налазе објашњења, одређења и допуне. Према томе, уговор о најму је такав уговор где једна уговорна страна даје неку ствар другој на употребу, а друга уговорна страна плаћа одређену цену за ту употребу.<sup>39</sup> На основу саме реченичне конструкције коју је употребио Валтазар Богишић могло би се закључити да је уговор о најму по својим особинама реалан. Међутим, уколико се погледа члан 271. који говори о главној дужности најмодавца односно „даваоца у најам“<sup>40</sup> како га назива ОИЗ, која се огледа у предаји ствари на време најмопримцу тј. „узимаоцу у најам“<sup>41,42</sup>, долази се до закључка да је уговор о најму консенсуалан.

Уговор о најму је неформалан јер законодавац није предвидео форму у којој би требало да буде закључен. Међутим, уговорне стране су могле предвидети да уговор буде закључен у писменој форми. Вероватно да је уговор закључиван у писаној форми када је једна уговорна страна била држава односно државни органи који су, као субјекти приватног права, закључивали уговоре о закупу државних добара са физичким лицима.<sup>43</sup> Из сачуваних уговора из Пљеваља којима су издавана вакуфска добра, може се приметити да су формулари уговора били прописани од Вакуфско – Маерифске Дирекције у Скопљу.<sup>44</sup>

Уговор о најму је теретан. Код њега сваки уговарач за корист коју стиче уговором плаћа накнаду другој страни. Најмопримац добија цену за ствар коју даје другоме на употребу и коришћење, а најмопримац плаћа цену како би добио ствар.

---

<sup>39</sup> Члан 877. став 2.

<sup>40</sup> У овом раду биће коришћен савремени термин најмодалац ради лакшег разумевања.

<sup>41</sup> Члан 271.

<sup>42</sup> Термин најмопримац ће бити коришћен у овом поглављу како би се боље разумела суштина овог уговора.

<sup>43</sup> СОЦ, ф. 47, Уговор бр. 608, склопљен 23. августа 1920. године између Управе државних добара као „издаваоца“ и Филипа Самарџића као „закупника“.

<sup>44</sup> Вакуфско – Маерифско Повјеренство Плевље, ф. 11, Уговор бр. 8972, закључен 25. новембра 1932. године; Уговор бр. 6714, 31. децембра 1935 г.

Уговор о најму је прави обострано обавезујући зато што обавези најмодавца да преда ствар стоји обавеза најмопримца да употребу ствари плати.

Уговор о најму је комутативан јер је у тренутку закључења одређен положај уговарача, односно њихова међусобна права и обавезе. Такође је одређен и узајамни однос чинидби које уговарачи дугују један другоме.

Битни елементи уговора били су ствар и цена која се плаћала за употребу. ОИЗ наводи да предмет најма могу да буду: „куће, дућани, живо, итд.”<sup>45</sup> Осим ових, законодавац наводи и земљу и плодноне ствари. Као посебну врсту, наводи и животиње и друге плодноне ствари. Свакако, предмет је морао испуњавати услов из члана 513. што значи да је могућ, дозвољен, у правном промету и у складу са добрим обичајима. То даље значи да ствари које су предмет овог уговора могу бити непокретне, покретне и индивидуално одређене. ОИЗ, као и код уговора о куповини не помиње услове које би цена требало да испуњава. Једини члан где се помиње цена најма је онај који говори о дужности најмопримца на плаћање најмовине. Овај члан одређује да је ова уговорна страна у обавида плаћа уговорену или иначе назначену најмовину у року који је одређен уговором, законом или обичајем.<sup>46</sup> Када је реч о термину који се користио у пракси, и овде је, као и за уговор коришћено више назива, кирија,<sup>47</sup> најмовина<sup>48</sup> или закупнина.<sup>49</sup>

Када је реч о дејству уговора, ОИЗ је превидео више обавеза које су стајале на страни најмодавца и најмопримца. Основна обавеза најмодавца била је да преда ствар у државину најмопримцу. Осим ове, најмодавац је имао и обавезу одржавања ствари у исправном стању као и обавезу заштите од правних и материјалних недостатака. Основна обавеза најмопримца састојала се у исплати најмовнине за коришћење ствари. Осим тога, имао је обавезу да ствар чува и да је употребљава у складу са уговором, односно према њеној природи. Како су предмет најма биле непотрошне ствари, обавеза најмопримца била је враћање

<sup>45</sup> Члан 877. став 1.

<sup>46</sup> Члан 282.

<sup>47</sup> ОСЦ, IV-1928-92, бр. 498, ф. 330, 26. априла 1928.г., Цетиње; ОСЦ, IV- 1924-23, бр. 545, ф. 195, 25 фебруара 1924.г., Цетиње; ССБ, број 3004- IV-1935-185, 15. новембра 1935.г., Бар и друге. Иначе реч кирија потиче из турског језика и означава управо најамнину за просторије, станарину, Речник српскохрватског књижевног језика, Нови Сад, Загреб 1982, кипети – кирицински, 911.

<sup>48</sup> АСЈ, ф. 3, бр. 1701-IV-1931-184, 14. април 1932, Цетиње.

<sup>49</sup> ОСЦ, ф. 474, Уговор склопљен између Милана Делића и Ива Мартиновића од 1. августа 1932. г., Цетиње.

ствари. Као и древноруском праву, уговор је могао да буде закључен на неодређено или одређено време.

ОИЗ садржи и неке посебне врсте овог уговора. Законодавац је у шестом делу који садржи објашњења, одређења и допуне нагласио да се термин закуп такође односи на најам ствари или кирију, али да се он користи за означавање најма земље и других плодноносних ствари.<sup>50</sup> На истом месту одређује и називе уговорних страна, па је закупник<sup>51</sup> лице које узима у закуп земљу или неку другу плодноносну ствар, а давалац у закуп<sup>52</sup> лице које уступа ствар другоме на употребу.<sup>53</sup>

У шестом разделу ОИЗ говори о закупу земаља где прави разлику између земље где је годишња закупнина одсеком одређена и земљама датим у наполицу, на трећину и уопште за неки део рода. Такође, као посебна врста предвиђен је и закуп покретних ствари, конкретно животиња у наполицу, под кесим, и на изор.

*„О земљама који је годишња закупнина одсеком одређена”*

Законодавац наводи да ће се општа правила уговора о најму примењивати и на уговор о закупу уколико одредбе уговора о закупу земаља не одређују нешто друго, уговорници не предвиде другачије или „особита природа закупа земаља што друго собом не доноси.”<sup>54</sup>

Битни елементи овог уговора су ствар, односно земља и друге плодноносне ствари и цена односно закупнина која се плаћа за употребу ствари.

Дејство уговора односно права и обавезе уговорних страна према овом уговору регулисане су кроз обавезе закупаца. Тако, закупац има обавезу плаћања закупнине. Обавеза одржавања ствари коју у зависности од појединости има закупац, а негде закуподавац су такође регулисане кроз изражавање обавезе закупаца. Осим ових, закупац има и обавезу чувања ствари као враћање предмета закупа након престанка уговора. Разлог оваквог регулисања могуће да лежи у важности предмета закупа, односно земље, па самим тим и „већих” обавеза на страни ове уговорне стране.

Сликовит пример односно евентуална одступања од основних правила уговора о најму, може се видети у обавези одржавања ствари у исправ-

---

<sup>50</sup> Члан 878. став 1.

<sup>51</sup> Користиће се савремени термин закупац.

<sup>52</sup> Користиће се термин закуподавац.

<sup>53</sup> Члан 878. став 2.

<sup>54</sup> Члан 297.

ном стању. Када је реч о обавези одржавања ствари, и с тим у вези вршењем потребних поправки, уговор о закупу је у једном домену остао у складу са општим правилима уговора о најму, а у одређеним одредбама предвиђа одступања. Одредбе које су у складу са општим правилима уговора о најму су везане за поправке куће или других зграда које су дате заједно са земљом. ОИЗ наводи да „обичне” односно поправке које се односе на ствари услед свакодневне употребе сноси закупац, а „главније” закуподавац. Исти члан наводи да закупац заједно са децом и осталим члановима треба, уколико је то обичај, да помогне закуподавцу приликом вршења ових.<sup>55</sup> Одредбе које на неки начин одступају од општих правила уговора о најму или боље речено, специфичне су за уговор о закупу односе се на поправке које су наведене *exempli causa* попут поправки на стазама, пролазима, међама, оградама, плотовима. Занимљиво је да све поправке које се односе на поменуте ствари носи закупац.<sup>56</sup> Такође, сви јавни издаци и порези, „као и служба која се ради ње чини општини, племену или држави” су у обавези закупца осим ако другачије није одређено уговором.<sup>57</sup> Ако је земљиште оптерећено хипотеком, њу плаћа власник земљишта.<sup>58</sup> Остаје нејасно зашто је Богишић предвидео поменута одступања и на тај начин „погоршао” положај закупца односно оптеретио га појединим трошковима. Могуће да разлог томе лежи у важности ове гране у друштву у том периоду.

*„О земљама даним у наполицу, на трећину и у опште за неки дио рода”*

Осим уговор о закупа земље где се закупнина плаћала у новцу, законодавац прописује и врсту закупа где закупнина може бити плаћена другим стварима, конкретно родом са земље. Битни елемент уговора је земља која се обрађује и закупнина, која је овде специфична из разлога што се плаћа у делу рода. ОИЗ дозвољава да закупац на име закупнине преда закуподавцу пола рода односно наполицу, трећину или неку други део рода. Притом, наглашава да треба да се примењују правила из члана 297.<sup>59</sup> који прописује да се на уговор о закупу земље примењују опште одредбе уговора о најму уколико уговорници или посебна природа закупа не одређује нешто друго или овај подраздео не предвиђа другачија решења.<sup>60</sup> Закупац је у обавези да обавести власника земље

<sup>55</sup> Члан 300.

<sup>56</sup> Члан 299.

<sup>57</sup> Члан 301. став 1.

<sup>58</sup> Члан 301. став 2.

<sup>59</sup> Члан 297.

<sup>60</sup> Члан 309.

на време о сакупљању рода. Такође, обавезан је да му преда његов део рода „без икаква одбитка” на онај начин и у оном месту који су одређени обичајем, ако уговором нешто друго није одређено.<sup>61</sup> Када је реч о плаћању пореза и других јавних дажбина, ОИЗ одређује да закупац и закуподавац ове плаћају заједнички и то сваки према делу рода који прима од земље уколико није другачије одређено.<sup>62</sup>

#### IV

Када се посматра уговор о закупу у словенском праву у периоду од XIV до XIX века, могу се уочити одређене сличности. Иако је реч о великој временској и просторној удаљености, ипак се могу уочити одређени институти који су заједнички.

Извори древноруског права, не садрже дефиницију овог уговора, али би се тумачењем појединих одредби могло да дође до једне апстрактне дефиниције која би по кључним елементима, можда могла да се упореди са оном која је дата у Општем имовинском законуку за Црну Гору. С друге стране, ОИЗ Валтазара Богишића даје дефиницију уговора о најму која би могла да се упореди и са савременим законцима и дефиницијама датим у њима.

На основу извора древноруског права, не би могло са сигурношћу да се утврди које су битне карактеристике овог уговора. Вероватно да је сагласност воља и у древноруском праву, имала одређени значај, али не такав какав је она имала у ОИЗ. Уговор о најму је у ОИЗ консенсуалан што је уопштено у складу са природом облигационих односа. Уговор о закупу је најчешће закључиван у писаној форми на берестјаним грамотама („Берестяные грамоты”), али је вероватно то била само једна од форми. С друге стране, ОИЗ оставља уговорним страна аутономију воље у смислу форме уговора. Међутим, уколико су предвиделе писану форму, онда ће оне и бити у обавези да је закључе баш у тој форми.

Извори древноруског права недвосмислено говоре о битним елементима уговора који су исти онима у ОИЗ. Битни елементи су ствар и закупнина. Када је реч о ствари као битном елементу, у древноруском праву, као и у ОИЗ, могле су да буду и покретне и непокретне ствари. Древно руско право закупнину назива празгом и она је могла да буде како у новцу, тако и у плодовима. ОИЗ стоји на истом становишту. Не само што дозвољава плаћање закупнине у плодовима, већ предвиђа и

---

<sup>61</sup> Члан 311.

<sup>62</sup> Члан 312.

посебну подврсту уговора о најму, који назива уговор о закупу (јер се ради о плодноносним стварима) где предвиђа нешто другачија правила у односу на основни уговор. ОИЗ је у посебном поднаслову обрадио: „*О земљама даним у наполицу, на трећину и у опште за неки дио рода*“

Основне обавезе уговорних страна су на сличан начин постављене. ОИЗ је отишао корак даље па је детаљно уредио обавезе како једне, тако и друге уговорне стране. Основна обавеза најмодавца била је да преда ствар у државину најмопримцу. Осим ове, најмодавац је имао и обавезу одржавања ствари у исправном стању као и обавезу заштите од правних и материјалних недостатака. Основна обавеза најмопримца састоји се у исплати најмовнине за коришћење ствари. Осим тога, имао је обавезу да ствар чува и да је употребљава у складу са уговором, односно према њеној природи. Како су предмет најма биле непотрошне ствари које су након одређеног временског периода враћане, обавеза најмопримца је била враћање ствари. Када је реч о трајању уговора и древно-руско право и ОИЗ предвиђају да уговор може бити орочен и неорочен.

Евидентно је да ови уговори имају велике сличности без обзира на временску и просторну удаљеност. То само потврђује основну премису да право постоји због људи и њихових односа и да ма колика временска и просторна дистанца постојала, одређени односи ће бити уређени на сличан начин. Јер, у основи сваког односа је човек и његова жеља и потреба да својим изјавама воље заснива, мења или укида правне односе. Евентуалне разлике, које је боље назвати специфичностима постоје, управо због Богишићевих ставова да не постоје такве опште институције које би могле одговарати свим друштвима и срединама, као и да снага закона нити сме нити може да потиче из снаге и голе моћи законодавца, већ из снаге народног живота и датих услова сваког времена.

## Литература

Меденица, С. (1959). Привредни развитак Црне Горе (1918 - 1941), Титоград.

Митић, С. (2023). Уговор о ортаклуку у римском праву, Српском грађанском законнику и Општем имовинском законнику за Црну Гору, Ниш.

Николић, Д. (2014). Историја права, стари и средњи век, Ниш.

Никчевић, Т. (1980). *Општи имовински законик са Књажевину Црну Гору*. Цетиње.

Ротас, А. (1989). *Rimsko pravo*, Zagreb.

Зализняк, А.А. (2004). Древненовгородский диалект, Москва.

Сразневский, И. И. (1902). Материали для словаря, том 2, Санкт Петербург.

### **Извори**

АСЈ, ф. 3, бр. 1701-IV-1931-184, 14. април 1932, Цетиње.

Општи имовински законик за Црну Гору.

ОСЦ, IV-1934-74, ф. 529, 3. јануара 1935, Цетиње

ОСЦ, IV-1924- 93, бр. 545, ф. 195, 25. фебруара 1924, Цетиње.

ОСЦ, IV-1932-280, бр. 2478, 12. септембра 1932, Цетиње.

ОСЦ, IV-1928-92, бр. 498, ф. 330, 26. априла 1928, Цетиње.

ОСЦ, IV- 1924-23, бр. 545, ф. 195, 25 фебруара 1924, Цетиње.

Речник српскохрватског књижевног језика, Нови Сад, Загреб, 1982.

Российское законодательство, Законодательство Древней Руси, том 1, Москва 1985.

ССБ, број 3004- IV-1935-185, 15. новембра 1935, Бар.

СОЦ, ф. 47, Уговор бр. 608, склопљен 23. августа 1920.

Уговор бр. 8972, закључен 25. новембра 1932.

Уговор бр. 6714, 31. децембра 1935.

**Prof. Aleksandar Đorđević, LL.D.,**

Associate Professor,  
Faculty of Law, University of Niš,

**Sara Mitić, LL.D.,**

Teaching Assistant,  
Faculty of Law, University of Niš,  
Republic of Serbia

## **LEASE AGREEMENT IN SLAVIC LAW FROM THE 14<sup>TH</sup> TO THE 19<sup>TH</sup> CENTURY**

### **Summary**

*A lease agreement has always been a very important contract, by which one contracting party (lessor) enables another contracting party (lessee) to take possession and use a specific asset for a specified period of time, whereas the latter undertakes to pay compensation for using it. The authors of this paper will analyze the lease contract in Slavic law in the period from the 14<sup>th</sup> to the 19<sup>th</sup> century, with a specific reference to important Russian and Serbian historical sources of law: Russkaya Pravda (Russian Justice, the legal code of Kievan Rus) and the General Property Code of Montenegro. The extensive edition of Russkaya Pravda („Prostrannaya pravda”), i.e. the Troitsky Manuscript from the 14<sup>th</sup> century, which was most widely used, contains provisions on lease agreement, as well as many other sources of ancient Russian law. The “Berestjane Gramote” (inscriptions on the bark of birch tree) provide more detailed information on how this type of contract was concluded in practice. The General Property Code of Montenegro (1888) regulated this contract in an original way; special subtypes of this contract are particularly interesting, such as the lease of land where the annual rent was paid as a single lump sum or where the landlord was given part of the crops (a half, a third or some other part, as agreed). The authors first provide a historical overview of the origin of the lease agreement, and its regulation in Roman law. The paper will also briefly refer to the lease agreement in Slavic law before the 14<sup>th</sup> century. Then, the lease agreement will be examined by presenting the basic characteristics, the essential elements, the rights and obligations of the contracting parties, subtypes of this agreement and their effects. The paper will also discuss the possible mutual influence between these two legal documents.*

**Keywords:** lease agreement, Slavic law, Russkaya Pravda, General Property Code of Montenegro.



**Др Милош Прица,<sup>1</sup>**  
Ванредни професор,  
Правни факултет, Универзитет у Нишу  
Република Србија

UDK: 342.34:340.1

## **ДЕМОКРАТСКО ДРУШТВО КАО ПРАВНИ ПОЈАМ**

*Године 2001. у Јагодини је убијен новинар Милан Пантић,  
због текстова које је објављивао о привредном криминалу  
у Јагодини и Поморавском округу.  
Био је поштен, образован и храбар новинар.  
Морални лик Милана Пантића данас светли снажно,  
а живот овог страдальника због врлине  
уграђен је у темељ демократског друштва,  
које је заробљено у тамници  
медијске непросвећености .*

Овај чланак посвећујемо Милану Пантићу.

**Апстракт:** У правној литератури није изложена садржина демократског друштва као правног појма, нити су утврђене јасне појмовне линије које демократско друштво одвајају од институционалног поретка јавне власти. Наше је настојање да у чланку утврдимо садржину демократског друштва као правног појма и домаћај његове примене у поретку правне државе. Демократско друштво почива на зајемченој слободи предочавања ставова и мишљења у оквиру јавне сфере — у процесу обликовања јавног интереса и опште воље. Карактер правног појма о којем говоримо одређује садржина и делотворност јавне дискусије под окриљем јавне сфере, посебно у односу на питање у којој мери јавна дискусија и спонтано обликована јавност учествују у уређивању јавног интереса као релационе детерминанте у поретку правне државе. Нespoјиве су са демократским друштвом забране критичког и полемичког мишљења у погледу било којег питања које припада јавној сфери, дочим се граница демократског друштва напушта позивањем на насилно понашање или на насилну промену правног

---

<sup>1</sup> pricamilos@prafak.ni.ac.rs

*поретка. У чланку се анализују знаковити примери примене демократског друштва као правног појма у поретку правне државе.*

**Кључне речи:** демократско друштво, правна држава, јавност, јавност, правни поредак, јавни поредак.

## 1. Увод

Јавни интерес представља релациону детерминанту у поретку правне државе и служи уређивању односа између правних интереса као супстанцијалних категорија. Јавни интерес је у поретку правне државе укотвљен између: општих, посебних и приватних интереса, јавне и приватне сфере, јавности и приватности, интервенционизма органа јавне власти и грађанског друштва, институционалног поретка јавне власти и институционалног поретка територијалне заједнице — као регулативна детерминанта различитих добара и интереса (Прица, 2022: 521-537). Демократско друштво почива на зајемченој слободи заговарања ставова и мишљења у оквиру јавне сфере — у процесу обликовања јавног интереса и опште воље. Карактер правног појма о којем говоримо одређује садржина и делотворност јавне дискусије под окриљем јавне сфере, посебно у односу на питање у којој мери јавна дискусија и спонтано обликована јавност учествују у уређивању јавног интереса као релационе детерминанте у поретку правне државе. Одавде произлази да демократско друштво представља конститутивни елемент правне државе, као израз кружне линије између територијалне заједнице<sup>2</sup> и органа јавне власти.

---

<sup>2</sup> Према класичном схватању у теорији државе, држава се не може замислити без становништва, територије и суверене власти. Међутим, становништво обухвата само физичка лица, следствено чему је са ужим значењем у односу на територијалну заједницу — која обухвата све субјекте који постоје на територији једне државе. То нису само органи јавне власти и имаоци јавних овлашћења, већ и сви други субјекти који уживају одређени правни статус на територији једне државе. При томе, за разлику од становништва, територијална заједница не обухвата само физичка лица, већ и правна лица и друге субјекте правног поретка, али и моралне субјекте који су носиоци објективног духа (нпр. обухвата нацију, породицу, грађанско друштво и др.). Морални субјекти немају правни субјективитет, али представљају важне субјекте територијалне заједнице. За просечног правника морални субјекти су правни објекти, имајући у виду њихову немогућност да буду типични титулари права и обавеза. Примерице, нација и породица заснована на крвном сродству јесу правни објекти, не и субјекти правног поретка јер немају способност да буду носиоци права и обавеза. Упркос томе, иако немају правни субјективитет, породица заснована на крвном сродству и нација јесу субјекти територијалне заједнице, што важи и за све друге моралне субјекте. Морални субјекти су носиоци објективног духа, а на објективном духу почива држава као субјект историје и њено неограничено трајање. Имајући ово у виду, територијална заједница представља тоталитет физичког, моралног и духовног субјективитета, што не важи

Пуноћа парламентарне представничке демократије условљена је демократским друштвом, а функционисање парламента као основног органа јавне власти засновано је на кружној линији између субјеката територијалне заједнице и изабраних парламентарних представника. Осим тога, јавна сфера је позорница на којој до изражаја долазе ставови и мишљења субјеката територијалне заједнице, како би се на основу аргументоване јавне дискусије спонтано обликовала јавност и тиме садржина јавног интереса. Кружна линија у питању основ је демократског друштва.

У великом броју данашњих европских држава на делу је процес формалног поштовања а суштинског онемогућавања правне државе, обесмишљавањем правних принципа, снажним сузбијањем врлина и контролисањем јавности путем њеног вештачког обликовања. Парадигму обесмишљавања правне државе и јавног интереса, исказали смо на следећи начин: **људска права без збиљске слободе, страначка представничка демократија без демократског друштва и владавина на основу закона без владавине на основу права (моралних и духовних закона)**. За технику владања плутократске деспотије веома је важно да појединцу, у светлу његових формално признатих слобода, створи привид о постојању суверености грађанина, бирача и потрошача, с тим што — патронажом над државом и демократским политичким системом — власници крупног финансијског капитала настоје да успоставе поредак у коме су признате слободе појединца без имало колективне моћи, што доводи до потпуне подређености радника послодавцу, потрошача произвођачу, бирача политичким странкама, те аутономије (приватности) појединца државном интервенционизму (Прица, 2021: 10-148).

---

за становништво [Прица 2021: 166-181]. Узимајући у обзир предочено, као субјекти територијалне заједнице јављају се појединци који у смислу правног статуса могу бити држављани и странци. Затим, то су државни органи (парламент, влада, судови, органи државне управе и др.) и други органи јавне власти (нпр. органи аутономне покрајине и локалне самоуправе). Субјекти територијалне заједнице су и субјекти који нису носиоци власти, али поводом своје делатности која је у наглашеном јавном интересу обављају поједине прерогативе јавне власти (Електропривреда Србије као јавно предузеће, Универзитет у Новом Саду као јавна установа, Регулаторно тело за електронске медије као јавна агенција, јавни бележници као појединци са јавним овлашћењима) [Прица 2019: 597-639]. Уз то, субјекти територијалне заједнице су и многи други субјекти који обављају одређену делатност на државној територији (цркве и верске заједнице, установе културе, удружења грађана, политичке странке, медији и др.). Одавде произлази да је територијална заједница укупност свих субјеката на територији државе, а не само укупност појединаца, што важи за становништво.

Имајући у виду да у правној литератури није изложена садржина демократског друштва као правног појма, наше је настојање да у чланку утврдимо садржину демократског друштва као правног појма и домашај његове примене у поретку правне државе.

## 2. Демократско друштво као претпоставка правне државе

Демократско друштво изражава формалноправну једнакост субјеката територијалне заједнице у правном поретку. За разлику од појединих повесних типова државе, у правној држави не може владати однос формалноправне надређености и подређености субјеката територијалне заједнице (слободних и неслободних људи). Отуда демократско друштво представља засебан тип друштвенога уређења и темељ на коме правна држава подиже своју зграду. Јер, у правној држави устав свима гарантује слободу и одсуство статусне, класне и сталешке потчињености, што је услов постојања демократског друштва и правне државе. Примера ради, жене у периоду након Француске буржоарске револуције статусно нису биле изједначене са мушкарцима, при чему се и статус мушкараца разликовао према имовинском цензусу, следствено чему не би било основано период у питању стављати под окриље демократског друштва. Разуме се, насупрот демократском друштву као супротни типови стоје робовласничко и феудално друштвено уређење, због формалноправно установљене неслободе и потчињености. Одавде произлази прво значење демократског друштва као: **друштвеног уређења коме је својствена уставна гаранција слободе и одсуство формалноправне статусне, класне и сталешке потчињености субјеката територијалне заједнице**. Наведено значење је полазиште ка утврђивању садржине демократског друштва као правног појма, а сва постојећа значења демократског друштва неодвојива су од правне државе — засноване на кружној линији између територијалне заједнице и институционалног поретка јавне власти. Правна држава почива на демократском друштву, али је карактер демократског друштва у поретку правне државе условљен односом између формалноправне прокламованости и збиљске утемељености правних принципа и основних правних института у поретку правне државе.

Најпре, нема демократског друштва без уставом зајемчене слободе, имајући у виду да су грађани позвани да на основу зајемчене слободе остварују, не само властите приватне интересе, већ и да учествују у уобличавању правног поретка и јавног интереса. Нужна претпоставка за постојање демократског друштва јесу три конститутивна права грађана — зајемчена уставом као основним законом у поретку правне

државе. То су: (1) слобода мисли, савести и вероисповести<sup>3</sup>, (2) слобода изражавања мисли и идеја<sup>4</sup> и (3) право на обавештеност.<sup>5</sup> У овоме тројству слободе налази се темељ на којем се развија демократско друштво у поретку правне државе. У предмету *Handyside v. Ujedinjeno Kraljevstvo*, Европски суд за људска права предочио је знаковит правни став: „Слобода изражавања сачињава један од суштинских темеља демократског друштва, један од основних услова за његов напредак и развитак сваког човека. Сагласно ставу 2 члана 10 она се не односи само на „информације” или „идеје” које повољно прихватају или сматрају безазленим или неважним, већ и на оне које вређају, шокирају или узнемиравају државу или било који сегмент становништва. То је оно што захтевају плурализам, толеранција и ширина духа, без којих нема „демократског друштва” (Диретр, 2006: 289).

Слободом изражавања — мисли, уверења и вероисповести — појединац је властан да из приватне сфере закорачи у јавну сферу, и постане у мањој или већој мери учесник јавне дискусије о питањима која су предмет јавног интереса, чиме се афирмише и гради демократско друштво.

---

<sup>3</sup> Важећи Устав Републике Србије из 2006. године правно утеловљује слободу мисли на следећи начин: *“Јемчи се слобода мисли, савести, уверења и вероисповести, право да се остане при свом уверењу или вероисповести или да се они промене према сопственом избору. Нико није дужан да се изјашњава о својим верским и другим уверењима. Свако је слободан да испољава своју веру или убеђење вероисповедања, обављањем верских обреда, похађањем верске службе или наставе, појединачно или у заједници с другима, као и да приватно или јавно изнесе своја верска уверења. Слобода испољавања вере или уверења може се ограничити законом, само ако је то неопходно у демократском друштву, ради заштите живота и здравља људи, морала демократског друштва, слобода и права грађана зајемчених Уставом, јавне безбедности и јавног реда или ради спречавања изазивања или подстицања верске, националне или расне мржње. Родитељи и законски стараоци имају право да својој деци обезбеде верско и морално образовање у складу са својим уверењима.”* (чл. 43). Овом слободом се заправо гарантује право на слободан развој личности, при чему свако има право да одлучи у којој мери властите мисли, уверења и вероисповести изражавањем чини доступним јавној сфери.

<sup>4</sup> Свако има слободу мишљења и изражавања, под којом се подразумева слобода да се говором, писањем, сликом или на други начин траже, примају и шире обавештења и идеје. Слобода изражавања може се законом ограничити, ако је то неопходно ради заштите права и угледа других, чувања ауторитета и непристрасности суда и заштите јавног здравља, морала демократског друштва и националне безбедности Републике Србије. (чл. 46 Устава Републике Србије).

<sup>5</sup> Свако има право да истинито, потпуно и благовремено буде обавештаван о питањима од јавног значаја и средства јавног обавештавања су дужна да то право поштују, с тим да свако има право на приступ подацима који су у поседу државних органа и организација којима су поверена јавна овлашћења. (чл. 51 Устава Републике Србије).

Осим предоченим слободама, постојање демократског друштва условљено је: (1) аутономијом грађанског друштва, (2) општим правом гласа и (3) јавном критиком носилаца јавних и политичких функција.

Под окриљем институционалног поретка територијалне заједнице развија се грађанско друштво као тоталитет појединаца, са приватношћу, аутономијом, слободном вољом као правотворачким извором и слободом учествовања у обликовању опште воље – као основним правним принципима грађанског друштва, при чему правни принципи грађанског друштва нису исто што и правни принципи грађанског права. Упркос томе што су у грађанском праву, поред основних правних принципа грађанског друштва, заступљени и њима супротстављени телеолошки правни ставови, правни принципи грађанског друштва су носиоци правне свести и „погледа на свет” грађанског права као целине, следствено чему је посебан значај грађанских законика због обједињавајућег зрачећег телеолошког дејства које на дух правног поретка одашиљу грађански законници као, како примећује Петровић, „устава грађанског друштва” (Петровић, Прица: 2015: 20-21). Грађанско друштво представља истински правни основ постојања уговора као правног акта у поретку правне државе, као манифестација слободе појединаца да правном уређивању конкретизованих правних предмета - поводом властитих приватних интереса - приступе ван непосредне примене императивних законских норми и да властитом слободном вољом закључе уговор који ће важити као индивидуални закон. Правни теоретичари нису у потребној мери уочили да дух грађанског друштва изражавају уговорне ствари, а уговорне ствари су предмети који се уређују „политичким уговорима” на подручју грађанског друштва и правни предмети који се уређују уговорима као правним актима у области грађанског права.

У поретку правне државе постоје приватна и јавна сфера, при чему је јавни интерес регулативна (релациона) детерминанта и приватне и јавне сфере. Приватну сферу оличава слобода и аутономија човекова, која представља израз уставом признатог статуса човека-грађанина као титулара слободе и субјективних права. Приватна сфера обухвата приватност човекову, његову личну (интимну) сферу која по правилу у поретку правне државе стоји ван јавне сфере. Човек има право да слободно развија своју личност, као и право да негује и штити властиту приватност. Под окриљем приватне сфере успостављају се односи између људи, у погледу којих односа би требало да важи изузетост од јавне сфере: интересовања других, јавне дискусије и јавности као укупности ставова и схватања субјектата територијалне заједнице.

Јавна сфера је „позорница“ на којој се одвија јавна дискусија о питањима која подлежу интересовању субјеката територијалне заједнице и потреби да се јавни интерес утврди путем јавности као укупности јавно исказаних ставова и схватања субјеката територијалне заједнице. Ако је јавна сфера позорница, јавност није публика којој бивају достављене информације од јавног значаја, већ се јавност развија као укупност ставова и схватања на основу којих се утврђује јавни интерес.

Доктрина о правној држави незамислива је без чврстог и континуираног повезивања територијалне заједнице и институционалног поретка јавне власти, а конституисање и функционисање институционалног поретка јавне власти извире из „политичког уговора“, закљученог путем усаглашавања између субјеката територијалне заједнице и њихових изабраних представника. Уговарање и “политички уговор” имају за сврху да омогуће нераскидиву и кружну повезаност субјеката територијалне заједнице и изабраних парламентарних представника, што значи да на појму „политичкога уговора” почива легитимитет институционалног поретка јавне власти. „Политички уговор” у ствари представља резултат усаглашавања различитих и супротстављених воља, добара и интереса субјеката територијалне заједнице с циљем постизања јавног интереса као регулативне детерминанте правног поретка и равнотеже између воља, добара и интереса у питању. “Политички уговор” није правни акт и као такав не ствара правну ситуацију са субјективним правима и правним дужностима. Назив „политички”, уговор о којем говоримо задобија због политичке оцене целисходности којом је испуњена његова садржина, при чему уговор у питању ствара „политички облигациони однос” између субјеката територијалне заједнице и њихових изабраних парламентарних представника и самим тим подлеже контроли субјеката територијалне заједнице који суделују у обликовању јавног интереса. Политички уговор настаје на основу **јавности као укупности јавно исказаних ставова и схватања субјеката територијалне заједнице поводом обликовања јавног интереса**, а јавност се у поретку правне државе развија као право субјеката територијалне заједнице да учествују у уређивању питања која се тичу јавног интереса и општег добра државе као територијалне заједнице. Зато је важно да у правном поретку постоји снажна заступљеност спонтано обликоване јавности, насупротив вештачки обликованог јавности као средству технологије власти. Имајући ово у виду, јавност би требало да представља демократску детерминанту јавног интереса у поретку правне државе (Прица, 2020: 111-131).

Законодавство у поретку правне државе засновано је на техници уговарања и уговору као сагласности субјеката територијалне заједнице и њихових изабраних представника. Одређивање садржине закона, којим се заправо на општи начин уређује садржина јавног интереса у правном поретку – требало да уследи путем јавности, као израза одистинског учешћа свих субјеката територијалне заједнице. Јер, настајање закона у поретку правне државе легитимно је само уколико представља резултат усаглашавања између субјеката територијалне заједнице и изабраних парламентарних представника, а врхунац тога усаглашавања је уобличење закона као најважнијег и најопштијег израза јавног интереса. У противном, без збиљске развијености уговарања у поступку доношења закона, одриче се могућност постојања закона у материјалном смислу, а закон у материјалном смислу је одређење онога „што по праву треба да буде за свакога“ (Шмит 2001: 314). То што се закони данас – услед покровитељства политичких странака над државом и снажно набујале страначке протекције – намећу „одозго“, ван одистинског уговарања у наведеном значењу, белодано изражава кризу правне државе и парламентарне представничке демократије.<sup>6</sup>

Демократско друштво почива на општем праву гласа усредотеченом на обликовање опште воље у поретку правне државе. Без општег права гласа не би постојали услови за истинско уобличавање опште воље у правној држави, следствено чему се са општим правом гласа успоставља јавна сфера. Јер, тек када опште право гласа припада свим пунолетним грађанима територијалне заједнице, то онда значи да може постојати јавна сфера као позорница на којој се јавно дискутује о свим питањима од јавног значаја – која подлежу утврђивању јавног интереса. Имајући ово у виду, **друго значење демократског друштва садржано је у ставу да се институционални поредак јавне власти у правној држави конституише на основу слободне воље субјеката територијалне заједнице.**

<sup>6</sup>У правним поретцима данашњих држава на снази је велика криза законског права и законодавства, у истој мери у којој постоји и криза парламентарне представничке демократије. Услед покровитељства политичких странака над државом и снажно набујале страначке протекције, упитно је постојање закона као израза опште воље и јавног интереса. Петровић је с тим у вези изрекао продорну мисао: „...оне странке Запада које данас држе власт или имају изгледе да дођу на власт, због своје неолибералне оријентације (све су то странке „левог“ и „десног“ „центра“) не разликују се више у погледу схватања садржине општег добра, но ипак довољно у погледу средстава његовог остваривања, да би окупиле бирачке масе ...и могле да остваре битну функцију демократије у правној држави с дифузном влашћу – што већу циркулацију професионалних политичара уз истовремену непроменљивост главних носилаца индиректне власти“ [Петровић 2010: 292-293].



Поврх тога, демократског друштва нема и без права на **слободну јавну критику носилаца јавних и политичких функција**.<sup>7</sup> За разлику од правне државе, јавна критика носилаца јавних и политичких функција у диктатурама подлеже правној одговорности као кривично дело праћено казном лишења слободе. Имајући ово у виду, демократско друштво подразумева немогућност самовољног задирања органа јавне власти у аутономију грађанског друштва, али и право субјеката грађанског друштва на јавну критику вршилаца јавних и политичких функција. Пример диктатуре и недемократског друштва била је Југославија у периоду после Другог светског рата. Не постоји у том смислу знаковитији пример од страдања једног слободног и врлином обдареног појединца, честитог и храброг заговорника слободе и грађанског друштва. Говоримо о Драгићу Јоксимовићу, интелектуалцу, адвокату и политичком делатнику грађанске и демократске провијенције. Као политички делатник, Јоксимовић је у периоду непосредно по завршетку Другог светског рата тражио да се донесу Закон о слободи од страха и Закон о људским правима пред војним судовима. Јоксимовић је као адвокат заслужио бесмртност, убојитом и надахнутом одбраном генерала Драже Михаиловића. Био је постављен од стране суда, као бранилац по службеној дужности, очевидно као израз процене ондашњих властодржаца да ће постављање адвоката грађанске и демократске провенијенције за западноевропску јавну сферу послужити као доказ правоваљаности суђења, при чему се рачунало да, због кратког времена за припрему предмета, не постоје шансе да одбрана оптуженог буде јавно делотворна и убојита. Ипак, Јоксимовићева одбрана била је чудесна и надљудски убедљива, у тој мери да је изазвала велику срџбу тадашњих властодржаца. Јосип Броз Тито окосио се на Драгића Јоксимовића рекавши „да је заузео непријатељски став”, став супротан „интересу народа”, као „народни непријатељ”, и да то није само његова идеологија, већ и других као што је он, који се крију „под маском демократије” (Јоксимовић, 2015). Суђење Дражи Михаиловићу окончано је 15. јула 1946. године, изрицањем смртне пресуде, а ни данас није познато како је смртна пресуда извршена, нити знамо где је гроб Драже Михаиловића. Три године по окончању описаног суђења, Јоксимовић бива ухапшен са оптужбом да је у свом стану, у друштву неколико

<sup>7</sup> Важећи Закон о јавном информисању и медијима Републике Србије (чл 8.) јемчи јавну критику носилаца јавних и политичких функција: *“Изабран, постављен, односно именован носилац јавне и политичке функције дужан је да трпи изношење критичких мишљења, која се односе на резултате његовог рада, односно политику коју спроводи, а у вези је са обављањем његове функције без обзира на то да ли се осећа лично повређеним изношењем тих мишљења.”*

својих саговорника, изражавао властите мисли о западноевропској парламентарној представничкој демократији, слободи и сл. И ако је мисли изражавао под окриљем своје приватне сфере, у стану у коме је живео, ухапшен је са оптужбом да је подривао уставни поредак, упркос томе што Драгић није говорио о било каквој насилној промени поретка државе којој је припадао. Осуђен је на три године затвора. Након што су протекле две године издржавања казне затвора, Јоксимовић је умро у казниони у Сремској Митровици. Одлуком ондашњих властодржаца, члановима породице није допуштено да преузму посмртне остатке Драгића Јоксимовића, док упокојени не „одлежи казну затвора у целости“! Морало је проћи још 290 дана од смрти Јоксимовића до дана када је породици дозвољено преузимање његових посмртних остатака са затворске територије у Сремској Митровици. Било је то доиста време „избезумљених безаконика“.

Да овде наведемо и страдање због изговорене беседе академика Михаила Ђурића. **Наиме, на Правном факултету Универзитета у Београду, у периоду од 18. до 21. марта 1971. године, одржана је јавна расправа о уставним амандманима. Учесник јавне дебате био је и Михаило Ђурић, у то време професор Правног факултета у Београду. Професор Ђурић је том приликом одржао говор којим је пророчки предвидео судбину Југославије. Оптужен је да је својим говором деловао против државног и друштвеног уређења те да је својим говором „злонамерно лажно приказао друштвено-политичке прилике у земљи“. Прогнан је са факултета и осуђен на казну затвора у трајању од две године. У поступку по жалби, Врховни суд је смањио казну затвора на девет месеци. Дакле, академик Ђурић прогнан је са факултета и осуђен на казну затвора због мишљења које саопштио у факултетској јавној расправи о уставним променама.**<sup>8</sup>

<sup>8</sup>Поред осталог, Ђурић је казао: *“Уколико нешто још и остаје од ње, то је само зато да би смо у следећој, такозваној другој фази промене имали још шта да приведемо крају. Треба бити начисто са тим да је Југославија већ данас готово само географски појам, будући да се на њеном тлу или, тачније, на њеним развалинама, и то под маском доследног развијања равноправности између народа који у њој живе, успоставља неколико самосталних, независних, чак међусобно супротстављених националних држава. То је чињеница којој треба смело погледати у очи. Што се мене лично тиче, морам да признам да жалим што је до тога дошло. Али не пада ми ни на крај памети да се залажем за спасавање по сваку цену нечега што се не може спасти и што, како испада, у оваквом виду или привиду није ни вредело стварати. Поготово жалим због тога што нас овај процес враћа далеко унатраг, у прошлост, на питања наших очева и дедова, на питања која историјски више нису и не могу бити наша. Одбијам да прихватим национално и државно опредељење као основно, најважније, најсушаственије људско опредељење. Ни национално питање ни*

Поврх тога, право на јавну критику носилаца јавних и политичких функција, као и слобода изражавања уопште, морају у поретку правне државе задобити карактер збиљске слободе, имајући у виду да формалноправно зајемчена права без збиљске слободе нису ништа друго до ораница у песку. С тога демократско друштво у поретку правне државе стоји између формалноправне прокламованости и збиљске утемељености слободе изражавања. Да би било јасно о чему говоримо, знаковито је предочити један догађај из каријере др Нелета Карајлића, који је описан у књизи „Фајронт Сарајево“ (Београд, десето допуњено издање, 2014.). У питању је Нелетова изјава: „црко маршал“, са концерта групе „Забрањено пушење“ из 1984. године — у Риједи. Овај догађај је индикативан напрема потребе да слобода изражавања буде збиљска слобода и какве последице ствара слобода изражавања без збиљске утемељености у правном поретку. Наиме, те 1984. године, музичка група „Забрањено пушење“ стекла је велику популарност, како Неле у књизи каже: „У неколико мјесеци, ми смо из шупа и гаража улетели у велике дворане и на стадионе. ...толика наша популарност почела је да жуља таблоиде, који су, као и свуда у свијету, били на некој врсти платног списка политичке (полицијске) врхушке. Таблоиде нисам могао поднијети ни у ком облику, ни тада ни сада. То је један од оних отрова које нам је послала англосаксонска култура. Ријеч која буди најнижа људска осјећања, мржњу, завист, љубомору. Сваки таблоид има само једног уредника. Он се зове Јаго. Вјешт је, али зависан. Неухватљив, али смртан. И њега гура нека несрећа. Не знам која је несрећа гурала главне уреднике сарајевских таблоида, али су, констатујући нашу неизмерјерну популарност, почели да нам подмећу клипове. Наше ријечи извртали су у својим извјештајима, приказивали су нас као непријатеље, лопове, недорасле тинејџере“ (Карајлић, 2014: 248).

---

*питање оснивања државе немају више епохалну важност. То нису битна питања нашег времена, упркос томе што их једно злосрећно настојање тако упорно повампирује у нашем простору. ... Далеко од тога да можемо бити задовољни тиме како данас ствари стоје у земљи која се налази на својој последњој раскрсници. Ни садашњи положај српског народа није никако добар, а не само онај у којем би се он нашао у случају предложених промена. И то не само због тога што је српски народ данас тако немилосрдно и неправедно оптужен за централизам и унитаризам претходног периода. Као да је централизам у било ком погледу погодовао српском народу, као да тај централизам није био заведен, између осталог, и зато да би се спречило постављање питања националне одговорности за геноцид који је за време другог светског рата извршен над српским народом! Много је важније указати овде да се српски народ већ сада налази у неправноправном положају према другим народима у Југославији, тако да је предложена уставна промена, у крајњој линији, уперена против његових најдубљих животних интереса. Крајња консеквенција те промене била би његово потпуно дезинтегрисање. ...” (Ђурић, 2009: 148-152).*

Непосредно пре почетка концерта у Ријеци, покварило се гитарско појачало, које су чланови Забрањеног пушења називали „маршал”. Неле у вези са тим каже: „Сјећам се, стајали су неки људи у ходнику између бекстејџа и бине. Међу њима је било новинара, а новинари и онда, а и сада, углавном раде за полицију. Један шеретски добаци да је чуо да нам не ради појачало марке маршал. Окренух се и рекох му да нам је црко маршал. Сви се насмијаше. Тај исти, очигледно не без намјере да ме испровоцира, рече да то и није неки фазон, и да се то не би смјело рећи јавно” (Карајлић, 2014: 251). То што се јавно није смело рећи, Неле Карајлић је током концерта рекао. Уследила је медијска хајка: „Потресла се Југа, од Вардара до Триглава. Неко их је обавијестио да Тито није жив и тај неко мора да буде кажњен.” Неле Карајлић није осуђен на казну затвора. Да се догађај збио неколико година раније, вишегодишња робија се не би могла избећи, ни у ком случају ни доказивањем да се изјава односила на гитарско појачало а не на председника државе. Како је ондашња држава Југославија улазила у завршни период постојања, очевидно је заузето становиште да је наступило време да осуде због по властодршце неприхватљивих јавних казивања задобију другачије рухо. Неле Карајлић није осуђен на казну затвора, али је био осуђен. Осуда је имала другачије рухо. Неле закључује: „Али послије тога група пада у илегалу, скинута са свих канала и свих средстава комуникације, присиљена да се батрга на малим сеоским концертима до којих још није допро глас о нашој неподобности. ...Око нас се исплела паукова мрежа, подигао се зид, направила се блокада, коју нисмо могли прескочити не бисмо ли дошли до срца наше публике, а она нам је одавно окренула леђа. Индустрија је реаговала на захтјев Службе да се нађу неке друге, нове, младе групе, чије пјесме нису толико опоре и дрске, који не пјевају о гастарбајтерима, клошарима, ћакијама, фудбалу, тетоважи, већ о љубави, женама, сновима и патњи (Карајлић, 2014: 258).

Поменимо и судбину великога Живка Николића, нашег најоригиналнијег и духовно и интелектуално најистакнутијег сценаристе и редитеља, који се са збиљском неслободом суочио у периоду након емитовања филма „У име народа” и та неслобода потрајала је све до његове смрти. „У име народа” је филм о злоупотреби власти и представља једну од „најверодостојнијих, најогољенијих и најупечатљивијих слика” тоталитарне титоистичке диктатуре у нас, у периоду након Другог светског рата. (Копривица, 2010: 153-158). Након емитовања филма 1987. године, Живко Николић се суочава са оковима збиљске неслободе која је наметнута од стране „удбашке” збиљске моћи, на тај начин што се више нико није смео одважити да финансира снимање било којег будућег Николићевог филма, што значи да је Николић као уметник осуђен на

смрт! Живко Николић био је божанствен и генијалан уметник, човек изузетне духовне лепоте и посебног уметничког дара.<sup>9</sup>

Све у свему, код нас у периоду после 1989. године до данас, збиљска слобода изражавања није остварена, имајући у виду да се јавна сфера налази под јаком контролом безбедносне и плутократске деспотије. С тога, истински слободни и независни говорници и критичари више се не суочавају са вишегодишњом робијом, али се суочавају са збиљском осудом,<sup>10</sup> а није мали број појединаца који су због властите слободне јавне критике изгубили живот. Не може постојати демократско друштво када јавна сферу контролишу огранци служби безбедности и елита крупног финансијског капитала. Јер, поменути збиљски властодршци настоје да спутају слободне и независне појединце, као и да вештачки обликују јавност, следствено чему у таквим условима нема одистинске јавне дискусије па самим тим и не може бити ваљане парламентарне демократије нити демократског друштва.

Из дојакошњих разматрања основано је закључити да **демократско друштво почива на тројству: јавне сфере, јавности и јавног интереса**. Правна држава не подразумева одвајање грађанског друштва од јавне власти и јавне сфере, већ развијање кружне линије између територијалне заједнице, грађанског друштва, јавне власти и јавне сфере. Кружна линија о којој говоримо није видљива заговорницима тзв. цивилног друштва у периоду након гашења социјалистичких држава, будући да се цивилно друштво као ентитет противставља држави, са образложењем да је „друштво и као концепт и као реалност различито од државе”. (Марковић, 2020: 461). Такав концепт грађанског друштва био је на снази и у поретку либералне правне државе, а власници крупног финансијског капитала такође теже цивилном друштву одвојеном од државе.<sup>11</sup>

Наше гледиште пак подразумева нераскидиву повезаност државе и грађанског друштва, кружним повезивањем грађанског друштва (одо-

---

<sup>9</sup> Видети документарни филм о Живку Николићу - Филмски сан: <https://www.youtube.com/watch?v=mz2EwB7Nf1Y>

<sup>10</sup> Мишљења смо да ће читаоцу бити корисно да прочита књигу К. Чавошког и В. Димитријевића: *“Истина о случају мр Зорана Чворовића”* (Београд, 2011.). Књига је настала поводом неадемног и нечасног покушаја протеривања мр Зорана Чворовића са Правног факултета у Крагујевцу. Случај Зорана Чворовића је јасан показатељ (не) постојања збиљске слободе, следствено чему је заслужно пажње да књига буде у рукама читаоца.

<sup>11</sup> О појединим аспектима теоријског сагледавања цивилног друштва - видети: Вујадиновић, 2008: 21-33; Reese-Schäfer, 2004: 65-79; Lauc, 1998: 137-147.

здо) са институционалним поретком јавне власти (одозго) и награг. Друго, мишљења смо да грађанско друштво обухвата грађане али и све облике испољавања индивидуалности грађана. Осим тога, наше гледиште узима у обзир разлику између субјеката територијалне заједнице и субјеката грађанског друштва, а постојећа литература под окриље „цивилног друштва” ставља све субјекте који стоје ван институционалног поретка јавне власти, што је посве неосновано. Јер, грађанско друштво може обухватити све облике испољавања индивидуалности човекове, али не и све субјекте који стоје ван институционалног поретка јавне власти. Рецимо, новинари су субјекти грађанског друштва, али медији су субјекти територијалне заједнице. Универзитетски професори су субјекти грађанског друштва, али факултети нису јер су субјекти територијалне заједнице. Напоследку, правна држава подразумева однос између територијалне заједнице, грађанског друштва и институционалног поретка државне власти, а не само однос између државне власти и грађанског друштва.

**Кружна линија о којој говоримо у ствари представља најважнији израз и показатељ демократског друштва у поретку правне државе.**

Као што законодавство изражава кружну линију између субјеката територијалне заједнице и њихових изабраних парламентарних представника — у поступку настајања закона као израза опште воље, тако “унутрашњи правни систем” изражава кружну линију између законодавца и судске јуриспруденције — у поступку утврђивања општих правних правила као извора права у поретку правне државе.

Саобразно идеји кружног образовања правног поретка, парламент представља други спрат територијалне заједнице, с тим да парламентаризам у поретку правне државе изражава нераскидиву повезаност између субјеката територијалне заједнице и изабраних парламентарних представника, а не као данас да представља лабаву везу између бирача-појединаца и изабраних парламентарних представника.<sup>12</sup> Полазећи од разлике између формалноправне прокламованости и збиљске утемељености правних принципа и правних института у поретку правне државе, збиљска утемељеност демократског друштва условљена је постојањем кружне линије између субјеката територијалне заједнице и изабраних парламентарних представника те између грађанског

---

<sup>12</sup> Иако се демократија из етимолошких разлога представља као „владавина народа” (demos—народ, kratia—владати), у ствари демократски политички системи полазе од становништва као физичке укупности појединаца, а не од народа који за разлику од становништва има својство моралног субјекта. При томе, народ и нација као морални субјекти нису са истим значењем, али није прилика да о тој разлици овде говоримо.

друштва и јавне сфере. **Пуноћа демократског друштва постојаће само ако се у поретку правне државе развије кружна линија између субјеката територијалне заједнице, парламента и јавне сфере.**

Обесмишљавање јавног интереса у већини данашњих европских држава — снажним наметањем неправоваљаних посебних и приватних интереса на штету општих интереса — настаје као последица преношења економске и политичке моћи са држава на мултинационалне корпорације. (Буквић 2012: 7-28; Марковић 2013). Техника владања власника крупног финансијског капитала (плутократске деспотије) као збиљског властодршца, за циљ има да изопачени облик правне државе и парламентарне демократије користи као средство у борби против духовних и моралних закона, грађанског друштва, општег добра и државе као субјекта историје. Умеће владања и јесте у томе: да снагом новца обликовани изопачени облик правне државе и парламентарне представничке демократије — власницима крупног финансијског капитала послужи као идеалан „легитимацијски плашт“. Непостојање моћи субјеката територијалне заједнице не допушта да се у поретку правне државе развије кружна линија о којој говоримо, следствено чему је на делу обесмишљавање јавног интереса као релационе категорије и демократског друштва: снажним наметањем неправоваљаних посебних и приватних интереса на штету општих интереса.

Сада смо дошли до тачке са које се може изложити уже значење демократског друштва као правног појма, под којим подразумевамо садржину и делотворност јавне дискусије под окриљем јавне сфере, посебно у односу на питање у којој мери јавна дискусија и спонтано обликована јавност учествују у уређивању јавног интереса као релационе детерминанте у поретку правне државе.

### **3. Демократско друштво као правни појам**

Европски суд за људска права у Стразбуру поступа на основу принципа и правила садржаних у Европској конвенцији о људским правима и основним слободама из 1950. године, која је саставни део важећег права Републике Србије. Поменутом конвенцијом зајемчена је слобода изражавања, али су предвиђена и ограничења слободе изражавања, и то на следећи начин:

1. Свако има право на слободу изражавања. Ово право укључује слободу поседовања сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе. Овај члан не спречава државе да захтевају дозволе за рад телевизијских, радио и биоскопских предузећа.

2. Пошто коришћење ових слобода повлачи за собом дужности и одговорности, оно се може подвргнути формалностима, условима, ограничењима или казнама прописаним законом, неопходним у демократском друштву у интересу националне безбедности, територијалног интегритета или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, заштите угледа или права других, спречавања откривања обавештења добијених у поверењу, или ради очувања ауторитета и непристрасности судства.

Како Диретр вели, „потреба за ограничавањем слободе изражавања мора се убедљиво доказати“. (Диретр, 2016: 304). Полазећи од одредаба чл. 10 Европске конвенције о људским правима, Европски суд за људска права у Стразбуру стао је на становиште да је неопходно постојање трију услова за ограничење слободе изражавања: (1) да је ограничење законито, (2) да за ограничење слободе медија постоји оправдан циљ и, (3) да је ограничење слободе изражавања неопходно у демократском друштву. Ако било који наведених услова није испуњен, сматра се да ограничење слободе изражавања није сагласно члану 10 Европске конвенције о људским правима и основним слободама.

Синтагма „неопходно у демократском друштву“ може бити тумачена као нужно ограничење слободе изражавања у циљу очувања правног и јавног поретка, али ова синтагма може бити тумачена и као телеолошко (вредносно) усмеравање и ограничавање јавне дискусије, што би у ствари било противно духу демократског друштва. Одавде произлази важност одређивања значења демократског друштва као правног појма, што у правној јудикатури и литератури није учињено.

Наше полазиште је да демократско друштво одређује садржина јавне дискусије под окриљем јавне сфере, посебно у односу на то у којој мери јавна дискусија и спонтано обликована јавност учествују у уређивању јавног интереса. У погледу садржине јавне дискусије, демократско друштво је израз којим се означава степен заступљености уљудног и аргументованог разговора, дочим се граница демократског друштва напушта позивањем на насилно понашање или на насилну промену правног поретка.

Демократско друштво је израз вере да се у поретку правне државе може постићи равнотежа између различитих мишљења, добара и интереса субјеката територијалне заједнице. При томе, демократско друштво у садржинском значењу ни у ком случају не значи да су искључена радикална гледишта субјекта територијалне заједнице, под условом да гледишта у питању не представљају манифестацију насиља. На овом



месту поучно је предочити казивање владике Григорија: „Сви они који пак нису спремни за дијалог и ширину, неспремни су зато јер им такво понашање омогућава да остваре наметљивост, диктатуру, непотизам, корупцију, криминал. Ако данас, послје толико погибија, крви и суза, и послје толиког сиромаштва упркос толиком природном богатству – дијалог није могућ, када ће онда бити? Сви они који избјегавају дијалог користе се управо паролама да штите државу, религију, Цркву, нацију, а – у ствари – што им није тешко показати, то није нимало добро ни за Цркву, ни за државу, нити за нацију. И напротив, нико ме не може увјерити да дијалог није достижан. Јер ако је дијалог недостижан, онда смо ми бесловесна бића и сводимо се на ниво анималног, а када човек постане животиња – он неумитно бива гори од животиње. Та неспособност да се разговара и саслуша друга страна и јесте највидљивији резултат и посљедица тоталитаризма, код чијих „представника“ као да постоји нека необјашњива носталгија за Голим отоком, логорима и ломачама, као најуспјешнијим методама ућуткивања. Управо због свега поменутог непрестано заговарам одвојеност државе и Цркве, али одвојеност која подразумијева међусобни дијалог, поштовање и разумијевање. Јер у Цркви би (што нипошто не значи да исто не може бити и изван Цркве) мјера свега требало да буде савјест, док је у држави та мјера дужност. Ако изгубимо Цркву, или ако је Црква у челичном загрљају с државом, или пак уколико је због физичке и економске моћи државе сведена на инструмент – изгубићемо једну значајну институцију, којој је понад свега задато да има савјест. Није ли стога оправдан страх да ћемо, уколико Црква не буде онаква каква треба да буде, и у држави имати све мање оних који ће своју дужност обављати савјесно? Знам да су многи убијеђени да су се ови страхови већ обистинили, али ја ипак вјерујем да још увијек има наде за нас.”<sup>13</sup>

Потреба развијања јавне дискусије у поретку правне државе подразумијева и могућност употребе оштријих речи у јавном исказивању ставова, што је становиште које негује Европски суд за људска права у Стразбуру: „Оштар језик” у иступању не би по себи требало да резултира осудом за клевету, јер како је Суд приметио..., „иако су изјаве подносиоца представки садржале оштар језик и озбиљне исказе, то нису били „безразложни лични напади” усмерени против тужиоца, и да су подносиоци јасно имали оправдане разлоге да верују да је тужилац могао бити умешан у наведене активности“ (Царић, 2012: 137). Потреба одвијања јавне дискусије важи као задатак медијских посленика, у следству улоге

<sup>13</sup> Владика Григорије, *Одсуство дијалога одлика је диктатура*, НИН, 8. 10. 2020. <https://vladikagrigorije.info/odsustvo-dijaloga-odlika-je-diktatura/>

медија усмерене на стварање услова да се спонтано уобличи јавност, тако да се према становишту Европског суда за људска права у Стразбуру „у новинарској слободи може прибећи извесном степену претеривања, или чак провокацијама, а право домаћих органа власти на слободну процену је ограничено интересима демократског друштва, да омогући штампи вршење њене важне улоге у „јавном надзору“ саопштавањем информација од битног јавног интереса...” (Диретр, 2006: 305).

Демократско друштво подразумева слободно истицање властитих ставова, а особито је важна слобода изношења критичке мисли, која за предмет има питања која су важан део јавне сфере и подлежу утврђивању јавног интереса. При томе би било важно правити разлику између вредносних и чињеничних судова, имајући у виду да само чињенични судови подлежу доказивању. С тога се код вредносних судова може уочити граница која одваја садржину дискусије која је сагласна духу демократског друштва од њене супротности па самим тим постоје изрази који су сагласни духу демократског друштва, и ако на око могу имати увредљив карактер. Воденилић с тим у вези вели: “Дифаматорни вредносни искази („звери у униформи“, „идиот“, „судија кукавица“, „пристрасан судија“, „фашистичке тенденције“, „тоталитарна природа“, „идеолошки гротескан и клоновски“, „невероватни спој сировог реакционара, фашистичког тврдоглавца и тешког антисемите“, „варалице“), представљају прекомерне, претеране, несразмерне информације ако су, „без икакве или довољне чињеничне основе“, односно ако не стоје ни у каквој врсти везе са неким чињеницама, што у датим случајевима није било тако јер је за тврдње постојао чињенични основ, односно одређена врста везе са чињеницама, а тврдња није била усмерена на личност, није представљала напад на личност, него на оно што је она говорила или радила” (Водинелић, 2007: 31-70).

Међутим, дух демократског друштва у садржинском смислу оличава уљудност дискусије, а уљудност дискусије огледа се у јачини и снази ставова и аргумената а не самих израза, што значи да је у духу демократског друштва да „речи буду благе а докази јаки”,<sup>14</sup> да ставови буду јасни и засновани али речи да буду умерене, при чему човек у разговору не сме да буде млак али би изнутра требало да буде благ, вођен Христовом љубављу. Владика Григорије правослови: „Јер ријеч је Божја творевина, коју нам је сâм Господ даровао и стога смо дужни да је, као и сваки други дар, његујемо и развијамо, да њоме саопштавамо најдубље истине и раскринкавамо лажи, али водећи притом и те како

<sup>14</sup> Писма и белешке патријарха Павла, приредио архимандрит о. Јован Радосављевић, Призрен, 2010.

рачуна о томе како и у које сврхе је употребљавамо. Јер ако ријечима повређујемо друге, нарочито оне који то својим дјелањем и понашањем не заслужују, ми истовремено повређујемо и себе, јер без других ни ми сами не постојимо. Они који ријечима баратају као каквим убојитим оружјем којим уништавају друге као да тиме узимају улогу Бога на себе. А то је нешто најопасније што можемо да учинимо – да огрнувши се Божјим плаштом просуђујемо ријечима о туђим поступцима, гријеховима и кривици. Напротив, нипошто не смијемо сметнути с ума да до суда Божјег човјек најбоље суди сам себи и себе најбоље исправља вођен Христовом љубављу. И зато пазимо на своје ријечи, да не бисмо њима служили злу умјесто добру. Утјешна је, међутим, помисао да су онда када је наше срце добро – и ријечи којима се срце служи добре и спасоносне за друге и за нас саме.”<sup>15</sup>

Демократско друштво подразумева шири простор за критику државних функционера и политичких делатника у односу на границе допуштене критике грађана, што је став који примењује Европски суд за људска права у Стразбуру: „Границе допуштене критике шире су у погледу владе него у односу на приватно лице, или чак политичара. У демократском систему радње или пропусти владе морају бити подложни брижљивом испитивању не само од стране законодавних и судских органа већ и штампе и јавног мњења. Сем тога, истакнуто место које влада има, нужно условљава њену уздржаност у прибегавању покретања кривичних поступака, нарочито ако су јој доступна друга средства како би одговорила на неоправдане нападе и критике њених противника или медија. И поред свега, оставља се надлежним државним органима да, у својству гаранта јавног реда, усвоје мере, чак и у домену кривичног права, чији је циљ адекватан, али не и претеран, одговор на клеветничке оптужбе које немају основа или су изречене у злој намери” (Диретр, 2006: 294).

Демократско друштво ни у ком случају не искључује постојање радикалних доктрина, поред оних умерених у поретку правне државе јер политичке доктрине крећу се од умерене левнице и деснице, радикалне левнице и деснице до екстремне левнице и деснице. Само су екстремна левница и екстремна десница неспојиве са правном државом, имајући у виду да полагају наде на насиље у остваривању циљева за које се залажу. У противном, ако би искључивале насиље, у духу је демократског друштва да се под окриљем јавне сфере заговарају и доктрине које су неспојиве са правним принципима на којима почива правни поредак правне државе.

---

<sup>15</sup> Владика Григорије, *Увреде и неистине опасније су од најубојитијег оружја*, НИН, 16. 7. 2020. <https://vladikagrigorije.info/uvrede-neistine-opasnije-najubojitijeg-oruzja/>

Упркос томе што демократско друштво подразумева уљудну и аргументовану јавну дискусију о свим питањима која припадају јавној сфери, сведоци смо све израженијег ограничавања јавне дискусије којим се искључује могућност изражавања полемичког мишљења. На делу је тзв. вредносно-телеолошко ограничавање јавне дискусије — које се проводи у име демократског друштва, а заправо посреди је ограничавање јавне дискусије које је грубо несагласно демократском друштву. Вредносно ограничавање слободе изражавања заступљено је у јудикатури Европског суда за људска права у Стразбуру: “Суд је, у принципу, заузео став да ће све представке које су инспирисане тоталитарним идејама и које пропагирају рестаурацију тоталитарних режима, као супротне основним вредностима за које се залаже Конвенција бити одбачене као недопуштене. То се десило у неким представкама које су заговарале идеје комунизма, неонацизма или национализма.” (Царић, 2012: 142-143). Примера ради, Европски суд за људска права је озаконио забрану партије „Рефаџ Партиси” са образложењем да је „...деловање ове партије указало на њену дугорочну политику ка успостављању теократске државе у Турској, при чему се као средство за остваривање тог циља није искључивало и насиље. По оцени Суда то је представљало истинску опасност по демократију у Турској, због чега је било оправдано њено распуштање” (Омејец, 2013: 1084; Царић, 2012: 142-143).

Међутим, у духу је демократског друштва да и принцип теократске државе буде ненасилно заговаран у оквиру јавне сфере, без обзира на то да ли је неспојив са уставом и правним поретком, под условом да заговарање о којем говоримо искључује насиље и позивање на насилну промену правног поретка. Замислимо да се од стране одређенога удружења — у оквиру јавне сфере у нас — заговара увођење обавезности шеријатског права за припаднике исламске вероисповести у породичним и наследним питањима. Такво заговарање, упркос несагласности са основним правним принципима правног поретка, није несагласно демократском друштву, под условом да у својој манифестацији не подразумева позивање на насилну промену правног поретка. У овом примеру, пажње је заслужна околност да је шеријатско право у периоду између два светска рата имало обавезност у правном поретку негдашње Југославије.

Посебно је по правну државу и демократско друштво опасна забрана слободе заговарања мишљења поводом одређених питања јавне сфере. Такве забране представљају најгрубље оступање од демократског друштва јер у демократском друштву право на јавну критику може бити ограничено али ни у ком случају не сме бити забрањено. Наведимо

један пример из јудикатуре Европског суда за људска права у Стразбуру: у случају „*Garaudi protiv Francuske*” подносилац представке је у једној својој књизи негирао злочине према Јеврејима за време нацизма. Своју осуду за клевету у представци Суду окарактерисао је као ограничење слободе изражавања. Суд је, пак, сматрао да се ставови подносиоца своде на негирање Холокауста, што представља облик расистичког клеветања Јевреја и подстицање на мржњу према њима. Стога се „оспоравање постојања јасно установљених историјских догађаја не може сматрати научно-истраживачким приступом, већ покушајем рехабилитације нацизма и фалсификовања историје“ (Царић, 2012: 142). Овакав став суда несагласан је демократском друштву, имајући у виду да не постоји у тој мери „јасно установљени историјски догађај” да би било оправдано искључити научну критику. Искључити у потпуности научну критику историјских догађаја или одређених питања јавне сфере по себи је израз тоталитаризма, а сваки тоталитаризам је неспојив са демократским друштвом.

Пример тоталитаризма у том смислу јесу забране јавног саопштавања ставова поводом одређених питања која припадају јавној сфери, под претњом кривичног гоњења, што је данас начин поступања привремених институција на Косову и Метохији. Наиме, недавно је од стране привремених институција у Приштини на две године затвора осуђен Иван Теодосијевић — председник општине Звечан јер је на свечаности поводом обележавања 20 година НАТО агресије на СР Југославију изговорио следећу реченицу: „повод за агресију на нашу земљу била је такозвана хуманитарна катастрофа, измишљени Рачак”. Исто тако, Валентин Инцко, у својству високог представника за Босну и Херцеговину, прогласио је допуне кривичнога законодавства Босне и Херцеговине којима се забрањује негирање геноцида и других ратних злочина, што је посве несагласно демократском друштву. Јер, све правноснажне судске одлуке подлежу критици јавности као правосуђа територијалне заједнице, а особито када знамо околности у којима су вођени судски поступци пред тзв. Хашким трибуналом. Наведени примери — као веродостојан показатељ кризе европске правне свести — изражавају суноврат демократског друштва у огољени тоталитаризам.

Наспрам демократског друштва као важно се поставља и питање ограничења јавног изношења мишљења и ставова с циљем спречавања дискриминације. Према чл. 12 Закона о дискриминацији Републике Србије („Сл. гласник РС”, бр. 22/2009 и 52/2021) „забрањено је узнемиравање, понижавајуће поступање и полно и родно узнемиравање, које има за циљ или представља повреду достојанства лица или

групе лица на основу њиховог личног својства, а нарочито ако се тиме ствара застрашујуће, непријатељско, деградирајуће, понижавајуће и увредљиво окружење”. Имајући у виду цитиране одредбе, поставља се питање како обезбедити демократско друштво а при том онемогућити стварање окружења поменутога у наведеним законским одредбама. Да најпре предочимо један пример из јудикатуре Европског суда за људска права у Стразбуру. У правном предмету „Vajdeland and Others protiv Švedske” подносиоци представке су осуђени због дистрибуције плаката једне организације која је у њима хомосексуализам окарактерисала као „девијантну сексуалну активност”, која има разорни морални ефекат на друштво и која је директно одговорна због ширења АИДС међу становништвом. Подносиоци су тврдили да им није била намера да увреде хомосексуалце као групу, већ да покрену дебату о недостатку објективности у школском образовању у Шведској, јер су плакати дељени по школи (Царић, 2012: 141).

У описаноме случају неспојиво са демократским друштвом је довођење у везу хомосексуалаца са ширењем поменуте болести, а не би било противно духу демократског друштва да се хомосексуализам подвргне начелноме оспоравању, у оквиру уљудне јавне дискусије која може подразумевати негирање туђега опредељења и „погледа на свет”. Невоља је пак у томе што се сагласно горе наведеним законским одредбама готово одриче могућност полемичког начелног (неличног) оспоравања другачијег опредељења, што је по себи неспојиво са демократским друштвом. Јер, демократском друштву је ствојствено подстицање полемичке начелне расправе која ће подразумевати могућност уљудног оспоравања другачијих опредељења, мишљења и доктрина.

Ако би верник православне хришћанске вероисповести јавно изнео став да је хомосексуализам “неприродан”, да представља снажно унутрашње искушење, али да ни у ком случају хомосексуализам не може имати карактер природног човековог опредељења, да ли би овакав став био несагласан духу демократског друштва? Овакав став разуме се није несагласан духу демократског друштва, али би саобразно горе наведеним законским одредбама овакав став био квалификован као облик дискриминације. У томе и јесте невоља: да се оваквим законским одредбама забрањује уљудно полемичко мишљење које представља срж демократског друштва. Демократско друштво подразумева дијалог неистомишљеника, а посебно када несагласје у погледу одређених мишљења и опредељења сеже у дубину јавног поретка. Питање сексуалног опредељења део је јавног поретка, имајући у виду да породица заснована на крвном сродству и нација као морални субјект јесу носи-

оци објективног духа једне територијалне заједнице, а објективни дух територијалне заједнице саставни је део јавног поретка. Демократско друштво треба да буде мост између јавног и правног поретка, а не да се забрањујућим законским одредбама гради правни поредак против јавног поретка.

У духу је демократског друштва да јавној дискусији и критици буде изложен, како „поглед на свет” који обликује јавни поредак, тако и доктрине и опредељења које су признате у оквиру правног поретка. Тако гледано, будући да богохуљење данас у нас нема карактер кривичнога дела, одређена вероисповест може бити предмет јавне критике и оспоравања до нивоа богохуљења, што је потврда доктрине о демократском друштву. Да ли је разумно да појединац у истину буде богохулник? Одговор на постављено питање не може бити потврдан, али појединац као субјект правног поретка има слободу да буде богохулник, јер то одговара духу демократског друштва. Овде треба додати и став Венецијанске комисије да „у демократском друштву верске групе морају толерисати, као и друге групе, критичка мишљења у јавности и дебату о њеним активностима, учењима, и вери, имајући у виду да такав критицизам не прелази у позив на мржњу или позив да се ремети јавни мир или да долази до дискриминације против присталица одређене вероисповести“ (Сурчулија-Милојевић: 2016:200).<sup>16</sup>

Ако вероисповести као део јавног поретка могу бити предмет критике и оспоравања, онда предмет начелног оспоравања и критике могу бити и други „погледи на свет”, мишљења и доктрине. У духу је демократског друштва и да сексуална оријентација буде предмет начелног оспоравања, без мржње, дискриминације и било којег облика негативног односа према припадницима хомосексуалне оријентације. Питање хомосексуалне оријентације треба да буде предмет начелне јавне дискусије јер дубоко сеже у јавни поредак, а демократско друштво треба да определи садржину јавне дискусије, а не да је искључи. Ако припадник православне вероисповести налази да је хомосексуализам неприродно стање човеково, таквим ставом се по себи не ствара непријатељско

---

<sup>16</sup> Мишљења смо да тренутни плуралистичко-секуларизовани процес глобализације исказује крајњу нетрпељивост према Богу и хришћанском моралу, из чега произлази морални и духовни суноврат човечанства, као одређујући разлог за буктање глобалне кризе данашњице. Разлог томе је материјалистичко-потрошачка идеологија елите крупног финансијског капитала, из које се рађа и расте антагонизам према човеку, природи и историјској свести. Отуда произлазе постојећи горући проблеми човечанства, са трендом самоуништења који се засигурно не може одагнати без установљавања државе и међународног поретка са моралним ликом, израженим у идеји правде и општег добра.

окружење за припаднике ове сексуалне оријентације. При томе, у том оспоравању припадник вероисповести је дужан да изнутра буде благ, да у свом излагању поступа са Христовом љубављу, са умереним речима али са врло јасним ставом да је хомосексуализам неприродан и да као такав представља искушење које се изнутра побеђује духовним уздицањем човековим. Побожан човек зна да унутарња структура човекова представља спој телесног, емотивног, менталног и душевног, а да се под њиховим окриљем откривају природна, неприродна и натприродна стања и процеси, следствено чему је побожан човек слободан да јавно и уљудно о тим стањима и процесима говори и полемише.

Поводом једног питања о (не)постојању дискриминације, Брдар у обраћању Поверенику за родну равноправност наводи да: „став према појави није исто што и став према особи. Не може се појава врећати ...него само личности. А то што ви из мог говора о појави закључујете о увреди личности, ваш је проблем и сведочанство вашег одсуства чула за логичко закључивање. Појава се може дискриминисати само на начин дефиниције и разграничења од осталих појава. А о лично-стима није било речи. ... Позитиван став да хомосексуализам није/јесте болест нема ништа с толеранцијом, јер његова истинитост не може да зависи од ње. Томе насупрот став према геј-особама директно је повезан с толеранцијом, а не са ставом о хомосексуализму, какав год да је. Био суд о хомосексуализму истинит или не, толерантна особа неће дискриминисати геј особу, док ће нетолерантна то чинити иако је сва светска наука доказала да болести нема.“<sup>17</sup> Брдар даље истиче: „да став повереника...да је говор о хомосексуализму као болести нужно чин дискриминације хомосексуалаца, представља дакле извод из истог, тоталитарног синдрома. Она очито губи из вида смисао свог занемаривања разлике између опредељења и чина: предмет права и суда је тек превођење опредељења у чин, односно сам чин. Закон нема ништа с опредељењем, јер је оно резултат уживања права: могу да се опредељујем како хоћу, али не могу да делама како хоћу! Тоталитаризам ту разлику не признаје, јер поништава разграничење *res privata* (где спада опредељење) и *res publicae* (где спада чињење). Зато он увек опредељењу суди као чињењу“.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> М. Брдар, (2012). Тоталитаризам голубијег хода или рецензија рада повереника Н.П. на случају професора М.Б. <http://www.nspm.rs/polemike/totalitarizam-golubijeg-hoda-ili-recenzija-rada-poverenika-n.-p.-na-slucaju-profesora-m.-b.html?alphabet=l>

<sup>18</sup> М. Брдар, (2012). Тоталитаризам голубијег хода или рецензија рада повереника Н.П. на случају професора М.Б. <http://www.nspm.rs/polemike/totalitarizam-golubijeg-hoda-ili-recenzija-rada-poverenika-n.-p.-na-slucaju-profesora-m.-b.html?alphabet=l>



На основу дојакошњих разматрања основано је закључити да демократско друштво одређује садржина јавне дискусије под окриљем јавне сфере, посебно у односу на то у којој мери јавна дискусија и јавност учествују у уређивању јавног интереса. У погледу садржине јавне дискусије, демократско друштво је израз којим се означава степен заступљености уљудног и аргументованог разговора о питањима која припадају јавној сфери.

Поврх тога, са демократским друштвом неспојиве су забране критичког и полемичког мишљења у погледу било којег питања које припада јавној сфери, дочим се граница демократског друштва напушта позивањем на насилно понашање или на насилну промену правног поретка. У том смислу, **померање значења демократског друштва према телеолошко-вредносном усмеравању и ограничавању јавне дискусије у оквиру јавне сфере, тако што се наспрам појединих питања искључује могућност изражавања полемичког мишљења, у ствари представља негацију демократског друштва.**

На крају, расправу о демократском друштву окончањемо навођењем једног збиљског примера — настојања дубоко несагласног демократском друштву — да се Данило Киш као писац јавно осуди и морално уништи оптужбом да његово дело „Гробница за Бориса Давидовича” — представља плагијат, следствено чему је требало оптужбу путем јавне и медијске хајке довести до пресуде да је знаменити писац у ствари плагијатор, како би се због „Гробнице за Бориса Давидовича” припремила „Гробница за Данила Киша”. Нашавши се у окружењу недемократског друштва, Киш је одговорио у најбољем духу демократског друштва — објављивањем књиге „Час анатомије”, којом је интелектуално узвишено одржао час из теорије и методологије књижевности, поставивши каноне интелектуалне полемике која би требало да буде водиља демократског друштва.

На уводним страницама ове књиге Киш, поред осталог каже: „Невиђена хајка која се подигла око књиге Гробница за Бориса Давидовича и њеног аутора остала је за нама као какав провинцијски шаббат; прозори су поново у мраку, завесе су спуштене, пси су умукли, а по трговима ветар преврће стару новинску хартију — последње сведочанство те валпургијске ноћи, тог вештичјег (књижевног) карневала. И како ће, можда, једног дана неки књижевни историчар покушати да се разабере у свему томе, у целој тој работи коју су новине крстиле “највећом послератном књижевном афером у нас”, да покупи, дакле, на гомилу ту пожутелу новинску хартију како би сагледао из аспекта књижевноисторијског, непристрасно, шта се све збивало на том пијаном вашару наше књи-

живности, то ја овде желим да њему, том будућем истраживачу, пружим неколико података о стварима које би могле тада да га интересују и да му помогнем да се снађе у том мраку. Јер упркос силесији проливеденог мастила, штампарске боје и жучи, тај будући књижевни истраживач тешко да ће се разабрати у свему томе, јер ствари су се одвијале углавном закулисно, у нашим књижевним „салонима“ и клубовима, у нашој књижевној крчми, а штампа је писала о свему томе најчешће сензационалистички, што ће рећи глупаво. И да није било те сензационалистичке штампе и наших новинара-пропалих писаца који су свему томе давали боју и тон, можда до ове књиге и не би дошло, не би морало доћи, јер бих све то — или барем највећи део тога што имам рећи — изнео на страницама штампе још током саме те афере. И ја сам у том смислу (разјашњења неких нејасности и неспоразума) био написао неколико текстова у прави час, но те текстове или нисам могао да објавим, због тобожње објективности неких наших књижевних и некњижевних гласила — чији су уредници сматрали да ја као заинтересована странка немам право да дајем своје мишљење о стварима које се мене и те како тичу — или због тога што сам те текстове сам повукао, схвативши да ће из њих наши високотиражни листови извући (као што су то учинили и са мојим ранијим текстовима) само такозвани сензационалистички део, одузимајући им сваку аргументованост и сваку смисленост” (Киш, 2015: 5-6).

Ако демократско друштво подразумева развијање уљудне јавне дискусије о питањима која су део јавне сфере, посебно место наспрам дискусије у демократском друштву припада ствараоцима продорне мисли и предњачитељима интелектуалне полемике. Како је Киш у том смислу један од најзнаменитијих, „Час анатомије“ устину представља буквар намењен свима који показују интересовање за разумевање разлике између демократског друштва и његове супротности.

## Литература

Буквић, Р. (2012). *Вашингтонски консензус и деиндустријализација источне и југоисточне Европе*. Нова српска политичка мисао, бр. 1-2, стр. 7-28.

Брдар, М. (2012). Тоталитаризам голубијег хода или рецензија рада повереника Н.П. на случају професора М.Б. <http://www.nspm.rs/polemike/totalitarizam-golubijeg-hoda-ili-recenzija-rada-poverenika-n.-p.-na-slucaju-profesora-m.-b.html?alphabet=l>.

Владика Григорије. Увреде и неистине опасније су од најубојитијег оружја. НИН, 16. 7. 2020. <https://vladikagrigorije.info/uvrede-neistine-oprasnije-najubojitijeg-oruzja/>.

Владика Григорије. *Одсуство дијалога одлика је диктатура*. НИН, 8. 10. 2020. <https://vladikagrigorije.info/odsustvo-dijaloga-odlika-je-diktatura/>.

Водинелић, В. (2007). *Европски стандарди слободе медија*. Билтен судске праксе Врховног суда Србије бр. 3, 31-70.

Вујадиновић, Д. (2008). *Цивилно друштво и политичка култура*. Филозофска истраживања, 1, стр. 21-33.

Диретр, Ж. (2006). *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права*. Београд.

Ђурић, М. (2009). *Сабрани списи*. књига 9, Београд.

Живановић, Т. (1997). *Систем синтетичке правне филозофије, синтетичка филозофија права I*. Београд.

Јоксимовић, Драгић, (2015). *Браним ђенерала Дражу*. приредио Милосав Самарџић. Погледи. Крагујевац.

Јоксимовић, Драгић, (2015). *Браним ђенерала Дражу*, приредио Милосав Самарџић. Из рецензије пензионисаног пуковника мр Драгана Крсмановића, бившег начелника Војног архива у Београду. Погледи. Крагујевац.

Караџић, Н. (2014). *Фајронт Сарајево*. Београд.

Киш, Д. (2015). *Час анатомије*. Архипелаг. Београд.

Копривица, З. (2010). *Тема власти у Николићевом филму У име народа*. Социолошка луча IV/2.

Лаус, З. (1998). *О уставној демократији*. Политичка мисао. 3, 137-147.

Лукић, Р. (1995). *Теорија државе и права. II. Теорија права*. Београд.

Марковић, Р. (2020). *Уставно право*. двадесетпето поновљено издање. Београд.

Марковић, С. (2013). *Манифест против империје*. Издавачка књижарница Зорана Стојановића. Сремски Карловци/Нови Сад.

Омејец, Ј. (2013). *Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода у пракси Еуропског суда за људска права*. Strasbourgški acquis. Загреб.

Петровић, М. (1981). *Правна везаност и оцена целисходности државни власти и органа*. Савремена администрација, Београд.

Петровић, М. (2010). *Наука о управљању као претпоставка управне политике*. друго исправљено издање, Ниш, 2010.

Петровић, М. Прица, М. (2015). *Увод у велике правне и управне системе са европским управним правом*. Ниш.

Прица, М. (2018). *Правни принципи у поретку правне државе: канони правног поретка и «унутрашњег правног система*. Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 80, стр. 135-180.

Прица, М. (2019). *Управна ствар и управно-судска ствар*. Зборник радова: Право у функцији развоја друштва. Косовска Митровица. стр. 597-639.

Прица М. (2020). *Криза законодавства у поретку правне државе*, Правна традиција и интегративни процеси, зборник радова, Косовска Митровица, Правни факултет Универзитета у Приштини, стр. 111-131.

Прица, М. (2021). *Правна држава и медији – канони медијског права*. Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш.

Прица, М. (2022). *Јавни интерес, општи интерес и приватни интерес као правни појмови*. Зборник Матице српске за друштвене науке. 184, 521-537.

Радосављевић, Ј. (2010). *Писма и белешке патријарха Павла*. Призрен.

Reese-Schäfer, W. (2004). *Civilno društvo i demokratija*. *Politička misao*. 3, 65-79.

Сурчулија Милојевић, Ј. Ж. (2016). *Дозвољеност ограничења слободe изражавања у складу са европским инструментима и медијским законодавством Републике Србије*. Београд.

Helfritz, H. (1929). *Grundzüge des Beamtenrechts*. Berlin.

Царић, С. (2012). *Коментар Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода*. Београд 2012.

Чавошки, К. Димитријевић, В. (2011). *Истина о случају мр Зорана Чворовића*. Београд.

Шмит, К. (2001). *Легалност и легитимност, Карл Шмит и његови критичари*. Београд.

**Prof. Miloš Prica, LL.D.,**  
*Associate Professor,  
Faculty of Law, University of Niš,  
Republic of Serbia*

## **DEMOCRATIC SOCIETY AS A LEGAL TERM**

### **Summary**

*In legal literature, the subject matter of a democratic society as a legal concept has been insufficiently addressed, and the conceptual lines that distinguish a democratic society from the institutional order of public authority have not been clearly outlined. This paper aims to determine the content of a democratic society as a legal concept and the scope of its application in the order of a legal state (Rechtsstaat), particularly considering the difference between the legal order and the public order. A democratic society rests on the guaranteed freedom to express views and opinions in the public sphere, in the process of shaping the public interest and general will. The nature of this legal concept is determined by the content and effectiveness of public discussion in the public sphere, particularly regarding the extent to which public discussion and spontaneously formed general public participate in regulating the public interest as a relational determinant in the order of a legal state. Prohibitions of critical and polemical opinion on any public sphere issue are incompatible with a democratic society. The boundaries of a democratic society are abandoned by invoking violent behavior or inciting a violent change of the legal order. The article analyzes significant examples of applying the concept of a democratic society as a legal term in the legal state governed by the rule of law.*

**Keywords:** *democratic society, legal state, public, publicity, legal order, public order.*



**Renáta Kišonová, PhD**<sup>1</sup>,

Teaching Assistant,

Department of Theory of Law and Philosophy of Law

Faculty of Law, Comenius University Bratislava,

The Slovak Republic

UDK: 340.12:342.727-055.3(437.6)

305-055.3

## **SELF-IDENTIFICATION AS A CONTEMPORARY SOCIAL VALUE?<sup>2</sup>**

**Abstract:** *The presented paper maps the possible understandings of the terms gender and sex, by focusing on the social values of identity, social maturity, legal certainty and information in an interdisciplinary philosophy of law context. The presented text also includes a mapping of the past and present legal status of transgender people and their right to physical and mental integrity in accordance with international conventions and basic human rights. The author will analyze the treatment and inclusive co-existence of transgender people in the Slovak Republic. The legal status of transgender persons is very complicated in the Slovakian context. In practice, sex change means the surgical removal of the ovaries or testicles. However, this practice is not in accordance with the basic human rights and the Constitution which guarantees everyone's right to preserve human dignity. This practice also contradicts international conventions, particularly the provisions on the prohibition of torture, the prohibition of discrimination, and the right to private and family life. After providing a brief introduction into the context, the author will discuss the process necessary for inclusive gender equality. The author will focus on the question of self-identification as a contemporary social value in philosophy and in law. The analysis focuses on the right to self-determination, the possibilities of self-determination and self-identification, and the right to protection and effective redress both in the context of the Slovak Republic and in the broader context of current legal regulations in the EU.*

**Keywords:** *transgender persons, identity, self-identification, social value, justice.*

---

<sup>1</sup>renata.kisonova@flaw.uniba.sk

<sup>2</sup>This paper was the result of research within the project VEGA č.1-0350-21 „Trans-Identita pri maloletých: Etické a právne aspekty spojené s informovaným súhlasom.“ (Trans-Identity in minors: Ethical and legal aspects associated with informed consent), the Comenius University Bratislava.

## 1. Introduction

In his famous work “A Theory of Justice”, the American political philosopher John Rawls described a society of free citizens who hold equal basic human rights and cooperate within an egalitarian economic system. The central feature of his conception of justice is “the original position”, a hypothetical situation where each citizen is represented only as a free and equal citizen; it implies a fair and impartial point of view that is to be adopted in our reasoning about fundamental principles of justice (SEPh, 2008).<sup>3</sup>

Explaining his concept “the veil of ignorance”, Rawls notes: “*Let us take a certain number of persons who have the task of jointly establishing the principles of the social order in which they will then have to live themselves. Let us assume that each of these persons is reasonable, interested in his own interests, and has some sense of justice. Let us further assume that none of these persons know what cultural context they will have in this society, what class or stratum or generation they will belong to, what their talents, gender or health will be. These persons are thus placed under the veil of ignorance. This veil renders subjective interests and preferences irrelevant. What policies will these people choose?*” (Rawls, 1999: 15-19). Rawls further wonders how people would make decisions in this “original position”. People would decide according to the principle of the greatest possible freedom; everyone has the same right to the most extensive overall system of equal basic freedoms possible for all. They would also decide on the basis of interventions, which include: a) *the difference principle*, and b) *the principle of fair equality of opportunities*. Considering the nature of social and economic inequalities, Rawls believes that interventions must bring the greatest possible benefit to the least-advantaged individuals and must be associated with offices and positions that are open to all under the principle of fair equality of opportunity (Rawls, 1999:15-19). The whole argument echoes the idea of free and equal citizens.

Rawls’s conception of justice as fairness, including “the original position”, „the veil of ignorance“ and the underlying principles of difference and fair equality of opportunities, is applicable to any minority in the contemporary society, including transgender persons. In this paper, the author attempts to map this philosophical concept in light of the basic gender-related terminology (sex, gender, gender identity, self-identification, transgender, etc.). The central part of the paper focuses on the past and present legal status of transgender persons, their basic human rights and treatment in the Slovak Republic.

---

<sup>3</sup>Stanford Encyclopedia of Philosophy (2008): John Rawls, First published 25March2008; substantive revision 12 April 2021 ; <https://plato.stanford.edu/entries/rawls/#OriPos>



## 2. Gender Terminology: Sex, gender, and transgender identities

First of all, let me briefly focus on terminology. As the transgender phenomenon gains more and more public attention,<sup>4</sup> clear terminology is a necessary condition for grasping this phenomenon. First, we have to make a clear distinction between the terms sex and gender. *Sex* is biologically determined primarily by the presence of sex chromosomes, and it is not subject to change. Sex is a physical determinant with which we are born. *Gender* refers to the role that we are assigned by the society at birth. It is not a biological but rather social, psychological, historical and cultural determinate (Kišoňová, 2022: 83). In contrast to sex, which is given and determined by sex chromosomes and cannot change, “what may change are primary and secondary sexual characteristics of an individual, as well as the socio-legal recognition of an individual as a certain gender. The whole process of gender transcription is called transition.” (Meteňkanyč, 2021: 10). It entails either physical or legal change, i.e. taking steps to move away from the gender assigned at birth to the gender they identify with.<sup>5</sup>

*Identity* is a complicated term. In the last decades, it has been increasingly present in social and cultural sphere in different forms: political, cultural, religious, ethnic, gender identity, etc. Peter Katzenstein’s definition of this term is related to self-reflection and reflection of the environment: “...the term identity refers to mutually constructed and evolving images of self and others” (Katzenstein, 1996: 59). Thus, our identity is not something static and fixed; it is a process composed of many variables, a gradual self-creation. Part of our identity is our physical being (our body and face), which limits us many times and makes the process of self-identification difficult. As stated by Batka, the current legislation of the Slovak Republic does not recognize the concept of gender identity; thus, identity “is based on a basic biological concept within which the body constitution is authoritative for determining a person’s identity.” (Batka, 2021:8). Focusing on *gender identity*, Horvat noted that “gender identity is usually not defined; however, if it is defined, then it is done by using various approaches mostly drawing from other scientific fields, such as sociology or psychology. There is no hard law definition

---

<sup>4</sup> Despite the fact that the first persons had successful gender-reassignment surgeries in early 1950s (e.g. Christine Jorgensen [1926-1989]; Michael Dillon [1915-1962], Roberta Cowell [1918-2011]), the research about transgender persons started in the 1800s, when psychiatrists, psychologists and sexologists Karl Ulrichs, Magnus Hirschfeld, Sigmund Freud, Harry Benjamin and others developed theories describing the bodies and identities of gender variant people (Sinclair-Palm, 2019: 262).

<sup>5</sup> Transgender people are organized into groups, like Bundesverband Trans (BVT), Network Schwitzerland, etc. In the Slovak Republic, they are organized in the civil association TransFúzia (<http://www.transfuzia.org/>).

of gender identity; only soft law uses such definitions. The soft law definitions broadly stress the importance of self-identification of gender identity by rejecting paternalistic (state) approach/acceptance of one's gender identity“ (Horvat, 2022: 87).

*Self-identification* is another distinctive term. An individual may be aware of a certain gender discomfort from early childhood, or evaluate the problem of self-identification only later in puberty or adulthood. Yet, relating to the role that we attribute to an individual based on gender is so uncomfortable for some persons that they are not able identify. There are people who struggle every day with the feeling that their body, face or voice do not belong to them, that they cannot identify with the role assigned at birth. It largely refers to transgender people. Transgender people express their gender identities in many different ways. Some of them use their dress, behavior, and mannerisms to live as the gender that feels right for them; some of them take hormones and may have surgery to change their body so that it matches their gender identity. Some transgender people reject the traditional understanding of gender as a clear-cut division between male and female; thus, they identify just as transgender, or genderqueer, genderfluid, or something else (Rauchfleisch, 2022: 12-13). Here is a brief explanation of some of these terms related to gender identification.

*Transgender* is used as an umbrella term for people who do not identify with the sex/gender assigned to them at birth. This includes transpeople, crossdressers, and non-binary persons (genderqueer, intergendered, bigendered) who cannot fit into the binary gender system recognizing exclusively women or men, and who experience themselves as bisexual or polysexual at the same time.<sup>6</sup>

*Gender fluidity* refers to change over time in a person's gender expression or gender identity, or both. People in this group form a subgroup of non-binary. By labeling themselves fluid, they signal that there is a dynamic fluctuation between identities in their gender identity.

People who identify as *A-gender*, *non-gender*, *gender-free*, *gender-neutral* persons completely reject binary or non-binary orientation and define themselves as people who have no specific gender identity. (Rauchfleisch, 2022: 12-13)

---

<sup>6</sup> Gendered Intelligence (2021): Trans Identities <https://genderedintelligence.co.uk/projects/kip/transidentities.html>

### 3. The legal status of transgender people under the Slovak law

This part of the paper will outline the current legal status of transgender people in the contemporary legislation of the Slovak Republic. As noted by Hamřík, “Legal adjustment of the position of transgender persons, in its various contexts, in the Slovak Republic, is not insufficient. It is almost completely absent.” (Hamřík, 2022: 150).

In *praxis*, such a situation has direct implications in many areas of law. For example, when it comes to family law, the law of the Slovak Republic also does not regulate whether, upon gender transition, the marriage of a transgender person is automatically terminated by law, or whether it is necessary to submit a proposal for termination of marriage by divorce, which will be decided by the court. The common practice is as follows: if one of the spouses undergoes a transition in the course of marriage, health care providers require that such a person get a divorce before the change of sex... As already stated, in Slovakia, a transgender person living in marriage cannot have a gender change and subsequently register the change of name/surname and birth identification number in the registry due to a change of gender without submitting a medical certificate on surgical removal of genital organs. At the same time, the relevant medical facility cannot issue a confirmation of performing the given medical procedure without relevant proof that the applicant had submitted a document confirming that the marriage he had entered into ended in divorce“ (Raková, 2022: 8-9).

As concluded by Dufalová, “the current legislation regarding the legal status of transgender persons does not address the legal consequences of the gender reassignment of one of the spouses in relation to the marriage that this spouse underwent before the gender reassignment. Currently, the legal provisions do not address this issue at all, and the Slovak court practice has not yet solved this question either” (Dufalová, 2022: 174). In the context of transgender phenomenon, the issue of informed consent when providing health care to a minor child in Slovak legal system is described in detail by Čipková (see: Čipková, 2022: 190-205).

While the situation is still very disconsolate in Slovak law, the problem of transgender people is gradually being de-pathologized in medicine and psychology. In medicine and psychology, transsexualism is “a desire to live and be accepted as a member of the opposite sex, usually accompanied by a sense of discomfort with, or inappropriateness of, one’s anatomic sex, and a wish to have surgery and hormonal treatment to make one’s body as congruent as possible with one’s preferred sex.” (WHO, 2016).<sup>7</sup> Since

---

<sup>7</sup> WHO (2016). International Statistical Classification of Diseases and Related Health

January 2022, the ICD-11 (International Classification of Diseases, 11<sup>th</sup> Revision) has envisaged new criteria by subsuming transsexualism under conditions related to sexual health and introducing the concept of “gender incongruence” (Ger. Geschlechtsinkongruenz). In chapter “Conditions related to sexual health”, gender incongruence is defined as “a marked and persistent incongruence between an individual’s experienced gender and the assigned sex.” (WHO, 2019).<sup>8</sup> In addition, ICD-11 has also recognized and defined gender incongruence of adolescence or adulthood, and gender incongruence of childhood (in pre-pubertal children) as the new grounds for diagnosis (Rauchfleisch, 2022, 10). These definitions have been a significant step towards de-pathologizing transgender issues.

Coming back to the situation in Slovak law, we may observe that the transition process (sex reassignment) is not comprehensively regulated. In the Slovak Republic, there are two main laws regulating civil life of transgender people, primarily the issue of changing personal data during legal transition: Act of the National Council of the Slovak Republic on names and surnames, no. 300/1993,<sup>9</sup> and the Act of the National Council of the Slovak Republic on birth identification number, no. 301/1995<sup>10</sup>. Although the procedure for changing personal data (first name, surname, birth identification number) as a result of a sex reassignment is partly regulated by these acts, there are many related problems. For example, medical examinations in the fields of endocrinology, genetics, gynaecology, urology, psychology, (etc.) are a prerequisite for initiating the transitions process; however, the laws do not provide specification of the medical report/assessment nor the transition (sex reassignment) process. The medical examinations are followed by hormonal therapy and surgical procedure; only after completing those can the person apply for changing one’s name/surname, birth number, ID documents, etc. In case of transition, the change of name/surname in the registry is made

---

Problems, 10<sup>th</sup> Revision (ICD-10), WHO Version for 2016; *F64.0 Transsexualism*; <https://icd.who.int/browse10/2016/en#/F64.2>

<sup>8</sup> WHO (2019). International Classification of Diseases and Related Health Problems, 11<sup>th</sup> Revision (ICD-11), WHO Version 1/2023; Part 17. Conditions related to sexual health, *Gender incongruence*; <https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fid%2fentity%2f411470068>

<sup>9</sup> *Zákon Národnej rady Slovenskej Republiky o mene a priezvisku*, 300/1993, z 24. septembra 1993 (Act of the National Council of the Slovak Republic No. 300/1993 on names and surnames, *Collection of laws of the Slovak Republic*), <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1993/300/>

<sup>10</sup> *Zákon Národnej rady Slovenskej Republiky o rodnom čísle*, 301/1995, zo 14. decembra 1995, (Act of the National Council of the Slovak Republic No. 301/1995 Coll. on birth identification number, *Coll. of laws SK*) <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1995/301/>

on the basis of a provided medical opinion and the change of the birth identification number is made on the basis of a medical report on the person's sex reassignment.<sup>11</sup>

Vašečková notes that the problem in applying these laws lies in the fact that “the basic characteristics of the medical opinion are not stipulated in any statutory or by-law standards, which in practice means that it is not clear who and under what conditions can issue this opinion. The Ministry of Health of the Slovak Republic tried to resolve this problem by issuing the Expert Guidance of the Ministry of Health of the Slovak Republic on the unification of procedural provisions on health care for gender change before a medical opinion is issued on changing the gender of a person administratively registered in the register” (Vašečková, 2022: 12). This document was in effect from 6 April 2022 (when it was published) until 18 May 2022, when it was suspended with the argument that it is necessary to define standard medical procedures for transsexual persons. The document was again put on hold in March 2023; at the moment of writing this paper (April 2023), there is a debate that it could be revoked again.

For transgender people, it implies not only legal uncertainty but also deep existential uncertainty. The transition process is thus made more difficult, painful and demanding. The social value of an individual is in the background, and the social role of individuals has been narrowed to the central struggle of ideology and political pressures rather than real effective help and inclusion. De-pathologization and de-objectification of transgender people is certainly a way to recognize their social value; otherwise, their frustration, anxiety, and social isolation deepen and frequently end in suicide.

#### **4. Conclusion**

Going back to John Rawls's concept of justice, it must be noted that this conception is not pursued in Slovak society (law, institutions, offices, etc.). If it were, the legal status of transgender people in Slovakia would be different, and it would be reflected in family law at least. People should make decisions taking into account future generations, equal rights, the value of individuals regardless of functions, gender, health (etc.) and create a legal system and institutions that would provide for the welfare of all,

After analyzing the situation in the Slovak legal and social context, it must be noted that transgender people in Slovakia may feel a reduced social value of

---

<sup>11</sup> Slovensko.sk (2023): Sex reassignment recognition rules (published 19. 11. 2020; last modified 18. 2. 2021); [https://www.slovensko.sk/en/life-situation/life-situation/\\_sex-reassignment-recognition-r/](https://www.slovensko.sk/en/life-situation/life-situation/_sex-reassignment-recognition-r/)(accessed 28.4. 2023)

their own person due to insufficient legal regulations, persistent objectification, a long and complicated process of transition, a lot of prejudices in society and persistent pathologizing of transgenderism. There are opinions that “the topic of transgender people is relatively marginal in Slovakia... debates about the rights of transgender people do not take place within the Slovak feminist discourse” (Sabján, 2022: 222). The author of this paper may add that this topic has not been the subject matter of significant discussion in the wider academic discourse either. Only recently has this topic become the subject matter of interdisciplinary research, especially in the social sciences. In this regard, the interdisciplinary collection of papers from the 2022 Conference “*The Status of Transgender People in Slovakia; Interdisciplinary perspective*” (Batka, Raková, Horvat, Kišoňová, Čipková, 2022) seems to be beneficial in terms of creating space for scientific discussion on this issue and identifying shortcomings as well as opportunities for improving the legal framework not only in the Slovak Republic but also in other countries.

The submitted analysis shows that transgender people experience not only legal uncertainty but also deep existential uncertainty. The transition process is difficult, painful and demanding. Self-identification is still a problematic area affecting the social value of an individual. De-pathologization and de-objectification of transgender people is certainly a way to recognize their social value and preclude their frustration, anxiety, and social isolation.

## References

Batka, L. (2021). Rodová dysfória pri adolescentoch. Etické otázky spojené s informovaným súhlasom (Gender dysphoria in adolescents: Ethical issues associated with informed consent), In: *Ostium*, 17 (4) 2021 (p.1–11); <https://ostium.sk/language/sk/rodova-dysforia-pri-adolescentoch-eticke-otazkyspojene-s-informovanim-suhlasom/>.

Batka, L., Raková, K., Horvat, M., Kišoňová, R., Čipková, T. (2022). Postavenie transrodových ľudí na Slovensku. Interdisciplinárne pohľady (The Status of Transgender People in Slovakia. Interdisciplinary perspectives), Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta; [https://www.flaw.uniba.sk/uploads/media/Postavenie\\_transrodovych\\_ludi\\_na\\_Slovensku.\\_Interdisciplinarne\\_pohlady.pdf](https://www.flaw.uniba.sk/uploads/media/Postavenie_transrodovych_ludi_na_Slovensku._Interdisciplinarne_pohlady.pdf)

Čipková, T. (2022). Informovaný súhlas pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti maloletému dieťaťu. (Informed consent when providing health care to a minor child). In: Batka, Raková, Horvat, Kišoňová, Čipková (eds.) *Postavenie transrodových ľudí na Slovensku. Interdisciplinárne pohľady*. (pp. 190-205) Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta.

Dufalová, L. (2022). Právne následky prepisu rodu jedného z manželov na platne uzavreté manželstvo. (Legal consequences of gender transcription of a spouses in a valid marriage). In: Batka, Raková, Horvat, Kišoňová, Čipková (eds.) *Postavenie transrodových ľudí na Slovensku. Interdisciplinárne pohľady*. (pp. 166-177) Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta.

Hamřík, M. (2022). Transrod a občiansky zákonník ako limitujúci faktor (Transgender and the Civil Code as a limiting factor). In: Batka, Raková, Horvat, Kišoňová, Čipková (eds.) *Postavenie transrodových ľudí na Slovensku. Interdisciplinárne pohľady*. (pp. 150-166), Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta.

Horvat, M. (2022). The Law and Gender Recognition - Perspectives of the European Court of Human Rights and Slovakia. In: Batka, Raková, Horvat, Kišoňová, Čipková (eds.) *Postavenie transrodových ľudí na Slovensku. Interdisciplinárne pohľady* (pp. 84-103), Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta.

Katzenstein, P. (1996). *The Culture of National Security: Norms and Identity in World Politics*. New York: Columbia University Press

Kišoňová, R. (2022). Problém slobody a seba-identifikácie. In: *Historia et theoria iuris*, 14 (1) 81-86.

Meteňkanyč, O.M. (2021). Nútená kastrácia ako povinná podmienka pri prepise rodu v podmienkach Slovenskej republiky. In: *Comenius*, 6 (2) 6-36

Raková, K. (2022). Transition and its impact on family law relations of transgender persons. In: *Projustice*, 14. 11. 1-9.

Rauchfleisch, U. (2022). Transsexualizmus – rodová dysfória – pohlavná inkongruencia – transidentita (Transsexualism–Gender Dysphoria–Gender Incongruence–Trans Identity), Bratislava: Vydavateľstvo F

Rawls, J. (1999). *A Theory of Justice*, Cambridge: Harvard University Press

Sabján, N. (2022). Trans problematika v súčasnom feministickom diskurze (Trans issues in the contemporary feminist discourse). In: Batka, Raková, Horvat, Kišoňová, Čipková (eds.) *Postavenie transrodových ľudí na Slovensku. Interdisciplinárne pohľady*. (pp. 220-239) Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta.

Sinclair-Palm, J. (2019) Conceptualizing Sexuality in Research about Trans Youth. In: Lamb, Gilbert (eds.) *The Cambridge Handbook of Sexual Development*. (pp. 261-279) Cambridge University Press.

Vašečková, B. (2022). Možnosti a limity zdravotnej starostlivosti o transrodových ľudí v kontexte legislatívy Slovenska (Possibilities and limits of healthcare for transgender people in the context of Slovak legislation). In: Batka, Raková, Horvat, Kišoňová, Čipková (eds.) *Postavenie transrodových ľudí na Slovensku. Interdisciplinárne pohľady*. (pp. 11-17) Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta.

### **Online sources**

Gendered Intelligence (2021): Trans Identities, <https://genderedintelligence.co.uk/projects/kip/transidentities.html>

Slovensko.sk (2023): Sex reassignment recognition rules (19. 11. 2020, last modified: 18. 2. 2021); accessed 28 April 2023, [https://www.slovensko.sk/en/life-situation/life-situation/\\_sex-reassignment-recognition-r](https://www.slovensko.sk/en/life-situation/life-situation/_sex-reassignment-recognition-r)

Stanford Encyclopedia of Philosophy (2008): John Rawls, First published 25March2008; substantive revision 12 April 2021 ; <https://plato.stanford.edu/entries/rawls/#OriPos>

WHO (2016). International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems, 10<sup>th</sup> Revision (ICD-10),WHO Version for 2016; *F64.0 Transsexualism*; <https://icd.who.int/browse10/2016/en#/F64.2>

WHO (2019). International Classification of Diseases and Related Health Problems, 11<sup>th</sup> Revision (ICD-11), WHO Version 1/2023; Part 17. Conditions related to sexual health, *Gender incongruence*; <https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2ficd%2fentf411470068>

*Zákon Národnej rady Slovenskej Republiky o mene a priezvisku*, 300/1993, z 24. septembra 1993 (Act of the National Council of the Slovak Republic No. 300/1993 on names and surnames, *Collection of laws of the Slovak Republic*), <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1993/300/>

*Zákon Národnej rady Slovenskej Republiky o rodnom čísle*, 301/1995, zo 14. decembra 1995, (Act of the National Council of the Slovak Republic No. 301/1995 Coll. on birth identification number, *Coll.of laws SK*) <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1995/301/>



**Dr Renáta Kišoňová,**

Асистент са докторатом,  
Катедра за теорију права и филозофију права,  
Правни факултет, Универзитет Коменски,  
Братислава,  
Република Словачка

**САМО-ИДЕНТИФИКАЦИЈА КАО САВРЕМЕНА ДРУШТВЕНА ВРЕДНОСТ?**

**Резиме**

У овом раду, ауторка најпре даје преглед схватања појмова род и пол, фокусирајући се на друштвене вредности као што су идентитет, друштвена зрелост, правна сигурност и приступ информацијама у интердисциплинарном контексту филозофије права. У раду се даје приказ правног статуса права на физички и психички интегритет (у прошлости и данас) у складу са међународним конвенцијама и основним људским правима. Ауторка анализира третман и инклузивни суживот трансродних особа у Републици Словачкој. Правни статус трансродних особа је веома компликован проблем у словачком контексту. У пракси, промена пола подразумева хируршко уклањање јајника или тестиса. Међутим, ова пракса није у складу са основним људским правима и Уставом који гарантује право на очување људског достојанства. Међутим, то је такође у супротности са међународним конвенцијама (на пример, забрана тортуре, забрана дискриминације, право на приватни и породични живот). Након кратког увода, ауторка разматра процес који је неопходан за инклузивну родну равноправност, као и питање само-идентификације као савремене друштвене вредности у филозофији и праву. У фокусу анализе су право на само-опредељење, могућности само-одређења и само-идентификације (изражавања властитог идентитета), и право на заштиту и ефективно обештећење како у контексту Републике Словачке тако и у ширем контексту актуелне законске регулативе у ЕУ.

**Кључне речи:** трансродне особе, идентитет, само-идентификација, друштвена вредност, правда.

CIP - Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд

340.131(082)

МЕЂУНАРОДНА научна конференција Право и друштвене вредности  
(2023 ; Ниш)

Зборник радова / Међународна научна конференција Право и друштвене вредности, Ниш, 2023. = Collection of papers / International scientific conference Law and Social Values ; [организатор конференције, conference organizer Центар за правна и друштвена истраживања] ; [уредници Конференције, editors-in chief Небојша Раичевић, Душица Миладиновић-Стефановић]. - Ниш : Правни факултет Универзитета, 2023 (Ниш : Графика Галеб). - 721 стр. ; 24 cm

Тираж 100. - Реч уредника међународне научне конференције „право и друштвене вредности” = Introductory Note of the Editors of the International Scientific Conference "Law and Social Values": стр. 11-12. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија уз сваки рад. - Резимеи ; Summaries.

ISBN 978-86-7148-311-7

а) Владавина права -- Зборници б) Правна држава -- Зборници

COBISS.SR-ID 133291273