

ISSN 0353-9644



БРАНИЧ

Часопис за правну теорију и праксу
Адвокатске коморе Србије

Година СXXXV • Нова серија

Број 2/2022

Београд

2022

Власник и издавач:
АДВОКАТСКА КОМОРА СРБИЈЕ

11000 Београд, Дечанска бр. 13/II
Телефон: +381 11/32 39 875 – Факс: 32 37 082
www.aks.org.rs

Досадашњи главни и одговорни уредници:

Милан Ст. МАРКОВИЋ (1887. и 1897–1901); Ђорђе НЕНАДОВИЋ (1888–1890);
Добривоје–Добра ПЕТКОВИЋ (1902–1906. и 1925–1926); Љубомир СТЕФАНОВИЋ
(1927–1930); Др Обрад БЛАГОЈЕВИЋ (1931–1933); Др Видан БЛАГОЈЕВИЋ (1934);
Др Радоје ВУКЧЕВИЋ (1935–1937); Владимир СИМИЋ (1938–1941); Др Александар
МИКУЛИЋ (Адвокатура, 1976–1981); Горазд ОГУРЕК (Адвокатура, 1982–1984);
Михаило МЛАДЕНОВИЋ (Адвокатура, 1985–1990); Мирослав ДИНЧИЋ (1991–1995);
Живојин ШЕСТИЋ (1995–2002); Др Недељко ЈОВАНЧЕВИЋ (2002–2017)

Главни и одговорни уредник

———— * —————

др Мирослав ПАУНОВИЋ

адвокат

Уређивачки одбор

———— * —————

Тихомир ХРЊАК, адвокат, **Оливер Б. ИЊАЦ**, адвокат,
Милош ЦВЕЈИЋ, адвокат, **Драган СОКНИЋ**, адвокат

Припрема за штампу: Душан Тасић

Адреса редакције

———— * —————

АДВОКАТСКА КОМОРА СРБИЈЕ

11000 БЕОГРАД, Дечанска 13/II – Тел.: +381 11/32 39 875 – Факс: 32 37 082
www.aks.org.rs; e-mail: komora@sbb.rs, a.k.srbije@gmail.com

БРАНИЧ излази тромесечно. Годишња претплата износи 800 динара, а појединачни број
је 250 динара. Рукописи се не враћају. Сарадња у часопису се не хонорише.

Претплата: **Адвокатска комора Србије** – 11000 Београд, Дечанска 13/II,
са назнаком: за Бранич. Жиро-рачун број: 205-12358-68

На основу мишљења Републичког министарства за културу, број 413-00-1737/2001-04,
од 21. 12. 2001. године, часопис је ослобођен од обавеза плаћања пореза на промет.

Штампано у 10.100 примерака

Штампа Службени гласник, Београд

Овај број Бранича штампан је у новембру 2022. године.



Stamp
Bar Association of Serbia

BRANIČ

Journal of Legal Theory and Practice
of the Bar Association of Serbia

Year CXXXV • New series

Number 2/2022

Belgrade

2022

Owner and publisher:
BAR ASSOCIATION OF SERBIA
11000 Beograd, Dečanska 13/II
Telephone:+381 11 32 39 875 – Fax: 32 37 082
www.aks.org.rs

Previous editors-in-chief:

Milan St. MARKOVIĆ (1887 and 1897–1901); Đorđe NENADOVIĆ (1888–1890); Dobrivoje – Dobra PETKOVIĆ (1902–1906 and 1925–1926); Ljubomir STEFANOVIĆ (1927–1930); Obrad BLAGOJEVIĆ, PhD (1931–1933); Vidan BLAGOJEVIĆ, PhD (1934); Radoje VUKČEVIĆ, PhD (1935–1937); Vladimir SIMIĆ (1938–1941); Aleksandar MIKULIĆ, PhD (Advocacy; 1976–1981); Gorazd OGUREK (Advocacy; 1982–1984); Mihailo MLADENOVIĆ (Advocacy, 1985–1990); Miroslav DINČIĆ (1991–1995); Živojin ŠESTIĆ (1995–2002); Nedeljko JOVANČEVIĆ, PhD (2002–2017)

Editor-in-chief

— * —

Miroslav PAUNOVIĆ, PhD
Attorney at law

Editorial Board:

— * —

Tihomir HRNJAK, attorney at law, **Oliver B. INJAC**, attorney at law,
Miloš CVEJIĆ, attorney at law, **Dragan SOKNIĆ**, attorney at law

Prepress: **Dušan Ćasić**

Address of the Editor

— * —

ADVOKATSKA KOMORA SRBIJE

11000 Beograd, Dečanska 13/II – Tel.: +381 11/32 39 875 – Fax: 32 37 082

www.aks.org.rs; e-mail: komora@sbb.rs, a.k.srbije@gmail.com

Branich is published quarterly. Annual subscription is 800 dinars, and a single issue is 250 dinars. Manuscripts are withheld. Contributions to the journal are not paid.

Subscription: **ADVOKATSKA KOMORA SRBIJE** – 11000 Beograd, Dečanska 13/II, attention: *for Branich*. Bank account number: 205-12358-68

According to the opinion of the Ministry of Culture of the Republic of Serbia, number 413-00-1737/2001-04, of December 21st 2001, the journal is exempt from paying VAT.

Circulation: 10.100 copies

Printed by Službeni glasnik, Belgrade

САДРЖАЈ

Увод	9
ЧЛАНЦИ	
<i>Проф. др Вања Бајовић</i> Опасност од тортуре као основ за одбијање екстрадиционог захтева	11
<i>Др Ђорђе Сараја</i> Одговорност државе за накнаду штете проузроковане грађанима ...	37
<i>Зоран М. Живановић</i> Примедбе адвокатуре на нацрт Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку	51
<i>Александра Михаиловић</i> Вештачка интелигенција и патентно право	76
<i>Дејан Ковачевић</i> Може ли мртав човек да наслеђује	91
<i>Др Снежана Радовановић</i> Упис у регистар ваздухоплова као одлучујућа чињеница и интабулација (сличности и разлике)	98
<i>Драган У. Калаба</i> Кривично дело загађења животне средине у српском кривичном законодавству и судској пракси	111
<i>Свејлана Тесла</i> Грађанско партнерство као правни институт (по моделу Закона о грађанском партнерству)	123

КОМЕНТАРИ, РАСПРАВЕ, ИСТРАЖИВАЊА*Мр Невена Јанковић*

Масовно напуштање радних места –
захтеви запослених и изазови за послодавце 135

Др Златица Лончар Ђеићковић

Добровољни омладински рад у нацрту Закона о волонтирању 149

ПРИКАЗИ*Проф. др Сања Бајић*

Начело супсидијарности и Европски суд за људска права
Приказ монографије др Александра Тодоровића 157

TABLE OF CONTENTS

Introduction	9
ARTICLES	
<i>Prof. Vanja Bajović, PhD</i>	
Torture as a Ground for Refusal of Extradition Request	11
<i>Dorđe Sarapa, PhD</i>	
Responsibility of the State for Compensation of Damage caused to Citizens	37
<i>Zoran M. Živanović</i>	
Remarks of Bar Association on Draft Law on Modifications of Law on Civil Procedure	51
<i>Aleksandra Mihailović</i>	
Artificial Intelligence and Patent Law	76
<i>Dejan Kovačević</i>	
Whether Dead Man Can Inherit	91
<i>Snežana Radovanović, PhD</i>	
Entry in Aircraft Register as Determinative Fact and Registration of Encumbrances (Similarities and Differences)	98
<i>Dragan U. Kalaba</i>	
Criminal Offence Environmental Pollution in Serbian Criminal Law and Court Practice	111
<i>Svetlana Tesla</i>	
Civil Partnership as Legal Institute (as conceived in Model Law on Civil Partnership)	123

COMMENTARIES, DISCUSSIONS, RESEARCHES*Nevena Janković, LL.M*

Mass Job Resigning – Employees' Requirements and Challenges
for Employers 135

Zlata Lončar Četković, PhD

Voluntary Youth Work in Draft Law on Volunteering 149

REVIEWS*Professor Sanja Đajić, PhD*

Principle of Subsidiarity and European Court of Human Rights –
Review of Monographic Study by Aleksandar Todorović, PhD 157

УВОД

Поштоване колегинице и колеге,

Овај број „Бранича” сачинио је Уређивачки одбор који очекује замену по истеку мандата (према Правилнику о часопису „Бранич” и о другим издањима и о интернет презентацији Адвокатске коморе Србије). Било је потребно да се обезбеди континуитет у излажењу часописа до доношења одговарајућих одлука Управног одбора Адвокатске коморе Србије о новој Редакцији, те је задатак поверен уредницима којима је мандат истицао.

У припреми овог броја часописа показало се колико је широко поље интересовања адвоката – прилози обрађују „класичне” теме, али се на његовим страницама разматрају и питања из области за које би се, површно посматрано, могло рећи да нису од интереса за адвокатуру; међутим, постаје све очигледније (а то се види и према прилозима из овог броја који је пред Вама) да се припадници наше професије занимају, предано баве и истражују и области које, према „традиционалном” мишљењу, нису у фокусу адвоката.

Оно што је карактеристично за „сарадничку базу” часописа види се и у овом броју – поред адвоката, прилоге имају и колеге из академске заједнице, као и припадници других правосудних професија, те сарадници институција које делају у посебним областима које укључују и специфична правна питања.

Догађаји су показали да су неки чланци који су нашли место у часопису у претходном периоду још увек актуелни (о праву које се односи на заштиту природе, о енергетском праву, о изигравању прописа о јавним набавкама, о злоупотреби прописа о узбуњивачима од стране власти, о уставним променама у области правосуђа – да се подсетимо само неких тема). Ово сведочи о томе да су адвокати на страни заштите владавине права и да су укључени у кључне друштвене процесе.

Но, свакодневни живот намеће и нове теме. Тако се у овом броју обрађују и нека контроверзна питања, као што су правни аспекти тзв. истополних заједница. (Можда ће приступ у обради ове теме, који не значи да је то став Редакције, изазвати и полемике; у сваком случају, сваки конструктивни прилог разматрању овог и других покренутих питања наћи ће место на страницама часописа).

Уређивачки одбор је сигуран да ће „Бранич“, часопис за правну теорију и праксу, који је отворен за адвокате, али и за припаднике осталих правосудних професија и академске заједнице, наставити да даје допринос доследној примени права и расправи о темама које заокупљају пажњу адвоката, правничке и шире јавности.

Септембар 2022. године

Уређивачки одбор

UDK: 341.44

Др Вања Бајовић

Ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду

ОПАСНОСТ ОД ТОРТУРЕ КАО ОСНОВ ЗА ОДБИЈАЊЕ ЕКСТРАДИЦИОНОГ ЗАХТЕВА

Сажетак:

У раду се разматра питање могућности одбијања захтева за екстрадицију позивањем на опасност да ће лице чије се изручење тражи у страниој држави бити изложено тортури. За разлику од некадашњег законског решења, важећи закон не предвиђа опасност од тортуре као разлог за одбијање екстрадиције, па се с тим у вези поставља питање могућности непосредне примене међународних уговора. Питање је и ко, у екстрадиционом поступку, треба да процењује постојање тортуре на територији стране државе, суд или орган управе, односно министар за правосуђе. Поред тога, анализирају се и међународна правна средства која појединцу стоје на располагању у том случају, у виду обраћања индивидуалном представком ЕСЉП или УН Комитету против тортуре.

Кључне речи: екстрадиција, тортура, ЕСЉП, Комитет УН за борбу против тортуре

І. Увод

Право појединца да не буде екстрадиран није предвиђено Европском Конвенцијом о заштити људских права (ЕКЉП) нити било којим другим инструментом који се бави њиховом заштитом. Супротно томе, екстрадиција представља израз добросуседских односа међу државама,

спречавајући да извршиоци кривичних дела преласком државне границе проналазе „сигурну луку” од кривичног гоњења и кажњавања.¹

По неким ауторима, сама идеја екстрадиције потиче из концепта одговорности надређеног. У римском праву важило је правило *noxae deditio*, по коме отац или господар извршиоца кривичног дела може и сам одговарати за злочин, под условом да извршиоца не преда надлежним органима. Иако, дакле, није сам извршилац кривичног дела, право га је сматрало одговорним за злочин ако не преда стварног извршиоца који се налази „у његовој власти”. Пренето на међународне односе, ова теорија одговорном чини државу у којој се извршилац кривичног дела налази (замољена држава), те ако га она не испоручи држави која га тражи (држави молили), један јавноправни однос између окривљеног и државе оштећене његовим неделом, прераста у међудржавни сукоб и нарушава односе поверења и узајамне сарадње међу државама.²

До продора идеје да приликом одлучивања о захтеву за изручење треба водити рачуна и о правима појединца, односно лица чије се изручење тражи, долази након II светског рата са доношењем инструмената о заштити људских права. Тако УН Конвенција о статусу избеглица из 1951. године³ предвиђа да лице не треба да буде враћено у државу у којој му прети прогон због расе, религијског опредељења, националности или политичког мишљења, што је данас саставни елемент модерних екстрадиционих уговора (тзв. дискриминаторна клаузула). УН Конвенција против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступак из 1984. године,⁴ забрањује изручење лица држави у којој му прети опасност од нечовечног поступања и

¹ Она вуче корене још из античких времена, а верује се да најстарији забележени уговор који садржи одредбе о изручењу бегунаца датира из 1258. године пре нове ере и био је саставни део мировног споразума између египатског фараона Рамзеса II и Хетита – М.С. Bassiouni, *International Extradition and World Public Order*, наведено према: S. Kapferer, *The Interface between Extradition and Asylum*, UNHCR, 2003.

² William Magnuson, „The Domestic Politics of International Extradition”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 52, 2012, 846-847.

³ Уредба о ратификацији Конвенције о статус избеглица са завршним актом конференције опуномоћеника Уједињених нација о статусу избеглица, *Службени листи ФНРЈ – Међународни уговори и групи сјоразуми*, бр. 7/60.

⁴ Код нас је ова Конвенција ратификована 1991. године Законом о ратификацији Конвенције против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни или поступака, *Службени листи СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 9/91.

кажњавања, прописујући да „ни једна држава чланица неће протеравати, истеравати нићи изручити једно лице другој држави, ако постоје озбиљни разлози да се посумња да може бити подвргнуто тортури.” (члан 3).⁵

У последње време све су учесталији апели да се захтеви за екстрадицију одбију због опасности од тортуре која траженом лицу прети у држави молиљи. У вези са тим намећу се питања правног основа за одбијање екстрадиције због опасности од тортуре, могућности непосредне примене УН Конвенције против тортуре, као и међународних „правних механизма” који појединцу стоје на располагању у овим случајевима.

II. Дефиниција тортуре

Забрана тортуре, односно мучења, свирепог или нечовечног поступања и кажњавања, прокламована је бројним међународним актима који се баве заштитом људских права (члан 7 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, члан 3 ЕКЉП), али је тортура први пут дефинисана Конвенцијом УН против тортуре и то као

„сваки акт којим се једном лицу намерно наноси бол или тешке физичке или менталне патње у циљу добијања од њега или неког трећег лица обавештења или признања или његовог кажњавања за дело које је то или неко треће лице извршило или за чије извршење је осумњичено, застрашивање тог лица или вршење притиска на њега или застрашивање или вршење притиска на неко треће лице или из било којег другог разлога заснованог на било ком облику дискриминације, ако тај бол или те патње наноси службено лице или било које друго лице које делује у службеном својству или на његов подстицај или са његовим изричитим или прећутним пристанком. Тај израз се не односи на бол или патње које су резултат искључиво законских санкција, неодвојивих од тих санкција или које те санкције проузрокују.” (члан 1 став 1. Конвенције).

Тортура је по овој дефиницији ограничена искључиво на „бол или патње” које наносе службена лица (на пример полиција, чувари у затвору и сл.) односно лица која делују у службеном својству, односно потребно је да службена лица подстичу или пристају на доношење овог бола или патњи.

Члан 2 ове Конвенције налаже државама потписницама да предузму законске, административне, судске или друге ефикасне мере како

⁵ C. Van den Wyngaert, „Applying the European Convention on Human Rights to Extradition: Opening Pandora’s Box?”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 39, No. 4, 1990, 757–779.

би спречиле извршење аката тортуре на територији под њеном јурисдикцијом.

У том смислу Устав РС предвиђа да „нико не може бити изложен мучењу, нечовечном поступању или кажњавању, нити подвргнут медицинским или научним огледима без свог слободно датог пристанка” (члан 25 став 2).

Кривични законик РС тортуру дефинише шире од поменуте Конвенције у смислу да извршилац кривичног дела из члана 137 (злостављање и мучење) може бити свако лице, а тежи облик дела из става 3 постоји у случају да дело изврши „службено лице у вршењу службе”. Поред тога, под тортуром се у смислу Конвенције подводи и кривично дело изнуђивања исказа из члана 136 чији извршилац може бити само службено лице.

Наведене одредбе несумњиво забрањују и инкриминишу тортуру на територији Републике Србије, али уставне и законске одредбе не могу имати екстратериторијално дејство у смислу заштите појединца од тортуре на територији других држава, па се у том смислу намеће проблем у екстрадиционом поступку, односно поставља питање да ли држава може и по ком основу одбити изручење лица ако сумња да му, у држави која тражи изручење, прети опасност од тортуре

III. Правни основ за одбијање екстрадиционог захтева због опасности од тортуре

Својевремено је наш закон предвиђао да се изручење неће дозволити ако постоје озбиљни разлози да се верује да ће у држави која тражи изручење странац бити изложен нехуманом поступању и тортури (члан 548 став 2 ЗКП/2001).⁶ Екстрадицију по овом основу могао је да одбије само политички орган односно министар правде (по законској терминологији „орган одређен посебним прописом”) и то након што суд утврди да су испуњене формалне претпоставке за изручење. У вези са тим, у литератури је наглашавано да не спада у надлежност суда оцена да ли лице у питању ужива право азила, да ли је реч о политичком или војном кривичном делу, да ли се издавање тражи због неког од дискриминаторних основа и да ли постоји опасност да ће лице бити изложено тортури или нехуманом поступању, већ да ту оцену даје старешина надлежног органа приликом доношења решења о издавању

⁶ Законик о кривичном поступку, *Службени листи СРЈ*, бр. 70/2002, 68/2002, *Службени гласник РС*, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 49/2007 и 72/2009 и 76/2010.

кривца.⁷ Ово решење је било добро имајући у виду да је уважавало чињеницу да судија, као тумач закона, не може да процењује поступање стране полиције, нити услове у њеним затворима, већ је то било стављено у надлежност извршне (политичке) власти. Примера ради, у САД које имају далеко либералнији екстрадициони систем од европског, судовима је забрањено да испитују „шта појединца чека у држави која тражи изручење”, односно да оцењују правни, политички и социјални систем стране државе (тзв. *non-inquiry rule*), већ је на извршној власти, односно политичким представницима да процењује те околности.⁸

Важећи Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима не садржи ову одредбу, а она махом није садржана ни у важећим екстрадиционим уговорима. Полази се, наиме, од претпоставке да „демократске државе” неће ни закључивати екстрадиционе уговоре са оним државама у којима је тортура нашироко распрострањена, односно полази се од поверења у поредак државе са којом се закључује екстрадициони уговор, па се при одлучивању о издавању не испитује нити доводи у сумњу њен правни систем и казнена политика. Тако, Европска конвенција о екстрадицији донета у оквиру Савета Европе,⁹ слично нашем Закону предвиђа могућност одбијања изручења за политичка кривична дела, као и у случају да се лицу чије се изручење тражи прети опасност због прогона на расној, верској, националној или политичкој основи (дискриминаторна клаузула), али опасност од тортуре се не помиње као један од разлога због којих се може одбити изручење. Разлог за то делимично лежи у чињеници да је највећи број држава приступио УН Конвенцији против тортуре, а да су све државе чланице Савета Европе уједно и потписнице Европске конвенције о спречавању мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака, што их обавезује да „сузбијају” тортуру у оквиру својих граница и појединцима ставља на располагање механизме у случају да су жртве тортуре од

⁷ Тихомир Васиљевић, Момчило Грубач, *Коментар Законика о кривичном постојуку*, Службени гласник, Београд, 2011. 858.

⁸ Реч је о начелу „поверења” или „неиспитивања” базираном на претпоставци да држава има поверења у правни поредак државе са којом закључује екстрадициони уговор, те да приликом одлучивања о захтеву за изручењу неће испитивати њене законе и судску праксу. О томе: Вања Бајовић, „Екстрадиција (у) Сједињеним Америчким Државама”, у Ђорђе Игњатовић (ур.), *Стање криминалиштеа у Србији и правна средства решавања*—III део, Правни факултет Универзитета у Београду, 2009, 287–302.

⁹ Поред свих држава чланица СЕ потписнице ове Конвенције су и Израел, Република Кореја, Јужна Африка и Руска федерација.

стране своје матичне државе,¹⁰ па се полази од тога да нема ни потребе да друга држава одбија изручење по овом основу. Забрана изручења појединца држави у којој му прети опасност од смртне казне, тортуре или других видова нехуманог или деградирајућег поступања или кажњавања предвиђена је чланом 19 ЕУ Повеље о основним правима, и односи се на изручење лица државама ван граница ЕУ, имајући у виду да се у оквиру ЕУ уместо екстрадиционог поступка примењују европски налози за хапшење.

Исто тако, члан 3 став 1 УН Конвенције против тортуре предвиђа да „ни једна држава чланица неће прошерати, иштерати нићи изручити једно лице другој држави, ако постоје озбиљни разлози да се посумња да може бити подвргнуто тортури”, па се поставља питање непосредне примене ове одредбе.

IV. Непосредна примена међународних уговора

Устав РС обавезује судију да суди на основу Устава, потврђених међународних уговора, закона, општеприхваћених правила међународног права и других општих аката донетих у складу са законом (члан 144 став 1). Међутим, као што је концепт „општеприхваћених правила међународног права” прилично уопштен и магловит концепт, тако и непосредна примена потврђених међународних уговора није увек могућа.¹¹ Примера ради, судија који би непосредно примењивао Статут Међународног кривичног суда, окривљеном као главну и најтежу казну за најтежа кривична дела геноцида, ратних злочина, злочина против човечности или агресије, могао би да изрекне казну од 30 дана затвора, јер је тако предвиђено чланом 77 Закона о потврђивању Римског Статута Међународног кривичног суда?!¹² Јасно је, наиме, да се ради о апсурдно лошем званичном преводу Римског Статута, у коме се рецимо *charge* (оптужница) преводи као захтев за спровођење истраге, *trial* (суђење) као суд, *the presiding judge* (председник већа) као председ-

¹⁰ Овом Конвенцијом је установљен посебан Европски комитет за спречавање мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака који обилази лица лишена слободе на територији свих држава потписница Конвенције, са циљем да се појача заштита тих особа од мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака.

¹¹ О томе детаљно: Милан Шкулић, „Непосредна примена међународног кривичног права у Србији”, *АНАЛИ Правног факултета у Зеници*, 5(10), 2012, 73–100.

¹² *Службени лист СРЈ- Међународни уговори*, бр/2011.

ништво и т. сл.,¹³ а судија није дужан да зна енглески како би међународне конвенције читао и тумачио у оригиналу, већ је дужан да их примењује у складу са њиховом ратификованом верзијом.

Чак и под претпоставком „савршеног превода” међународних конвенција, њихова непосредна примена често није могућа, што због претерано широких и непрецизних одредби, тако и због недостатака механизма за њихову директну имплементацију. Примера ради, иако УН Конвенција о тортури налаже држави да одбије екстрадицију лица коме у држави молиљи прети опасност од тортуре, она не прецизира да ли захтев по овом основу треба да одбије суд, извршна власт или неки трећи орган, остављајући државама потписницама да та питања детаљније регулишу својим унутрашњим законодавством.

У том смислу се у теорији и појединим законодавствима прави разлика разлика између међународних уговора које је могуће применити непосредно, без икакве законодавне интервенције (тзв. *Self-executive Treaties*) и оних који због недовољно прецизних одредаба нису непосредно примењиви јер представљају само „начелна обећања да ће се државе потписнице придржавати њихових одредби”, али је њихово конкретно спровођење неопходно уредити законом (тзв. *Non-self Executing Treaties*).¹⁴ Под самоизвршним уговорима разумеју се међународни уговори за чије извршавање у унутрашњем правном поретку нису потребни домаћи прописи којима се садржај уговора преноси у унутрашње право. Субјекти у унутрашњем правном поретку се непосредно позивају на уговор као основ стицања права или обавеза и национални судови или други органи примењују прописе уговора непосредно.¹⁵ У том смислу, професор Етински наглашава да не могу сви потврђени међународни уговори да буду непосредно примењиви, јер међународни уговори, односно прописи међународних уговора треба да имају извесне правно-техничке квалитете који омогућавају њихову непосредну примену.¹⁶ Слично томе и Сања Ђајић наглашава да „иако домаћи њавни сисџем засџуџа монисџички њринџиџи и џехнику адоџџиџе, џо још увек не значи

¹³ О томе: Вања Бајовић, „Изгубљени у преводу- грешке у званичном преводу Римског Статута” у Ђорђе Игњатовић (ур.), *Казнена реакџиџа у Срџиџи*, Правни факултет, Београд, 2011, 238–254.

¹⁴ Rodoljub. Etinski, „Neposredna primena међународних уговора у правном поретку Републике Србије” у Marko Novaković (ур.) *Basic Concepts of Public International Law – Monism & Dualism*, Belgrade 2013, 729–756., Stephen I. Vladeck, „Non-Self-Executing Treaties and the Suspension Clause After St. Cyr”, *The Yale Law Journal*, Vol.113, No.8 (Jun, 2004), 2007–2014.

¹⁵ R. Etinski, 731.

¹⁶ R. Etinski, 730.

да су сви међународни уговори једнако непосредно примењиви. Постоје уговори са одредбама које се због своје формулације, природе обавезе које намеће државама, не могу непосредно применити”.¹⁷

Не постоји сагласност у погледу тога шта чини један међународни уговор непосредно примењивим, односно самоизвршним, али по широко прихваћеном мишљењу уговор се не може примењивати непосредно ако његове одредбе нису довољно прецизне да би национални судови само на основу њих могли одлучивати, односно када његово извршење захтева акцију законодавца.¹⁸ Док би, примера ради, билатерални екстрадициони уговори припадали категорији самоизвршних уговора, УН Конвенција против тортуре спада у категорију уговора чија непосредна примена није могућа,¹⁹ па је недуго након њене ратификације у САД усвојен и посебан закон који детаљније уређује њену примену (*Foreign Affairs Reform and Restructuring Act/FARRA* из 1998. године). Одељком 2242 (д) овог закона је ограничено судско испитивање приговора да лицу у држави молиљи прети опасност од тортуре, стављањем у надлежност извршној власти да се бави таквим проценама. Правило неиспитивања (тзв. *Non-inquiry Rule*) забрањује америчким судовима да улазе у испитивање страног правног поретка у смислу прихваћеног процесног модела, казнене политике, правног, политичког и социјалног система стране државе, већ се ограничавају искључиво на испитивање законских претпоставки за изручење.²⁰ Ако суд нађе да су ове претпоставке испуњене, појединац чије се изручење тражи тек пред извршним органом (у САД је то државни секретар) може истаћи приговор да му у страној држави прети опасност од тортуре, дискриминације или по неком другом основу који налаже да се испита пракса поступања у страној држави. У том случају, посебно одељење при државном секретаријату прегледа и анализира расположиве информације везане за праксу поступања са појединцима у држави молиљи, на основу чега државном секретару подноси извештај. На основу тога, државни секретар доноси одлуку да ли да одобри изручење, одбије изручење или услови изручење подношењем додатних гаранција од стране државе молиље (примера ради да тражено лице неће бити подвргнуто тортури,

¹⁷ Sanja Đajić, „Primena međunarodnog prava u pravnom poretku Republike Srbije: načela i praksa” u Marko Novaković (ur.) *Basic Concepts of Public International Law- Monism & Dualism*, Belgrade 2013, 486.

¹⁸ Ward N. Ferdinandusse, *Direct application of international criminal law in national courts*, T.M.C. Asser Press, 2005, 144.

¹⁹ Nitisha Baronia, „Reviewing Extraditions to Torture”, *Stanford Law Review*, Vol. 73/2021, 1237.

²⁰ *Ibid.*, 1230.

дискриминацији по било ком основу и т. сл.).²¹ И касније донети закон из 2005. године наглашава да судови приликом одлучивања о екстрадицији не могу да процењују да ли траженом лицу у држави која тражи изручење прети опасност од тортуре, јер је то у искључивој надлежности извршне власти.²² Сходно томе, у америчкој пракси се редовно наглашава да се лице не може непосредно и директно позивати на УН Конвенцију против тортуре, већ само на унутрашње законе којим је она имплементирана.²³

Слично томе и Немачка је, након потписивања УН Конвенције против тортуре, задржала право да, након ратификације саопшти резерве или изјаве о тумачењу које сматра неопходним, посебно у погледу примене члана 3, да би након њене ратификације истакла да „*обавезе из члана 3 и других одредаба Конвенције Немачка испуњава у складу са одредбама њених унутрашњих закона, који су у складу са Конвенцијом*”.²⁴

Имајући то у виду у нашој литератури се оправдано наводи да је непосредна примена међународног права данас својеврсна „хит тема” коју радо прихватају поједини „међународни правници”, али коју веома тешко „варе” класични „кривичари”, који сматрају да се када је у питању кривично право у том погледу мора испољити велика опрезност.²⁵

Ова „опрезност” је посебно видљива у поступцима екстрадиције где врло лако може доћи до колизије међународних уговора, па док, примера ради, билатерални или мултилатерални екстрадициони уговор налажу изручење између држава потписница, Конвенција против тортуре може налагати супротно. Тако, ако држава чланица Савета Европе и потписница Европске конвенције о екстрадицији од Србије тражи изручење њеног држављанина, а Србија сматра да лицу у тој држави прети опасност од тортуре, долазимо у ситуацију да ће један међународни уговор бити прекршен (Конвенција Савета Европе о екстрадицији) да би други био испоштован (УН Конвенција против Тортуре) или обрнуто.

²¹ Ke Gang, „Federal Courts’ Habeas Corpus Jurisdiction on a Secretary of State’s Extradition Decision in the Context of a Convention Against Torture Challenge”, *University of Pennsylvania Journal of Law and Social Change*, Vol. 22, (2019), 105.

²² REAL ID Act of 2005, Pub. L. No. 109-13, § 106, 119 Stat. 302, 310–11. О tome: N. Baronia, 1238- 1240.

²³ *Castellano-Chacon v. I.N.S.*, 341 F.3d 533 (6th Cir. 2003), *Akhtar v. Reno*, 123 F.Supp.2d 191 (S.D.N.Y. 2000).

²⁴ Слично томе, и Велика Британија је задржала право да након ратификације ове Конвенције формулише све резерве или тумачења која сматра неопходним – *UN Treaty Collection*, доступно на: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&clang=_en

²⁵ М. Шкулић, 94-95.

Чак су и међународне конвенције донете у оквиру исте организације неретко неусклађене и узајамно противуречне. Тако УН Конвенција против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци чланом 6 обавезује потписнице на екстрадицију за сва кривична дела обухваћена Конвенцијом чак и у одсуству екстрадиционог споразума две државе, прописујући да ће се „ова конвенција сматрати правом основом за екстрадицију” (члан 6 став 3). Сходно томе, може се поставити питање може ли Србија одбити да Колумбији изручи њеног држављанина осуђеног за трговину опојним дрогама, на шта би била обавезна према овој Конвенцији, ако му у тој држави прети опасност од тортуре, па би је на изручење спречавала Конвенција против тортуре? Другим речима, питање је по ком основу суд да одлучи којој од ових конвенција да да предност?

Устав РС не даје одговор на питање ком међународном уговору дати предност, прописујући само да потврђени међународни уговори не смеју бити у супротности са Уставом, а закони и други општи акти не смеју бити у супротности са потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права (члан 194 ставови 4 и 5 Устава РС).

Аутори УН Конвенције против тортуре били су свесни овог проблема, па су сугерисали да би након ратификације ове Конвенције државе потписнице требало да се уздрже од поступака и преузимања обавеза који су јој супротни, те да не би требало да закључују екстрадиционе уговоре са државама у којима је тортура распрострањена. У погледу раније закључених екстрадиционих уговора државе потписнице имају на располагању могућност да их не примењују дајући предност члану 3 Конвенције, али могуће је и да држава приликом ратификације Конвенције о тортури стави резерве на члан 3 Конвенције.²⁶ Сходно томе, ови аутори остављају државама дискреционо право да одлуче којим ће уговорима у том случају дати предност, не инсистирајући на апсолутној природи забране прописане чланом 3.

Други аутори сматрају да предност треба дати уговорима који се баве заштитом људских права јер њихова „јача правна снага произилази из *ius cogens*, односно природног права, као и чињенице да међународне конвенције које се баве заштитом људских права представљају јавни

²⁶ David Weissbrodt, Isabel Hortreiter, „The Principle of Non-Refoulment: Article 3 of the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Comparison with the Non-Refoulment Provisions of Other International Human Rights Treaties”, *Buffalo Human Rights Law Review*, 5/1999, 8.

поредак (*ordre public*) међународне заједнице”.²⁷ Према овом тумачењу, предност би дакле требало дати УН Конвенцији против тортуре.

У нашој теорији се, са друге стране, инсистира на правилу да двострани уговор као *lex specialis* увек има предност у примени над вишестраним уговором (*lex specialis derogat legi generali*),²⁸ што би значило да екстрадициони уговори имају предност над УН Конвенцијом против тортуре.

По члану 30 Бечке конвенције о уговорном праву ранији уговор се примењује само ако су његове одредбе сагласне са одредбама каснијег уговора, а ако нису сагласне, примењује се принцип *lex posterior derogat legi priori*, односно примењују се одредбе каснијег уговора, што би, примера ради, значило да Конвенција против тортуре има предност над Европском конвенцијом о екстрадицији, али да Конвенција против опојних дрога има предност над Конвенцијом против тортуре.

У литератури се помиње и принцип супрематије конвенција донетих у оквиру УН над осталим уговорима,²⁹ али и ово тумачење намеће горе поменути проблем неусклађености аката донетих у оквиру ове организације. Примера ради, док УН Конвенција против тортуре забрањује екстрадицију појединца држави у којој му прети опасност од тортуре, УН Конвенција против опојних дрога (исто као и УН Конвенција против корупције) налажу изручење појединца за ова кривична дела, без обзира на постојање екстрадиционог уговора. Тврдња да наведене Конвенције нису међусобно неусклађене односно да би екстрадицију и у овим случајевима требало одбити ако лицу прети опасност од тортуре, иако то није изричито поменуто овим касније донетим Конвенцијама, опет намеће питање зашто ове Конвенције садрже дискриминаторну клаузулу односно правило да се екстрадиције може одбити ако лицу

²⁷ J. Dugard, C. van den Wyngaert, „Reconciling Extradition with Human Rights”, *American Journal of International Law*, Vol. 92. No. 187, 195 (1998).

²⁸ Михаило Дика, Гашо Кнежевић, Срђан Стојановић, *Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву*, Номос, Београд, 1991, 14, Тибор Варади, Бернадет. Бордаш, Гашо Кнежевић, Владимир Павић, *Међународно приватно право, Службени изласник*, Београд, 2016, 78.

²⁹ Професор Калин сматра да предност Конвенција закључених у оквиру УН има своје упориште у чл. 103 Повеље УН који предвиђа супрематију УН повеље над осталим уговорима. Према чл. 555(3) и 56 државе чланице се обавезују да поштују људска права и основне слободе. Сваки захтев за екстрадицију супротан томе је самим тим супротан и обавезама држава сходно овим члановима; наведено према: D. Weissbrodt, I. Hontreiter, 61.

прети прогон по неком дискриминаторном основу,³⁰ кад је ова клаузула већ свакако саставни део УН Конвенције о статусу избеглица. Или је, дакле, творцима ових Конвенција опасност од тортуре једноставно промакла, или им је намера била да је намерно изоставе када се ради о кривичним делима везаним за опојне дроге и корупцију.

Наведено указује да је, упркос „доброј намери“ уставотвораца, непосредна примена потврђених међународних уговора, као и „опште-прихваћених правила међународног права“ за суд неретко „немогућа мисија“ посебно имајући у виду да саме међународне конвенције најчешће садрже опште принципе око којих је постигнут генерални консензус, а чија разрада и имплементација у унутрашњем поретку захтева њихово законско прецизирање и прилагођавање конкретном правном поретку. Захтевати од судије да процењује да ли појединцу у иностраној држави прети опасност од тортуре, значи захтевати од њега да изађе из своје законске улоге тумача закона, и да се претвори у истражитеља са задатком да испита друштвене и политичке прилике, стање у затворима, поштовање људских права и слобода у другим државама и то без непосредног увида у чињенице које истражује.

V. Међународна правна средства која појединцу стоје на располагању

Лице чије се изручење тражи, има могућност да се обрати међународним телима ако сматра да му услед екстрадиције прети опасност од тортуре у држави која тражи његово изручење. У обзир долази обраћање Европском суду за заштиту људских права и Комитету УН за заштиту против тортуре.

1. Подношење представке ЕСЉП

Члан 3 ЕКЉП предвиђа да „*нико не сме бити подвргнут мучењу или нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању*“. Питање кршења овог члана у вези са екстрадиционим захтевима, први пут је

³⁰ Тако чл. 44 ст. 15 УН Конвенције против опојних дрога прописује: „*Ниједна одредба ове конвенције не сме се тумачити као да намеће обавезу изручења, уколико држава уговорница којој се упућује захтев има разлога да основано сматра да је захтев поднет у циљу кривичног гоњења или кажњавања неког лица на основу пола, расе, вероисповести, националности, етничког порекла или политичког убеђења или да би испуњење захтева нанело штету њом лицу из било које од наведених разлога*“. Слично је прописано и чл. 44 ст. 15 УН Конвенције против корупције.

разматрано 1989. године у случају *Soering*, где је наглашено да „иако члан 3 ЕКЉП не помиње изричито екстрадицију, у духу је Конвенције одбити изручење појединца држави у којој му прети реалан ризик од нечовечној или деградирајућеј постојања или кажњавања”.³¹

У конкретном случају САД су од Велике Британије тражиле изручење немачког држављанина, коме се у САД на терет стављало извршење тешког убиства, а спорна је била могућност изрицања смртне казне за то дело у САД. ЕСЉП је нашао да би дозволом изручења био прекршен члан 3 ЕКЉП и то не због смртне казне саме по себи, која у то време није била забрањена ни у оквиру свих држава чланица Савета Европе, већ због феномена „ишчекивања смртне казне” (тзв. *dead-row phenomena*) на чије се извршење у држави Вирџинија чека између 6 и 8 година, што се може сматрати нечовечним поступањем, имајући у виду психичку и физичку тортуру коју затвореници пролазе у том периоду.

Након овог преседана, ЕСЉП се суочава са великим бројем представки којима се оспоравају одлуке о изручењу, позивањем на кршење члана 3 Конвенције. У вези са тим ЕСЉП је наглашавао да свака држава има право да контролише улазак, боравак и протеривање странаца са своје територије,³² али да је, са друге стране, заштита од поступања супротном члану 3 апсолутна, па је држава дужна да се уздржи од изручења (односно депортације) ако постоје озбиљни разлози да се верује (*substantial grounds for believing*) да ће лице, у случају изручења, бити изложено озбиљном ризику (*real risk*) да буде подвргнуто нечовечном поступању или тортури. Чињеница да изручење тражи држава која није чланица ЕКЉП је ирелевантна.³³

Акцент је на утврђивању озбиљног ризика (*real risk*) да ће лице у случају изручења бити изложено нечовечном поступању. У том смислу се испитују две ствари: а) општа ситуација у држави која тражи изручење, односно да ли постоји „општа клима насиља” и б) лична својства везана за подносиоца представке због којих би био посебно угрожен.³⁴ Ова два фактора не морају бити испуњена кумулативно, те се у том смислу на-

³¹ *Soering v. The United Kingdom*, app. 14038/88, Judgment 07. 07. 1989.

³² *Khasanov and Rakhmanov v. Russia*, app. 28492/15 i 49975/15, Judgment 22.04.2022, par 93; *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, app. 27765/09, Judgment 23.02.2012, par. 113.

³³ *Harkins and Edwards v. United Kingdom*, app. 9146/07 i 32650/07, Judgment 17.01.2012, par. 120; *Babar Ahmad and Others v. United Kingdom*, app. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 i 67354/09, Judgment 10.04.2012, par.168; *Trabelsi v. Belgium*, app. 140/10, Judgment 04.09.2014, par. 116.

³⁴ *Khasanov and Rakhmanov*, par. 95; *Salah Sheekh v. the Netherlands*, app. 1948/04, Judgment 11.01.2007, par. 136.

води да „ако се установи постојање стварног ризика, изручење подносиоца представке представља кршење члана 3 Конвенције без обзира да ли овај ризик произилази услед оштрије климе насиља у држави молићи, личних прилика подносиоца представке или комбинације ова два фактора”.³⁵

Први корак је дакле испитивање ситуације у држави која тражи изручење. „Општа клима насиља” у тој држави (примера ради, ратно стање, флагрантна кршења људских права и слично), сама по себи „не представља нужно кршење члана 3, осим ако је интензивније насиља иакав да указује да би свако изручење тој држави нужно представљало кршење овог члана”.³⁶ ЕСЉП је начелно, у сваком појединачном случају, дужан да испита ситуацију у држави која тражи изручење, без обзира на раније одлуке у којима је установљено постојање таквог ризика, имајући у виду да је „стање на терену” односно ситуација у одређеној држави по питању поштовања људских права и основних слобода промењива категорија.³⁷

Тако је, након пар одлука којима је усвојио представке којима се оспоравало изручење лица из Русије у Узбекистан,³⁸ у предмету *Bakoyev* ЕСЉП нашао да није дошло до кршења члана 3 ЕКЉП под образложењем да подносиоци представке своју аргументацију не заснивају ни на једном доказу у прилог тврдње да им прети опасност од тортуре, осим што се позивају на учесталу праксу кршења људских права у овој држави. Оно што овај случај разликује од претходних је чињеница да се овде радило о лицима оптуженим за превару, дакле имовинско кривично дело, док се у предметима у којима је Суд налазио повреду члана 3 радило о политичким или верским побуњеницима, чији су сарадници или чланови породица у Узбекистану били жртве тортуре и кривичног прогона.³⁹ Исто је одлучено и у случају *Elmuratov* против Русије, где је ЕСЉП још једном нагласио да позивање на генералну проблематику кршења људских права у некој држави не може, само по себи, бити разлог за одбијање екстрадиције, образложивши то на следећи начин:

³⁵ *Khasanov and Rakhmanov*, par. 95, *F.G. v. Sweden*, app. 43611/11, par. 116.

³⁶ *Sufi and Elmi v. the United Kingdom*, app. 8319/07, Judgment 28.06.2011, par. 218; *NA v. the United Kingdom*, app. 25904/07, Judgment 17.07.2008, par. 115; *Khasanov and Rakhmanov*, par. 96.

³⁷ *A.M. v. France*, app. 12148/18, Judgment 29.04.2019, par. 120-126; *X v. Sweden*, app. 36417/16, Judgment 09.01.2018, par. 26-31; *Dzhaksybergenov v. Ukraine*, app. 12343/10, Judgment 10.02.2011, par. 37; *Khasanov and Rakhmanov*, par. 107, 108.

³⁸ *Abdulazhon Isakov v. Russia*, app. 14049/08, Judgment 8.07.2010; *Abdulkhakov v. Russia*, app. 14743/11, Judgment 2.10.2012; *Umirov v. Russia*, app. 17455/11, Judgment 18.09.2012, par. 120.

³⁹ *Bakoyev v. Russia*, app. N. 30225/11, Judgment 5.2.2013.

„Суд је у неколико наврата нашао да би се, у случају изручења подносилаца представке Узбекистану, радило о повреди члана 3 Конвенције, али радило се о окривљенима за политичка кривична дела чији су извршиоци, по извештајима бројних релевантних организација, били подвргнути пракси нечовечног поступања и кажњавања у тој држави. У конкретном случају ради се о окривљеном за тешку крађу, а из приложеног не произилази да би, по било ком основу, припадао рањивој категорији којој прети опасност од нечовечног поступања. Наводи подносиоца представке да је сваки затвореник у Узбекистану подвргнут нечовечном поступању су општи и неосновани да би се у потпуности забранила изручења тражених лица овој држави”.⁴⁰

И у скорашњем случају *Khasanov i Rakhmanov*, ЕСЉП је одступио од дотадашње праксе налазећи да изручење два етничка Узбекистанца Киргистану не представља кршење члана 3 ЕКЉП.⁴¹

У погледу прибављања информација о ситуацији у одређеној држави, ЕСЉП се ослања на материјал који му доставе странке као и на онај који прибави по сопственој иницијативи (*proprio motu*).⁴² У том смислу, узима у разматрање извештаје УН, ЕУ, међународних невладиних организација које се баве заштитом људских права (*Amnesty International, Human Rights Watch, Freedom House*), као и извештаје релевантних националних и регионалних организација. У вези са тим, ЕСЉП посебно наглашава да се приликом одлучивања мора имати у виду извор информација, њихова објективност и поузданост, ауторитет и репутација аутора, озбиљност спроведене истраге, конзистентност у погледу закључака и њихова сагласност са осталим изворима.⁴³ Такође се наводи да се мора узети у обзир и то да ли је аутор извештаја био присутан у држави о којој извештава,⁴⁴ уз уважавање чињенице да то није увек изводљиво (посебно у зонама ратних дејстава, сукоба или нереда), па да се у таквим случајевима треба ослањати на изворе које располажу непосредним увидом у ситуацију.⁴⁵

Други корак је испитивање због чега би подносилац представке био посебно угрожен у држави која тражи изручење. Ако подносилац пред-

⁴⁰ *Elmuratov v. Russia*, app. N. 66317/09, Judgment 03.03.2011, par. 82–87.

⁴¹ *Khasanov and Rakhmanov*, par. 118.

⁴² *Hilal v. the United Kingdom*, app. 45276/99, Judgment 06.03.2001, par. 60; *Khasanov and Rakhmanov*, par. 116.

⁴³ *Saadi v. the United Kingdom*, App. 13229/03, Judgment 29.01.2008, par.143; *Khasanov and Rakhmanov*, par. 114.

⁴⁴ *Sufi and Elmi v. the United Kingdom*, App. 8319/07, Judgment 28.06.2011, par. 231; *Khasanov and Rakhmanov*, par. 115.

⁴⁵ *Sufi and Elmi* par. 232; *Khasanov and Rakhmanov*, par. 115.

ставке тврди да је члан етничке, расне, верске, политичке, идеолошке или неке друге групе која је систематски изложена нечовечном поступању, треба да докаже постојање такве праксе и његову припадност групи.⁴⁶ У вези са тим најпре се испитује да ли је одређена група системски изложена нечовечном поступању и да ли то потпада под „општу ситуацију” у датој држави. Подносилац представке који наводно припада угроженој групи треба да докаже постојање праксе или повећаног ризика од нечовечног поступања према групи чији је наводни припадник. Следећи корак је да докаже своју припадност групи (ако је реч о чињеници која је спорна) без потребе да додатно доказује личне прилике због којих је посебно угрожен.⁴⁷ Тек у случају да се не може доказати да је група системски изложена прогону, подносилац представке треба да докаже постојање личних карактеристика које га доводе у опасност од нечовечног поступања и тортуре.⁴⁸

Даље се испитује да ли гаранције дате у конкретном случају од стране државе молиље отклањају ризик од нечовечног поступања.⁴⁹ Давање гаранција само по себи није довољно, већ је неопходно испитати у којој мери оне заиста „штите” подносиоца представке од нечовечног поступања и тортуре, што опет зависи од околности сваког конкретног случаја.

Примера ради, у предмету *Azimov* влада Таџикистана је дала гаранције Русији да окривљени неће бити подвргнути тортури, суровом или нечовечном поступању и кажњавању, да неће бити жртва дискриминације по било ком основу, као и да ће имати све гаранције правичног суђења. ЕСЉП их није прихватио под образложењем да „само позивање на гаранције дате од стране државе молиље и на поштовање међународних уговора који забрањују тортуру није довољно, јер данас малтене да на свету не постоји држава која начелно не прокламује поштовање људских права, али неретко су ове прокламације само мртво слово на папиру”.⁵⁰ У предмету *Al Moayad protiv Немачке* ЕСЉП је прихватио гаранције које су САД дале Немачкој да окривљени неће бити смештен у озлоглашене притворске јединице у надлежности САД али ван њене територије, као што су Гвантанамо (Куба), Баграм (Авгани-

⁴⁶ *F.G. v. Sweden*, par. 120; *Khasanov and Rakhmanov*, par. 97.

⁴⁷ *J.K. and Others v. Sweden*, app. 59166/12, Judgment 23.08.2016, par. 103–05; *Khasanov and Rakhmanov*, par. 99.

⁴⁸ *Khasanov and Rakhmanov*, par. 100.

⁴⁹ *Khasanov and Rakhmanov*, par. 101.

⁵⁰ *Azimov v. Russia*, app. 67474/11, Judgment 18.04.2013. par. 133.

стан), а у којима, по извештајима релевантних међународних организација, долази до окрутног поступања према затвореницима.⁵¹

Процена постојања „озбиљног ризика” је ригорозна.⁵² На подносиоцу представке је да приложи доказе у прилог својих тврдњи да ће у случају изручења бити изложен стварном ризику од поступања супротном члану 3 Конвенције, а на држави која одлучује о изручењу је да „отклони сваку сумњу” која произилази из тих доказа.⁵³ Не захтева се да се са сигурношћу утврди да ће према траженом лицу бити окрутно поступано у држави која тражи изручење, већ је довољно само да постоји „озбиљан ризик” од таквог поступања.⁵⁴

Подносилац представке у том смислу треба да приложи материјале (различите извештаје и сл.) којима доказује постојање овог ризика. Исти принцип се примењује у погледу другог услова, односно подносилац представке треба да докаже да је група којој припада системски изложена нечовечном поступању у тој држави, као и доказ у прилог чињенице да он/она припада тој групи.⁵⁵ На туженој држави је даље да „отклони сваку сумњу” која проистиче из ових навода.

У досадашњој пракси, представке су усвајане позивањем на кршење члана 3 ЕКЉП у поступцима за екстрадицију, обично ако се радило о изручењу државама (условно речено) „трећег света” у погледу којих извештаји релевантних међународних организација указују на алармантна кршења људских права и основних слобода, као што су Узбекистан, Киргистан, Казахстан, Туркменистан, Таџикистан и сл.⁵⁶ ЕСЉП је у две одлуке нашао да је дозволом изручења Мароку, подносилаца пред-

⁵¹ *Al-Moayad v. Germani*, app. 35865/03, одлука од 20.02.2007.

⁵² *Chahal v. the United Kingdom*, app. 22414/93, Judgment 15.11.1996., par. 96; *Saadi v. the United Kingdom*, app. 13229/03, Judgment 29.01.2008., par. 128, *Khasanov and Rakhmanov*, par. 109.

⁵³ *Saadi*, 129, *F.G. v. Sweden*, 120, *Khasanov and Rakhmanov*, par. 109

⁵⁴ „Захтевати од подносиоца представке да достави необориве доказе који указују да ће бити подвргнуто тортури, било би једнако као и захтевати од њега да са извесношћу предвиди будуће догађаје, што би представљало неостварив доказни терет... Довољно је да подносилац представке покаже, указујући на чињенице које се односе на њега и лица са којима је повезан, да постоји реална опасност да ће бити подвргнути нечовечном поступању”, *Azimov v. Russia*, par. 128.

⁵⁵ *Khasanov and Rakhmanov*, par. 110, 112.

⁵⁶ О томе опширније: Вања Бајовић, „Разлози за одбијање екстрадиције у пракси Европског суда за заштиту људских права”, у Ђорђе Игњатовић (ур.), *Казнена реакција у Србији-XI geo*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 251–269.

ставке оптужених за тероризам, прекршен члан 3 ЕКЉП, под образложењем да у овој држави често долази до окрутног поступања и тортуре под плаштом борбе против тероризма.⁵⁷ У предмету *М.Г. ирошив Буџарске*, ЕСЉП је нашао да би, изручењем осуђеника чеченског порекла из Бугарске Русији, био прекршен члан 3 Конвенције, имајући у виду да би „подносиоци представке казну служили у Северном Кавказу, зони оружаних сукоба коју карактерише насиље, несигурност и озбиљна кршења људских права, попут нестанака, убистава, злостављана и мучења, као и колективно кажњавање одређених група локалног становништва”.⁵⁸

Везано за повреду овог члана, интересантан је предмет *Klein ирошив Русије*, где је Суд, на основу јавних изјава високих државних званичника против окривљеног, нашао да траженом лицу прети опасност од тортуре. ЕСЉП је истакао да је Русија, дозволивши изручење израелског држављанина Колумбији, прекршила члан 3 ЕКЉП, имајући у виду да извештаји различитих комитета УН-а и бројних међународних организација указују на груба кршења људских права у овој држави. Поред тога, Суд је имао у виду и јавну изјаву потпредседника владе Колумбије да се нада да ће *Klein* бити изручен Колумбији и да ће „трунути у затвору због штете коју је нанео нашој држави”, наглашавајући да „изјава којом високи званичник државне власти иприжељује да осуђени ‘шруне у затвору’ указује на озбиљне индиције да му ирети ојасности од нечовечној иосиујања и шоршуре”.⁵⁹

На кршење члана 3 ЕКЉП било је позивања и у случају изручења државама које предвиђају смртну казну, казну доживотног затвора или несразмерно дуге затворске казне.

Када је реч о смртној казни, захтеви за изручење су махом одобрани уз гаранције државе молиће да смртна казна неће бити изречена, па је ЕСЉП (са изузетком случаја *Soering*) налазио да се не ради о кршењу члана 3 ЕКЉП.⁶⁰

Примера ради, у предмету *Chentiev i Ibragimov* Суд је прихватио гаранције које је Русија дала влади Словачке да окривљеним Чеченима у Русији неће бити изречена смртна казна, као и да Словачки дипло-

⁵⁷ *Rafaa v. France*, app. 25393/10, Judgment 20.05.2013, *Ouabour v. Belgium*, app. 26417/10, Judgment 02.06.2015.

⁵⁸ *M.G. v. Bulgaria*, app. 59297/12, Judgment 25.03.2014, пар. 87.

⁵⁹ *Klein v. Russia*, App. N. 24268/08, Judgment 01.04.2010, пар. 54.

⁶⁰ „Чињеница да је смртна казна предвиђена домаћим законодавством, не може сама по себи представљати кршење ЕКЉП” *Baysakov and others v. Ukraine*, app. 54131/08, Judgment 08.02.2010.

матски представници имају могућност да посете ова лица у притвору без присуства трећих лица.⁶¹ И у случају *Harkins i Edwards* довољне су биле гаранције дате од стране САД Великој Британији да у конкретном случају тужилац неће захтевати изрицање смртне казне те да она окривљенима ни хипотетички не може бити изречена.⁶²

Казна доживотног затвора је у складу са чланом 3 ЕКЉП једино ако правно или фактички постоји могућност њеног ублажавања, било кроз институт условног отпуста, ревизије, председничког помиловања или преиначења казне, док у супротном представља нечовечно кажњавање. Спорна је казна доживотног затвора без могућности условног отпуста, јер до повреде овог члана долази ако се докаже да задржавање учиниоца кривичног дела у затвору више није оправдано ни по једном пенолошком основу (кажњавање, застрашивање, ресоцијализација и сл.), а да се казна не може ублажити.⁶³

Представке у погледу несразмерно дугих затворских казни нису усвајане, под образложењем да је казнена политика ван оквира ЕКЉП, да она варира од државе до државе, а да су ове разлике легитимне и разумне.⁶⁴

Примера ради, у предмету *Calovskis* подносилац представке је оспоравао одлуку о његовом изручењу из Литваније у САД, наводећи као разлог то да му се за дела компјутерског криминалитета која му се стављају на терет у САД може изрећи казна од 60-70 година затвора, док би у Литванији, за иста кривична дела могло да му се изрекне највише 10 година затвора. Суд је одбио представку наглашавајући да се овде не може говорити о кршењу члана 3 Конвенције, јер различите државе имају различиту казнену политику, а ове разлике и диспропорције су оправдане, чак и за иста кривична дела.⁶⁵

⁶¹ *Chentiev and Ibragimov v. Slovakia*, app. 21022/08 & 51946/08, Judgment 14.09.2010.

⁶² *Harkins and Edwards v. United Kingdom*, app. 9146/07 & 32650/07, Judgment 17.01.2012.

⁶³ *Vinter and others vs. United Kingdom*, app. 66069/09, 130/10, 3896/10, Judgment 09.07.2013; *Babar Ahmad and Others v. United Kingdom*, app. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 & 67354/09, Judgment 10.04.2012; *Nivette v. France*, app. 44190/98, Judgment 3.07.200; *King v. United Kingdom*, app. 9742/07, Judgment 26.01.2010; *Harkins and Edwards v. United Kingdom*, app. 9146/07 i 32650/07, Judgment 17.01.2012; *Rushing v. The Netherlands*, app. 3325/10, Judgment 27.11.2012; *Trabelsi v. Belgium*, app. 140/10, Judgment 04.09.2014.

⁶⁴ *Babar Ahmad and Others v. United Kingdom*, par. 238.

⁶⁵ *Čalovskis v. Latvia*, app. 22205/13, Judgment 24.07.2014.

И у случају *Findikoglu*, спорна је била екстрадиција из Немачке у САД за кривична дела компјутерског криминалитета, за шта му је, по наводима подносиоца представке у САД могла бити изречена укупна затворска казна од 247 година! Суд је одбио представку под образложењем да „подносилац представке није доказао да ће му у конкретном случају бити изречена наведена казна без узимања у обзир свих отежавајућих и олакшавајућих околности, односно навођење максималне казне од 247,5 година затвора не значи да ће судија у конкретном случају такву казну и изрећи...”.⁶⁶

Сличном аргументацијом Суд се послужио и у предмету *Lopez Elorza*, истакавши да навођење максималне казне која се може изрећи за одређена кривична дела, не подразумева да ће подносиоцу представке такве казне бити и изречене, те да се не може радити о кршењу члана 3 Конвенције. Радило се, наиме, о изручењу лица из Шпаније у САД, а на терет му се стављала трговина опојним дрогама, за шта су му у САД могле бити изречене две казне доживотног затвора.⁶⁷

Имајући у виду наведено, чини се да је процена ЕСЉП у погледу повреде члана 3 Конвенције у екстрадиционим поступцима доста ригорозна и да појединац има далеко веће шансе на „успех” пред Комитетом УН за борбу против тортуре.

2. Подношење представке Комитету УН против тортуре

Члан 22 УН Конвенције против тортуре предвиђа могућност подношења појединачне представке Комитету против тортуре од стране лица које сматра да му је угрожено неко право загарантовано Конвенцијом.⁶⁸ Услов за примену овог члана је да је држава потписница Конвенције дала посебну изјаву којом признаје надлежност овог Комитета у погледу разматрања индивидуалних представки.

У вези са тим, интересантно је поменути да је од 172 државе потписнице Конвенције само њих 68 прихватило овај механизам за подно-

⁶⁶ *Findikoglu v. Germany*, App. N. 20672/15, Judgment 07.06.2016, par. 37.

⁶⁷ *López Elorza v. Spain*, Judgment 12.12.2017.

⁶⁸ С тим у вези највећи број представки по овом основу се редовно подноси у вези са чл. 3 Конвенције, односно ако лицу прети опасност од тортуре услед депортације или изручења. Види: *Committee against Torture, General comment No. 4 (2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22*, 4 September 2018, par. 7.

шење индивидуалних представки, дакле нешто више од 1/3,⁶⁹ што значи да у великој већини држава потписница Конвенције није могуће непосредно обраћање појединаца Комитету против тортуре. СФРЈ је, приликом ратификације ове Конвенције против тортуре, прихватила надлежност Комитета да разматра индивидуалне представке,⁷⁰ што је касније преузето и од стране држава сукцесора.

Услови за подношење представке су постављени кумулативно (члан 22 став 5 Конвенције) и захтева се:

1. да исто питање није разматрано и да се не разматра пред неком другом међународном инстанцом надлежном за истрагу или решење спора; ово подразумева да није могуће истовремено обраћање и ЕСЉП и Комитету УН против тортуре по истом основу, већ појединац мора да изабере коме ће се од ових тела обратити;
2. да је појединац исцрпео сва расположива правна средства у унутрашњем поретку; међутим, овај услов је доста релативизиран прописивањем да се ово правило не примењује „ако жалбени поступци премашују разумне рокове или ако је мало вероватно да ће они дати задовољење појединцу који је жртва кршења ове конвенције”, тако да се у пракси овог Комитета овај захтев обично заобилази.

Одлуке и извештаји овог Комитета махом се заснивају на информацијама које државе потписнице достављају у својим извештајима, као и на основу извештаја и поднесака разних невладиних организација и активиста за заштиту људских права. Иако су по члану 19 Конвенције државе начелно дужне да Комиту на сваке 4 године достављају извештаје о стању унутар њихових граница и мерама које су преузеле у погледу сузбијања тортуре, многе државе не извршавају ову обавезу, а Комитет нема никакво средство на располагању да их присили на тако нешто. Чак и у случају да држава достави извештај, она неретко избегава одговоре на конкретна питања постављена од стране Комитета или их даје

⁶⁹ Примера ради, од сталних држава чланица Савета Безбедности овај механизам је једино прихватила Француска. Види: https://ijrcenter.org/un-treaty-bodies/committee-against-torture/#Individual_Complaints

⁷⁰ Чланом 3 Закона о ратификацији ове конвенције је прописано да „Југославија признаје, у складу са чланом 22 став 1 Конвенције, надлежност Комитета против тортуре да прима и разматра саопштења која су им доставили појединци или су достављена у име појединаца који су под њеном јурисдикцијом и који тврде да су жртве кршења одредаба Конвенције од стране неке државе чланице”.

на уопштен начин којим „прикрива ситуацију на терену”.⁷¹ Због тога се Комитет у свом раду претежно ослања на извештаје невладиних организација, односно верује се да су му ови извештаји основни извор за доношење одлука и закључака. С тим у вези, чланови Комитета признају да се у погледу прибављања информација првенствено ослањају на невладине организације, а чак се наводи и да „иако су званично невладине организације дужне да контактирају чланове Комитета искључиво посредством Секретаријата УН, у пракси оне то најчешће чине неформално, ослањајући се на приватна познанства са члановима Комитета”.⁷²

Ово је са једне стране добро, имајући у виду да ће држава најчешће настојати да прикрије тортуру коју њени званичници спроводе на њеној територији, али са друге стране доводи у питање објективност оваквих извештаја и одлука, имајући у виду да свака невладина организација заступа интересе одређене групе и то јој је примарна делатност. Примера ради, након навода појединих невладиних организација и активиста за људска права да се у овој држави политички затвореници осуђују на основу доказа прибављених тортуром, Перуанска влада је захтевала да јој се доставе имена тако осуђених лица и ове пресуде, што наравно није учињено. У случају оваквог „сукоба” Комитет не пресуђује ко је у праву већ само захтева додатне информације или оставља случај отвореним.⁷³

Неретко се дешава (макар у нашој пракси) да аутори студија које се достављају овом Комитету (тзв. *shadow reports* или „извештаји из сенке”) касније у екстрадиционим поступцима заступају лица чије се изручење тражи, те да овом истом Комитету подносе појединачне представке у име свог клијента, на основу члана 22 Конвенције. Иако се ради о очигледном сукобу интереса, логично је да ће тада Комитет донети одлуку у њихову корист, имајући у виду да им је извештај и пријава ових лица примарни извор информација, чиме се врши изванредан притисак на наше судије које „поклекну” пред ауторитетом међународне организације, занемарујући чињеницу да се ради о препорукама без икакве правне тежине. Због тога се овом Комитету основано замера недостатак увида у стање у одређеној држави, већ се закључци доносе

⁷¹ Tobias Kelly, „The UN Committee against Torture: Human Rights Monitoring and the Legal Recognition of Cruelty”, *Human Rights Quarterly*, Aug. 2009, Vol. 31, No. 3, 786.

⁷² *Ibid.*, 787–788.

⁷³ *Ibid.*, 789.

на основу лобирања невладиних организација и активиста за заштиту људских права,⁷⁴ односно наводи се да је главни критеријум при одлучивању „кредибилитет“ подносиоца представке.⁷⁵

Опциони протокол уз Конвенцију против тортуре, усвојен 2002. године, предвиђа формирање посебних поткомитета надлежних за „непосредан“ увид у ситуацију на терену, односно могућност да се непосредно упознаје са стањем на територији држава потписница, али овај протокол је до сада ратификовало свега 90 држава, међу којима нису оне „најмногљудније и најмоћније“ попут САД, Русије, Кине, Индије, Јапана ...⁷⁶

УН Конвенција против тортуре, као и пракса ЕСЉП, захтевају да постоје озбиљни разлози да се посумња (*substantial grounds for believing*) да ће лице у случају изручења бити изложено тортури, али стандарди које примењује Комитет УН су далеко блажи од оних које примењује ЕСЉП. Док ЕСЉП захтева да се докаже постојање озбиљног ризика (*real risk*), УН Комитет захтева да постоји опасност (*danger*) да ће лице бити изложено тортури, па док ЕСЉП од подносиоца представке захтева да докаже овај ризик, Комитет УН је у својој пракси наглашавао да је „неразумно и супротно циљевима члана 3 Конвенције захтевати чврсте доказе за основаност навода подносиоца представке, те да чак и када би дошло до одређених сумњи у његове наводе, примарно је обезбедити да му безбедност не буде угрожена”.⁷⁷

Након подношења представке, Комитет доставља један примерак представке држави од које се тражи изручење, са захтевом да се изјасни у року од 6 месеци, али се неретко дешава да Комитет одмах након подношења представке захтева од државе да се уздржи од изручења док се случај не реши, што у нашој пракси доводи и до аутоматског пуштања лица из екстрадиционог притвора.

Стога не изненађује да се појединци далеко чешће обраћају овом Комитету него ЕСЉП, упркос чињеници да одлуке Комитета УН, за разлику од пресуда ЕСЉП, немају обавезујући правну снагу. Док одлука

⁷⁴ *Ibid.*, 789.

⁷⁵ D. Weissbrodt, I. Hortreiter, 55.

⁷⁶ Србија је Протокол ратификовала 2005. године Законом о ратификацији Опционог протокола уз Конвенцију против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака, *Службени лист СЦГ-Међународни ујевори*, бр. 16/2005 и 2/2006.

⁷⁷ *Tahir Hussain Khan v. Canada*, Committee against Torture, Communication No. 15/1994, U.N. Doc. A/50/44 at 12.3 (1995), наведено према: D. Weissbrodt, I. Hortreiter, 15.

ЕСЉП повлачи са собом накнаду штете појединцу од стране државе као и дужност државе чланице СЕ да поштује ове одлуке и усклађује своје законе и праксу према њима, надлежности Комитета УН да разматра индивидуалне представке искључиво зависи од „добре воље” државе потписнице Конвенције, а већина држава потписница је није прихватила. Овај Комитет, попут осталих надзорних тела УН, нема могућност да издаје правно обавезујуће одлуке, већ само разматра представку и прослеђује своје мишљење односно констатацију заинтересованој држави и подносиоцу представке (члан 22 став 7 Конвенције). Ради се, дакле, о необавезујућој препоруци, а не о правно обавезујућем закључку, која црпи свој ауторитет само на основу чињенице да је донета од стране угледне међународне организације.⁷⁸ У вези са тим се наводи да неке државе проналазе или већ поседују одговарајуће правне механизме за поштовање гледишта и одлука Комитета, а у другима је поступак различити од случаја до случаја или се пак државни органи чак потпуно оглушују о одлуке Комитета.⁷⁹

VI. Закључак

Није спорно да лице коме прети опасност од тортуре не треба да буде екстрадирано другој држави, али многа питања везана за ову тему остају спорна. Могућност суда да одбије екстрадицију позивањем на опасност од тортуре није предвиђена унутрашњим правом већ УН Конвенцијом о забрани тортуре. Иако Устав обавезује судију да се, приликом доношења одлуке, позове, између осталог, и на потврђене међународне конвенције и општеприхваћена правила међународног права, ова одредба је често непримењива у пракси, јер саме међународне конвенције углавном представљају начелне принципе усаглашене на неком ширем међународном нивоу, који захтевају даљу разраду у унутрашњем законодавству. Поред тога, у екстрадиционим поступцима примену ове одредбе додатно компликује чињеница да је и сама екстрадиција предвиђена међународним уговором, а не постоје јасна правила ком међународном уговору треба дати предност.

Од судије се не може очекивати да зна нити да са сигурношћу утврди како страна држава поступа са својим грађанима и затвореницима,

⁷⁸ „Реч је некој врсти 'моралној приписки' на државу потписницу Конвенције” – D. Weissbrodt, I. Hortreiter, 17; „Већина чланова Комитета признају да су њихове одлуке заправо само препоруке које немају обавезујућу правну снагу, на чему посебно инсистирају САД” – T. Kelly, 791–792.

⁷⁹ О томе опширније: М. Шкулић, 80–87.

па углавном одлуку доноси на основу информација које му презентују странке, што све представља посредан увид у чињенице и оставља простора за бројне злоупотребе и притиске. У том смислу, нису ретки јавни притисци на судију да се поједина лица не изруче, супротно члану 144 став 2 Устава РС, подстакнути од стране појединих „активиста” за заштиту људских права, а неретко додатно и поткрепљени препоруком Комитета УН. Упркос чињеници да одлуке овог Комитета, за разлику од одлука ЕСЉП, немају обавезујућу правну снагу, уочљиво је да се далеко већи број представки везаних за опасност од тортуре у случају екстрадиције подноси овом телу. Разлог је тај што су подносиоцу представке далеко веће „шансе за успех” пред овим телом, имајући у виду далеко строже доказне стандарде ЕСЉП код процене ризика од тортуре, као и услед чињенице да је само подношење представке овом Комитету довољно да се изручење „стомира” до даљњег. Нису искључени притисци ни у супротном смеру, од стране државе и њених званичника, која инсистира на екстрадицији (или одбијању екстрадиције) како би задржала добре односе са страном државом или пак утицајним појединцем. У сукобу између „две ватре”, судија неизбежно излази из своје улоге „тумача закона” и бива приморан да одлуку донесе на основу различитих „лобирања” уместо на основу чињеница и закона.

Екстрадиција је правно-политичко питање, и то пре свега спољно-политичко питање, која подразумева однос појединца и две државе, једне, у којој се бегунац налази, и друге која је заинтересована за његово кривично гоњење или кажњавање због кривичног дела извршеног на њеној територији. Због тога се са правом истиче да је сама одлука о екстрадицији комплекса јер је то делом питање кривичног поступка погодног за судско одлучивање (правна процена испуњености формалних услова за изручење), а делом спољне политике о чему одлуку доноси извршна власт (процена да ли одобрити изручење у конкретном случају, упркос испуњености формалних услова). Процена политичких, друштвених, социјалних прилика у страној држави, начин на који она поступа са својим грађанима, да ли се поштују људска права и гаранције правичног поступка, да ли је присутна тортура, дискриминација и слично, нису правна већ политичка питања подложна различитим субјективним оценама и квалификацијама и требало би их држати ван суднице управо у циљу спречавања различитих притисака и заштите судске независности и непристрасности. Због тога би ову процену и одбијање изручења по овом основу требало препустити искључиво политичком органу (министарству надлежном за правосуђе), као што је то уосталом и случај у неким развијенијим државама.

Prof. Vanja Bajović, PhD,
University of Belgrade, Faculty of Law

TORTURE AS A GROUND FOR REFUSAL OF EXTRADITION REQUEST

Summary:

The right of an individual not to be extradited is not guaranteed by the European Convention on Human Rights (ECHR) or any other instrument dealing with their protection. Contrary to that, extradition is an expression of good relations between states, preventing criminal offenders to find a „safe haven” from prosecution and punishment by crossing the state borders. On the other side, the states are obliged to safeguard human rights of individuals, protecting them from torture or discriminatory based persecution. Mutual relationship between human rights and extradition are often characterized as a „tension” between contradictory obligations of a state – to protect individual rights, on one side, and to fulfil contractual obligation, on the other.

The paper analyzes possibility of Serbian courts to reject extradition by calling for the danger that a person whose extradition is wanted will be subjected to torture in a foreign state. Unlike a former legal solution, the applicable law does not foresee the danger of torture as a reason for refusing extradition, thus questioning the possibility of immediate implementation of international treaties (UN Convention against Torture). The question is who, in the extradition proceedings, should assess the existence of torture on the territory of a foreign state, courts or political body, *i.e.* minister of justice. The first part of the paper deals with direct implementation of international treaties, while the second is dedicated to individual petitions available before UN Committee against Torture and ECHR.

Key words: extradition, torture, ECHR, UN Committee against Torture

UDK 35.086(497.1)"19"

Др Ђорђе Сараја

адвокат у Београду

ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ ПРОУЗРОКОВАНЕ ГРАЂАНИМА

Сажетак:

Држава делује преко физичких лица. Из тога следи да је одговорна за њихове грешке учињене у вршењу службене дужности. Одговорност државе за накнаду штете проузроковане грађанима развијала се од система потпуне неодговорности, преко система одговорности за противправно вршење службе службених лица, до система одговорности и за штету коју та лица проузрокују правилним вршењем јавне службе. Уставом Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца из 1921. године по први пута је установљена грађанскоправна одговорност државе. Уставним законом Југославије из 1953. године установљена је искључива и непосредна одговорност државе. Уставима Југославије и Србије из 1963. године установљена је паралелна одговорност државе и службеника. Исто решење следе и устави Југославије и Србије из 1974. године. Устав Србије из 1990. године представља деградацију, јер предвиђа искључиву одговорност државе. У томе се разликује од Устава Југославије из 1992. године, по којем је одговорност паралелна. То је исправљено Уставом Србије из 2006. године, који поново установљује паралелну одговорност државе и лица које је штету проузроковало.

Кључне речи: накнада штете, одговорност, држава, устав

I. Системи одговорности државе за накнаду штете проузроковане грађанима

У ранијој фази развоја, држава није одговарала за штету коју њени органи проузрокују грађанима својим радом. Такав став изводио се из суверености државе. Став о одговорности државе за штету је пример напретка у правном развоју државе. Правни поредак модерне грађанске државе нису само овлашћења суверене власти него и обавезе, што државу чини правном. Подвргавањем јавном поретку, правна држава

одбацује суверену неодговорност и постаје правно одговорна.¹ Установљава се начело да је држава одговорна за противправно вршење службе службених лица, али се одговорност проширује и на одговорност за штету коју та лица проузрокују правилним вршењем јавне службе.

Држава делује преко физичких лица, својих функционера или службених лица. Из овлашћења произилазе и обавезе. Из тога следи да је одговорна за њихове грешке учињене у вршењу њихове службене дужности.

Теорија фикције правног лица пориче одговорност државе за штету насталу незаконитим деловањем државних функционера. С обзиром на то да је суверена, није одговорна за штету и може бити само јемац. Међутим, начелно порицање одговорности државе за штету има за циљ и фискални моменат, да би се заштитила државна имовина.

Одговорност државе за штету почела је да се развија у XIX веку, најпре у односима у којима делује неауторитативно, као приватно лице. У тим односима држава делује по прописима грађанског права, као и остали правни субјекти. Без обзира што се ради о односу координације субјеката, тиме је прекинута начелна неодговорност државе, и почела је да се шири и на подручје јавног права. Законом предвиђена одговорност државе за штету учињену грађанима од стране државних органа први пут је регулисана у грађанским законима Немачке (1896. године), Француске (1804. године) и Аустрије (1807. године).

С обзиром на то да држава делује преко службених лица, признавање одговорности за штету коју они проузрокују у вршењу своје дужности, представљало је значајан корак у правцу признавања непогрешивости државе. Међутим, за остваривање накнаде штете битно је ко је у том случају одговоран – да ли државни службеници или држава? И кад одговарају само државни службеници, често је остваривање права на накнаду штете ограничено и/или условљено, а за одређене категорије и искључено. Три су основне могућности одређивања пасивно легитимисаног субјекта: – примарна одговорност државе; – примарна одговорност службеника; – солидарна одговорност државе и службеника. По примарној одговорности државе оштећени право на накнаду штете може остваривати само у односу на државу. Право регреса државе од службеника је посебан правни однос који за оштећеног нема значаја, јер је то, у односу на њега, правни однос између трећих. Примарна одговорност службеника значи да оштећени накнаду штете остварује

¹ Иво Крбек, *Одговорности државе за штету*, Посебан отисак из 300. књиге Рада Југославенске академије знаности и умјетности, Загреб, 1964, 155.

од службеника који је својим радом проузроковао штету. Држава може бити супсидијарно одговорна, као јемац, ако оштећени не може да оствари накнаду од службеника. Солидарна одговорност државе и службеника даје оштећеном могућност да бира од кога ће остваривати право на накнаду штете. Треба имати у виду да су могуће различите комбинације и варијанте наведених система одговорности. Разлике постоје не само између правних система различитих држава, него и у истој држави, у зависности од категорија службених лица.²

II. Одговорност државе за штету проузроковану грађанима у праву Кнежевине Србије, Краљевине Србије, Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца и Краљевине Југославије

1. Кнежевина Србија

По Закону о чиновницима Кнежевине Србије из 1864. године за штету проузроковану грађанима одговарао је лично државни чиновник, а не држава. Иако се ради о личној грађанскоправној одговорности, држава је фаворизовала чиновнике. Да би остварио накнаду, оштећени је морао добити одобрење од надлежног министра за подношење тужбе против чиновника. Ова процесна препрека често је онемогућавала остваривање накнаде штете, јер није било правног лека у случају ускраћивања одобрења ресорног министра.

2. Краљевина Србија

Недостатак Закона о чиновницима Кнежевине Србије из 1864. године исправљен је доношењем Устава Краљевине Србије 1888. године.³ Устав из 1888. године био је најдемократскији српски устав и један од најнапреднијих грађанских устава у Европи тог времена. У члану 28,⁴

² И. Крбек, 159.

³ Службени назив: Устав за Краљевину Србију – тзв. „Радикалски устав”.

⁴ Чл. 28: „Сваки Србин има право да нейосредно и без ичијеј доуишићења шужи суду државне чиновнике и званичнике, као и председнике оишишина, кметшове и оишишинске званичнике, ако су они у својем службеном раду йовредили његова йрава. За министрe, судије и војнике йод заставиом важе нарочише одредбе.”

Иако Устав користи реч „Србин”, очигледно је да се ради о држављанству, а не о националности. Међутим, оваквом стилизацијом, доследном применом ове

уставно је гарантовано право оштећеног да тужбу подноси без ичијег допуштења, непосредно против државних чиновника и званичника, председника општина, кметова и општинских званичника ако су у свом службеном раду повредили његова права. Тиме је успостављена непосредна лична грађанскоправна одговорност наведених физичких лица. Без обзира што се ради о штети коју они проузрокују у својству службеног лица, за штету не одговара држава. Радило се о објективној одговорности за штету коју наведена лица проузрокују у својству службеног лица. Право на подношење тужбе није се односило на тужбе против министара, судија и активних официра, јер су за њих важиле посебне одредбе.

Устав Краљевине Србије из 1901. године⁵ садржи готово идентичну одредбу о непосредној личној грађанскоправној одговорности државних чиновника као Устав из 1888. године. Одговорност је објективна. У смислу члана 39 ставови 4 и 5,⁶ и надаље не постоји одговорност државе. Право на подношење тужбе није се односило на тужбе против министара, судија и активних официра.

И по Уставу Краљевине Србије из 1903. године,⁷ држава није одговорна за штету коју грађанима проузрокују државни службеници у својству службеног лица. Њихова одговорност регулисана је на исти начин као у уставима из 1888. и 1901. године. Члан 28 Устава из 1903. године потпуно је идентичан је са чланом 28 Устава из 1888. године. Одговорност је објективна, а право на подношење тужбе није се односило на тужбе против министара, судија и активних официра. Без обзира на недвосмислену уставну одредбу о неодговорности државе, у

уставне одредбе, то право било би ускраћено странцима. С обзиром на то да се ради о грађанскоправној одговорности за штету, нема основа да се то право ускраћује било којем оштећеном, без обзира на држављанство, јер накнада штете не може бити ексклузивно право искључиво домаћих држављана.

⁵ Службени назив: Устав Краљевине Србије – тзв. „Априлски” или „Октоисани устав”.

⁶ Чл. 39 ст. 4 и 5: „Сваки српски грађанин има право, непосредно и без ичијег одобрења, шужићи суду државне чиновнике и ордане самоуправне власћи, ако су они у својем службеном раду повредили његова права.

За министре, судије и војнике под заставом важе у том погледу нарочиће уставне или законске одредбе.”

С обзиром на то да се користи реч „српски грађанин”, и ово језичко одређење би дословним тумашењем искључивало право страног држављанина да покреће поступак ради накнаде штете.

⁷ Службени назив: Устав за Краљевину Србију

правној теорији, и у пракси, била су подељена становишта о одговорности државе по члану 28. Као пример става јудикатуре о одговорности државе наводи се пресуда Апелационог суда од 19. јануара 1896. године број 4467/95, у вези са тужбом гостионичара ради накнаде штете коју су му проузроковали демонстранти у нередима у Београду 14. маја 1889. године. Апелациони суд је заузео становиште да је држава одговорна за штету која је настала као резултат непажње државних чиновника у вршењу јавне власти, тиме што полиција није спречила демонстранте у рушењу имовине тужиоца. Непосредна одговорност државе произилази из тога што држава власт врши преко својих органа. Органи су државни повереници-пуномоћници па је зато њихова радња или пропуштање непосредан чин саме државе. Следом тога, кад се на тај начин некоме проузрокује штета, за штету је непосредно одговорна држава.⁸

3. Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца и Краљевина Југославија

Напредак у одговорности државе за штету проузроковану грађанима представља Устав Краљевине Срба Хрвата и Словенаца из 1921. године.⁹ Одговорност државе за штету нормирана је у члану 18 ставови 3 и 4.¹⁰ Овим уставом одређена је први пут грађанскоправна одговорност државе. За штету одговара држава, односно самоуправно тело. Одговорност је предвиђена за штете које су наступиле као резултат неправилног вршења службе. Стварно надлежни за поступање у споровима у вези са накнадом штете учињене грађанима били су редовни судови. Интере-

⁸ Драг. Аранђеловић, *О одговорности државе и чиновника према штећим лицима за штету, коју чиновник учини у вршењу званичне дужности*, Београд, 1906, 24–25.

Исти пример наводи и И. Крбек, 192.

⁹ Службени назив: Устав Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца – тзв. „Видовдански устав”.

¹⁰ Члан 18: „Сваки грађанин има право непосредно и без ичијеј одобрења шужиши суду државне и самоуправне органе за кривична дела, која би ови учинили према њему у службеном раду.

За министре, судије и војнике под заставом важе нарочите одредбе.

За штете које учине грађанима државни или самоуправни органи неправилним вршењем службе, одговарају пред редовним судом држава или самоуправно тело. Дошћан орган одговоран је њима.

Тужба заставарева за 9 месеци.”

сантно је да Устав одређује и рок застарелости остваривања накнаде штете. Тај рок је девет месеци.

Било је контроверзних схватања у вези са карактером и обимом одговорности државе. По неким схватањима, одговорност државе није била објективна, него се односила само на штете које су биле резултат противправних скривљених радњи.¹¹ Основ за овакав став била је одредба члана 18 став 1 Устава по којој грађанин има право да непосредно тужи суду државне и самоуправне органе за кривична дела, која ови учине према њима у службеном раду. Треба разликовати ову одредбу од одредбе става 3, по којој држава или самоуправни органи одговарају за штету коју учине грађанима неправилним вршењем службе. На накнаду штете односи се одредба става 3, а не става 1. С обзиром на то, очигледно је да се одредба става 3 односи и на штете произашле из кривичних дела учињених у вршењу службе. Имајући у виду да се право на накнаду штете, по основу става 3, признаје за штете које су резултат неправилног вршења службе, при чему се не тражи противправност и кривица, сматрамо да је држава одговарала по принципу објективне одговорности. Не би било основано оспоравати објективну одговорност државе, имајући у виду да су устави Србије из 1888, 1901. и 1903. године, иако нису предвиђали одговорност државе, нормирали објективну одговорност државних чиновника. Постојање противправности и кривице је релевантно за однос између државе и чиновника у поступку евентуалног регресног потраживања државе према чиновнику, али за лице оштећено таквим поступком то представља *res inter alios acta*.

Устав Краљевине Југославије из 1931. године¹² представља напредак у погледу одговорности за штету. По члану 18,¹³ за штете које државни или самоуправни органи проузрокују грађанима незаконитим или неправилним вршењем службе одговарају чиновник као извршилац и држава. Овим је нормирана солидарна одговорност државе и државних

¹¹ И. Крбек. 192.

¹² Службени назив: Устав Краљевине Југославије – тзв. „Септембарски” или „Октоисани устав”.

¹³ Чл. 18: „Сваки грађанин има право непосредно и без ичијеје одобрења шужиши суду државне и самоуправне органе за кривична дела, која би ови учинили према њему у службеном раду.

За министре, судије и војнике под заставом важе нарочише одредбе.

За штеше које учине грађанима државни или самоуправни органи незаконитим или неправилним вршењем службе, одговарају пред редовним судом службеник као извршилац и држава, односно самоуправно шело.”

чиновника. За штету се одговара по основу објективне одговорности. Свако другачије тумачење представљало би корак уназад у односу на Уставе Краљевине Србије и Устав Краљевине Срба Хрвата и Словенаца из 1921. године. Истовремено, то би било супротно и идеји и тенденцијама о проширивању одговорности државе, актуелним и у време доношења Устава. Стварно надлежни за поступање у споровима у вези са накнадом штете учињене грађанима били су редовни судови. За разлику од Устава Краљевине Срба Хрвата и Словенаца из 1921, овај Устав не одређује рок застарелости.

Уставом није одређено да ли је одговорност државе примарна или супсидијарна. То је нормирано Законом о чиновницима из 1931. године. У смислу параграфа 78, за штету коју државни службеник проузрокује трећим лицима незаконитим или неправилним поступком у вршењу службене дужности одговарају држава и службеник.¹⁴ Појам поступка обухвата позитивне радње и пропуштања ако постоји законска дужност поступања.¹⁵ Да би држава била одговорна мора бити одмах обухваћена тужбом. За подношење тужбе није потребно одобрење претпостављене власти. Уколико држава није обухваћена тужбом, оштећени губи право на тражење накнаде штете од државе. И у случају кад је била обухваћена тужбом, држава је за накнаду одговорна супсидијарно, само у случају ако тужилац досуђену одштету није могао наплатити од службеника. Закон се не односи на одговорност судија. Одредбе овог закона преузео је у целости Закон о државном саобраћајном особљу из исте године. Специфичност Закона о државном саобраћајном особљу је у томе што је за штете које произилазе из уговора о превозу путника и робе могла бити тужена искључиво држава, која је имала право регреса од службеника. По члану 15 Закона о уређењу врховне државне управе из 1929. године за штету коју другима учине министри повредом своје службене дужности одговара држава¹⁶

Закон о судском кривичном поступку за Краљевину Срба Хрвата и Словенаца из 1929. године у Глави двадесет петој („О накнади штете неоправдано осуђеним лицима и о повраћају права, изгубљених по кривичној пресуди“) у параграфима 466 до 475 регулисао је право на накнаду штете због неосноване осуде и поступак остваривања. Параграфом 466 признаје се лицу неоправдано осуђеном због кривичног

¹⁴ О параграфу 78. видети: Гојко Никетић, *Закон о чиновницима (објашњења, пракса, сјоредно законодавство)*, Београд, 1935, 146–149.

¹⁵ Г. Никетић, 147.

¹⁶ И. Крбек, 192–193.

дела право да од државе захтева накнаду имовинске штете коју је претрпело по неоправданој осуди. У смислу параграфа 466 неоправданом се сматра осуда:

- „1. ако је против лица, које је правоснажно осуђено, доцније на основу понављања кривичног поступка, допуштеног у његову корист, поновни кривични поступак правоснажно обустављен;
2. у свим случајевима где је правоснажно осуђено лице доцније правоснажном пресудом ослобођено од оптужбе или је одбијена, изузевши да је одбијена због несташице предлога или због ненадлежности.”

Уколико је у току поступка неосновано осуђено лице умрло, право на накнаду је прелазило на његовог брачног друга, децу и родитеље, али само ако су због неоправдане осуде изгубили издржавање на које је по закону био дужан покојни. И у случају ако покојни није за живота покренуо поступак, наведена лица имала су право да покрену поступак уколико су се остварили услови из параграфа 466.

Овим законом установљена је искључива одговорност државе. Остваривање накнаде штете условљено је коришћењем правног лека против првостепене пресуде и претходним обраћањем Министру правде ради евентуалног поравнања.

III. Одговорност за штету проузроковану грађанима у праву Југославије и Србије након Другог светског рата

Први устав донет након Другог светског рата је Устав Југославије из 1946. године.¹⁷ Чланом 41 тог Устава нормирано је право грађана да захтевају од државе и службених лица накнаду штете проузроковану незаконитим и неправилним вршењем службе.¹⁸ Стилизација овог члана готово је идентична стилизацији члана 18 Устава Краљевине Југославије из 1931. године. Одговорност је објективна. Питање приоритета одговорности нормирано је Законом о државним службеницима Федеративне Народне Републике Југославије.¹⁹ Чланом 40 тог закона одређена

¹⁷ Службен и назив: Устав Федеративне Народне Републике Југославије, *Службени листи ФНРЈ*, бр. 10/1946.

¹⁸ Члан 41: „Грађани имају, под законским условима, право да захтевају од државе и службених лица накнаду штете која им је учињена незаконитим и неправилним вршењем службе.”

¹⁹ Закон о државним службеницима, *Службени листи ФНРЈ*, бр. 62/1946.

је примарна одговорност службеника, а држава одговара супсидијарно, као јемац. Супсидијарна одговорност државе условљена је тиме да је и држава обухваћена тужбом. За плаћену штету држава има право регреса од службеника. Чланом 10 став 4 Закона о служби у Југословенској армији²⁰ била је прописана искључива одговорност државе за штете које проузрокују војна лица ма коме незаконитим и неправилним радом, тиме да држава има право регреса према учиниоцу штете.

Одредба члана 42 Устава Србије из 1947. године²¹ идентична је са одредбом члана 41 Устава Југославије из 1946. године, по којој грађани имају право да захтевају од државе и службених лица накнаду штете која им је проузрокована незаконитим и неправилним вршењем службе.

Закон о кривичном поступку из 1948. године²² нема одредби о праву на накнаду штете као последице неоправдане осуде и неоснованог лишења слободе.

Одступање од супсидијарне одговорности и напредак у правцу примарне одговорности државе представља Општи закон о народним одборима из 1952. године.²³ Непосредна и примарна одговорност народног одбора прописана је чланом 29. Закон је нормирао право грађана да се са захтевом за накнаду штете проузроковане радом одборника обратe народном одбору. Уколико народни одбор у року од 30 дана није позитивно решио захтев, грађани су имали право да судским путем остварују захтев, подношењем тужбе.

Уставни закон Југославије из 1953. године²⁴ представља најзначајнији напредак у смислу одговорности државе за штету. Чланом 99 став 2 одређено је да држава одговара за штету коју службеници својим незаконитим радом проузрокују грађанима или правним лицима. Овим је установљена искључива и непосредна одговорност државе. Више не постоји двостепеност у смислу претходног обраћања органу пре покретања судског поступка. У правној доктрини тог времена било је спорно да ли се ради о искључивој одговорности државе или, поред одговорности државе, постоји и паралелна одговорност службеника.

²⁰ Закон о служби у Југословенској армији, *Службени листи ФНРЈ*, бр. 60/1946.

²¹ Службени назив: Устав Народне Републике Србије, *Службени гласник НРС*, бр. 3/1947.

²² Закон о кривичном поступку, *Службени гласник ФНРЈ*, бр. 97/1948.

²³ Општи закон о народним одборима, *Службени листи ФНРЈ*, бр. 20/1952.

²⁴ Службени назив: Уставни закон о основама дрштвеног и политичког уређења Федеративне Народне Републике Југославије и савезним органима власти, *Службени листи ФНРЈ*, бр. 3/1953.

Сматрамо да нема основа за тумачење да за штету одговарају и службеници. Текст члана 99 је јасан и у лингвистичком смислу не оставља могућност за другачије тумачење. С обзиром на прецизност одредбе, и чињеницу да је у истом ставу одређено право државе на регрес према службенику који је проузроковао штету, искључена је одговорност службеника према грађанима. Без обзира на немогућност да накнаду траже и остварују и према службенику, сматрамо да грађани овим нису били оштећени, јер је реализација наплате досуђене штете од државе извесна, што не мора бити случај кад се остварује у односу на физичко лице.

Законик о кривичном поступку из 1953. године²⁵ искључивао је право на накнаду неимовинске штете као последице неоправдане осуде и неоснованог лишења слободе, коју проузрокују државни органи. Ово је измењено 1965. године, изменама Законика о кривичном поступку.

Устав Југославије из 1963. године²⁶ представља напредак у односу на дотадашња уставна решења. Чланом 69 предвиђено је право грађана на накнаду штете коју му, у вези с вршењем службе или друге делатности државног органа, односно организације која врши послове од јавног интереса, проузрокује својим незаконитим или неправилним радом лице или орган који врши ту службу или делатност. Штету је дужна надокнадити друштвено-политичка заједница, односно организација у којој се врши служба или делатност. Под условима одређеним законом, оштећени има право да захтева накнаду и непосредно од лица које је проузроковало штету. Овим је установљена паралелна одговорност државе и службеника. Међутим, с обзиром на формулацију „*иод условима одређеним законом*”, непосредна одговорност службеника је могла бити искључена, у којем случају је за штету била одговорна искључиво држава. Чланом 50 став 6 признаје се лицима која су неоправдано осуђена за кривично дело или су без основа лишена слободе право на накнаду штете из државних средстава. Тиме је за ове штете неспорно установљена одговорност државе. Поставља се питање да ли, паралелно са одговорношћу државе, постоји у овим случајевима и одговорност лица које је проузроковало штету. Имајући у виду да је одредба члана 69 општа одредба о праву на накнаду, сматрамо да се односи и на случајеве накнаде штете из члана 50.

²⁵ Законик о кривичном поступку, *Службени листи ФНРЈ*, бр. 40/1953.

²⁶ Службени назив: Устав Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, *Службени листи СФРЈ*, бр. 14/1963.

Устав Србије из 1963. године²⁷ преузео је уставну одредбу члана 69 Устава Југославије из 1963. године. Члан 78 Устава Србије идентичан је са чланом 69 Устава Југославије.

Одредба члана 199 Устава Југославије из 1974. године²⁸ готово се не разликују од одредбе члана 69. Устава Југославије из 1963. године. У односу на право оштећеног да накнаду тражи непосредно од лица које је проузроковало штету, разлика је једино у формулацији из члана 199 став 2 „у складу са законом” у односу на формулацију из члана 69 став 2 Устава Југославије из 1963. године, у којем се наводи „*пог условима одређеним законом*”. Сматрамо да између ове две формулације нема суштинске разлике, а тиме ни разлике у праву оштећеног да штету потражује непосредно од лица које је проузроковало штету. Не разликује се ни одредба члана 181 став 5, у вези са лицем неоправдано осуђеним или без основа лишеним слободе, у односу на одредбу члана 50 став 6 Устава Југославије из 1963. године. Шири је утолико, што поред накнаде штете, обухвата и право на рехабилитацију „и друга права утврђена законом”.

Устав Србије из 1974. године²⁹ преузео је уставну одредбу члана 199. Устава Југославије из 1974. године. Члан 222 Устава Србије идентичан је са чланом 199 Устава Југославије.

Чланом 25 Устава Србије из 1990. године³⁰ предвиђено је право на накнаду материјалне и нематеријалне штете коју грађанима незаконитим или неправилним радом проузрокује службено лице или државни орган, или организација која врши јавна овлашћења. Иако накнада подразумева накнаду како материјалне, тако и нематеријалне штете, ово је први пут да се посебно наводе ова оба вида штете. Штету је дужна надокнадити Република Србија или организација која врши јавна овлашћења. Разлика у односу на одредбе устава Југославије из 1963. и 1974. године је у томе што овим Уставом Србије није предвиђена могућност да се накнада тражи непосредно од лица које је штету проузроковало. У вези са накнадом штете лица неоправдано осуђеног или без основа лишеног слободе, из члана 4, нема разлике у односу на одређења устава Југославије из 1963. и 1974. године.

²⁷ Службени назив: Устав Социјалистичке Републике Србије, *Службени гласник СРС*, бр. 14/1963.

²⁸ Службени назив: Устав Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, *Службени лист СФРЈ*, бр. 9/1974.

²⁹ Службени назив: Устав Социјалистичке Републике Србије, *Службени гласник СРС*, бр. 8/1974.

³⁰ Службени назив: Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 1/1990.

Чланом 123 Устава Југославије из 1992. године³¹ предвиђена је паралелна одговорност државе и лица које је проузроковало штету незаконитим или неправилним радом. Оштећени има право да захтева накнаду штете непосредно и од лица које је проузроковало штету. Очигледно је да се ово односи и на накнаду штете лицима која су без основа осуђена за кривично дело или без основа лишена слободе, нормирану у члану 27 став 4.

С обзиром на очигледну разлику између Устава Србије из 1990. године, којим није предвиђена могућност остваривања накнаде штете непосредно од лица које ју је проузроковало, и Устава Југославије из 1992. године, по којем таква могућност постоји, имајући у виду да су оба устава била истовремено на снази, поставља се питање по којем уставу просуђивати ово право. Република Србија је била федерална јединица у саставу Савезне Републике Југославије. Устав Југославије био је највиши правни акт те државе. Сматрамо да се у случају несагласности уставних одредби савезне државе и устава федералне јединице мора примењивати савезни устав, као највиши правни акт државе. Из тога следи да су грађани имали право да накнаду штете остварују и од државе и непосредно од лица које ју је проузроковало.

Устав Србије из 2006. године³² је први устав Србије као самосталне државе после Другог светског рата. У члану 35 („Право на рехабилитацију и накнаду штете”)³³ Устав нормира право на накнаду штете лицима која су без основа или незаконито лишена слободе, притворена или осуђена за кривично дело, и накнаду штете проузроковане незаконитим или неправилним радом државних органа. За штету проузроковану незаконитим или неправилним радом државног органа, имаоца јавног овлашћења, органа аутономне покрајине или органа јединице локалне самоуправе признаје се право на накнаду материјалне и нематеријалне

³¹ Службени назив: Устав Савезне Републике Југославије, *Службени лист СРЈ*, бр. 1/1992.

³² Службени назив: Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021.

³³ Чл. 35: „Ко је без основа или незаконито лишен слободе, притворен или осуђен за кажњиво дело има право на рехабилитацију, накнаду штете од Републике Србије и група права утврђена законом.

Свако има право на накнаду материјалне или нематеријалне штете коју му незаконитим или неправилним радом проузрокује државни орган, имаоца јавног овлашћења, орган аутономне покрајине или орган јединице локалне самоуправе.

Закон одређује услове под којима оштећени има право да захтева накнаду штете непосредно од лица које је штету проузроковало.”

штете. И у Уставу Србије из 1990. године било је посебно наглашено право на накнаду материјалне и нематеријалне штете.

Устав Србије из 2006. године разликује се од Устава Србије из 1990. године по томе што Устав Србије из 1990. године није предвиђао паралелну одговорност државе и лица које је штету проузроковало, а по Уставу Србије из 2006. године накнада штете може се захтевати и непосредно од тог лица.

Устави Југославије и Србије нису одређивали појам „службеног лица” (Устав ФНРЈ из 1946, Устав РС из 1990, Устав СРЈ из 1992), „лица” (Устав СРЈ из 1963, Устав СФРЈ из 1974.) и „службеника” (Уставни закон ФНРЈ из 1953). То је било одређено посебним законским одредбама. Ни Устав Србије из 2006. године не дефинише појам „ималац јавног овлашћења”. Ради се о државним службеницима. Појам државног службеника и намештеника одређен је у члану 2. Закона о државним службеницима:³⁴:

„Државни службеник је лице чије се радно место састоји од послова из делокруга органа државне управе, судова, јавних тужилаштава, Републичког јавног правобранилаштва, служби Народне скупштине, председника Републике, Владе, Уставног суда и служби органа чије чланове бира Народна скупштина (у даљем тексту: државни органи) или с њима повезаних општих правних, информатичких, материјално-финансијских, рачуноводствених и административних послова.

Државни службеници нису народни посланици, председник Републике, судије Уставног суда, чланови Владе, судије, јавни тужиоци, заменици јавних тужилаца и друга лица која на функцију бира Народна скупштина или поставља Влада и лица која према посебним прописима имају положај функционера.”

У смислу одредбе члана 124 Закона о државним службеницима за штету коју државни службеник на раду или у вези са радом проузрокује трећем лицу незаконитим или неправилним радом одговара Република Србија. Паралелна непосредна одговорност државног службеника постоји само у случају ако је штету проузроковао намерно.

Поред тога што не одређују појам државног службеника, уставни нису одредили ни појам незаконитог и неправилног рада у вршењу службе. По уставима Југославије из 1946. и 1963. године, незаконит и неправилан рад односи се на вршење службе, а по Уставу из 1974. године на вршење службе или делатности. Уставни закон Југославије из

³⁴ Закон о државним службеницима, *Службени гласник РС*, бр. 79/2005, 81/2005-испр., 83/2005-испр., 64/2007, 67/2007-испр., 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017, 95/2018 и 157/2020.

1953. године уопште не помиње вршење службе или делатности. Ни Устав Србије из 1990, Устав Југославије из 1992. и Устав Србије из 2006. године не наводе природу делатности државног службеника. Без обзира на то, сматрамо да одговорност државе постоји увек када је штета наступила као резултат незаконитог или неправилног рада службеника, у вези са вршењем службе. Битно је да је радња предузета у оквиру овлашћења службеника. Ирелевантно је место и време извршења радње. Поставља се питање да ли држава одговара за радње службеника које представљају злоупотребу службеног положаја. Ако је радња у вези са делокругом државног органа, сматрамо да је држава одговорна и за накнаду тако проузроковане штете, ако су радњом службеника злоупотребљена службена средства. Држава одговара по принципу објективне одговорности, при чему одговорност државе за штету коју проузрокују државни чиновници незаконитим или неправилним радом представља грађанскоправну одговорност за другог.

Dorđe Sarapa, PhD

attorney at law in Belgrade

RESPONSIBILITY OF THE STATE FOR COMPENSATION OF DAMAGE CAUSED TO CITIZENS

Summary:

The state acts through natural persons. It follows that it is responsible for their mistakes made in the performance of official duties. The state's responsibility for compensation for damage caused to citizens developed from a system of complete irresponsibility, through a system of responsibility for the unlawful performance of official duties, to a system of responsibility for the damage caused to those persons by the proper execution of public powers. The Constitution of the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes from 1921 established the civil responsibility of the state for the first time. The Constitutional Law of Yugoslavia from 1953 established the exclusive and direct responsibility of the state. The Constitutions of Yugoslavia and Serbia from 1963 established the parallel responsibility of the state and officials. The same solution is followed by the Constitutions of Yugoslavia and Serbia from 1974. The Constitution of Serbia from 1990 represents a degradation, because it foresees the exclusive responsibility of the state. In this, it differs from the Constitution of Yugoslavia from 1992, according to which responsibility is parallel. This was corrected by the Constitution of Serbia from 2006, which again establishes the parallel responsibility of the state and the person who caused the damage.

Key words: compensation for damage, responsibility, state, constitution

UDK 347.91(497.11)

Зоран М. Живановић

адвокат у Београду¹

ПРИМЕДБЕ АДВОКАТУРЕ НА НАЦРТ ЗАКОНА О ИЗМЕНАМА И ДОПУНАМА ЗАКОНА О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Сажетак:

У раду се анализирају основна решења садржана у Нацрту Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку на чијем уобличавању су, у оквиру радне групе коју је формирало Министарство правде, радили и адвокати које је именовала Адвокатска комора Србије. Аутор посебну пажњу посвећује оним одредбама Нацрта које нису прихватљиве за адвокатуру и излаже критичке примедбе, те предлоге које су представници адвокатуре формулисали настојећи да пруже конструктиван допринос изради нових решења у важним аспектима материје грађанског поступка.

Кључне речи: грађанско процесно право, Закон о парничном поступку

I. Уводне напомене

Маја 2021. године, Адвокатска комора Србије и Адвокатска комора Београда обавестиле су чланство о Нацрту Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку („Нацрт“) који је припремила Радна група Министарства правде Републике Србије. Групу је формирало ово Министарство 23. фебруара 2021. године и у њу именовало 19 чланова (углавном судија, професора правних факултета, функционера Министарства, невладиних организација и одређеног броја адвоката).

Нацрт је изазвао велику пажњу, па и узнемирење јавности, пре свега због одредбе да ће се поднесак (тужба, одговор на тужбу, жалба и сл.)

¹ Аутор је члан радне групе Министарства правде за израду Закона о парничном поступку именован од стране Адвокатске коморе Србије

сматрати повученим уколико странка која га је поднела, у законском року не плати судску таксу. Противна свим стандардима заштите људских права и уставним начелима Републике Србије, ова одредба би практично омогућила приступ суду само богатима. Ова, али и неке друге одредбе Нацрта, изазвале су гнев адвокатури која је запретила штрајком уколико се Нацрт не повуче из процедуре.

Адвокатска комора Србије и Адвокатска комора Београда, упутиле су позив адвокатима да ставе своје примедбе на достављени текст. Предложене измене и допуне адвокатури је једнодушно оценила као неприхватљиве. Условљавање приступа суду плаћањем судске таксе оценио сам лично као грубо кршење уставних начела, гажења међународно признатих стандарда заштите људских права и писмено тражио од органа Адвокатске коморе Београда и Адвокатске коморе Србије да иницира поступак за разрешење свих судија чланова Радне групе које су прихватиле уношење ове одредбе у Нацрт.

Управни одбор Адвокатске коморе Србије је наложио својој Комисији за прописе да размотри примљене примедбе адвоката и узме став о решењима датим у Нацрту.

Увидевши грешку, Министарство правде је одмах повукло наведену одредбу из Нацрта и прихватило захтев адвокатури да формира нову радну групу од 20 чланова у којој ће равноправно, у једнаком броју, бити заступљени представници Адвокатске коморе Србије и чланови које одреди Министарство правде. У складу са тим, закључен је споразум који је у име Адвокатске коморе Србије потписала председница Коморе госпођа Јасмина Милутиновић, а у име Министарства правде министарка правде госпођа Маја Поповић. Пошто су адвокати именовани у Радну групу били са подручја разних адвокатских комора, а састанци Радне групе су одржавани у Београду, Адвокатска комора Србије је, поред чланова Радне групе, именовала и десет заменика који би у случају спречености неког од чланова могли да учествују у раду Радне групе Министарства.

Адвокати – чланови и заменици чланова Радне групе – одржавали су припремне састанке пре састанака Радне групе Министарства, на којима су заузимајући и усаглашавајући ставови адвокатури о појединим предлозима будућих законских решења.

На првом од тих састанака је поново изнет ранији предлог да Закон о парничном поступку одустане од садашњег расправног начела и врати се истражном начелу, односно начелу утврђивања материјалне истине од стране суда. Од овога се, ипак, одустало због свих лоших страна које је ранији Закон о парничном поступку произвео кроз предуго вођење

парничних поступака, широких могућности злоупотреба процесних овлашћења и огромног броја судски предмета, нерешених и после више од десет година парничења.

При том, ваља нагласити да ни садашње решење није доследно применило расправно начело, јер и даље судија спроводи главна испитивања странака, сведока и вештака, уместо да то чине странке односно њихови пуномоћници.

На састанку Радне групе Министарства договорено је да се поново размотри цео текст предложених измена и допуна, с тим да у нови текст Нацрта уђу само оне одредбе о којима постоји једногласност оба дела Радне групе – дакле, и адвокатуре и осталих чланова које је именovalo Министарство. Договорено је да се, у случају неслагања, формулишу оба става, а коначна одлука препусти потписницима споразума – Министарству правде и Адвокатској комори Србије.

Одржано је укупно шест састанака Радне групе, после којих је део Радне групе Министарства формулисао предлог коначног текста Нацрта, али он до сада није у потпуности усаглашен. До застоја у раду Радне групе дошло је после расписивања избора, од када Народна скупштина и Влада Републике Србије поступају само у „техничком мандату”, а рад ће се, вероватно, наставити после формирања нове Владе.

Пошто заједнички Нацрт није дефинитивно потврђен од стране Адвокатске коморе Србије, у овом тексту се износе предлози појединих решења које су формулисала оба дела Радне групе.

II. Разлози за измене Закона о парничном поступку

Постојећи Закон о парничном поступку² захтевао је измене, јер многа његова решења нису одговарала савременим потребама грађана и привреде, тако да је својим, често ирационалним решењима, Закон успоравао парнични поступак и непотребно оптерећивао судије масом непотребних административних радњи.

Примера ради, странци је потребно посебно одобрење судије за увид у списе предмета у којима је странка (члан 149 став 3 ЗПП). За слање списка другостепеном суду потребно је чекати посебну наредбу судије, иако су и жалба и одговор на жалбу предати.

² Закон о парничном поступку – ЗПП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013-одлука УС, 87/2018 и 18/2020.

III. Главне измене и допуне које садржи Нацрт

Измене ЗПП односе се на техничке новине којима се битно мења начин комуникације адвокатуре са судовима, како у погледу подношења писмена и прилога, тако и у погледу достављања, усавршава начин вођења записника, те олакшава одржавање рочишта путем видео-конференцијске везе у ситуацијама када се суд и учесници у поступку налазе у разним местима,

1. Техничке новине

Техничке новине које су предмет Нацрта могу се поделити у три групе. Прву чине новине које, уместо садашњег вођења записника са рочишта, уводе тонско и оптичко снимање, а потом и њихово транскрибовање. Другу групу чине новине које из корена мењају, али и олакшавају рад адвоката са достављањем поднесака судовима и пријему достава од њих. Трећу групу чине новине које омогућавају одржавање рочишта путем видео-конференцијске везе.

Министарство је предложило да се ове измене уведу као обавезне, са одређеним роком потребним да се правосуђе и адвокатура опреме и припреме за овај облик рада. Представници адвокатуре су инсистирали, што је на крају и усвојено, да се адвокатима остави могућност избора, када је у питању електронска комуникација са судовима и одржавања рочишта и расправа путем видео-конференцијске везе. Предлог да се ток рочишта и расправа снима оптичким и тонским уређајима је прихваћен.

На овом месту ће се детаљније објаснити предности поменутих техничких новина које предвиђа Нацрт.

а) Комуникација судова са адвокатима у путем електронској документацији

У Републици Србији је пре пет година донет Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама поверења у електронском пословању.³

Најкраће речено, према овом Закону сваки адвокат може да се пријави и да преко тзв. е-управе добије електронску идентификацију и електронски потпис и да, користећи предности ове комуникације,

³ Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама поверења у електронском пословању, *Службени гласник РС*, бр. 94/2017 и 52/2021.

обавља своје пословне односе са судовима, другим државним органима, правним и физичким лицима која су такође регистрована за овај вид комуникације.

Предност овог вида комуникације је у томе што адвокат може да своје поднеске, уместо непосредном предајом или поштом, упућује судовима и другим органима путем е-суда, преко целог дана свих седам дана у недељи. Време слања електронског поднеска је уједно и време пријема код примаоца од кога се аутоматски добија потврда о пријему послатих поднесака. Другим речима, адвокат може из своје канцеларије последњег дана рока, чак и после истека радног времена суда, да пошаље пуноважан поднесак, снабдевен његовим електронским потписом уместо печатом, преко е-суда, уместо да га предаје препорученом поштиком.

Додатна предност ове комуникације се односи на прилоге који се обично достављају уз поднесак. Наиме, за ваљано достављање прилога преко е-суда, довољно је да адвокат скенира оригинале докумената која жели да приложи и да сваки од њих снабде својим електронским потписом. Тако дати прилози имају исти значај као оригинали поднети уз поднесак у папирној форми. На исти начин се подноси и пуномоћје које је странка издала адвокату. Наравно, адвокат је одговоран за стављање свог електронског потписа којим потврђује да је приложене копије скенирао са оригиналних докумената.

Још једна предност ове комуникације је то што умножавање електронског поднеска и свих прилога врши суд.

После слања електронског документа, прималац шаље електронску потврду да је електронски поднесак примио са тачним временом пријема. Та потврда замењује пријемни печат суда односно поштанску потврду о пријему препоручене поштике.

Предлагачи Нацрта су хтели да се изменама ЗПП цела адвокатура обавезе на електронско пословање. Представници адвокатуре у Радној групи су такав предлог оценила као нереалан. Сматрали су да је боље решење да адвокати појединачно одлуче да ли ће прећи на овај облик комуникације или ће остати на досадашњој, „папиролошкој”, форми.

Остало је, као отворено, и питање да ли адвокат, када се определи за ову форму комуникације, то прихвата за све судске поступке пред свим судовима у земљи у којима се појављује, или само у свим судским поступцима код једног одређеног суда или само у појединачно одређеном предмету. Ово питање је за сада остало нерешено.

Комуникације путем е-суда подразумева и доставу путем тзв. електронског сандучета. Другим речима, уместо пријема судских одлука и

поднесака у садашњој папирној форми, преко поште односно судског достављача, ови документи би били достављани адвокату у електронском формату преко његовог електронског сандучета. Дан отварања електронског сандучета се аутоматски региструје код пошиљаоца и од тог дана се рачунају рокови. Овај начин доставе такође има одређене предности, јер доставе не зависе од добре или лоше воље поштара, достављача, комшија и сл.

Иначе, судови већ сада примају поднеске од регистрованих корисника путем е-управе и издају електронске потврде о њиховом пријему. Слично је и са неким другим државним органима (РГЗ, МУП, пореска управа, локална самоуправа). Међутим, судови и даље врше достављање у папирној форми и корисницима е-управе, док неки други органи (катастар, пореска управа) регистрованим корисницима доставе врше преко електронског сандучета.

б) Тонско и оптичко снимање радњи у поштыуку

Судски поступак би се битно унапредио и убрзао ако би се ток рочишта снимао оптички и тонски. Избегла би се понављања радњи које се предузимају на рочиштима, јер би изјаве странака, сведока, судија, адвоката и других учесника у поступку улазиле у тонски записник у интегралном облику који би се касније по потреби транскрибовао. Избегло би се диктирање у записник изјава које су већ дате и тиме уштедело време трајања појединих парничних радњи (узимања исказа сведока, странке, вештака и др.). Избегли би се и чести неспоразуми који настају када учесник у поступку сматра да судија диктира у записник оно што није речено на тај начин. У принципу, представници адвокатуре у Радној групи су овај предлог подржали.

в) Електронска судница

Нацрт је предвидео и могућност одржавања рочишта путем видео-конференцијске везе. То практично значи да учесници у поступку не морају да буду физички присутни у судници, у којој се рочиште одржава, већ да путем видео-конференцијске везе узимају учешће у расправи седећи у својим канцеларијама или код својих кућа.

Ово захтева одговарајућу техничку опремљеност адвокатских канцеларија и судова. Адвокатска канцеларија би, поред рачунара са уграђеном камером и микрофоном, морала имати и одговарајућу интернет везу.

Електронска судница би тако ослободила адвоката путовања до седишта суда у коме се одржава расправа омогућивши му учествовање на расправи пред судом ван седишта канцеларије, штедећи му време које би провео на путу и путне трошкове.

Слична би ситуација била и са извођењем појединих доказа: на пример, саслушања сведока или вештака, који не би морали нужно да буду у судници у којој се одржава рочиште. Такође, тиме се олакшава и извођење доказа који би се изводили замолним путем (када се саслушава сведок који не живи у месту где је седиште суда или који због болести или зато што није покретан не може да присуствује рочишту).

Предлог адвоката у Радној групи је био да се таква рочишта одржавају само у случају пристанка парничних странака, мада и то решење има својих недостатака. Наиме, ускраћивање сагласности једне странке може бити резултат злоупотребе права (да се противна страна, сведок или вештак изложе шикани).

1) Средства за спровођење предложених решења

Извесну сумњу у спровођење ових законских решења изазвало је образложење Нацрта у коме се наводи да за његову примену није потребно издвајање посебних средстава из буџета Републике Србије. Наиме, јасно је да је примена ових техничких новина скопчана са набавком одређене опреме коју судови тренутно немају, а која би им омогућила масовну комуникацију путем е-суда и преко видео конференцијске везе, оптичко и тонско снимање свих расправа, израда стенографских записа, запошљавање новог особља способног за управљање и одржавање предложених техничких новина и сл.

Зато се појавила и сумња да ови предлози нису озбиљни те да су се у Нацрту нашли како би јавност лакше примила друге непопуларне предлоге, чија је реализација много извеснија.

Представници Министарства су, на опаску представника адвокатуре, објаснили да се средства за ову намену очекују од Европске уније, али да је предуслов за њихово добијање да се ова решења нађу у Закону који би страном финансијеру послужила као основ за одобравање средстава за ову намену. У сваком случају, остаје да се види да ли су техничке новине уграђене у Нацрт резултат заиста добре воље да се оне стварно и реализују.

2. Правни лекови

Нацрт је доста пажње посветио ванредним правним лековима, а пре свега онима о којима одлучује Врховни касациони суд. Приметна је

жеља предлагача да се у највећој мери сузи могућност коришћења таквих правних лекова, посебно ревизије.

а) Ревизија

У тесној вези са техничким новинама о којим је напред било речи су и предложене новине које се односе на ревизију.

Пре свега, предложено да се значајно сузи могућност изјављивања ревизије тако што се овај ванредни правни лек може изјавити само против пресуде Апелационог суда којом се преиначава првостепена пресуда и мериторно одлучује. Искључена је досадашња могућност изјављивања ревизије на основу вредности предмета спора (у имовинским споровима код редовних судова чија је вредност преко 40.000 евра, а у привредним споровима преко 100.000 евра).

Услове за подношење ревизије, Нацрт прописује члановима 420-а и 420-б.

Према члану 420-а став 1 Нацрта ревизија може да се изјави *„Ако је одлучивање о ревизији потребно да би се размотрила њивања од значаја за обезбеђење јединствене примене права и равноправности свих у њеној примени, односно ради обезбеђења правне сигурности или развоја права кроз судску праксу.“*

Ова незграпна и конфузна формулација у доброј мери замагљује намеру предлагача. Наиме, потпуно је јасно да највиши суд у Републици мора да обезбеди јединствену примену права. Тиме се, и без посебног помињања, обезбеђује и равноправност свих правних субјеката, па је то непотребно подвлачити. Такође је јасно да се јединственом применом права обезбеђује и правна сигурност, па ни то није било потребно помињати. Тако, као проблематичан основ за изјављивање ревизије остаје „развој права кроз судску праксу“. Како ће то Врховни касациони суд размотрити правно питање ради „развоја права кроз судску праксу“? Изгледа да је предлагачу било непријатно да отворено каже да ће по потреби мењати постојећу судску праксу онда када нађе за потребно, јер би тиме јасно одступио од свега претходно реченог („јединствене примене права“, „равноправност свих у примени права“, „правну сигурност“). Дакле, промене које би се вршиле у јединственој примени права и правној сигурности, назване су „развојем права кроз судску праксу“.

Предлог и даље оставља адвокате као једино овлашћене за изјављивање ревизије али прописује да ревизија мора, поред осталог,

да садржи „б) *Означење одлука Врховног касационог суда и одлука апелационих судова којима се указује на постојање неуједначене судске праксе о одређеном правном питању, ако се посебна ревизија изјављује због неуједначене судске праксе;*”

То значи да би адвокати морали да знају:

1. целокупну судску праксу Врховног Касационог суда, јер им без тога није могуће изјављивање ревизије по основу члана 420-а став 2 тачке 1 и 2 Нацрта;
2. пресуде свих већа Апелационих судова, јер им без тога није могуће изјављивање ревизије по основу члана 420-а став 2 тачке 3 и 4 Нацрта;
3. све одлуке Уставног суда јер им без тога није могуће изјављивање ревизије по основу члана 420-а став 2 тачка 5 Нацрта;
4. Све одлуке Европског суда за људска права на српском језику, јер им без тога није могуће изјављивање ревизије по основу члана 420-а став 2 тачка 5 Нацрта;

јер би им у противном ревизија била одбацивана као неуредна или одбијана као неоснована.

Овде треба нагласити да Нацрт није јасно дефинисао тачну садржину појма „судске праксе”. У упоредном праву тај појам је трострук: (а) подразумева систематизоване одлуке судова разврстане по правним питањима или одредбама појединих прописа (*jurisprudence*); (б) скуп судских одлука којима се једно правно питање решава на исти начин (*case-law*); и (в) судске одлуке којима се мења дотадашњи правни став (*precedent*).

У данашњем значењу, „судска пракса” обухвата судске одлуке свих тренутно постојећих судова, али и оних који су престали да постоје. Те одлуке су селективно и несистематично објављиване у неограниченом временском периоду, од оних који су имали привилегију увида у њих, и које су највећим делом непознате и адвокатури и јавности. укључујући одлуке, ставове и пресуде донете по прописима који су у међувремену измењени или престали да важе.

Да би судска пракса била услов за изјављивање ревизије, неопходно је потребно да она буде јасно, законом, дефинисана. Постављањем судске праксе Врховног касационог суда и апелационих судова, те ставова из одлука Уставног суда и Европског суда за људска права на ниво законом утврђеног извора права, целокупна судска пракса, сентенце и пресуде ових судова морају бити учињене у потпуности доступним адвокатима као једино овлашћенима да пруже правну

помоћ странкама у ревизијском поступку. Та доступност мора бити на истом нивоу на који је учињена доступном судијама ових судова, и то без анонимизације.

Без доступности комплетне судске праксе Врховног касационог суда и апелационих судова и њихових пресуда као и доступности ставова Уставног суда и Европског суда за људска права (и то на српском језику) чланови 420-а и 420-б Нацрта служе само као ефикасно средство за спречавање адвокатури да изјављује ревизију у складу са прописом који је предложен.

Према садашњим прописима, Врховни касациони суд, апелациони судови, привредни апелациони судови, привредни и виши судови, а у неким случајевима и основни судови, имају одељења судске праксе која обављају послове за потребе судова.

Ти судови периодично и бесплатно објављују на својим порталима или у штампаним билтенима поједине ставове, сентенце и/или интегралне текстове пресуда. Поред тога, нека привредна друштва и Јавно предузеће Службени гласник Републике Србије објављују одабране ставове, сентенце или пресуде, уз накнаду или без ње, сходно својој уређивачкој политици. Таква судска пракса је селективна и несвеобухватна и због тога неупотребљива са становишта коришћења права на посебну ревизију установљених члановима 420-а и 420-б Нацрта.

Зато, уколико се истрајава на предложеним законским решењима, потребно је:

- а) дефинисати појам судске праксе у смислу одредаба о ревизији;
- б) прописати начин на који ће она бити доступна адвокатури; и
- в) унети изричиту одредбу да се одлуке судова по ревизији могу заснивати само на судској пракси дефинисаној и објављеној на напред наведени начин.

Мада су се представници противила изменама које се односе на ревизију у целости, тражећи да ревизија буде дозвољена у свим имовинским споровима, предложена је и допуна одредби Нацрта које се посебно односе на судску праксу.

Та одредба гласи:

„Члан 420-з

У року од три месеца од дана усвајања Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку Врховни касациони суд, Апелациони суд у Београду, Апелациони суд у Новом Саду, Апелациони суд у Крагујевцу, Апелациони суд у Нишу и Привредни апелациони суд учиниће доступним

приступ својим базама судске праксе и свим донетим пресудама свим адвокатима, уписаним у именик Адвокатске коморе Србије.

У року од три месеца од дана усвајања Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку Уставни суд учиниће доступним приступ својим базама судске праксе и свим донетим одлукама свим адвокатима, уписаним у именик Адвокатске коморе Србије.

У року од три месеца од дана усвајања Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку Министарство правде Републике Србије учиниће доступним приступ свим одлукама и судској пракси Европског суда за људска права на српском језику свим адвокатима, уписаним у именик Адвокатске коморе Србије.”

Без обзира на даљу судбину одредаба о ревизији, морали би да се спроведу техничке радње којима ће се адвокатима омогућити улазак у расположиве базе судске праксе и судских одлука Врховног касационог и апелационих судова, ставове Уставног суда и Европског суда за људска права.

Чланови Радне групе из редова судија указивали су да је целокупне судска пракса доступна преко интернета на адреси: <https://www.sudskapraksa.sud.rs> На дан писања овог текста на овом „сајту” се налази 3.012 одлука Врховног касационог суда, од којих се највећи број односи на грађанско процесно право (1.024), радно право (937) и на грађанско материјално право (884). Пада у очи веома мали број одлука из привредног права (47), док неке правне области уопште нису заступљене (међународно приватни право, међународно процесно право). О ближим карактеристикама тих одлука овај текст се неће бавити.

Предлагач Нацрта је такође предвидео да судска већа Врховног касационог суда приликом одлучивања о ревизији сачињава петоро судија, уместо троје као до сада. Другим речима, упркос суженим могућностима за изјављивање ревизије, а самим тим и мањег прилива предмета, предивђа се да судска већа треба проширити. Највероватније се очекује смањивање броја предмета по судији, што би се овом изменом отклонило, јер би једним предметом било задужено пет уместо троје судија. Имајући у виду да у ревизијским поступцима предмет, по правилу, познаје само судија известилац, који га реферише осталој двојници чланова већа, сматрали смо непотребним да у већу седе још два додатна члана која ће предмет познавати само површно.

б) Захтев за преиспитивање правоснажне пресуде

Нацрт је уредио и други ванредни правни лек – Захтев за преиспитивање правоснажне пресуде, који је овлашћен да однесе Републички јавни тужилац.

Прецизирано је да се захтев може поднети:

- 1) због битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 5 ЗПП (недозвољена располагања странака);
- 2) због битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 6 ЗПП (пресуда на основу признања, пропуштања или због изостанка ако нису били испуњени законски услови);
- 3) због погрешне примене материјалног права.

Рок за подношење овог захтева је три месеца и рачуна се: у случајевима где жалба није поднета, од дана када се првостепена пресуда више није могла побијати жалбом, а у случају побијања другостепене пресуде против које није изјављена ревизија, од дана када је пресуда достављена странци којој је касније достављена. Ако се побија пресуда против које је изјављена ревизија, рок је 30 дана од дана достављања ревизије Републичком јавном тужиоцу.

У великом броју случајева Републички јавни тужилац није подносио овај захтева са образложењем да је тражио списе предмета од првостепеног суда, али да му исти нису достављени у року. Зато је на предлог представника адвокатуре у Радној групи у Нацрт унета одредба да, у случају да суд не достави Републичком јавном тужиоцу списе предмета на његово тражење у року од 15 дана од подношења таквог захтева, рок од три месеца се рачуна од дана доставе списа предмета Републичком јавном тужилаштву.

На тражење адвокатуре унета је и одредба да у случају да Републички јавни тужилац не поднесе захтев за преиспитивање правоснажне пресуде, то може да уради странка у року од 30 дана од пријема обавештења Републичког јавног тужиоца да неће изјавити овај правни лек.

Адвокатура је такође предложила и да, поред Републичког јавног тужиоца, захтев за преиспитивање правоснажне пресуде могу да поднесу и странке које за то имају правни интерес. Наиме, Републички јавни тужилац подноси овај захтев ради заштите јавног интереса, па је, према схватању адвоката, потребно омогућити да се овај правни лек подноси и ради заштите приватних интереса.

Иначе, захтев за преиспитивање правоснажне пресуде не може се поднети против пресуде Врховног касационог суда.

в) Право на издвојено мишљење

Нацрт је увео као новину и право судије на издвојено мишљење засновано на аргументима које је изнео у току већања, уколико се противи изреци или образложењу одлуке већа. Судија своје издвојено мишљење најављује на седници већа и дужан је да у року од седам дана од пријема текста одлуке по жалби достави образложење свог издвојеног мишљења председнику већа. Благовремено достављено издвојено мишљење прилаже се уз одлуку већа првостепеном суду и доставља се странкама заједно са њом. У случају да не поступи у остављеном року, одлука другостепеног суда се отправља без издвојеног мишљења.

Адвокатура је предложила да право на издвојено мишљење не буде ограничено роком и да се оно мора достављати странкама чак и после достављања одлуке на коју се односи.

3. Измене које се односе на надлежност

Предлагачи Нацрта су указивали на велику несразмеру у оптерећености судова у Републици Србији. Док се неки судови, посебно они у Београду, преоптерећени бројем предмета, дотле многи судови ван Београда имају врло ниску оптерећеност. Нацрт је тражио, између осталог, и начин да се оптерећеност судова равномерно распореди. Са том намером предложен је један број решења у погледу искључиве надлежности.

Тако је Нацрт предвидео искључиву месну надлежност суда према месту пребивалишта тужиоца у споровима против Републике Србије. Ово решење је образложено не само потребом растерећења београдских судова, већ и потребом да се правни субјекти настањени ван Београда не присиљавају да овакве спорове морају да воде у Београду. Адвокатура је заузела став да је овај предлог делимично прихватљив, али да би искључива надлежност судова према пребивалишту тужиоца у овој врсти спорова присиљавала тужиоца да спор против државе води пред локалним судом у који, због локалних утицаја, нема поверења. Зато је предложена алтернативна надлежност у овој врсти спорова, или према пребивалишту тужиоца или у Београду као седишту тужене Републике Србије.

Исти разлози су руководили предлагача да пропише искључиву надлежност према пребивалишту тужиоца и у споровима против финансијских организација и огранака привредних друштава. Став адвокатуре је био исти – да тужилац бира да ли ће надлежност засновати према

месту свог пребивалишта или према седишту финансијске организације односно огранка привредног друштва.

Адвокатура се успротивила предлогу о искључивој надлежности судова према месту где се спроводе извршни или стечајни поступци, јер би та одредба могла довести до надлежности већег броја судова, пошто се спровођење извршних или стечајних поступака може одвијати на територијама различитих судова. Зато су представници адвокатури у Радној групи сматрали да је боље постојеће законско решење да надлежност у овим случајевима припада суду пред којим је отворен извршни односно стечајни поступак.

Нацртом је предложена и промена решења у погледу делегације надлежности, тако што би, уместо Врховног касационог суда, делегацију надлежности вршио непосредно виши суд. И овде је као оправдање изнета преоптерећеност неких судова, а недовољна оптерећеност неких других судова. Овом предлогу се адвокатура такође успротивила. Наиме, непосредно виши суд, на пример Привредни апелациони суд, може одредити да се парница уместо у Београду води у Краљеву и да тиме обавезе адвокату са седиштем канцеларија у Београду, и чије странке имају седишта у Београду, да путују по пар стотина километара у други град, само зато што је тамошњи суд мање оптерећен од суда који је надлежан у конкретној парници. Предложено је да се, уколико ова одредба опстане, установи право жалбе странке на одлуку о делегацији надлежности, пошто одлуку о томе више не би доносио највиши суд у Републици.

4. Искључење и изузеће судија

Нацртом је предложено, као ефикасније решење, да о захтеву за изузеће председника суда одлучује веће састављено од троје судија истог суда чији је он председник, уместо да о томе одлучује председник непосредно вишег суда.

Одлучивање о изузећу председника суда од стране трочланог већа истог суда значи да ће троје судија, иначе преоптерећених својим пословима, морати да заседају и разматрају други предмет у коме се тражи изузеће председника суда, који може бити и изузетно обиман, чиме се непотребно одузима време тројици судећих судија. Са друге стране, председници другостепених и трећестепених судова по правилу не поступају у текућим предметима, па су мање оптерећени за одлучивање о захтевима за изузеће председника нижих судова.

Притом, ваља имати у виду да предмет у коме се тражи изузеће или искључење председника суда физички не мора да се шаље у непосредно виши суд, већ председник вишег суда може имати увид у њега електронским путем преко „Либре” у коју су повезани сви судови.

Нацрт је предвидео и да судија, ако оцени да је захтев за искључење или изузеће неоснован и да је поднет ради спречавања ометања суда у предузимању одређених радњи, односно одуговлачења поступка, може да настави са радом како би суђење спровео ефикасно и у разумном року. Према досадашњем решењу, судија може само да доврши започето рочиште, док би према предлогу био овлашћен да „настави са радом”, што би значило да може да поступа до доношења пресуде или друге одлуке којом се првостепени поступак окончава.

Адвокати у Радној групи су се успротивили овом решењу. Са становишта ефикасности, овом одредбом се, на први поглед, постиже тај циљ. Међутим, на овај начин странка се лишава права на непристрасан суд, јер о основаности разлога за изузеће одлучује судија чије се изузеће тражи и то током целог првостепеног поступка. Са друге стране, судија који на овај начин не би поступио, практично би се сложио да је захтев за његово изузеће основан, јер га сам није оценио неоснованим. Његово изјашњење о поднетом захтеву за изузеће не би имало сврху, ако сам није оценио неоснованост захтева и наставио поступак до краја. Практично, захтев за изузеће би ценио само другостепени суд по правном леку против првостепене пресуде; ако би усвојио жалбу, укинуо првостепену пресуду и предмет вратио на поново суђење, могао би да наложи да се предмет у поновном поступку повери другом судији. Зато су се представници адвокатуре успротивили овом предлогу.

Нацрт такође прописује да ће суд новчано казнити странке, њихове пуномоћнике, као и остале учеснике у поступку ако буде утврђено да је захтев за искључење или изузеће очигледно неоснован и поднет ради спречавања ометања суда у предузимању одређених радњи. И овом решењу адвокатура се успротивила.

Ова одредба је, у првом реду, нејасна, јер није одређено шта се подразумева под изразом „суд”. Наиме, то у конкретном случају може бити судија чије је изузеће тражено, пошто му је дато овлашћење да сам утврђује неоснованост захтева за своје изузеће и мотиве подносиоца захтева за његово изузеће. Зато би предложено решење било противно праву на непристрасан суд што је установљено и у судској пракси Европског суда за људска права у предмету *Kyprianou* против Кипра (представка број 73797/01 од 15. децембра 2005). У том предмету веће кипарског суда је казнило адвоката због „тешке увреде”, али је Велико

веће Европског суда нашло да је том одлуком повређено право адвоката на непристрасан суд, пошто су му казну изrekli исти они које је наводно увредио а који се у таквом случају не могу сматрати непристрасним.

У конкретном случају и сама предложена новчана казна остаје проблематична и због одсуства права на посебну жалбу на одлуку судије који је сам оценио неоснованим захтев за своје изузеће. Поред тога, ради права на одбрану, мора бити прописан поступак у коме ће се утврђивати постојање очигледне неоснованости захтева и мотива подносиоца (да је захтев поднет ради ометања суда у предузимању одређених радњи).

5. Спорно правно питање

Добар део Нацрта бави се и решавањем спорног правног питања предлажући компликован и дуготрајан поступак за његово (не)решавање.

Према предложеном решењу, првостепени суд пред којим се појави потреба заузимања става о спорном правном питању, подноси захтев Врховном касационом суду за покретања поступка за решавање спорног правног питања, или по сопственој иницијативи или по предлогу странке. Новина је што овакав захтев може поднети и другостепени суд када одлучује о жалби изјављеној против решења донетог од стране имаоца јавних овлашћења.

Нацрт даље прописује поступање Врховног касационог суда који, пре свега, одлучује о потпуности и дозвољености поднетог захтева. О томе одлучује веће састављено од пет судија у року од 15 дана по пријему захтева. Уколико је захтев потпун и дозвољен, председник већа обавештава све судове о поднетом захтеву и тражи од њих да му доставе податке о броју предмета у тим судовима у којима се јавља то исто спорно правно питање. Сви првостепени судови су дужни да у року 8 дана доставе тражено обавештење Врховном касационом суду. По пријему обавештења, Врховни касациони суд може наћи да се ради о правном питању које није од значаја за већи број предмета пред првостепеним судовима у ком случају ће одбити захтев за решавање спорног правног питања. Међутим, ако веће Врховног касационог суда нађе да се ради о правном питању које је од значаја за одлучивање у већем броју предмета, пред првостепеним судовима, донеће решење о покретању поступка за решење спорног правног питања у року од 15 дана од дана пријема података од првостепених судова. Истовремено са доношењем овог решења, веће је дужно да сачини и предлог одлуке о решавању

спорног правног питања и достави га председнику надлежног одељења Врховног касационог суда, који обавештава све првостепене судове о покренутом поступку за решавање спорног правног питања. Сви првостепени судови који поступају у предметима у којима је покренут поступак за решавање спорног правног питања дужни су да у року од три дана донесу решење о застоју поступка.

Надлежно одељење Врховног касационог суда дужно је да одлучи о предлогу за решавање спорног правног питања у року од 60 дана од дана покретања поступка, с тим што може да одбије или усвоји предлог који је дало веће. Одлука о решавању спорног правног питања доставља се свим судовима и објављује на интернет страници Врховног касационог суда или на други погодан начин.

Адвокатура је изнела начелну примедбу да о свим правним, као и чињеничним питањима треба да одлучује суд пред којим тече парница, а да се у другостепеном поступку или поступку по ванредним правним лековима утврђује да ли је суд правилно применио материјално право или не.

Поред тога, сама процедура прописана изменама Закона је изузетно компликована и дуготрајна и ствара непотребан застој у текућим поступцима. Евентуална одлука Врховног касационог суда о решавању спорног правног питања, пре утврђивања свих релевантних чињеница, прејудицира одлуке о тужбама и може наносити штету странкама.

6. Постављање привременог заступника

Према Нацрту, уколико тужилац не уплати предужам за постављање привременог заступника, тужба ће се сматрати повученом. Представници адвоката у Радној групи су предложили да се у том случају одреди прекид поступка, до уплате предужма, уместо да се тужба сматра повученом и тако тужилац изложи опасности чак и од губитка права.

7. Пуномоћје

Слично томе, Нацрт је предвиђао да ће суд у случају сумње у веродостојност пуномоћја наложити адвокату да поднесе оверено пуномоћје. Адвокатура је тражила, сматрајући то рационалнијим решењем, да у том случају суд позове странку да лично потврди или негира да је адвокату издала пуномоћје. Уколико је пуномоћје издато у форми електронског документа, одредба о сумњи у веродостојност пуномоћја не би се примењивала.

Нацрт је предвидео и да се опозивање, односно отказ пуномоћја саопшти суду пред којим се води поступак, у писаном облику посебним поднеском или усмено на записник. Према мишљењу адвокатуре, ова одредба је последица недовољне пажње коју судови посвећују читању поднесака, посебно оних опширнијих; тако је могуће да суд не примети да је адвокат у једној реченици саопштио отказ или опозив пуномоћја, па суд наставља поступак као да до тог није дошло. Адвокатура се успротивила овом предлогу, јер сматра да је нужно да судије пажљиво читају поднеске у ком случају неће превиђати да је адвокат отказао пуномоћје односно да је саопштио суду да му је странка опозвала пуномоћје.

8. Благовременост поднесака

Нацртом је предложено и да се поднесци достављају најкасније 15 дана пре одржавања рочишта; у противном се на том рочишту не узимају у разматрање, док се странци која је поднела поднесак ван овог рока, неће признати трошкови. Ова одредба међутим, занемарује право друге странке да на такав поднесак одговори. Наиме, ако је поднесак предат 15 дана пре одржавања рочишта, противна странка очигледно не може да пре одржавања расправе на такав поднесак одговори. У случају да то и уради, суд тај одговор не би, према датом предлогу, узео у разматрање. У том случају, друга страна би морала дати одговор на рочишту, што би имало исти ефекат као да је одговор дала у писменој форми у року краћем од 15 дана пре одржавања рочишта. Разлика би само била у томе, што би пре рочишта суд био упознат са садржином одговора, уместо да се са тим упознаје на самој расправи. Ефекат би такође био исти, јер би противна странка имала право на рок за изјашњење. Зато је адвокатура је била против уношења овакве одредбе у Закон.

9. Достављање

Нацрт је дефинисао и тачне адресе странака преко којих се врши достављање. За физичка лица то је она адреса која је уписана код органа за вођење евиденције личних карата, а за правна лица адреса седишта пријављена Агенцији за привредне регистре.

Ради лакше доставе јединственим супарничарима који немају заједничког пуномоћника или заједничког пуномоћника за пријем писмена, предложено је да их суд може позвати да именују таквог заједничког пуномоћника, а у случају да то не ураде, суд ће им га поставити из реда адвоката.

10. Раздвајање тужбених захтева

Нацрт је прописао и да тужилац који је подношењем две или више тужби из истог чињеничног и правног основа истакао два или више тужбених захтева које је могао да истакне у истој тужби, има право на накнаду трошкова само оног парничног поступка који је прво био покренут, под условом да је у парници успео. Исто се примењује и ако је тужилац подношењем две или више тужби истакао два или више делова истог тужбеног захтева.

Чланови Радној групе из Министарства су посебно инсистирали на овој одредби са образложењем да адвокати у споровима, посебно против банака, једно потраживање раздвајају у више тужби, како би трошкове поступка наплатили у више парница. Тврдили су да се овакве тужбе посебно подnose пошто одлуке по претходној тужби буду упућене другостепеном суду по жалби.

11. Трошкови поступка

На захтев представника адвокатуре у Радној групи измењена је предложена одредба по којој странка мора да стави захтев за накнаду трошкова спора најкасније до закључења главне расправе. Наиме, ни једна одлука у парници се не објављује на завршетку главне расправе и ни једна се по правилу не пише одмах по закључењу главне расправе. Зато нема потребе да странка буде обавезна да захтев за накнаду парничних трошкова подноси најкасније до закључења главне расправе. Са друге стране, рок од три дана је сасвим примеран рок у коме странка може да поднесе писмени захтев за накнаду парничних трошкова, а да при том не омета суд у изради писане одлуке. Раније решење по коме је странка морала овај захтев да стави најкасније до закључења главне расправе био је повезан чињеницом да су већину првостепених судских одлука доносила већа састављена, поред судије, и од двоје судија поротника. То је захтевало да се одлуке извећају одмах после закључења главне расправе, јер судије поротници нису свакодневно долазиле у суд да би евентуално касније потписивале записник од већању и гласању уколико би се трошкови поступка тражили после закључења главне расправе.

12. Садржина тужбе

Изменама које су садржане у Нацрту прописани су, као обавезни, и додатни елементи тужбе и одговора на тужбу.

Тужба ће морати да садржи јединствени матични број тужиоца који је физичко лице односно матични број тужиоца који је правно лице. У случајевима у којима је тужилац Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе, мора бити назначен и директан корисник буџетских средстава због чијег рада је настало потраживање као и јединствени број корисника јавних средстава. За тужиоца који је индиректни корисник буџетских средстава, наводи се јединствени број корисника јавних средстава који му припада, а ако га нема, његов матични број. Ова одредба ће олакшати извршење судских одлука, јер Закон о извршењу и обезбеђењу прописује обавезну назнаку непосредног корисника буџетских средстава ради принудне наплате потраживања од Републике Србије.

Постојао је и предлог за брисање садашњег члана 294 став 2 ЗПП по коме суд, по претходном испитивању тужбе, заказује рочиште пре доношења одлуке о њеном одбацивању. Адвокатура се успротивила овом предлогу, јер садашња одредба омогућава тужиоцу да тужбу исправи пре доношења одлуке о њеном одбацивању и тако спречи да због неке, често техничке грешке, тужилац мора да подноси нову тужбу.

13. Спајање парница по тужби и противтужби

Нацрт садржи и предлог да суд обавезно споји парнице по тужби и противтужби, а такође да против решења којим се одбија предлог за спајање парница као и против решења којим се одређује одвојено расправљање о појединим захтевима буде дозвољена посебна жалба, о којој је другостепени суд дужан да одлучи у року 15 дана од пријема списка у суд.

Рационално је да се један спорни однос између странака реши у истој парници, а приметан је отпор судија односно да одбијају истовремено расправљање по тужби и противтужби и када би то било разумно. Међутим, предложена одредба отвара врата тешким злоупотребима процесних права због чега се адвокатура успротивила таквом решењу. Наиме, тужени би могао да пред закључење главне расправе поднесе противтужбу и предложи низ доказа како би спречио закључење главне расправе и тако пролонгирао губитак спора. Адвокатура је зато предложила да спајање поступака по тужби и противтужби буде обавезно, али само уколико је противтужба поднета најкасније до закључења припремног рочишта или првог рочишта за главну расправу ако припремно рочиште није одржано. Спајање поступака после тога суд би

могао да одобри само ако поступак по противтужби не би довео до одуговлачења поступка по тужби.

14. Потврда правноснажности

Предложене измене су дефинисале и потврду правноснажности пресуде коју издаје првостепени суд, који је овлашћен и да неосновану потврду правноснажности укине решењем по службеној дужности или на захтев странке, с тим да је против таквог решења дозвољена жалба.

15. Привремена мера

У погледу привремене мере Нацрт садржи одредбу којом је прописана дужност првостепеног суда да о предлогу одлучи одмах, а најкасније у року од три дана од подношења предлога. Прописане су и четири ситуације у којима суд одлучује без достављања предлога за издавање привремене мере противној странци: (1) ако би предлагач због одлагања могао претрпети ненадокнадиву или тешко надокнадиву штету; (2) ради отклањања непосредне опасности противправног оштећења ствари или губитка или тешког угрожавања права; (3) ради спречавања насиља и (4) када је то посебним законом прописано.

Уколико нема ових разлога, предлог за одређивање привремене мере се одмах доставља противној странци која се може изјаснити у року од три дана од достављања предлога а по потреби суд може заказати и рочиште. У том случају, одлука се доноси у року од осам дана од пријема изјашњења противне стране, односно од дана одржавања рочишта. Другостепени суд је дужан да по жалби против решења о привременој мери одлучи у року од 30 дана од дана пријема списка.

Предвиђене су и одређене измене у посебним поступцима.

16. Поступци у споровима мале вредности

Нацрт је одредио новчани износ од 1.000 евра по средњем курсу Народне банке Србије као границу за одређивање спорова мале вредности у поступцима пред редовним судом. У поступцима пред привредним судом тај износ је 3.000 евра.

Нацрт је даље прецизирао да у случају истицања више тужбених захтева, поступак прописан за спорове мале вредности ће се водити само ако збир тужбених захтева не прелази прописане износе (1.000 евра пред редовним судовима односно 3.000 евра пред привредним судовима).

У случају евентуалних тужбених захтева, правила поступка за спорове мале вредности ће се применити само у случају да сваки захтев гласи на износ од 1.000 евра пред редовним односно 3.000 евра пред привредним судовима.

Споровима мале вредности не сматрају се спорови о непокретностима, спорови из радних односа који се не односе на исплату новчаних потраживања, спорови због сметања државине и спорови за које је посебним законом прописано да се не могу сматрати споровима мале вредности.

Одредбама Нацрта је учињен ефикаснијим и другостепени поступак у споровима мале вредности. Наиме, изменама је предвиђено да је другостепени суд дужан да закаже расправу и одлучи о жалби и захтевима странака ако је у истом поступку првостепена пресуда у спору мале вредности једном већ била укинута а у поновном поступку су учињене битне повреде одредаба парничног поступка пред првостепеним судом. Према садашњем решењу, другостепени суд је могао да неограничено укида пресуде донете у споровима мале вредности.

Предлог адвокатури је да се ова одредба прошири и на парнице ради сметања државине у којима се мериторно одлучује решењем, као и на ванпарничне ствари.

Предвиђено је да у споровима мале вредности пуномоћник физичког лица може бити и сродник у правој линији као и брат и сестра странке. Адвокатура није прихватила ово решење.

Нацрт је предвидео и могућност доношења пресуде без одржавања расправе. Наиме, ако суд утврди да нису испуњени услови за доношење пресуде због пропуштања (одговор на тужбу није дат) или ако је одговор на тужбу дат па се таква пресуда не може донети, суд може донети пресуду без одржавања расправе. Ову пресуду суд може донети чак и ако су међу странкама спорне чињенице, а суд из исправа приложених уз тужбу и одговор на тужбу може да одлучи о основаности тужбеног захтева. У противном, суд ће заказати рочиште.

Стављен је и предлог да на првом рочишту за главну расправу странке могу износити нове чињенице и предлагати нове доказе само ако докажу да то нису могле да ураде у тужби односно одговору на тужбу. Адвокатура се противила овом предлогу.

У споровима мале вредности је такође предложено да се током поступка не доносе одлуке против којих је дозвољена жалба, осим одлука о стварној и месној ненадлежности и прекиду поступка.

Новина је и да се рок за жалбу против пресуде донете у спору мале вредности више не рачуна од дана објављивања пресуде већ од дана њеног достављања.

Адвокатура се успротивила предлогу да се у споровима мале вредности признаје награда за рад адвоката само на име састава тужбе односно одговора на тужбу и евентуално још једног поднеска уколико су ти поднесци били неопходни за вођење парнице.

17. Платни налог

Нацртом су предложене измене и одредби о издавању платног налога нарочито у споровима мале вредности. Као спор мале вредности пред редовним судовима назначена је динарска противвредност износа од 1.000 евра по средњем курсу Народне банке, а у привредним споровима 3.000 евра. Ако је у тужби изнет основ дуговања и приложени докази на основу којих се може утврдити истинитост тужбених навода, суд ће, под условом да је приложен и доказ о урученој опомени за плаћање доспелог потраживања, издати платни налог туженом да испуни тужбени захтев. У том случају, платни налог ће се издати чак и ако тужилац то тужбом није тражио. Платни налог се може издати само против главног дужника.

Међутим, уколико су испуњени услови да се на основу веродостојне исправе тражи извршење у складу са Законом о извршењу и обезбеђењу, суд ће да изда платни налог само ако тужилац докаже да има правни интерес за то. У противном, тужбу ће одбацити.

Ако суд нађе да нема услова за издавање платног налога, наставиће поступак по тужби у складу са осталим одредбама ЗПП.

18. Поступак у привредним споровима

У привредним споровима је предложено да за суђења по тужби привредних субјеката против финансијске организације буде искључиво месно надлежан суд на чијем је подручју седиште привредног субјекта.

Предвиђено је да се у привредним споровима чињенице првенствено доказују исправама. Суд ће дозволити да се изведу други предложени докази само ако исправе које су поднеле странке и исправе које је суд прибавио по службеној дужности нису довољне за утврђивање битних чињеница.

Адвокатура се противила и предлогу да се брише садашња одредба по којој је ревизија у привредним споровима дозвољена ако вредност предмета спора прелази 100.00 евра по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе.

У погледу рокова у привредним споровима остављена је могућност суду да продужи да рок за изјављивање жалбе против првостепене пресуде са 15 највише на 30 дана од дана достављања пресуде. У том случају, одговор на жалбу се може поднети у истом року који је дат за подношење жалбе.

Предлог је адвокатуре да се ова одредба примени генерално у свим парничним поступцима, а не само у привредним споровима.

Предвиђени је да временски период у споровима пред привредним судовима не буде дужи од 45 дана. У случају укидања првостепене пресуде и враћања предмета на ново суђење, поступак пред првостепеним судом се мора окончати у року од девет месеци од дана достављања списка првостепеном суду. Исти рок се примењује уколико је пресуда укинута по ревизији.

19. Сметање државине

У споровима због сметања државине Нацрт предвиђа промену рока за понављање правноснажно окончаног поступка. Рок од 30 дана (ако се побија решење које није побијано жалбом) рачуна се од дана од када странка није могла да побија то решење жалбом. У случају да је о жалби против првостепеног решења одлучивао другостепени суд, рок тече од дана када је другостепено решење достављено странци.

IV. Закључак

Генерално говорећи, мада предлози из Нацрта измена и допуна ЗПП нису охрабрујући, они дају простор за побољшање положаја адвокатури. Ова констатација се не односи на део којим је уређена материја ревизије уколико нова решења буду усвојена у предложеном тексту.

Адвокатура треба да и даље инсистира на коментарима и предлозима које су њени представници изнели и заступали у Радној групи која је радила на Нацрту ЗПП. Стручним, аргументованим и конструктивним приступом изменама и допунама ЗПП које су покренуте Нацртом адвокатура треба да тражи начина да убеди предлагача и законодавца у исправност својих ставова и да настоји да решења за која се залаже, у интересу професије, али, пре свега, у интересу владавине права и правне сигурности, буду уграђена у коначну верзију Закона.

Zoran M. Živanović

attorney at law in Belgrade

REMARKS OF BAR ASSOCIATION ON DRAFT LAW ON MODIFICATION OF
LAW ON CIVIL PROCEDURE

Summary:

The article examines main solutions contained in Draft Law on Modifications of Law on Civil Procedure; attorneys at law, nominated by Bar Association of Serbia, participated in the drafting of said Law as members of the Working Group formed by the Ministry of Justice. The author devotes particular attention to the provisions of the Draft unacceptable to the advocacy and presents critical remarks and proposals formulated by advocates, members of the Working Group, in an attempt to constructively contribute to elaboration of new solutions in certain important aspects of civil procedure.

Key words: civil procedure, Law on Civil Procedure

UDK 347.78:004.8

Александра Михаиловић

дипломирани правник,

помоћник директора Завода за интелектуалну својину

ВЕШТАЧКА ИНТЕЛИГЕНЦИЈА И ПАТЕНТНО ПРАВО

Сажетак:

Овај рад приказује утицај најновијег развоја науке и технологије на патентно право, односно одговара на питање да ли је тренутни нормативни оквир може да подржи заштиту и спровођење права за проналаске из области вештаче интелигенције. Приказани су најважнији аспекти и дилеме са становишта патентног права и вештачке интелигенције, као и могући правци развоја патентног законодавства у складу са развојем науке и технологије.

Кључне речи: вештачка интелигенција, патентно право, патент, проналазак, проналазач, трансфер технологије.

I. Увод – основна терминологија

Утицај вештачке интелигенције на права интелектуалне својине, нарочито на патенте, несумњиво је једна од тема о којима се највише расправља последњих година. Вештачка интелигенција као један од главних покретача четврте индустријске револуције представља изузетан изазов за патентирање, нарочито имајући у виду проналазачко право и власништво над проналасцима.

Не постоји јединствена дефиниција вештачке интелигенције (у даљем тексту: ВИ), мада постоји велики број предлога.¹ За оквире Стра-

¹ Joost N. Kok, Egbert J. W. Boers, Walter A. Kusters, Peter van der Putten, Mannes Poel, „Artificial Intelligence: Definition, Trends, Techniques and Cases”, Encyclopedia of Life Support Systems (EOLSS); – Dobrev Dimitar, „A Definition of Artificial Intelligence”, *Mathematica Balkanica*, New Series, Vol. 19, 2005, Fasc. 1–2, 67–74; – S. Samoilii, M. López Cobo, E. Gómez, G. De Prato, F. Martínez-Plumed, B. Delipetrev, „Defining Artificial Intelligence, Towards an Operational Definition and Taxonomy of Artificial Intelligence”, *AI*

тегије развоја ВИ у Републици Србији за период 2020–2025. године² искоришћена је широко прихваћена дефиниција ВИ коју је 2018. године дала независна експертска група Европске комисије у извештају о дефинисању ВИ, и то:

„Вештачка интелигенција (ВИ) односи се на системе који показују разумно, интелигентно, понашање на основу анализе свог окружења и доносе одлуке са одређеним степеном аутономије да остваре конкретне циљеве. Системи засновани на вештачкој интелигенцији могу бити базирани искључиво на софтверу и деловати у виртуелном свету (на пример, виртуелни асистенти, софтвери за анализу фотографија, интернет претраживачи, системи за препознавање говора и лица) или могу бити уграђени у уређаје – хардвер (на пример, напредни роботи, аутономна возила, дронови и слично).”

Према економским студијама које спроводи Светска организација за интелектуалну својину (*WIPO*) предвиђања су да ће употреба ВИ довести до бржег повраћаја инвестиција што ће се одразити на свеопшту већу продуктивност. Такође, системи ВИ пронаћи ће већу примену у свакодневном животу. За достизање наведених циљева неопходно је да се настави даљи развој и стварање техничких иновација, те да патентни систем обезбеди економску одрживост за проналазаче. Од посебног значаја за даљи развој и примену ВИ је рад свих надлежних институција на подизању свести о дигиталној култури, како би људи прихватили и подржали иновације и прилагодили се променама. Иновације које укључују системе ВИ направљене су са циљем да побољшају постојеће системе, али се односе и на будуће проналаске који ће бити направљени од ових система. До сада су системи који користе ВИ имали највише успеха у побољшању ефикасности и уштеда у производним делатностима, затим у трговини и транспорту, медицинској заштити, у области образовања, пољопривреди, као и у администрацији.

II. Патентни систем

Један од најзначајнијих циљева патентног система је да допринесе промоцији технолошких иновација и трансферу технологије за добробит друштва у целини, кроз уравнотежена права и обавезе произвођача

Watch, EUR 30117 EN, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2020, ISBN 978-92-76-17045-7, doi:10.2760/382730, JRC118163.

² Стратегија развоја вештачке интелигенције у Републици Србији за период 2020–2025. године, *Службени гласник РС*, бр. 96/2019.

технологије и корисника технолошких знања. Да би проналазак био заштићен патентом, решење одређеног проблема приказано у пријави за признање патента може бити из било које области технике. Патент је апсолутно имовинско право које се признаје за проналазак који је нов, који има инвентивни ниво у односу на постојеће стање технике на дан подношења пријаве за признање патента. У том смислу, када се појави „нова технологија” поставља се питање да ли сврха патентног система у односу на ту „нову технологију” може бити остварена. До сада, у случајевима полупроводничке технологије, компјутерског софтвера, информационих технологија и биотехнологије патентни систем је остварио свој примарни циљ. Појава ВИ отворила је нова питања и поставила изазов патентног система да се прилагоди технологијама ВИ.

Деценијама је компјутерска технологија, која покрива и хардвер и софтвер, била коришћена као помоћ у процесу стварања проналаска од стране проналазача у многим областима технике. На пример, развој механике и електронике је подржан компјутерским дизајном, биоинформатика је олакшала истраживачима да анализирају и приказују биолошке податке, а рачунарска хемија је помогла истраживачима да пронађу нове хемијске супстанце. Осим тога, компјутерска технологија је интегрисана у уређаје и апарате како би могли да изврше специфичну функцију. Међутим, са настанком технологије ВИ, по први пут компјутерска технологија се не користи као помоћ у стварању проналазака, већ нова и инвентивна решења техничких проблема може створити нешто што није човек.

У студији која је представљена на Светском економском форуму 2018. године,³ дефинисана су четири најзначајнија питања патентног права на која ће утицати ВИ:

- 1) подобност ВИ технологија за заштиту патентом (предмет заштите);
- 2) питање патентбилности проналаска и постојање права ВИ као проналазача;
- 3) одговорност за повреду патента од стране ВИ;
- 4) улога ВИ у дефинисању „стручњака из одговарајуће области технике” у смислу стандарда очигледности.

У овом раду анализирају се управо ова четири питања и њихова повезаност.

³ Kay Firth-Butterfield, Yoon Chae, „Artificial Intelligence Collides with Patent Law”, World Economic Forum 5 (20 Apr 2018).

1. Проналазак из области вештачке интелигенције

Проналасци повезани са ВИ могу имати различите форме. Проналасци се могу појавити у побољшању технике ВИ. Такође, ови проналасци могу бити везани за интеграцију технологије ВИ у постојеће уређаје како би се побољшала њихова функционалност или додала нова функција. Поред тога, технологија ВИ може се користити као средство за истраживање и развој за стварање новог проналаска. Имајући у виду наведено, импликација технологије ВИ на патентно право не мора бити иста међу различитим облицима проналазака који су везани са ВИ. Постојећи системи ВИ који стварају проналазак,⁴ као и постојећа технологија за писање пријава патената (*Cloem*, *All Prior Art* и *Specifio*) омогућавају окружење у коме ВИ самостално спроводи целокупан поступак патентирања. Овакав поступак почиње са стварањем самог проналаска на тај начин што ВИ долази до инвентивне идеје, те затим припрема пријаву патента ради заштите те идеје без икаквих инструкција и интервенција људи. На овај начин системи ВИ залазе у простор који је историјски био резервисан за људску делатност односно инвентивност, те се постављају бројна правна и етичка питања која захтевају одговор.

Можемо разликовати три категорије проналазака који укључују технологију ВИ, и то:

- 1) проналасци који су створени од стране технологије ВИ,
- 2) проналасци који у себи садрже технологију ВИ (на пример: уређај за машинско превођење који садржи систем ВИ дубоког учења или медицински уређаји за дијагностиковање одређених болести), и
- 3) проналасци који су створени уз помоћ технологија ВИ (на пример: нови материјали створени уз помоћ технологија ВИ).

У тренутној фази технолошког развоја система ВИ инструкције и интервенције од стране људи имају и даље важан утицај у стварању проналазака који су у вези са ВИ. Међутим, како се технологија ВИ развија, евидентно је да ће утицај људи на стваралачки процес бити смањен у односу на повећање самосталних резултата система ВИ. Основа за овакву тврдњу је чињеница да је рачунар победио светског шампиона у шаху, као и да може самостално стварати уметничка дела (*Frac-*

⁴ DC. Vasilescu, M. Filzmoser, „Machine invention systems: a (r)evolution of the invention process?” *AI & Soc.*, 36, 829–837 (2021). <https://doi.org/10.1007/s00146-020-01080-1>.

tal Art). Због тога се проналасци који су у вези са ВИ могу разумети и из другог угла, првенствено имајући у виду стварање инвентивне идеје. Из те перспективе, проналасци у вези са ВИ могу се поделити на следеће категорије:

- 1) идентификацију проблема и идеју решења тог проблема стварају људи, док се технологија ВИ користи за верификацију, аутоматизацију или прилагођавање решења које су створили људи;
- 2) људи су идентификовали проблем, али за идеју решења је задужена технологија ВИ, самостално или уз помоћ људи; и
- 3) идентификација проблема и идеја решења су створени од стране технологија ВИ без икакве интервенције људи.

Треба имати у виду да се према Закону о патентима⁵ математичке методе не сматрају проналасцима, односно не могу бити предмет заштите патентом, као и то да технологија (полупроводнички рачунари, оптички рачунари, квантни рачунари...) рада система ВИ није битна са становишта патентног права.

2. Проналазач и носилац права на патент

Када се говори о проналасцима који укључују системе ВИ, прво питање које се намеће је питање: „Ко може бити проналазач?” У позитивном патентном законодавству већине земаља Европске уније проналазач је дефинисан као лице које је створило проналазак својом креативном активношћу, и то је увек физичко лице (*homo sapiens*). Идентификација система ВИ као проналазача не захтева да је проналазач само физичко лице, већ и да се проналазач препозна као правно лице. Даље се поставља питање на који начин дефинисати проналазача који створи проналазак који укључује ВИ имајући у виду да проналазач, поред имовинских права, има и морална права на проналаску који је створио. Поред наведеног, поставља се питање власништва над патентом који је створен уз употребу ВИ. За процену власништва над патентом који је створен уз употребу ВИ требало би дефинисати питање проналазача, односно да ли се сматра да системи ВИ могу бити проналазач или да проналазач може бити само физичко лице. Имовинска права на патенту подразумевају располагање патентом и забрану трећим лицима да користе тај проналазак, те се ова права могу пренети уговором или

⁵ Закон о патентима, *Службени гласник РС*, бр. 99/11, 113/17 – др. закон, 95/18 и 66/19).

наслеђивањем. Имајући у виду имовинска права, поставља се и питање да ли системи ВИ могу да остваре ова права?

У Јапану је компанија *Deep Knowledge Ventures* именовала систем ВИ–робота названог „Витал” у свој одбор директора 2014. године. У Саудијској Арабији се отишло и корак даље па је тако систем ВИ, робот назван „Софија”, добио држављанство у октобру 2017. године, што овај систем ВИ чини првим „грађанином” неке државе. Овакав третман система ВИ може имати велики утицај на важно питање у вези са патентним правом – да ли систем ВИ може бити третиран као проналазач?

Европском заводу за патенте (у даљем тексту: ЕЗП) су 2018. године поднете две пријаве за признање патента број EP18275163 и број EP18275174 у којима је машина названа „DABUS” (*Device for the Autonomous Bootstrapping of Unified Sentience*) наведена као проналазач. Међутим, обе пријаве су одбијене од стране ЕЗП-а из разлога што нису формално уредне, односно зато што проналазач који је наведен у пријави мора да буде људско биће, а не машина. Подносилац обе пријаве је на усменом саслушању у ЕЗП-у изјавио да је право на подношење пријаве за признање патента стекао од проналазача тако што је постао његов правни следбеник, тврдећи да му као власнику машине припадају сва права интелектуалне својине које створи ова машина. ЕЗП је у одбијајућој одлуци навео да се тумачењем европског патентног система долази до јасног закључка да проналазач који је наведен у пријави патента мора бити физичко лице. У образложењу ове одлуке ЕЗП наводи да машине немају правну личност, односно да, без обзира што им је додељено име или назив, такве машине и даље немају права која би им додељивање имена могла омогућити, те нису способне да преносе права која немају. У одлуци се даље наводи да када се нефизичким особама даје статус правног лица, такав статус се даје на основу правних фикција које су прописане законом или су развијене кроз судску праксу. Како статус правног лица није признат ВИ системима, ЕЗП то наводи као разлог што ВИ машине не могу имати права која потичу из проналаска. Да би остварио ова права, проналазач мора имати правну личност који системи ВИ или машине немају. Коначно, давање имена машини није довољно да се задовоље услови за навођење проналазача који су прописани Конвенцијом о европском патенту.⁶ ЕЗП је даље навео да разумевање појма проналазача као физичког лица чини међународно

⁶ Convention on the Grant of European Patents (European Patent Convention) of 5 October 1973 as revised by the Act revising Article 63 EPC of 17 December 1991 and the Act revising the EPC of 29 November 2001.

примењен стандард и да су у ту сврху различити национални судови донели одлуке. Штавише, назначење проналазача је обавезно јер носи низ правних последица, посебно да би се осигурало да је назначени проналазач легитиман и да може имати права прописана законом од створеног проналаска. Становиште ЕЗП да проналазач мора бити физичко лице дели и национални завод Уједињеног Краљевства и Амерички завод за патенте и жигове где су такође поднете овакве пријаве. Подносилац пријава патента, са назначеним проналазачем „DABUS”, је уложио жабе на одбијајуће одлуке наведених завода и остаје нам да пратимо да ли ће другостепени органи променити став који је изнесен у првостепеним одлукама.

Имајући у виду наведено, као и развој система ВИ који се ослања на иновације, поставља се питање да ли правни оквир који се односи на проналазачко право треба преиспитати? Заправо, фокус не би требало да буде питање да ли су системи ВИ способни да поседују патенте, већ да ли проналасци које створе такви системи могу да буду патентирани и треба ли патентни систем изменити тако да се омогући да машина буде наведена као проналазач. Овакве измене би се одразиле на поступак за признање патента за проналазак који је створен од стране система ВИ.

Даље, иновације у области ВИ специфичне су јер подразумевају сарадњу у пројектима и заједнички рад више проналазача. У већини земаља прописана су посебна правила када се ради о проналасцима који су створени у радном односу. Компаније које су усвојиле тзв. дуалну политику у патентирању (на пример, део алгорита је отворен за јавност и дозвољено је користити га за даљу сарадњу а за део алгорита, од веће важности, се подноси патентна пријава) имају доста успеха. У ери четврте индустријске револуције, индивидуални проналазачи су превазиђени јер иновације настају као резултат међусобне сарадње тимова стручњака из различитих области технике. У том смислу важно питање за законодавца је питање ко ће бити наведен као проналазач у случајевима када машина створи проналазак, као и дефинисање политике за утврђивање накнаде људима чији су подаци коришћени током развоја иновације од стране система ВИ.

Са друге стране, када је реч о томе ко може бити власник патента за проналазак који је створен уз помоћ система ВИ, постоје најмање три могућности, и то: 1) програмер система ВИ, 2) власник система ВИ и 3) овлашћени корисник система ВИ. Ни међународно право, као ни Конвенција о европском патенту¹ не дају јасна правила о томе како на власништво над патентом може утицати ова нова врста инвентивне ак-

тивности уз помоћ ВИ. Дакле, ова одлука је препуштена националним законодавствима. Примера ради, према Закону о патентима Народне Републике Кине, у случају проналаска који укључује систем ВИ примењују се одредбе закона које регулишу власништво над проналаском који настане у радном односу. У том смислу, право на патент припада власнику система ВИ.

Међутим, јединствено решење за питање власништва патента који створи систем ВИ и даље се није наметнуло, јер у данашње време ни програмер, ни власник, ни овлашћени корисник не морају знати у потпуности шта ВИ ради нити како одлучује. Следствено томе, намеће се питање да ли онда треба искључити свако патентирање проналазака које створи ВИ? Са друге стране, овакав приступ би могао да доведе до застоја у развоју ВИ. Питање власништва патента је у директној вези са питањем одговорности за повреду патента од стране ВИ односно да власник патента буде истовремено носилац одговорности (о чему ће бити више речи у делу III – „Повреда права”).

3. Инвентивни ниво проналаска

Можда чак и најспорније питање када се ради о проналасцима који су у вези са ВИ је питање оцене инвентивног нивоа – наиме, да ли предметни проналазак решава проблем на начин који не би био очигледан стручњаку из дате области, односно да ли је испуњен стандард „неочигледности”. Патентно законодавство већине земаља захтева креативност или интелигенцију за настанак проналаска, те да приликом оцене инвентивног нивоа проналаска треба имати на уму да је стварна инвентивна „искра” одлучујући елемент из кога настаје проналазак и разликује га од проналаска који није прошао инвентивне напоре проналазача. У том смислу, ВИ се не може сматрати проналазачем. Такође, проналасци који укључују ВИ у поступку признања патента захтевају развој методологије за оцену инвентивног нивоа проналаска, нарочито имајући у виду довољну откривеност проналаска у пријави. Ово из разлога што патентни систем треба да обезбеди стабилност и предвидљивост који су потребни индустрији.

Већина земаља за оцену инвентивног нивоа користи приступ: проблем – решење, док је опште прихваћено правило да се инвентивни ниво проналаска процењује у односу на стручњака у датој области технике. Међутим, употреба ВИ могла би довести до повећања стандарда знања стручњака у датој области технике. Термин „стручњак” би могао имати значење интердисциплинарног тима који користи вештачку

интелигенцију. Имајући у виду наведено, „знање стручњака” у датој области било би веома тешко утврдити. Овде се такође намеће и питање: Може ли машина бити препозната као особа са искуством, односно стручњак у датој области технике? Како развој система ВИ напредује, укључивање употребе ВИ у поступак стварања и заштите проналазака довешће до ситуације да се све више проналазака сматра очигледним за стручњака у датој области технике и, на послетку, до мањег броја патената који се признају. Са друге стране, може се тврдити да ВИ увек испуњава стандард „неочигледности” пошто користи огромну количину података за рад.

Када је реч о довољној откривености проналаска који су у вези са ВИ, на међународном нивоу постоји сагласност да се проналазак у пријави патента мора открити на начин који је довољно јасан, тако да га стручњак из одговарајуће области може извести. Међутим, природа „црне кутије” неких система ВИ представља изазов за довољну откривеност проналаска у пријави патента. С тим у вези, на међународном нивоу предложено је да се успостави механизам за депоновање ВИ алгоритама, који би био сличан механизму за депоновање микроорганизама.⁷ Иако још увек није јасно да ли би систем депозита за ВИ алгоритме допринео довољној откривености проналаска у пријави, чини се да би било корисно размотрити могућност да се од подносилаца пријава патената захтева да доставе ову врсту информација, уз предузимање мера за заштиту свих поверљивих информација.

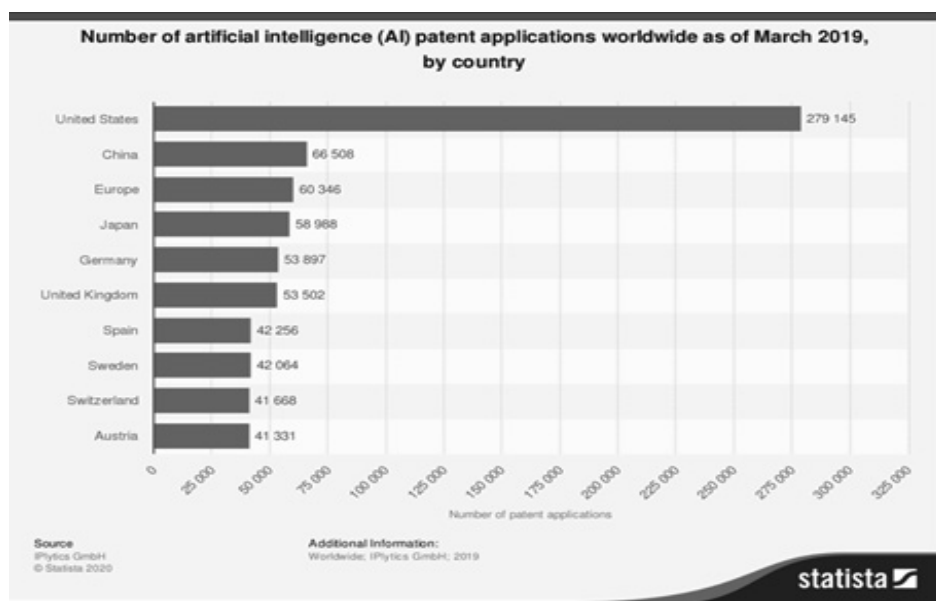
Када говоримо о проналасцима који су вези са ВИ и уопште са „новим технологијама”, поставља се питање да ли поједини стандарди у патентном законодавству захтевају измену. Имајући у виду брзи напредак „нових технологија”, стандард који се односи на време за објаву пријаве патента (18 месеци од датума подношења пријаве или приоритетног датума) је превазиђен. Од индустрије која се бави „новим технологијама” повећава се притисак да се смањи време потребно за објаву пријаве патента на 3 месеца од датума подношења пријаве или приоритетног датума како би се обезбедила правна сигурност другим проналазачима приликом подношења пријаве и спречило дуплирање подношења пријава са истим предметом заштите.

⁷ The Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purpose of Patent Procedure, signed on April 28, 1977, amended on September 26, 1980.

4. Позитивна пракса и развој законодавства

Према извештају појединих националних и регионалних завода који је поднет Светској организацији за интелектуалну својину у пракси већ постоје пријаве за признање патената који су вези са ВИ технологијама, а за поједине категорије проналазака су одобрени патенти. Међутим, још увек не постоји јасна методологија за поступање са пријавама за признање патената које су у вези са технологијама ВИ, те се у највећој мери користи пракса која је установљена за испитивање пријава чији је предмет заштите проналазак примењен на рачунару.

На приказаној слици, која је извод са „сајта” који прикупља статистичке податке, види се број пријава патената који су у вези са ВИ, по земљама. Лидер у овој области су свакако САД, за којим следе Кина, Европски завод за патенте, Јапан, Немачка и Велика Британија.



У Републици Србији, Заводу за интелектуалну својину је до јула 2022. године поднета укупно 31 пријава патената из области ВИ. Прве пријаве су поднете 2017. године и односиле су се на аутономна возила и на медицинску опрему која се ослања на машинско учење. Поред поменутог, у Србији су поднете пријаве са предметом заштите паметних технологија у областима обновљивих извора енергије (соларних панела), екологије (контроле квалитета воде, загађења ваздуха), пољопривреде,

дигиталне телевизије (за обраду слике и звука), геологије и телекомуникација.

Технолошка решења система ВИ могу се користити у администрирању патентним пријавама. Поједини национални заводи и регионалне организације су почеле да користе системе ВИ како би олакшале администрирање пријавама патента. Области пословних процеса националних и регионалних завода у којима се примењује технологија ВИ су: прикупљање и систематизовање статистичких података, дигитализација и аутоматизација процеса рада, испитивање пријава, давање основних информација о поступку признања патената, претраживање слика, машинско превођење, класификација патената и претходно претраживање стања технике.

Поред наведеног, технологија ВИ може помоћи подносиоцима пријава и њиховим заступницима у побољшању квалитета пријава и повећању ефикасности у њиховом активностима ако користе јавно доступне базе података у вези са патентима и иновацијама из различитих области технике.

Утицај ВИ технологије на патентно законодавство још увек није до краја дефинисан. Међутим, у овом тренутку карактеристике технологије ВИ указују на области у патентном законодавству које би у будућности требало развијати, и то:

- 1) развој патентног законодавства у вези са проналасцима примењеним на рачунару и даље ће бити од великог утицаја, будући да се технологија ВИ примарно примењује помоћу софтвера;
- 2) даља разрада питања инвентивног нивоа проналаска створеног од система ВИ имајући у виду карактеристике ВИ технологије; и
- 3) одговор на питање да ли ће један од основних циљева патентног система (ширење нових технолошких знања) бити могуће остварити када су у питању проналасци у вези са ВИ, односно да ли ће бити могуће преносити нова технолошка знања кроз потпуну репродукцију и описивање процеса спроведених у дубинском учењу неуронске мреже имајући у виду техничка ограничења.

III. Повреда права

Поред питања која се односе на заштиту проналазака који су у вези са ВИ технологијама, поставља се исто толико важно питање повреде патената који су у вези са ВИ технологијама, односно: да ли су системи ВИ препознати као повредиоци патента као и ко треба да буде одгово-

ран за дела која чини систем ВИ? Одговор на ова питања треба да буде у складу са најважнијим циљевима патентног система, као и да узме у обзир социјалну, економску и етичку корист од „нових технологија” које су заштићене патентом. С тим у вези јавља се и питање како проценити одговорност и како обезбедити доказе за повреду права тј. да ли ће бити неопходно да судови и компаније ангажују најбоље софтвер форензичаре.

Заштита патентом представља монополско право, односно право носиоца патента да забрани свим трећим лицима неовлашћено коришћење проналаска. У Републици Србији, у складу са одредбом члана 14 Закона о патентима, носилац права у остваривању свог искључивог права на економско искоришћавање заштићеног проналаска има право да спречи свако треће лице које нема његову сагласност да:

- 1) производи, нуди, ставља у промет или употребљава производ који је израђен према заштићеном проналаску или да увози или складишти тај производ у наведене сврхе;
- 2) примењује поступак који је заштићен патентом;
- 3) нуди поступак који је заштићен патентом;
- 4) производи, нуди, ставља у промет, употребљава, увози или складишти за те сврхе производ директно добијен поступком који је заштићен патентом;
- 5) нуди и испоручује производе који чине битне елементе проналаска лицима која нису овлашћена за коришћење тог проналаска, ако је понуђачу или испоручиоцу познато или му је из околности случаја морало бити познато да је тај производ намењен за примену туђег проналаска.

У случају повреде патента, носилац патента може поднети тужбу надлежном суду за утврђивање повреде права. Тужбени захтев, поред утврђивања повреде права, може бити: утврђивање озбиљне опасности да ће право бити повређено, забрана радњи којима се повређује право или радњи које представљају озбиљну опасност да ће право бити повређено, као и забрана понављања таквих или сличних радњи под претњом новчане казне, накнада штете због повреде права, објављивање пресуде о трошку туженог, одузимање, односно трајно искључење из промета или уништење, или преиначење без било какве накнаде, производа који су настали или стечени повредом права, као и забрана отуђења, одузимање или уништење, без било какве накнаде, материјала и предмета (прибор, алат) који су претежно употребљени у стварању производа којима се повређује право. У случају повреде права, тужба

се може поднети и против лица чије су услуге коришћене при повреди права (посредник).

Суд приликом утврђивања повреде права и упоређивања техничких карактеристика патентних захтева и производа или поступка којим се наводно повређује право може да користи два приступа, и то: доктрину дословне повреде права и доктрину еквивалента. Дословна повреда права подразумева да су све техничке карактеристике наведене у патентном захтеву присутне у производу или поступку којим се повређује право (то је тзв. правило свих елемената). Када је у питању доктрина еквивалента, суд, у сврхе одређивања обима заштите патента, треба да води рачуна о сваком елементу који је еквивалентан елементима наведеним у захтевима, тзв. објективно утврђивање концепта еквивалента. Суд у сваком појединачном случају цени шта се постигло разликом, односно да ли је постигнут неочекивани технички ефекат.

Ако суд утврди повреду патента, лице које врши повреду дужно је да исплати одштету носиоцу патента, или да изврши други захтев који је усвојен у односу на носиоца патента. Патентно законодавство не познаје утврђивање повреде права независно од утицаја људи и не бави се одговорношћу или штетом због повреде патента од система ВИ. Међутим, Европска комисија је у Резолуцији од 16. фебруара 2017. године дала одређене препоруке када су у питању грађанско-правни поступци у вези са роботиком.⁸ Ова резолуција указује да ВИ не може бити сама по себи одговорна за дела или пропусте који узрокују штету трећим лицима, као што је, на пример, повреда патента. Уместо тога, чињење или нечињење система ВИ треба приписати човеку, односно произвођачу, оператеру, власнику или кориснику ако је тај човек могао да предвиди и избегне штетно понашање система ВИ. Али, критично место у одређивању правне одговорности чини брзи напредак аутономних и когнитивних карактеристика система ВИ која произлази из штетних радњи система ВИ, а као најважније питање се намеће питање: Да ли се већ утврђена општа правила о одговорности могу применити или је потребно утврдити нове принципе и правила за дефинисање правне одговорности за штетно понашање система ВИ? Резолуција Европске комисије је на становишту да је за штетно понашање система ВИ одговоран човек, а не сам систем. Што се тиче одговорности човека, једна

⁸ European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)) OJ C 252, 18.7.2018, p. 239–257 (BG, ES, CS, DA, DE, ET, EL, EN, FR, HR, IT, LV, LT, HU, MT, NL, PL, PT, RO, SK, SL, FI, SV).

могућност је да буде одговоран крајњи корисник система ВИ. Међутим, овакво решење би могло да проузрокује правну несигурност корисника софтвера, а такође може довести у питање и само коришћење система ВИ. Овакво решење би у многим случајевима било неправедно с обзиром да крајњи корисници често не могу предвидети повреду патента, посебно су ако су у питању физичка лица, а не ИТ компаније. У пракси, носиоци патената много чешће туже компаније које производе или продају производе него крајње кориснике тих производа, па чак и у случајевима када буду тужени и утврђена њихова одговорност, крајњи корисници често добијају одштету од произвођача. То доводи до друге могућности односно да су програмери или произвођачи система ВИ одговорни за штетно понашање ВИ. Међутим, није неубичајено да постоји више програмера који раде делове посла и немају увид у целокупни алгоритам. У пракси, у грађанско-правним поступцима због повреде патента од стране система ВИ суд најчешће утврђује да су одговорни произвођачи. Европска комисија у својој резолуцији предлаже да се у оваквим случајевима, када може доћи до повреде патента деловањем система ВИ, уведе обавезно осигурање, као што је то случај на пример са аутомобилима, с тим што би у случају система ВИ било неопходно да се приликом уговарања осигурања узму у обзир све могуће радње, како људи тако и самих ВИ система, у ланцу коришћења. Резолуција такође предлаже, поред обавезног осигурања, стварање фонда за овакве случајеве, како би се могла исплатити одштета у неосигураним појединачним случајевима. Друга могућност би била да се системи ВИ сматрају одговорним за штету коју проузрокују, али овде долазимо поново до почетног питања признавање својства правног лица системима ВИ.

IV. Закључак

Иако је заштита проналаска патентом, у неком облику, била могућа још у средњем веку, патентни систем какав данас имамо развијен је у контексту људског стваралаштва и иновација у току треће индустријске револуције. Последњих година смо на прагу потпуно нове ситуације када први пут у историји у улози ствараоца и повредиоца патента може бити нешто што није човек. Оваква ситуација отворила је нова питања препозната на Светском економском форуму на која још увек није одговорено. Наведена питања нису изазов само за патентни систем, већ задиру и у друге области права (на пример, право на држављанство). Делотворан одговор на ова питања захтева утврђивање нормативног

оквира на међународном нивоу, као и усаглашавање националних законодавстава. Да би остварио своје главне циљеве промовисање иновација, ширење знања и улагања у нове технологије, патентни систем ће морати да покрене процесе усаглашавања и буде предводник размишљања о темама везаним за вештачку интелигенцију. Осим тога, када су у питању иновације у вези са вештачком интелигенцијом, потребно је размотрити алтернативе режиме заштите као што су пословна тајна, нелојална конкуренција и уговорно право.

Aleksandra Mihailović

bachelor of law

Assistant Director, Intellectual Property Office of the Republic of Serbia

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND PATENT LAW

Summary:

This article presents the impact of the latest developments in science and technology on patent law, and answers whether the current normative framework can support the protection and enforcement of rights for inventions in the field of artificial intelligence. The most important aspects and dilemmas from the patent law perspective in regard to artificial intelligence are reviewed, as well as possible directions of the patent legislation development in accordance with the progress of science and technology.

Keywords: artificial intelligence, patent law, patent, invention, inventor, technology transfer.

UDK 347.65(497.11)

Дејан Ковачевић

адвокат у Београду¹

МОЖЕ ЛИ МРТАВ ЧОВЕК ДА НАСЛЕЂУЈЕ

Сажетак:

У чланку се указује на недоумице у примени законских одредби о наслеђивању по којима заоставштина прелази на оставиоцеле наследнике у тренутку смрти и које уређују ситуацију када наследник умре пре окончања првостепеног поступка за расправљање заоставштине. Аутор ово илуструје приказом и критиком различитих тумачења наведених одредби у пракси јавних бележника, те анализира ставове доктрине, као и судску праксу у овој материји. У закључку, аутор се залаже за то да адвокати, својим ставовима, а у заштити интереса клијената, утичу на правилно поступање јавних бележника у различитим ситуацијама које настају када наследник премине пре или у току оставинског поступка, а без дате наследничке изјаве, или после давања такве изјаве.

Кључне речи: јавни бележник, оставински поступак, наслеђивање, оставилац, наследник, наследничка изјава, наследноправна трансмисија

1. Увод

Прошло је већ осам година од кад је уведен нотаријат у Републици Србији и адвокатура и грађани су се полако привикли на нови модел рада у погледу овера уговора и изјава, оставинских расправа и других радњи из нотарског делокруга послова. Ове промене се могу оценити више позитивно или негативно, у зависности од субјективних искустава и коментара грађана или адвоката, као и од општег нивоа очекивања. Па ипак, већином се можемо сложити да су ове промене биле неминовне па ретко ко може да оспори оцену да постоји мали али сигурни напредак у квалитету и ефикасности решавања свакодневних правних послова грађана, а тиме и адвокатуре.

¹ Посвећено ауторовом принципалу Игору Прљи.

Са друге стране овај напредак је са собом донео и одређене негативне појаве које се, како време пролази, све теже искорењују, посебно ако се толеришу од стране адвокатуре. То је делимично и тема овог текста кроз коју ћемо мало боље објаснити неке конкретне проблеме и то на примеру оставинских поступака, прецизније у погледу одређених аспеката наследноправне трансмисије у процесном смислу. Отуда и можда, за неке, мало чудан наслов овог текста, као сувишно или лаичко питање; заправо, предмет чланка је указивање на повремено несналажења јавних бележника, а које је, последично, извор фрустрације адвоката као пуномоћника наследника.

II. Недоумице у примени правила наследног права у случају наследноправне трансмисије

1. Појам и настанак наследноправне трансмисије

Чланом 212 Закона о наслеђивању,² који је камен међаш нашег наследног права, предвиђено је да у моменту смрти оставиоца заоставштина по самом закону (*ipso iure*) прелази на наследнике, а решење о наслеђивању, које се потом доноси, само констатује већ успостављено стање, односно има деклараторно дејство. Уколико се појављује више наследника, они су заједнички власници заоставштине све до деобе наследства. Дакле, наследником се постаје тренутком смрти оставиоца било по тестаменту, било по закону. Ово правило не трпи никакве изузетке, па тако код стицања непокретности наслеђем перфектним власником се сматра и наследник који се није уписао у земљишне књиге.

У складу са правилом да нико не може бити наследник против своје воље, сваком наследнику се даје могућност и да се одрекне од наследства кроз изјаву о одрицању од наследства која мора бити изричита. Што се тиче прихватања наследства, закон пружа могућност наследнику да се његова воља у том смеру покаже на три начина. Први начин је давање позитивне наследничке изјаве, други начин је пасиван, односно уздржавање од давања било какве наследничке изјаве, а трећи је прећутан, када се наследник понаша тако да се може закључити да жели да наследи оставиоца (*gestio pro herede*). Не постоји никаква хијерархија наведених наследничких изјава; све су једнаке и имају исту правну последицу.

² Закон о наслеђивању – ЗОН, *Службени гласник РС*, бр. 46/95, 101/203 – одлука УС и 6/2015.

Наследноправна трансмисија из члана 215 ЗОН наступа у случају кад наследник (трансмитент) умре пре окончања првостепеног поступка за расправљање заоставштине, а не одрекне се наслеђа нити га се прихвати на било који поменути начин. У таквим ситуацијама право одрицања прелази на његове наследнике (трансмисаре). Моменат смрти трансмитента у односу на оставински поступак иза оставиоца је потпуно небитан уколико је наследничка изјава већ дата. Међутим, у пракси се појављују различита врста јавно-бележничких поступања у односу на тај тренутак. Тако разликујемо следеће ситуације:

1. кад је смрт трансмитента наступила пре или у оставинском поступку, без давања наследничке изјаве, са позивом или без позива на оставинску расправу;
2. кад је смрт трансмитента наступила у оставинском поступку после давања наследничке изјаве, а пре доношења оставинског решења;
3. кад је смрт трансмитента наступила у оставинском поступку после доношења оставинског решења али пре уредног достављања решења трансмитенту.

2. Различито поступање јавних бележника у случају наследноправне трансмисије

Ове три ситуације представљају заправо измишљену и лажну поделу, јер је у процесном смислу једино битно да ли је наследник дао наследничку изјаву или није. Ово, нажалост, у реалности представља понекад изазов за јавне бележнике и проузрокује њихово различито одлучивање у појединим ситуацијама. Посебно је опасан став да се правила трансмисије примењују чак и кад је наследник дао наследничку изјаву уколико није доживео израду или достављање оставинског решења. Можемо само да замислимо реперкусије оваквог става у случају да други наследници добију оставинско решење пре умрлог наследника и располажу својим наследним деловима односно да се трансмисари не слажу око давања наследничке изјаве. Претпоставимо, ипак, да већина јавних бележника не праве овакве поделе, те да и интервенција адвоката у погледу исправног поступања има свој благотворни учинак.

Без обзира на горе наведено, ситуација на овом месту може и сама по себи да се додатно закомпликује. На пример, замислимо следећу ситуацију (која се стварно десила пред једним судом у Београду и пред два јавна бележника): Покренут је оставински поступак иза оставиље

чија је идеална половина стана била предмет уговора о доживотном издржавању између њеног надживелог супруга и трећег лица. Супруг је своју другу половину стана такође унео у уговор. Након његове смрти, покренути су посебни оставински поступци и иза њега и иза његове покојне жене, а суд је, традиционално, одбио захтев о спајању поступака иако је ово школска ситуација у којој је спајање ванпарничних поступака најцелисходније. Олакшавајућа околност у овом случају је да се није поставило питање ко су трансмисари обзиром да је то одређено у посебном поступку пошто су оба поступка вођена код различитих јавних бележника. Невоља је настала отуда што покојна жена оставиоца (односно жена трансмитента) није имала својих наследника ни у једном наследном реду сем мужа те да није, сем те половине стана, имала никакву другу имовину. Другим речима, оставински поступак иза ње би требало да се оконча или решењем о обустави у ком би се навело да је њен муж наследио њену имовину са којом је већ располагао, те заоставштина више не постоји, или да се донесе оставинско решење у ком би се њен покојни муж огласио као наследник. (У овој другој могућности не би за његове наследнике било допунског оставинског решења, јер је имовином већ располагано и она више не постоји). Одговор јавног бележника на ову ситуацију био је одбијање обе варијанте са изговором да мртвог човека не може огласити за наследника, те да ће се применити правила наследне трансмисије обзиром да са његове (мужевљеве) стране постоје наследници из другог наследног реда (трансмисари). После скоро двогодишњих перипетија око овог питања, све се завршило упућивањем трансмисара у парнични поступак против трећег лица за поништај уговора о доживотном издржавању.

Пуномоћник трећег лица (и писац ових редова) је, на своју руку, спровео незваничну малу анкету међу јавним бележницима на општини пребивалишта оставиоца, те у пет случајева добио различите одговоре на питање како решити овај проблем. Одговори у анкети су били следећи:

1. спојити поступке и прогласити трансмисаре (наследнике мужа) за наследнике као да уговор о доживотном издржавању не постоји;
2. требало би огласом потражити друге наследнике супруге оставиоца (којих нема) и имовину доделити Републици Србији (?!?);
3. вратити предмет суду да се тамо све реши;
4. пребацити предмет другом јавном бележнику који је први започео поступак;
5. упутити трансмисаре на парницу за поништај уговора о доживотном издржавању.

Занимљиво је да у овим испитивањима ниједан јавни бележник није оставио могућност проглашења трансмитента за наследника, а са објашењењем да је то немогуће, јер наследник не може бити умрло лице односно лице које више не постоји.

3. Ставови доктрине и судска пракса

Након ових поразних резултата незваничне анкете о разрешењу проблема на који смо случајно набасали, решили смо да расветлимо ову тему до краја, па смо проширили истраживање.

Прегледали смо судску праксу и став правних теоретичара по овом питању, односно по питању да ли преминуло лице може бити оглашен за наследника. Резултати су били више него оскудни. Професор Дејан Ђурђевић помиње у једној својој анализи пример из Вишег суда у Панчеву где је у ситуацији кад је оставиљин супруг умро након ње без давања наследничке изјаве, суд стао на становиште да он није могао бити оглашен за наследника, јер је изгубио правни субјективитет. Други случај је из Гњилана где је Окружни суд у овом граду усвојио жалбу на решење у коме је за наследника проглашена оставиочева снаја (прескочен је умрли син) са образложењем да је оставински суд требало да утврди да је оца наследио покојни син, а да се након тога расправи заоставштина сина оставиоца. Трећи пример је одлука Врховног суда Србије из 1996. године у којој се налаже првостепеном суду да прво утврди круг законских наследника у моменту отварања наслеђа, па затим круг њихових законских наследника уколико су током оставинског поступка они преминули. Још експлицитнији пример на који смо наишли је решење Вишег суда у Новом Пазару ГЖ-429/14 у коме суд, одговарајући на жалбу на решење којим је супруга оставиоца која је преминула у току оставинског поступка оглашена за наследника, напомиње да

„каснија наследникова смрт не мења ништа у наследноправном исходу насталом у тренутку делације из ког разлога решење о наслеђивању има само деклараторно дејство. Имајући у виду да је супруга оставиоца била жива у тренутку његове смрти те да се решење о наслеђивању доноси на основу чињеничног стања које је постојало у тренутку оставиочеве смрти правилно је првостепеним суд побиганим решењем и супругу оставиоца огласио за законског наследника”.

То би били сви примери на које смо наишли по овом питању. Вратимо се сада дoметима наследничке изјаве.

4. Домети наследничке изјаве

Давање наследничке изјаве делује *ex-tunc*. Уколико је позитивна, рачуна се да је наследник наследио заоставштину од момента смрти оставиоца. Код наследноправне трансмисије једина је разлика што уместо наследника ову изјаву за њега дају наследникови наследници, односно трансмисари. Њихово изјашњење замењује наследничко и ту је крај примене овог института. Уколико се прихвате наследства, трансмисари добијају могућност да се и сами касније изјашњавају у оставинском поступку иза трансмитента или ће им, у случају одрицања, ова опција бити онемогућена. Према томе, и даље у оставинском решењу треба да буде означен наследник оставиоца без обзира што је преминуо. Наравно, у образложењу решења треба констатовати да су наследну изјаву дали трансмисари уместо трансмитента, те начин и који су они одређени. Исто важи и за тестаменталне наследнике.

Сад можемо да се вратимо на пример са почетка овог текста и решења другог дела проблема, а то је питање прећутне позитивне наследничке изјаве. Већ смо објаснили да је то ситуација када се наследник понаша тако да се може закључити да жели да наследи оставиоца (члан 215 ЗОН). У нашем примеру потпуно је јасно да је, закључењем уговора о доживотном издржавању, наследник јасно показао вољу за наслеђивањем имовине своје покојне супруге, односно њеног дела стана, јер је ово врста располагања. То што је оваква наследничка изјава уједно и правни посао отуђења целокупне имовине (што опет може довести до обуставе поступка) не би требало да представља сметњу правилном спровођењу оставинског поступка и изговор за бесмислено увођење наследноправне трансмисије. Уколико би у питању била, рецимо, продаја покретне ствари (на пример вредне уметничке слике или неке друге драгоцености), примена члана 215 ЗОН би била много једноставнија и очигледнија. Нажалост, могућност оваквог решења ситуације у нашем случају је онемогућена ригидним ставом јавног бележника и парализом оставинског поступка.

У напред поменутој анкети јавних бележника такође је дат опис наведене процесне ситуације. Интересантно је да по овом питању није било никаквог спорења од стране јавних бележника, јер су сви били једногласни да је сачињавање уговора о доживотном издржавању незаконита правна радња, те да она не представља никакву жељу за наслеђивањем. Дакле, јавни бележници не само што су оспоравали законитост уговора (за шта нису овлашћени), већ су оспоравали и да сачињавање оваквог уговора има икакво значење као изјаве воље у погледу заоставштине. Заправо, могло би се закључити да јавни бележ-

ници уопште и не признају важење члана 215 ЗОН односно или га рестриктивно тумаче или га уопште не разумеју. Међутим, оно што је проблематичније од свега је дубоко непознавање суштине члана 212 ЗОН који одређује да тренутком делације заоставштина прелази на наследнике. Може се стећи утисак да међу нотаријатом провејава мишљење да је пре проглашења наследника заоставштина у некаквом лимбу, скоро као лежеће наследство (*hereditas iacens*) из римског права и да наследници „настају” тек доношењем оставинског решења. Последицу оваквог неразумевања смо већ раније детаљно образложили, а она се своди на изреку по којој су, кад седнете у погрешан воз, све станице су погрешне.

III. Закључак

Уместо закључка можемо само рећи да адвокате, као пуномоћнике наследника у оставинском поступку пред јавним бележницима, чека још много неизвесне борбе за стриктно тумачење ЗОН и инсистирање на правилном разумевању духа закона. Ово укључује и едукативан утицај на све учеснике оставинског поступка, укључујући и оне које их воде. Овај подухват је важан без обзира на повремен осећај његове узалудности. У том смислу су и мали, појединачни успеси заправо велики помаци који, сем користи за странке, представљају и лепу професионалну сатисфакцију.

Dejan Kovačević

attorney at law in Belgrade

WHETHER DEAD MAN CAN INHERIT

Summary:

The article reveals certain confusion in application of legal rules providing that legacy passes to testator's successors at the moment of death and regulating situation when successor dies before the closing of first instance procedure for settling inheritance. As the illustration, the author presents and criticizes different interpretations of the said provisions in the practice of public notaries; he also analyzes the position of doctrine and court practice in that matter. In conclusion, the author pleads for active approach of the attorneys at law, in the protection of interests of clients, insisting that public notaries properly act in the situations when successor dies, before or during inheritance proceedings, without giving successor's declaration, or after giving such declaration.

Key words: public notary, inheritance proceedings, inheritance, testator, successor, successor's statement/declaration, hereditary transmission

UDK 347.823.36

Др Снежана Радовановић

Доцент на Правном факултету Мегатренд универзитета у Београду

УПИС У РЕГИСТАР ВАЗДУХОПЛОВА КАО ОДЛУЧУЈУЋА ЧИЊЕНИЦА И ИНТАБУЛАЦИЈА (СЛИЧНОСТИ И РАЗЛИКЕ)

Сажетак:

Упис у регистар ваздухоплова многи сматрају, и по формалним и по материјалним критеријумима, сличним интабулацији односно упису непокретности у земљишне књиге. У формалном смислу, упис у регистар ваздухоплова нема конститутивно дејство, као што је то случај у многим, па и нашем правном систему, са уписом непокретности у земљишне књиге. Међутим, суштински, ваздухоплов се без уписа у регистар ваздухоплова уопште не може користити сходно својој сврси и намени, па то свакако може бити основ за теоријско изједначавање, по правним последицама, уписа у регистар ваздухоплова и интабулације код непокретности. Значај уписа у регистар ваздухоплова посебан је, такође, и у међународним приватноправним односима, јер се појављује као одлучујућа чињеница код права и обавеза, када од ове чињенице зависи примена домаћег или страног права. Посебан је значај уписа у регистар ваздухоплова за безбедност летења, а такође, као и код интабулације, за обезбеђивање правне сигурности у правном промету. За безбедност ваздухоплова ово посебно важи с обзиром на учесталу појаву регистрације бродова или ваздухоплова у „земљу јефтине заставе”, као случај изигравања закона, када се ваздухоплов региструје у земљи у којој су услови за регистрацију ваздухоплова појединостављени, а такође и финансијски далеко исплативији.

Кључне речи: регистрација ваздухоплова, интабулација непокретности, одлучујућа чињеница, правна сигурност, изигравање закона.

І. Увод

Упис у регистар ваздухоплова многи сматрају сличним упису непокретности у земљишне књиге (интабулација). Ова аналогија има упориште у чињеници да су земљишне књиге, као и регистар ваздухоплова, јавне књиге, тако да су подаци у њима доступни заинтересованим ли-

цима, а не само државним органима (пореским органима и другим органима управе и сл.). Такво решење је из разлога што ти подаци могу бити од значаја за „промет права на непокретностима” односно на ваздухопловима.¹

Такође, различити правни системи у појединим државама различито третирају сам упис односно интабулацију. Тако се у погледу интабулације могу разликовати:

- 1) Торенсов систем, по коме је датум регистрације у земљишним књигама истовремено и датум стицања права на непокретностима;
- 2) француски систем, по коме се право стиче уговором, а упис има за циљ обавештавање трећих лица; и
- 3) аустријско-немачки систем, који се примењује и у нашем праву: „*уговор сам њо себи не њреноси њправо својине*”, већ представља само правни основ (*iustus titulus*) што даље значи да, „*њрема начелу уњиса стњварна њправа на њпокретностима стњичу се и њресњају уњисом у земљишне књиге*”. То значи да упис у земљишне књиге има „у нашем и аустријском праву конститутивно дејство”.² Међутим, сваки упис мора имати и *iustus titulus* а у збирци исправа,³ као саставном делу земљишних књига, се налазе и чувају исправе на основу којих се врши упис у земљишне књиге и то „писмено састављен уговор о продаји и писмена изјава земљишно-књижног претходника о томе да пристаје да се купац укњижи (*clausula intabulandi*)”.⁴

За земљишне књиге, као и за Регистар ваздухоплова важи у нашем праву поменуто *начело уњиса* (које има конститутивно дејство), али и друга начела: *начело јавности* (свако, без обзира на интерес, може тражити увид у јавне књиге), *начело њоуздања у земљишне књиге* (значи да је садржина земљишних књига веродостојна; ова правна фикција је у интересу заштите савесних трећих лица, да не би трпела евентуалне штетне последице у правном промету, а ово начело произилази из начела јавности).⁵ У нашим позитивним прописима инсистира се још и на

¹ Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стњварно њправо*, Београд, 1999, 316.

² О. Станковић, М. Орлић, 329.

³ Земљишна књига се састоји од: 1) главне књиге (уписују се земљишта и зграде и права на непокретностима) и 2) збирке исправа (скуп исправа на основу којих се врше уписи у главној књигу), О. Станковић, М. Орлић, 322, 325.

⁴ *Ibid.*, 325.

⁵ Види О. Станковић, М. Орлић, 327 и даље.

начелу официјелности (упис се покреће и води по службеној дужности), начелу њрвености (упис се врши према временском редоследу пријема исправе достављене ради уписа по службеној дужности, односно пријему захтева за упис), начелу законности (налаже проверу испуњења услова прописаних законом) и начелу одређености (предмет уписа мора бити тачно одређен).⁶

Упис у регистар ваздухоплова је предмет домаће, али и међународне регулативе. Домаћи најважнији извор права за ову материју јесте Закон о ваздушном саобраћају (ЗВС)⁷ а од међународних свакако је најважнија Чикашка конвенција из 1944. године,⁸ као и прописи ИКАО, прописи ЕУ, билатерални споразуми итд.

ЗВС као услов за регистрацију предвиђа власништво, у целини или делимично, Републике Србије, или држављанство РС (за физичко лице, власника), а најмање, за корисника ваздухоплова, седиште односно пребивалиште у РС (члан 139). Међутим, међународна контрола регистрације ваздухоплова је стриктнија него код других видова регистрација (на пример, бродара, железнице), па се, неретко, приликом издавања оперативних дозвола (АОС), уз доказ о процени способности и спремности ваздухоплова, захтева и доказ о суштинском власништву ваздухоплова (као код интабулације).⁹

⁶ Чл. 3 Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова, *Службени гласник РС*, бр. 41/2018, 31/2019 и 15/2020.). Такође, овим Законом предвиђено је да је катастар непокретности основни јавни регистар који садржи просторне и описне податке о непокретностима, податке о стварним правима на њима као и о другим правима и чињеницама чији је упис у катастар предвиђен законом (чл.2), као што су право коришћења непокретности, односно својство корисника у случајевима предвиђеним законом, право службености, хипотека и друга стварна права (чл.8 ст.1), али се уписују и облигациона права (уговорно право прече куповине, закуп и друга облигациона права на непокретностима предвиђена законом (чл.10). Значај јавне књиге о евиденцији непокретности подвлачи и чл.16 Закона о промету непокретности (*Службени гласник РС*, бр. 42/98) који говори о изводу из јавне књиге о евиденцији непокретности и правима на њима односно другој одговарајућој исправи на основу које се утврђује да ли је неко власник непокретности.

⁷ Закон о ваздушном саобраћају – ЗВС, *Службени гласник РС*, бр.73/2010, 57/2011, 93/2012, 45/2015, /2015 – др. Закон, 83/2018 и 9/2020.

⁸ Bin Cheng, *The law of international air transport*, The London Institute of World Affairs, Stevens & Sons Limited, New York, Oceana Publications Inc, New York, 1962, 499–553.

⁹ Миодраг Трајковић, *Међународно ваздухопловно право*, Правни факултет, Београд, 1999, 55.

ЗВС предвиђа да се ваздухоплов чији је власник или корисник страно физичко и правно лице може уписати у Регистар ваздухоплова РС само уз сагласност министарства надлежног за послове саобраћаја. С друге стране, члан 21 Чикашке конвенције обавезује државе чланице да снабдевају *ICAO* информацијама везаним за регистрацију или власништво ваздухоплова, као и другим подацима и извештајима у вези са регистрованим ваздухопловима ангажованим у међународној ваздушној навигацији. Очигледно је да је појачани надзор домаћих власти у вези са регистрацијом ваздухоплова резултат преузетих међународних обавеза РС с тим у вези.

Ваздухоплов који је регистрован у Регистру ваздухоплова РС има државну припадност Републике Србије (члан 145 ЗВС). Ова одредба има упориште у институту државне припадности ваздухоплова у међународном јавном праву. Формално правно, државна припадност ваздухоплова на основу регистрације у једној земљи обавезује на националну јурисдикцију и када се ваздухоплов не налази на територији те земље (без обзира на националност власника или корисника ваздухоплова).¹⁰ Међутим, државе нису једини сопственици и носиоци права коришћења ваздухоплова – то могу бити и међународне организације. Савет *ICAO* је од 1970. године овлашћен да одреди примену Конвенције у погледу припадности ваздухоплова за потребе међународних организација. По његовом правном тумачењу, потребно је да формално сваки ваздухоплов обавезно припада једној од држава чланица те међународне организације, односно да у њој буде регистрован,¹¹ тако да се ваздухоплови Уједињених нација (УН) региструју у држави у којој су стационирани, ваздухоплови *SAS* у све три државе Конзорцијума, а слично је и са ваздухопловним алијансама.

Држава регистрације ваздухоплова је важна и код грађанскоправних односа са страним елементом, дакле, међународних приватноправних односа, јер се упис у регистар брода односно ваздухоплова појављује као одлучујућа чињеница на основу које се одређује да ли ће се на конкретан грађанскоправни однос са страним елементом применити домаће или страно право.

Зато је значај уписа у регистар ваздухоплова питање које је потребно анализирати имајући у виду законска решења разних држава, а посебно решења међународне регулативе, а и у контексту проблема

¹⁰ М. Трајковић, 53.

¹¹ Богољуб Филиповић, *Однос ваздухопловној права и међународној ваздушној иловној права*, Савез удружења правника Југославије, Београд, 1979, 74.

који се, с тим у вези, појављују у правној пракси, посебно у сфери уговорних, наследних односа али и управноправне проблематике.

II. Упис у регистар ваздухоплова и интабулација

Анализом наведених, посебно ЗВС, можемо утврдити да се, као и за непокретности, у Републици Србији воде Регистар ваздухоплова и Евиденција ваздухоплова, као јавне исправе које води Директорат за цивилно ваздухопловство (члан 137 ставови 1 и 2 ЗВС), те да се у ваздушном саобраћају може користити само ваздухоплов који је уписан у Регистар, Евиденцију и Регистар војних ваздухоплова и који је способан да безбедно учествује у ваздушном саобраћају (*airworthiness*).

Ваздухоплов се уписује у Регистар ваздухоплова на захтев власника или корисника ваздухоплова, по овлашћењу власника, а не, дакле, по службеној дужности, што је могуће код уписа непокретности. Међутим, ова разлика није суштинска, јер је упис обавезан за све ваздухоплове који учествују у саобраћају, тако да начело официјелности није било потребно посебно ни истаћи (основ обавезности је у неопходности уписа ваздухоплова ради учешћа у саобраћају – члан 140 став 1). Такође, као и код непокретности, и приликом уписа ваздухоплова у Регистар ваздухоплова издаје се уверење о регистрацији ваздухоплова (члан 140 став 2). И најзад, Регистар ваздухоплова се састоји (члан 143 ЗВС) из: *главне књиге и збирке исправа*. Главна књига има а) описни лист са регистарским ознакама ваздухоплова, техничким особинама ваздухоплова, ограничењима у коришћењу и подацима о уграђеним ваздухопловним производима; б) власничко-кориснички лист са подацима о власнику односно кориснику, и в) заложни лист, са уписом заложног права. И овде је сличност за земљишним књигама и интабулацијом као и подацима који се у ове књиге уписују евидентна.

Наиме, земљишна књига се састоји од 1) главне књиге (уписују се земљишта и зграде и права на непокретностима) и 2) збирке исправа (скуп исправа на основу којих се врше уписи у главну књигу).¹²

Посебно је важно истаћи и правну последицу уписа у Регистар ваздухоплова, преузету из међународне регулативе (члан 145 ЗВС): ваздухоплов који је уписан у Регистар ваздухоплова или Евиденцију ваздухоплова има *државну припадност Републике Србије*, што је битна одредба када је у питању одговорност.

Проблем одговорности усложњава и употреба беспилотних летелица (*unmanned aircrafts – UA*)), које су посебан предмет регулација

¹² Видети О. Станковић, М. Орлић, 322, 325.

националних власти, па и Федералних ваздухопловних власти САД (FAA). FAA посебан значај придаје *регулативи власништва* над таквим летилицама. Наиме, за упис у регистар таквих летилица изричито се захтева правно ваљан *доказ о власнишћу*. У том смислу се захтева, као доказ о власништву, уговор о преносу својине (*Bill of Sale*), што се захтева и за сваку даљу промену власништва. При томе, ако је произвођач летилице у другој земљи, а не у САД, овакав трансфер се има сматрати увозом, па је сходна примена и одговарајуће регулативе и захтева. Земља порекла *UA* мора издати потврду да је истекла регистрација такве летилице или да летилица није никада регистрована. Ово важи и за случај електронске продаје преко каталога, преко продавца или произвођача.¹³

III. Упис у регистар ваздухоплова као одлучујућа чињеница

Обзиром да су „елементи једног правног односа не само субјект, објект него и права и обавезе”,¹⁴ посебно је важно размотрити чињенице на основу којих настаје страни елемент у *правима и обавезама* и одлучујуће чињенице код облигационих односа. „Као одлучујућа чињеница за примену *домаће* или *стране* права и за надлежност *домаће* или *стране* суда када је у *питању садржина извесних уговорних односа са страним елементом јавља се примарно воља странака а субсидијерно*”¹⁵ се појављују „нове” одлучујуће чињенице, поред места закључења уговора и места извршења уговорних односа са страним елементом, још и место суда (за све уговорне односе), али и „*националност брода односно ваздухоплова, када се уговор закључује на једном од ових превозних средстава*” и држављанство, односно домицил, када су оба саговорача истог држављанства, као и најтешња повезаност уговора са одређеном земљом.¹⁶

¹³ Aircraft Registration, Unmanned Aircraft Registration https://www.faa.gov/licences_certificates/aircraft_certification/aircraft_registry 12.XI 2021

¹⁴ Михајло Јездидић, *Међународно приватно право I*, Научна књига, Београд, 1983, 175.

¹⁵ „Аутономија воље странака у међународном приватном праву значи право странака да споразумно код извесних уговорних односа са страним елементом одреде законодавство или суд (или арбитражу) једне од држава за процену њихових права и обавеза”; видети М. Јездидић, 178, 180.

¹⁶ *Ibid.*, 188.

Грађанска права странаца су битан елемент еклектичког појма међународног приватног права. У том смислу, „[н]ационалности брода или ваздухоплова се појављује као одлучујућа чињеница и у материји грађанских права странаца”.¹⁷ Основно правило је да „када брод плови, односно ваздухоплов лети под домаћом заставом и ознаком, онда му се признају извесна права, од којих се нека, на основу међународних споразума, само изузетно могу дати страном броду или ваздухоплову”.¹⁸

Код стварноправних односа који за предмет имају брод или ваздухоплов, припадност брода или ваздухоплова се појављује као примарна одлучујућа чињеница, посебно када је у питању својина или хипотека, али у доктрини има мишљења да би и у таквим случајевима требало применити „не закон заставе или закон националности” брода односно ваздухоплова, него правило *lex rei sitae*, али ово правило не искључује могућност примене закона заставе брода или ваздухоплова (ако је на њему закључен уговор).¹⁹

IV. Сличности и разлике између уписа у регистар ваздухоплова и интабулације

Ваздухоплов који је уписан у Регистар ваздухоплова или Евиденцију ваздухоплова има *државну припадност Републике Србије*, што је битна одредба када је у питању одговорност, јер је основ обавезности у неопходности уписа ваздухоплова ради учешћа у саобраћају (члан 140 став 1 ЗВС). У регистар ваздухоплова уписује се власништво, али се може уписати и корисник ваздухоплова (по основу закупа и сл.). Поштрени режим уписа важи за беспилотне летилице где се захтева доказ о власништву.

У нашем правном систему уговор сам по себи не преноси право својине, већ представља само правни основ (*iustus titulus*), што значи да се, према начелу уписа, стварна права на непокретностима стичу и престају уписом у земљишне књиге. То даље значи да је, иако упис у земљишне књиге има конститутивно дејство, неопходан и *iustus titulus*, дакле, уговор на основу кога се врши пренос права, а у погледу ваздухоплова, у власничко-корисничком листу евидентира се такође својство и основ власника односно корисника ваздухоплова. И ту се, дакле,

¹⁷ *Ibid.*, 160.

¹⁸ Та се права односе на каботажу – каботажна пловидба на територији једне земље између две тачке дозвољава се само домаћим ваздухопловима итд. Видети *Ibid.*, 160.

¹⁹ *Lex rei sitae* – закон места закључења уговора, *Ibid.*, 162.

подударају подаци који се уписују у обе јавне књиге, као и исправе које се чувају у збирци исправа, јер је и сам састав Регистра ваздухоплова и Земљишних књига сличан: главна књига и збирка исправа у оба случаја.

И поред сличности, упис у Регистар ваздухоплова *формално нема конститиутивни карактер*; међутим, упис је *обавезан* за све ваздухоплове који учествују у саобраћају. Дакле, летење ваздухопловом као и делатност превоза путника, робе и пртљага се не може обављати без уписа у Регистар ваздухоплова како у домаћем тако и у међународном ваздушном саобраћају и то и по домаћим и по међународним ваздухопловним прописима. Из тога произилази да је упис у Регистар ваздухоплова *condicio sine qua non* за летење ваздухопловом као основном сврхом (функцијом) и делатност у вези са ваздухопловом, па то јесте и *суштински конститиутиван услов*, иако се применом *аналогије и ширим тумачењем*, обзиром на сличности уписа како у регистар ваздухоплова тако и у земљишне књиге, може закључити, и неће се погрешити, да је такав упис *и формално конститиутиван*, иако за регистар ваздухоплова то није изричито предвиђено дејство, формулисано у прописима.

И најзад, преостаје *једина уочљива разлика* између обе врсте уписа, уписа ваздухоплова и уписа непокретности, а то је *дејство начела официјелности*, које се везује за непокретности (упис по службеној дужности), док је упис ваздухоплова увек *по захтеву власника односно корисника*. Међутим, и за ову разлику важи само да је *формалне* природе, јер сваки власник односно корисник ваздухоплова, да би уопште *преузео ваздухојлов од произвођача (када је у питању нов ваздухојлов)*, *власника односно корисника*, и да би га даље користио у складу са његовом наменом и сврхом набавке, *мора најпре легилици уписати у регистар ваздухојлова*. Дакле, суштинска разлика не постоји, иако у случају уписа у регистар ваздухоплова није предвиђена примена начела официјелности, обзиром да је основ обавезности у неопходности уписа ваздухоплова ради учешћа у саобраћају (члан 140 став 1 ЗВС).

V. Опасности и злоупотребе код уписа у регистар ваздухоплова

Упис у регистар ваздухоплова је, због свог значаја који га изједначава са интабулацијом код непокретности, предмет прецизне регулативе како на домаћем тако и на међународном пољу. Може се рећи да су многа правила међународног права, као предмет бројних конвенција, подигнута на ниво унифицираних правила, обавезујућих за све земље потписнице, тако да су унифицирана решења пренета и у домаћа за-

конодавства. Регистрацијом ваздухоплова бави се детаљно Чикашка конвенција и правила ИКАО организације, али за нас је, такође, подједнако важна регулатива ЕУ. Ова међународна регулатива има за циљ да омогући безбедно летење ваздухоплова, а такође и да спречи разне злоупотребе прописа, тзв. изигравање закона по међународном приватном праву,²⁰ које може изазвати потешкоће код утврђивања одговорности за штете настале код нестанка, оштећења, уништења ваздухоплова, као и за најтеже последице по живот и здравље људи.

1. Порекло регистрације ваздухоплова

Порекло регистрације ваздухоплова преузето је из бродарских закона (*maritime law*) по којима је застава државе показатељ земље регистрације. Иако је још 1910. године на Ваздухопловној конференцији у Паризу започет поступак дефинисања доношења правила за потребна својства за националност ваздухоплова и његову регистрацију, ова правила и процедуре усвојене су тек на Париској конференцији из 1919. године. Данас су у примени правила националности ваздухоплова уговорена Чикашком конвенцијом из 1944. године.

Иницијално, ваздухоплови који су регистровани у једној земљи под том заставом су и обављали саобраћај све док су били у употреби. У последње три деценије ваздухоплови се употребљавају у саобраћају не само на основу власништва већ, чешће, на основу лизинга и као резултат те чињенице ваздухопловни оператери (корисници) се смењују тако да се националност тих ваздухоплова вишеструко мења за време док су у употреби (*cross border transfer of aircraft*). У оваквим случајевима, као што је већ изнето, разликују се правила уписа у регистар од земље до земље, тако да сертификат о оспособљеност ваздухоплова (*certificate of airworthiness*) који је издала једна земља не мора бити признат аутоматски када је ваздухоплов предмет лизинга и на тој основи предмет уписа у регистар ваздухоплова, већ се може тражити том приликом испуњење додатних услова и контроле ваздухоплова.²¹

²⁰ „Избегавање примене редовно надлежних норми на основу извесних радњи појединаца зове се изигравање закона”. При томе, изигравање закона по међународном приватном праву јесте само оно код којег се промена чињеница обавља правно дозвољеним радњама, као на пример, промена држављанства, пребивалишта, националности правног лица и сл., а не и казеноправним радњама (што остаје у домену кривичног права); видети М. Јездић, 204–207.

²¹ Порекло регистрације ваздухоплова <https://unitingaviation.com/news/safety/aircraft-nationality-and-registration> 12.11.2021.

То је довело и до појаве земаља „јефтине заставе”. Наиме, под утицајем „либерализације и дерегулације” ваздушног превоза на америчком тржишту, и ЕУ постепено уводи ове тенденције на свим тржиштима и фаворизује „отворено небо” и тако се овај процес претвара у „сигнифични комунишарну либерализацију ваздушног простора”²² и поново показује повезаност саобраћаја са међународним правом. Зато је безбедни и ефикасни *cross border* трансфер ваздухоплова предмет покушаја стандардизације од стране међународне ваздухопловне асоцијације ИСАО.²³

2. Правила уписа у регистар по Чикашкој конвенцији из 1944. године

Као што је већ поменуто, сваки регистар ваздухоплова има главну књигу и збирку исправа. Главна књига састоји се из уложака за сваки ваздухоплов у који се уписују регистарске ознаке, категорија и техничке особине ваздухоплова, власничко-кориснички подаци, заложна права итд.

Ваздухоплов који има државну припадност Републике Србије мора да носи знаке државне припадности, ознаке регистрације и обавезне натписе²⁴ (члан 20 Чикашке конвенције и члан 145 ЗВС). Брисање из регистра ваздухоплова врши Директорат на основу захтева власника или корисника, или по службеној дужности (када је ваздухоплов уништен, трајно неупотребљив, нестао или потпуно недоступан или чија потврда о пловидбености не важи више од десет година).

Управо оваква стриктна правила како Конвенције тако и ЗВС спречавају праксу и тзв. правило „јефтине заставе”, које се састоји у томе да се због повољнијих финансијских услова бродови и ваздухоплови региструју у другој земљи,²⁵ као у Либерiji и др. Наиме, ваздухоплов се може користити у ваздушној пловидби само ако је претходно утврђено да је способан за безбедно летење, да је уписан у регистар ваздухоплова и да има одговарајуће исправе о томе.²⁶ Чикашка конвенција из 1944.

²² М. Трајковић, 509.

²³ Порекло регистрације ваздухоплова <https://unitingaviation.com/news/safety/aircraft-nationality-and-registration> 12.11.2021.

²⁴ Знаци државне припадности су предмет доделе ИСАО организације (ст. 3, прилог 7 Конвенције). Види Б. Филиповић, 74.

²⁵ М. Трајковић, 53, 55.

²⁶ Б. Филиповић, 72. Видети чл. 135 ст.1 ЗВС.

године забрањује тзв. дуплу регистрацију, али дозвољава *промену регистрације* из једне државе у другу. (чланови 15, 17, а у вези са чланом 3 став 1 Конвенције).²⁷

Како ваздухоплов има државну припадност државе у чији је регистар уписан, јасно је да овакво решење има за циљ утврђивање *одговорности за безбедно летење ваздухоплова*. Из тог разлога је у члану 1 Чикашке конвенције децидирано предвиђено да је држава регистрације носилац суверености над ваздухопловом, али да се као сопственик односно корисник ваздухоплова у међународном саобраћају могу јавити и међународне организације (на пример UN) а Савет ICAO је у свом тумачењу из 1970. године изнео јасан став да, чак и у ситуацији када више држава образује заједничке организације или агенције, сваки ваздухоплов ипак мора да припада једној од држава из те организације или агенције (па и UN), односно да у њој буде регистрован.²⁸ Очигледно је да је примарни циљ оваквог тумачења већ поменута одговорност за безбедно летење ваздухоплова и елиминисање евентуалних злоупотреба приликом уписа ваздухоплова у регистар ваздухоплова.

3. Европско комунитарно право и правила регистрације ваздухоплова

У савременом ваздухопловном праву у употреби је израз „европско комунитарно право”.²⁹ Њиме се означава ваздухопловно право Европске уније (ЕУ), као комунитарно право чланица ЕУ, а не ваздухопловно право европског континента. То је „специфично регионално право, које формално обавезује само државе чланице Европске заједнице/Европске уније али фактички има утицај и на друге субјекте изван овог простора”. Такође, обзиром да државе чланице имају обавезу по Римском уговору из 1957. године да обезбеде „слободно кретање робе, људи, услуга и капитала”,³⁰ произилази повезаност саобраћаја са међународним правом. Државе које нису чланице ЕУ „приликом учешћа ових земаља у европском саобраћају” биће обавезне „да поштују ново европско саобраћајно право ако желе да обављају транспортну делатност на том тржишту”³¹ иако формално нису потписнице Уговора (споразума) ЕУ.

²⁷ В. Cheng, 512, 515, 516.

²⁸ Б. Филиповић, 74.

²⁹ М. Трајковић, 492.

³⁰ *Ibid.*, 492.

³¹ *Ibid.*, 499.

Као илустрација може послужити и Уредба ЕУ 2018/1139 коју су донели Европски парламент и Европски савет 4. јула 2018. године, а која се тиче општих правила на пољу цивилне авијације и оснивања ЕУ безбедносне агенције за авијацију (*European Union Aviation Safety Agency – EUASA*). Ова Уредба се, између осталог, тиче *уписа ваздухоплова у рејистар као одлучујуће чињенице* за случај контроле ваздухоплова, његовог конструисања, производње и оперативне употребе, укључујући и моторе, пропелере, делове, неинсталирану опрему и опрему за даљинску контролу ваздухоплова. Наиме, упис ће бити у надлежности земље чланице ЕУ у којој је ваздухоплов регистрован (члан 2 *bis*), осим када је у складу са Чикашком конвенцијом из 1944. године одговорност пренета трећој земљи или та трећа земља користи ваздухоплов за саобраћај.

Такође, могуће је да ваздухоплов, према наведеној Уредби ЕУ (члан 2 *bis*) буде регистрован у трећој земљи или га користи за саобраћај превозилац који је основан, има седиште или му је место обављања делатности на територији на којој се примењују Уговори ЕУ (*EU Treaties*). При томе, свака земља прописује своје услове за регистрацију односно сертификацију ваздухоплова.³²

VI. Закључак

Упис у регистар ваздухоплова, у теорији, по правним последицама се сматра сличним упису непокретности у земљишне књиге (интабулација). Формалноправно се не може ставити знак једнакости између ова два уписа, посебно у нашем правном систему, који је базиран на аустријско-немачком систему уписа непокретности у земљишне књиге, а који има конститутивно дејство. Разлог је што за упис у регистар ваздухоплова важеће право нема изричиту одредбу која овакав упис означава као конститутиван. У другим системима уписа, у другим земљама, оба су уписа изједначена: на пример, у француском систему, по коме се право стиче уговором а упис (интабулација) има за сврху обавештавање трећих лица, или у земљама Торенсовог система,³³ где је датум уписа непокретности од стране суда и датум правноснажности у погледу уписаног власништва на непокретности, што значи да истицање

³² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018R1139&rid=1> 12.11.2021.

³³ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, sixth edition, West Group, St. Paul, 1990, 290, 1489.

iustus titulus-а након уписа нема правно дејство. Међутим, у материјалноправном смислу, по правним последицама које изазивају, упис у регистар ваздухоплова и упис непокретности у земљишне књиге (интабулација) јесу изједначени. Тако је и по међународним и по домаћим позитивним прописима, јер да би ваздухоплов остварио своју намену као и да би обављао саобраћај, императивна је одредба о обавезности уписа у регистар ваздухоплова. Такав значај упис има из разлога безбедности летења као и правне сигурности, посебно ако се има у виду да се, код обе врсте уписа, у регистар уписују, поред власништва, и друга стварна права као и облигациона права која за предмет имају ваздухоплов односно непокретност. Обавезан упис за учешће у саобраћају тамо где су стриктни услови за упис, са становишта грађанскоправних односа са страним елементом, може бити субјективни разлог за изигравање закона, који би иначе био примењен на конкретни случај. То је могуће код појаве „земље јефтине заставе” која се састоји у томе да се због мање стриктних услова као и повољнијих финансијских услова бродови и ваздухоплови региструју у другој земљи. То свакако угрожава правну сигурност у правном промету, тако да је пожељно ову појаву посебно узети у обзир приликом правног и сваког другог надзора у овој области промета.

Snežana Radovanović, PhD

Fakulty of Law, Megatrend University, Belgrade

ENTRY IN AIRCRAFT REGISTER AS DETERMINATIVE FACT
AND REGISTRATION OF ENCUMBRANCES IN LAND REGISTRY
(SIMILARITIES AND DIFFERENCES)

Summary:

The paper examines legal consequences of inscription of an aircraft into aircraft registry and compares it with registration of real estate encumbrances. The author finds that, although similar at first sight, there is no equality between these two registrations; unlike the situation with record of encumbrances in land registry, the entry of aircraft into aircraft registry has no constitutive effect in Serbian legal system. The article also presents the solutions in this matter in comparative law and examines the practice of moving the place of registration from one to another country in the attempt to profit from less strict formal requirements and secure more favourable financial conditions for exploitation.

Key words: registration of aircraft, registration of real estate, decisive fact, legal certainty, circumvention of law

UDK 349.6(497.11)
343.3/.7:504.122(497.11)

Драган У. Калаба

заменик Вишег јавног тужиоца у Чачку, у пензији

КРИВИЧНО ДЕЛО ЗАГАЂЕЊА ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ У СРПСКОМ КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ И СУДСКОЈ ПРАКСИ

Сажетак:

У раду се анализирају основна обележја кривичног дела загађења животне средине из члана 260 Кривичног законика Србије. Поред приказа основних и тежих облика овог кривичног дела, аутор даје и преглед других прописа који се морају познавати да би се успешно примениле одредбе Кривичног законика у погледу овог кривичног дела које су бланкетне природе. Рад садржи и преглед релевантне судске праксе развијене у примени законских одредби у вези са овим кривичним делом.

Кључне речи: животна средина, загађење животне средине, кривично дело, кривични законик

И. Увод

Животна средина је природно окружење: ваздух, земљиште, вода, биљни и животињски свет; она је однос човека појединца и средине у којој он живи.

Постоје бројне дефиниције животне средине, али је уочљива и одражава праву суштину управо дефиниција наведена у међународном инструменту – Документу Конференције Уједињених нација о човековој околини, одржаној у Штокхолму 1972. године, у којем је наведено: „Човек је истовремено *производ и творца* своје околине, која му даје *средства* за *живош* у физичком смислу и која му *омоћућава интелектуални, морални, друштвени и духовни напредак*”.

Заштита животне средине – која је очигледно угрожена са појачаним индустријским развојем и појавом нових енергетских извора – подразумева примену различитих поступака који су усмерени на управљање животном средином. У таквим околностима, и савременим условима живота постоји велика обавеза сваког појединца да води бригу о очувању животне средине, а са друге стране, држава води ту бригу, посебно и кроз кривично-правну заштиту.

Због наведеног, у Кривичном законнику Србије предвиђена је посебна целина посвећена заштити животне средине. Глава XXIV КЗ, под називом „Кривична дела против животне средине”, обухвата осамнаест кривичних дела којима је животна средина примарни групни заштитни објекат.¹ Посебно значајно кривично дело, у оквиру поменуте групе, је кривично дело загађење животне средине, предвиђено у члану 260 КЗ.

II. Обележја кривичног дела загађења животне средине

1. Законска регулатива која се односи на заштиту животне средине

Пре него што се пређе на анализу свих облика наведеног кривичног дела загађење животне средине из члана 260 КЗ, нужно је указати на његове основне карактеристике

У питању је кривично дело са изразитим обликом бланкетне диспозиције, односно упућујуће норме. То значи, да би се у потпуности разумело наведено кривично дело, односно његови елементи, а посебно радња извршења, нужно је имати у виду прописе у којима су ти елементи у потпуности разрађени, а посебно Закон о заштити животне средине.² Наравно, постоје и други бројни прописи којима је регулисна област животне средине, а посебно њене заштите, као што су Закон о процени утицаја на животну средину, Закон о заштити природе, Закон о климатским променама, Закон о водама, Закона о шумама, Закон о здрављу биља, Закон о дивљачи и ловству³ и др.

¹ Кривични законик Србије – КЗ, *Службени гласник Србије*, бр.85/05 ...35/19.

² Закон о заштити животне средине, *Службени гласник Србије*, бр. 135/04, ...76/18 и 95/18.

³ Закон о процени утицаја на животну средину, *Службени гласник Србије*, бр. 135/04, 36/09, Закон о заштити природе, *Службени гласник Србије*, бр. 36/09...71/21, Закон о климатским променама, *Службени гласник Србије*, бр.26/21, Закон о водама, *Службени гласник Србије*, бр.30/10...95/18, Закона о шумама, *Службени гласник*

Ради потпуног разумевања кривичног дела загађење животне средине из чл.260 КЗ, неопходно је навести делове Закона о заштити животне средине, па тако:

– У члану 1 је наведено да се овим законом уређује 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.

– У члану 3 под називом „значање израза” наведено је да поједини изрази употребљени у овом закону имају следеће значење: 1. „животна средина” је скуп природних и створених вредности чији комплексни међусобни односи чине окружење, односно простор и услове за живот; 2. „квалитет животне средине” је стање животне средине које се исказује физичким, хемијским, биолошким, естетским и другим индикаторима; 3. „природне вредности” су природна богатства која чине: ваздух, вода, земљиште, шуме, геолошки ресурси, биљни и животињски свет; 4. „заштићено природно добро” је очувани део природе посебних вредности и одлика који има трајни еколошки, научни, културни, образовни, здравствено-рекреативни, туристички и други значај због чега као добро од општег интереса ужива посебну заштиту; 5. „јавно природно добро” је уређени или неуређени део природног богатства, односно ваздуха, водних добара, приобаља, подземних добара, шумских добара, предела или простора једнако доступан свима; ... 9. „активност која утиче на животну средину” је сваки захват, стални или привремени којим се мењају или се могу променити стања и услови у животној средини, а односи се на: коришћење ресурса природних добара, процесе производње и промета, дистрибуцију и употребу материјала, испуштање загађујућих материја у воду, ваздух или земљиште, управљање отпадом и отпадним водама, хемикалијама и штетним материјама, буку и вибрације, јонизујуће и нејонизујуће зрачење, удесе; ... 11. „загађивање животне средине” је уношење загађујућих материја или енергије у животну средину, изазвано људском делатношћу или природним процесима које има или може имати штетне последице на квалитет животне средине и здравља људи; 12. „капацитет животне средине” је способност животне средине да прихвати одређену количину загађујућих материја по јединици времена и простора тако да не наступи неповратна штета у животној средини; 13. „угрожена животна средина” је одређени део простора где загађење или ризик од загађења превазилази капацитет

животне средине; 14. „загађивач” је правно или физичко лице које својом активношћу или неактивношћу загађује животну средину; 15. „загађујуће материје” су материје чије испуштање у животну средину утиче или може утицати на њен природни састав, особине и интегритет; ... 18. „емисија” је испуштање и истицање загађујућих материја у гасовитом, течном и чврстом агрегатном стању или емисије енергије из извора загађивања у животну средину; 19. „ниво загађујуће материје” је концентрација загађујуће материје у животној средини, којом се изражава квалитет животне средине у одређеном времену и простору; 20. „отпад” је свака материја или предмет дефинисан законом којим се уређује управљање отпадом; 21. „опасне материје” су хемикалије и друге материје који имају штетне и опасне карактеристике; ... 23. „ризик је одређени ниво вероватноће да нека активност директно или индиректно изазове опасност по животну средину, живот и здравље људи; ... 27. „извори загађивања животне средине” су локацијски одређени и просторно ограничени, тачкасти, линијски и површински извори загађујућих материја и енергије у животну средину.

– У члану 5 је наведено да су, у остваривању система заштите животне средине, Република Србија, аутономна покрајина, јединица локалне самоуправе, правна и физичка лица одговорна за сваку активност којом мењају или могу променити стање и услове у животној средини, односно за не предузимање мера заштите животне средине у складу са законом.

– У члану 22 је наведено да се заштита земљишног простора и његовог одрживог коришћења остварује мерама системског праћења квалитета земљишта, праћењем индикатора за оцену ризика од деградације земљишта, као и спровођењем програма за отклањање последица контаминације земљишног простора, било да се они дешавају природно или да су узроковани људским активностима.

– У члану 23 наведено је да се воде могу користити и оптерећивати, а отпадне воде испуштати у воде уз примену одговарајућег третмана, на начин и до нивоа који не представља опасност за природне процесе или за обнову квалитета и количине воде и који не умањује могућност њиховог вишенаменског коришћења.

– У члану 24 наведено је да се заштита ваздуха остварује предузимањем мера систематског праћења квалитета ваздуха, смањењем загађивања ваздуха загађујућим материјама испод прописаних граничних вредности и предузимањем техничко-технолошких и других потребних мера за смањење емисије, праћењем утицаја загађеног ваздуха на здравље људи и животну средину.

Интересантно је напоменути да је наведено кривично дело загађење животне средине, под истим називом, постојало је и пре доношења важећег Кривичног законика, односно у Кривичном закону Србије, који је важио до 1. јануара 2006. године (у члану 133 у оквиру Главе XIV под називом „Кривична дела против здравља људи и човекове средине”).

Са потпуном кодификацијом кривичног законодавства, доношењем Кривичног законика, формулисана је посебна група кривичних дела, а која се односе на животну средину, и на тај начин је наглашен значај кривично-правне заштите и наведеног, као и осталих седамнаест кривичних дела, која се односе на заштиту животне средине.

Одредбе о кривичном делу загађење животне средине из члана 260 КЗ, а почев 1. јануара 2006. године су мењане само једном и то Законом о изменама и допунама Кривичног законика,⁴ а измена се односила само на висину прописане кривичне санкције.

2. Облици кривичног дела загађења животне средине

Кривично дело загађење животне средине из члана 260 КЗ има своја два основна облика (ставови 1 и 2), два тежа облика (ставови 3 и 4), а у ставу 5 је дата могућност изрицања условне осуде са утврђеном обавезом.

а) Основни облици кривичног дела

Први основни облик, предвиђен у члану 260 став 1 КЗ гласи: „*Ко кршећи прописе о заштити, очувању и унапређењу животне средине загађује ваздух, воду или земљиште у већој мери или на ширем простору, казниће се...*”

Елементи овог облика кривичног дела су:

- радња извршења у виду загађења ваздуха, воде и земљишта;
- загађивање у већој мери или на ширем простору;
- кршење прописа о заштити, очувању и унапређењу животне средине.

Радња извршења наведеног кривичног дела састоји се у загађењу ваздуха, воде и земљишта. Појам загађења животне средине наведен је у члану 3 тачка 11 Закона о заштити животне средине, а то је уношење загађујућих материја или енергије у животну средину, изазвано људском делатношћу или природним процесима које има или може имати штетне последице на квалитет животне средине и здравље људи. Другим

⁴ Закон о изменама и допунама Кривичног законика, *Службени гласник Србије*, бр. 72/09.

речима, то је довођење ваздуха, воде и земљишта у такво стање да су опасни за живот или здравље људи, односно за опстанак биљног и животињског света. Загађивање се може учинити на разне начине, као што је испуштање загађених отпадних вода, сагоревање опасних материја, сипање у воду или водотоке, или земљу отровних хемијских средстава и на друге начине. Битно је да таква употребљена средства имају штетне последице на квалитет животне средине и здравље људи.

Радња извршења огледа се и у пропуштању да се предузму неопходне заштитне мере од загађења или да се уграде одговарајући уређаји за пречишћавање и друго.

За појмове „ваздух и земљиште” није нужно посебно објашњење шта наведени појмови значе. Управо због наведеног, у члану 3 Закона о заштити животне средине, а у делу под насловом „значање израза”, није наведена садржина појма „ваздуха и земљишта”. Појам „вода”, у смислу постојања кривичног дела, треба схватити сваку воду, природну или вештачку, сем воде за пиће, јер загађивање такве воде представља посебно кривично дело – загађивање воде за пиће и животних намирница из члана 258 КЗ.

Учинилац предузима наведене радње извршења кршењем прописа о заштити, очувању и унапређењу животне средине. Из наведеног јасно произилази да се ради о бланкетном кривичном делу. Приликом извршења овог кривичног дела увек је прекршена норма из неког закона који се односи на поједине сегменте животне средине, односно прекршене су одредбе неког од наведених закона који уређује уже категорије екосистема (биљке, животиње, хемијска средства и друго).

Загађење воде, ваздуха и земљишта, а да би постојало наведено кривично дело, треба да је у „већој мери” или „на ширем простору”. Ако загађивање није на ширем простору или већој мери, онда може постојати, у погледу загађивања животне средине, прекршај или привредни преступ. Дакле, ради се о фактичком питању, па постоји обавеза органа поступка (суд, тужилаштво, полиција) да на основу изведених и правилно оцењених доказа сваког кривично-правног случаја, изведе закључак да ли се ради о загађењу животне средине у већој мери или на ширем простору.

Свако загађивање има свој одређени степен толеранције и дозвољености, а када не постоји опасност по људе, биљни и животињски свет; међутим, ако је степен загађивања већи и значајнији или загађивање захвата већу територију, ради се о загађивању „у већој мери” или „на ширем простору”. Ради се заиста о непрецизним појмовима, па је отуда велик значај судске праксе за примену одредби о овом кривичном делу.

Учишилац предузима наведене радње извршења које имају конкретне последице, а да би постојало кривично дело, радње се предузимају кршењем прописа који се односе на заштиту, очување и унапређење животне средине. Последица кривичног дела загађење животне средине из члана 260 став 1 КЗ је изазивање конкретне, објективне опасности за живот и здравље људи, биљног или животињског света, а што се процењује у сваком конкретном случају.

Учишилац наведеног кривичног дела може бити свако лице које предузима забрањене делатности или не предузима мере и делатности које су морале да се предузму. Кривично дело из члана 260 став 1 КЗ може се учинити умишљајно, што значи да код учиниоца мора постојати свест да се предузимају радње извршења које имају за циљ загађење животне средине, а свестан је да крши прописе који се односе на заштиту животне средине.

Одредба о дугом основном облику кривичног дела загађење животне средине предвиђен је у члану 260 став 2 КЗ која гласи: „Ако је дело из стп. 1 овог чл. учињено из нехата, казниће се...”. У овом случају, учинилац предузима све радње извршења основног облика кривичног дела из члана 260 став 1 КЗ, а разлика је само у облику виности. Наведено кривично дело може се учинити нехатно, а то значи да може и свесним и несвесним нехатом. Према члану 26 КЗ, кривично дело учињено је из нехата када је учинилац био свестан да својом радњом може учинити дело, али је олако држао да до тога неће доћи или да ће то моћи спречити или када није био свестан да својом радњом може учинити дело, иако је према околностима, под којима је оно учињено и према својим личним својствима, био дужан и могао бити свестан те могућности.

б) Тежи облици кривичног дела

Први тежи облик овог кривичног дела предвиђен је у члану 260 став 3 КЗ и гласи: „Ако је услед дела из стп. 1 овог члана дошло до уништења или оштећења животињског или биљног света великих размера или до загађења животне средине у тој мери да су за његово отклањање потребни дуже време или велики трошкови, казниће се...”.

Елементи овог облика кривичног дела су:

- извршење сновног облика кривичног дела из члана 260 став 1 КЗ;
- наступања последица дела у виду уништење или оштећења биљног или животињског света великих размера; или
- загађење животне средине у тој мери да су за његово отклањање потребни дуже време или велики трошкови.

Дакле, учинилац предузима кривично-правне радње кривичног дела из члана 260 став 1 КЗ које за последицу имају уништење или оштећење биљног или животињског света, односно њиховог елиминисања „из живог света” или пак њихово „делимично уништење”. Наведени појмови: „уништење”, „оштећење”, „дуже време”, „штета великих размера”, „велики трошкови” нису прецизни, па је и у овим случајевима огромна улога судске праксе, а то значи да ће се у сваком кривично-правном случају, имајући у виду све околности, утврђивати да ли је дошло до уништења или оштећења биљног или животињског света, да ли је наступила штета великих размера, да ли за отклањање последица потребно дуже време или су потребни велики трошкови.

Када је реч о појму „штета великих размера” треба имати у виду правно схватање Кривичног оделења Србије од 27. марта 2002. године којим је предвиђено да штета великих размера постоји када прелази износ од четири милиона динара. Но, имајућу у виду заштитни објекат овог кривичног дела, јасно је да се последица дела не може увек одредити у новчаном износу, јер поједине јединке биљне или животињске врсте немају своју тржишну вредност, па је исти суд на својој седници од 17. априла 2006. године навео код којих кривичних дела се може применити претходна квалификација, али у тој групи се не налази кривично дело из члана 260 КЗ.

Отклањање последица кривичног дела у дужем временском периоду или уз велике трошкове су квалификаторне околности овог кривичног дела, али тада велику улогу има вештачење од стране вештака различитих струка (комисија вештака) која ће, полазећи од конкретног случаја, стања доказа, утврдити економске критеријуме о томе да ли су потребни велики трошкови и колики, те да ли се последице могу отклонити у дужем временском периоду и којем, као и уз примену одговарајућих мера и инструмената. Наведено кривично дело може учинити свако лице, а на плану кривице, мора постојати умишљај.

Други тежи облик кривичног дела загађења животне средине предвиђен је у члану 260 став 4 КЗ и гласи: *„Ако је услед дела из стл. 2 овог члана дошло до уништења или оштећења животињског или биљног света великих размера или до загађења животне средине у тој мери да су за његово отклањање потребни дуже време или велики трошкови, казниће се...”*

У питању је облик кривичног дела загађење животне средине, који је у погледу радње извршења исти као кривично дело из члана 260 став 3 КЗ, али је разлика у облику кривице, тако да се наведено кривично дело може учинити само нехатно, а то значи да учинилац може да поступа како свесним, тако и несвесним нехатом, сходно члану 26 КЗ.

в) Додатне обавезе учиниоца код изрицања условне осуде

У члану 260 став 5 КЗ прописано је: „Ако изрекне условну осуду за дело из става један и четири овог члана, суд може одредити обавезу учиниоцу да у одређеном року предузме одређене прописане мере заштите, очувања и унапређења животне средине.” Очигледно се ради о ставу законодавца да лице које је оглашено кривим за одређене облике овог кривичног дела (само за дела из ставова 1 и 4 члана 260 КЗ), има још једну додатну обавезу која се односи на очување, заштиту и унапређење животне средине.

Према члану 64 став 2 КЗ, у оквиру опште сврхе кривичних санкција, сврха условне осуде је да се према учиниоцу лакшег кривичног дела не примени казна, кад се може очекивати да ће упозорење уз примену казне довољно утицати на учиниоца да више не врши кривична дела; у члану 65 став 2 КЗ предвиђено је да суд може у условној пресуди одредити да ће се казна извршити и ако осуђени у одређеном року не испуни друге обавезе предвиђене у кривично-правним одредбама, а рок за испуњење тих обавеза утврђује суд у оквиру одређеног времена проверавања, а у члану 69 КЗ предвиђено је да, ако је условном осудом осуђеном одређено испуњење одређене обавезе из члана 65 став 2 КЗ, а он не испуни ту обавезу у року одређеном у пресуди, суд може, у оквиру времена проверавања, продужити рок за испуњење обавезе или може опозвати условну осуду и изрећи му казну која је утврђена у условној осуди. Ако утврди да осуђени, из оправданих разлога, не може да испуни постављену обавезу, суд ће га ослободити од испуњења те обавезе или је заменити другом одговарајућом обавезом предвиђеном законом.

III. Судска пракса

Уочљиво је да је кривично дело загађење животне средине из члана 260 КЗ мало заступљено у судницама основног суда и у раду надлежног тужиоца, па је иста ситуација и са објављеним карактеристичним судским одлукама.

Наводимо следеће судске одлуке:

1) Пресудом првостепеног суда окривљени је оглашен кривим због кривичног дела загађење животне средине из чл. 260 ст. 3 у вези са ст. 1 КЗ. Пресудом другостепеног суда, одбијена је као неоснована жалба браниоца окривљеног, изјављена против наведене првостепене пресуде, а пресуда првостепеног суда се потврђује.

Из образложења:

Првостепени суд је на основу саслушања сведока, тако и вештачењем од стране вештака одговарајуће струке, несумњиво утврдио да је окривљени као одговорно лице кршењем одговарајућих прописа о заштити, очувању и унапређењу животне средине, у погону за производњу етил алкохола и алкохолних пића у ... дозволио испуштање отпадних вода из производног објекта које су садржале штетне органске материје изнад дозвољених концентрација у реку..., а у ситуацији када уређај за пречишћавање отпадних вода није био у функцији због чега је дана... дошло до загађења воде у наведеној реци, помор риба у количини од 15.000 килограма са потпуном девастацијом животињског света у деловима тока наведене реке, у дужини око 15 километара.

(Пресуда Општинског суда у Ужицу К. бр. 385/05 од 25. јануара 2008. и пресуда Окружног суда у Ужицу бр. 229/08 од 17. децембра 2008).

2) За постојање кривичног дела загађење животне средине неопходно је да је до загађивања дошло кршењем бланкетне одредбе која се односи на прописе о заштити, очувању и унапређењу животне средине.

Из образложења:

Побијаним решењем одбачен је оптужни предлог оштећеног као тужиоца... против окривљених... због кривичног дела загађење животне средине из чл. 260 КЗ као неуредан поднесак, а на основу чл. 171 ст. 3 ЗКП.

Против наведеног решења жалбу је изјавио оштећени као тужилац.

Апелациони суд у Београду налази да је жалба неоснована.

Одлучујући о жалби оштећеног као тужиоца, Апелациони суд је утврдио да је првостепени суд правилно одбацио као неуредан поднесак оштећеног као тужиоца, имајући и виду да исти у остављеном року није поступио по налогу првостепеног суда, тако што у чињеничном опису дела није навео све битне елементе кривичног дела из чл.260 КЗ. Наиме, овај суд налази да је за постојање предметног кривичног дела неопходно да је до загађења дошло кршењем бланкетне одредбе која се односи на прописе о заштити, очувању и унапређењу животне средине, али да у чињеничном опису дела наведеном у уређеном поднеску оштећеног као тужиоца, окривљенима није стављено на терет да су предузимањем инкриминисаних радњи прекршили неки бланкетни пропис.

Жалбени наводи да је суд био дужан да спроведе поступак по службеној дужности, оцењују се као неосновани, узимајући у обзир напред наведене јасне и уверљиве разлоге изнете у побијаном решењу које у свему као правилне прихвата и овај суд, док се у изјављеној жалби не истиче ни једна околност која би била од утицаја на другачију одлуку.

(Решење Апелационог суда у Београду Кж.бр.3337/13 од 24. септембра 2013).

3) Основни облик кривичног дела загађење животне средине постоји када су ваздух, вода и земљиште загађени у већој мери или на ширем простору, што значи да је неопходно да је дошло до загађења једног од три еко-медијума у већој мери или на ширем простору, па се код тумачења законског текста „у већој мери или на ширем простору”, те код оцене да ли је остварен овај битан елеменат дела, морају узети у обзир граничне вредности дозвољеног загађења појединих еко-медијума који су предвиђени у управноправним прописима. Тежи облик дела разликује се од основног у погледу наступеле последице у виду уништења или оштећења животињског или биљног света великих размера или да је дошло до загађења животне средине у тој мери да су за његово отклањање потребни дуже време или велики трошкови.

Код прве квалификаторне околности ранијим правним схватањем Кривичног оделења Врховног суда Србије од 20. марта 2002. било је предвиђено да „штета великих размера” код кривичног дела загађење животне средине из тада важећег чл. 133 ст. 4 КЗС постоји када штета прелази износ од четири милиона динара. Међутим, постоје биљне и животињске врсте које немају неку уобичајену тржишну вредност или је та вредност ниска, тако да би било потребно да дође до уништења огромног броја појединих животиња или биљака да би се достигла претходно наведена новчана вредност. Последњим правним схватањем истог суда од 17. априла 2006. о новчаним вредностима као обележјима неких кривичних дела, није обухваћено и ово кривично дело.

Код друге квалификаторне околности јављају се две алтернативе, или да је за санирање загађења потребно дуже време или да то захтева велике трошкове, што по правилу подразумева вештачење од стране лица одговарајуће струке, а пре свега стручњака за заштиту животне средине.

Из образложења:

Пресудом првостепеног суда окривљена је оглашена кривом да је учинила кривично дело загађење животне средине из чл. 260 ст. 1КЗ.

Другостепени суд налази да је жалба браниоца окривљене неоснована. Првостепени суд је на основу изведених доказа, а посебно налазом и мишљењем комисије вештака, утврдио да је услед испуштања отпадних вода и неконтролисаног одлагања отпадног муља из дестилерије дошло до загађења воде на ширем простору и да се то односи на еко систем реке Р... па је јасно да је искључиво активношћу предузећа, односно дестилерије, река Р... доведена у стање лошег еколошког статуса у спорном периоду – јуна месеца 2013, а иначе је вода у овој реци била прве класе како је то утврђено у Студији испуњености услова за изградњу пастрмског рибњака

из 2004. године, односно 1/3 тока наведене реке је загађена, а такође дошло је и до испуштања отпадних вода у дужем временском периоду и у већој мери на земљиште између дестилерије предузећа и реке Р..., па су евидентирани концентрације токсичних материја и то десет пута веће од дозвољене, што је довело до угинућа риба у рибњацима оштећених укупне вредности 3.745.000,00 динара.

У конкретном случају на основу свих наведених доказа је утврђено да је оптужена као одговорно лице у предузећу ...без прибављене водне дозволе испуштањем отпадних вода у количинама већим од дозвољених у реку Р... и на земљишту у околини дестилерије без примене адекватног третмана пречишћавања, извршила њихово загађење у већој мери и на ширем простору у дужини од осам километара од дестилерије до рибњака оштећених, па су се у њеним радњама стекла обележја кривичног дела загађење животне средине из чл. 260 ст. 1 КЗ. У погледу субјективног односа окривљене према извршеном кривичном делу, правилно првостепени суд налази да је окривљена поступила са евентуалним умишљајем, јер је била свесна да испуштање отпадних вода у реку и околну земљиште у границама већим од дозвољених без адекватног третмана пречишћивача врши њихово загађивање и да је на то пристала поступајући на тај начин са евентуалним умишљајем као обликом виности.

(Пресуда Основног суда у Ужицу К. бр.522/16 од 20. новембра 2018. и пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж.бр.81/19 од 22. фебруара 2019).

Dragan U. Kalaba

CRIMINAL OFFENCE ENVIRONMENTAL POLLUTION IN SERBIAN CRIMINAL LAW AND COURT PRACTICE

Summary:

The paper reviews main characteristics of criminal offence environmental pollution framed by Article 260 of Serbian Criminal Code. In addition to presentation of basic and qualified forms of this criminal offence, the author specifies other laws that have to be analyzed in implementation of blanket provisions of Criminal Code regulating this criminal offence. The article also reviews relevant court practice developed in application of legal rules related to this criminal offence.

Key words: environment, criminal offence, environmental pollution, Criminal Code

UDK 347.62-055.3

Свейлана Тесла

адвокат у Лесковцу

ГРАЂАНСКО ПАРТНЕРСТВО КАО ПРАВНИ ИНСТИТУТ (ПО МОДЕЛУ ЗАКОНА О ГРАЂАНСКОМ ПАРТНЕРСТВУ)

Сажетак:

Савремено технолошко и механичко кретање људи довело је до високог нивоа доступности разних знања и информација о цивилизованом људском друштву, што се одразило и на пољу сазнања појма и опсега људских права. У том контексту, под окриљем заштите људских права, провлаче се и њихове свакодневне злоупотребе, са тенденцијом деградирања људи, људских права, породице, друштва, државе, а уз то и неодвојивог историјског, верског, културног и националног идентитета једног народа. Непознавање права не извињава, а непоштовање људских права изискује реакције појединаца, друштва и надлежних органа у прописаним поступцима. Питање је да ли се и правно начело заbrane злоупотребе права, у контексту заштите људских права, третира и штити адекватно. Овај рад се базира на осветљењу питања да ли „грађанско партнерство – истополна заједница” треба да се третира као засебан правни институт, и да ли ова социјална појава у Републици Србији треба да се регулише посебним законом.

Кључне речи: људска права, злоупотреба права, истополне заједнице, грађанско партнерство, брак, породица, породично право

I. Правна природа и улога грађанског партнерства – истополне заједнице у Републици Србији

1. Појам грађанског партнерства

Према моделу закона који је сачињен од стране организације активиста, поборника истополних заједница,¹ под предметом законске ре-

¹ Саша Гајин, Лабрис – организација за лезбејска људска права, Модел закона о грађанском пртнерству, април 2020, <http://labris.org.rs/sites/default/files/Model%20zakona%20o%20gra%C4%91anskom%20partnerstvu.pdf>, приступљено 17. 12. 2021.

гулативе наилазимо на појам „регистроване” и „нерегистроване заједнице породичног живота”, односно „трајније заједнице породичног живота два пунолетна лица истог пола”, у зависности од тога да ли се региструју или не региструју пред надлежним органом.

Сам назив модела закона о грађанском партнерству лексички и појмовно одступа од предмета уређења овог закона, а то је заједница породичног живота два људска бића истог пола, која се региструје пред надлежним матичарем и сведоцима, или нерегистрована трајнија заједница ових лица; ово у материјалном смислу одговара сфери породичног права, док сам наслов модела закона упућује више на неки грађанско-пословно-имовински однос, те се, тако, назив модела не подудару са предметом регулисања.

2. Породична природа и циљ заједнице живота лица истог пола по моделу закона

Формулација заједнице живота лица истог пола, по моделу закона, упућује на породичну природу ове заједнице, што значи да је циљ творца овог модела закона да истополну заједницу начини моделом породице. Дакле, овде увиђамо да циљ творца овог модела закона није да штити наводна угрожена лична права појединаца на сексуалну оријентацију, већ да промени законски, социјални, медицински, психолошки односно научни, обичајни и историјски појам породице у Србији; то се не може третирати као борба за људска и лична права. Јер, забрањено је свако остварење права супротно циљу због кога је оно установљено или признато, такође забрањена је и заштита и остварење права на начин којим се право другог угрожава, ограничава или отуђује, а што је правно начело у тумачењу и регулисању понашања појединаца и друштва.²

Нетолерантност породичне природе заједничког живота истополних лица, по овом моделу закона, огледа се у чињеници да не предвиђа уређење односа детета и родитеља, усвојење, хранитељство и старатељство, што чини срж породичних односа и породичног живота уопште, на чији значај указује и императивна норма Породичног закона према којој је дужност државе да породици пружи посебну заштиту. Управо је ова појмовна одредба модела закона грађанског партнерства

² Ковачевић-Куштримовић Радмила Б., „Домен примене начела забране злоупотребе права”, *Facta universitatis – series: Law and Politics*, Vol. 1, 1997, 41–56. <https://scindeks.ceon.rs/article.aspx?artid=1450-55179701041K>, приступљено 17.12.2021.

као заједнице породичног живота истополних лица (без обзира да ли је регистрована или нерегистрована), противна принудним прописима позитивноправног система и уставног уређења РС,³ у домену породице, њене улоге, значаја и заштите коју ужива, те је ова идеја нормативне имплементације истополне заједнице у породицу као таква апсолутно неodrжива и недопустива у српском правном поретку.

Сама заједница породичног живота два лица истог пола по овом моделу није окарактерисана као брачна заједница, јер није брак по Породичном закону РС,⁴ што имплицира да је реч о ванбрачној заједници. Проблем законског регулисања ванбрачне заједнице већ је правно нормиран Породичним законом, те се грађанско партнерство не би могло сврстати ни у један од постојећих модела породице.

Дакле, сада се отвара питање правне природе грађанског партнерства као истополне заједнице. То није брак, а није ни ванбрачна заједница, јер, да би то било потребно је да један од градивних елемената овог института, по важећој породичноправној регулативи, буде различитост полова лица која ступају у заједницу живота, што код истополних заједница није случај. Такође, овде се отвара питање и евентуалног изјашњавања лица–појединца као трансродне особе, која може бити и мушкарац и жена истовремено, па би у том случају било дискутабилно коју би правну природу имала таква заједница два људска бића која се региструју или која су у нерегистрованој заједници. Ова питања модел закона не решава, те би се у пракси јавили проблеми и нејасноће да ли је, рецимо, регистрована заједница брак или грађанско партнерство које је закључено између једног родно сврстаног и другог лица које није родно несврстано (трансродног лица). Будући да је такође људско право лица да се полно оријентише за живота (у оквиру заштите неповредивости физичког и психичког интегритета, као и заштите права на слободу мисли, савести и вероисповести), те да ту своју оријентацију мења како према себи тако и према свом партнеру или партнерима, неуређеност овог питања би наравно могла допринети правној несигурности у практичној примени права – и у имовинским и породичним као и у наследним односима, а такође и у сфери управних односа на подручју рада матичних служби.

Из онога што је напред наведено произилази да сам појам предмета законске регулативе није сјајно решен и да питање правне природе ове друштвене појаве остаје отворено, нејасно и збуњујуће, па се мора раз-

³ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006, чл. 66 ст. 1.

⁴ Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015, чл. 15, чл. 4.

матрати уопште нужност и оправданост и циљ ове предложене „*пара-законске регулативе*” уз већ постојећи позитивни породично-правни поредак. Да ли уопште савремени правни систем треба да регулише неку друштвену појаву (у овом случају истополну заједницу као породичну заједницу), стање или збивање без њиховог претходног изучавања, научног уобличавања и истраживања? Одговор је, наравно, негативан, јер су материјални извори који утичу на савремену регулативу у области грађанског права комплексни, те је неопходно систематско сагледавање неког односа кроз анализу људских потреба, расположивих ресурса, односа у друштву, правну традицију, система вредности и слично, а све то кроз сарадњу права са осталим друштвеним наукама као што су антропологија, социологија, филозофија, етика, економија, као и са другим, посебним научним дисциплинама.⁵

3. Улога грађанског партнерства у српском друштву

У покушају да проникнемо у правну природу овог новог појма, наилазимо на питање улоге грађанског партнерства у Србији, односно истополних заједница људи, као правног института – да ли се оно може сматрати општим добром и добрим обичајем и моралним и етичким начелом једног народа и државе савременог доба, којем су својствена највиша мерила људског достојанства, моралне чистоте, духовног узрастања, традиционалног, верског, обичајног и уопште цивилизацијског нивоа прихватљивих социјалних интерактивних односа, те да ли, као такво, може да ужива законску заштиту по *lex specialis*-у?

Околност која је од битног значаја за одговор на питање о улози грађанског партнерства у друштву односно у неком народу, као заједници породичног живота два лица истог пола, је примарно улога породичне заједнице у репродукцији, односно зачећу и рађању људи. Наиме, према социолошком аспекту, „*брак и породница као основне друштвене групе у својој основи постојања имају процес рађања људи . Брак је група у којој се одвија процес полне оштитења, полни процес из којеј настаје рађање људској бића.*”⁶ Подаци о изразито негативном природном прираштају у Србији од -55.158 становника за 2020. годину⁷ и

⁵ Душан Николић, „Материјални извори савременог грађанског права”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2012, 83.

⁶ Петар Козић, *Социологија*, Београд, 1997, 207.

⁷ Република Србија, Републички завод за статистику, 2021, <https://data.stat.gov.rs/Home/Result/180304?languageCode=sr-Cyrl>, приступљено 18.12.2021.

тенденција државе да приступи политици увећања становништва и подстицање рађања, нису у складу са озакоњавањем заједнице која не подржава рађање у биолошком смислу, (јер то није могуће), нити подржава родитељско-васпитну улогу јер не омогућава усвајање, хранитељство и старатељство. Дакле, улога грађанског партнерства као репродуктивне заједнице је искључена. Родитељска и узорно-васпитна улога је, такође, како је речено, искључена, јер питање усвајања деце, хранитељства и старатељства није регулисано моделом закона. Из овога произилази да улога и одговорности ове заједнице у друштву у великој мери опадају, јер се и брачне и ванбрачне заједнице у бити своје егзистенције базирају на репродукцији и одговорности које подизање деце и њихово одгајање, васпитање и издржавање са собом носи.

„О саставу породице треба размишљати у односу на дату културу. Општи тип породица у свим, посебно у европској култури најчешће је језгровна (нуклеарна) породица која се састоји од мајке, оца и њихове деце... Састав породице не треба посматрати одвојено од њених функција... А оне су, сем биолошке и економске, значајне у осећајном, сазнајном и друштвеном развоју деце и омладинца”,⁸

– те у том контексту могу утицати и на бројне развојне поремећаје.

Закључује се да репродукција, родитељско/старатељска правна одговорност, узор у подизању омладине, васпитна улога, традиција, религија, историјско наслеђе, својствени поднебљу српске државе, није била идеја водила предложене законске регулативе ове социјалне појаве–тенденције ка истополној породици. Системом елиминације долазимо до суштине добра које се моделом закона штити – а то је озакоњење и прихватање нагонско-емотивних потреба ка истом полу под окриљем породице. Улога озакоњења ових истополних заједница је, према наведеном, у потпуној супротности са оним што њихова улога није (нерађање, смањење одговорности у смислу невршења родитељског и старатељског права и ослобођеност од традиционалног и културног наслеђа, непоштовање вере, а тиме и одрицање од историјског, моралног и духовног наслеђа. У том смислу, јасно је да је процес унификације правних прописа, који је условљен регионалним здруживањем народа и држава на одређеном географском подручју, неминован, али да безусловно и некритичко законско уобличавање и усвајање неког понашања својствено страним правним системима није увек добро и исправно решење за домаћу државу. Реч је о социјалној функцији правног института, какав је у конкретном случају грађанско партнерство (истополна

⁸ Невенка Тадић, *Психијатрија дејинствива и младосии*, Београд, 1992, 76, 78.

породична заједница), те би његово некритичко уношење у домаћи правни поредак довело до низа нежељених ефеката – раслојавања становништва, раста правне несигурности, социјалне тензије и дестабилизације друштва.⁹

II. Регулатива у старом и средњем веку

Овакав тип нагонско-емотивних социјалних односа није тековина савременог доба, већ је, напротив, он старовековно наслеђе људског друштва, скопчан са нагонским и неуређеним заједницама те је, заправо, више предмет психолошких и психијатријских истраживања узрока оваквих односа. У овом смислу правимо разлику од најнижег степена функционисања „људских стада” – дивљаштва, када није било никаквих забрана у погледу „брачних” веза између свих чланова хорде, па до почетка цивилизације, за коју се везује појава моногамне патријархалне породице.¹⁰

Са развојем цивилизације, норми понашања, материјалне производње и осталих чинилаца друштва, кроз призму напред поменутих наука можемо да добијемо одговоре на питања о нормалној или патолошкој природи ових нагонских стања, што се цени према узрасту лица, мери и начину испољавања овог типа полног понашања.¹¹ То нам као цивилизованом друштву може помоћи да разумемо природу ових односа и да се запитамо – где је њихово место у друштвеном и правном поретку наше земље?

Право се развијало са развојем цивилизације, те „*ми можемо говорити о разним правима и њиховим специфичностима, али постоје извесни инстинкти и категорије које су дело низа генерација и система, и који су се преносили из једног у друго друштво*”.¹²

У том контексту, треба се осврнути и на правно уређење брачних и породичних односа у Римском праву, као фундамента свих права континенталног правног система. Римско право је заједницу живота регулисао кроз брачне односе у различитим облицима формалног брака – од *sit tati* преко либералнијег брака *sine tati*, али је римско друштво прихватало и конкубинат, као фактичку заједницу која није заснована

⁹ П. Кознић, 208.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Н. Тадић.

¹² Момчило Димитријевић, *Класификација правних система*, УДК 340.15, <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z25/03z25.pdf> – приступљено 18. 12. 2021. год., 32

на закону.¹³ Међутим, суштина овог института је у трајнијој заједници мушкарца и жене, где се примат давао општим друштвеним и породичним тежњама, док су лични интереси и прохтеви стављани у други план.¹⁴ Дакле, заједница живота лица истог пола није се разматрала ни у једном од ових облика заједничког живљења, иако се ради о епохи која је на много нижем цивилизацијском стадијуму него данашње друштво.

Чувени Душанов законик настојао је да у средњовековној Србији унифицира правни поредак и уреди на јединствен начин друштвене односе. Царевина је за време Душана Силног доживљава врхунац своје величине и моћи, а због своје величине је била под утицајем разних народа, правила и обичаја. Брачни односи се врло јасно устројавају, а за брак се наређује и благослов надлежног црквеног старешине и поглавара, под претњом раставе. Уређују се и кажњавају чак и недолични брачни односи међу супружницима, а суровост у санкционисању недозвољених понашања нам указује на елемент веома високог осећаја за моралне и духовне вредности у регулисању свих, па и брачних односа, а како би се закоником усмерио народ на исправно и „долично” понашање. Доводећи у везу овако јасно устројство породичних односа, са владањем државом и са њеним просперитетом и моћи у време Душана Силног, може да се изведе закључак о утицају породице као темеља друштва на просперитет државе и народа.

У том смислу, при регулисању законом једне социјалне појаве која је, упркос својој исконској примитивној природи, ипак присутна у цивилизованом људском друштву, мора се узети у обзир и овај социјални аспект из угла других наука које су подобне да се баве њеном суштинском природом – а то су нагони човека, њихова хијерархија и задовољење, као и социјална прихватљивост и толерантност. Тек после таквог сагледавања, може да се правно дефинише појам истополног односа, као и да се одговори на питања да ли је тај однос друштвено прихватљив или не, да ли је тај однос природан или не, да ли спада у домен патологије или не, те да ли такав однос треба сузбијати на начин како налажу науке које су блиске самој суштини ових односа или их, напротив, треба пропагирати и омасовљавати.

Тенденција правног уобличавања истополних заједница у окриљу института породице, без адекватне стручне анализе потребних крите-

¹³ Ненад Д. Стефановић, Сара Зарубица, „Концепт брака у римском праву и положај жене у њему”, УДК : 347.626(37), *Право-теорија и пракса*, број 2, 2020,45.

¹⁴ *Ibid.*,38.

ријума, а да се, при том, утемељење не налази ни у историјским правним системима који су формулисали основне категорије и критеријуме прихватљивости друштвеног понашања и пожељних, уређених, цивилизованих људских односа, може бити врло неповољна по друштво и стабилан правни систем. Јер, суштина права је у томе да регулише постојање онога што јесте и да, такође, усмерава даљи правац понашања једног друштва.¹⁵

III. Правна заштита лица оријентисаних ка истом полу

Правдање увођења грађанског партнерства у српски правни поредак потребом заштите људских права није основано.

Имовинско-правни односи, својинско-правни односи, облигациони односи, радни односи, врло су јасно дефинисани и уређени домаћим законодавством, те полна оријентисаност не утиче на стицања и располагање имовином, на рад, као и на наслеђе. Али, полна оријентисаност утиче на процес репродукције и то није нешто што је људски закон одредио, нити ће иједан закон донет од људи то моћи да промени.

Заштита овог типа људских права по основу полне оријентације се остварује путем парнице за накнаду штете, забраном дискриминације на раду, при запошљавању; Устав гарантује право на приватност, као и на изражавање мишљења, те је свака организована и агресивна агитација којом се права по основу полне оријентације оспоравају – неоправдана и неоснована. Може се рећи да је много више жена и деце жртава породичног насиља, као што су и саме породице жртве медијског насиља, него што се стиче утисак о насиљу на основу стварања привада непоштовања људских права на полну оријентисаност и опредељење. А како и само правило каже „*Quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*” – да се оно што није ваљано од почетка, не оснажује протеком времена, односно, преведено на конкретну разматрану ситуацију, ниједан закон не може да исправи оно што је неприродно и што по природи није право.

¹⁵ М. Димитријевић, 29.

IV. Закључак

Дакле, људи који се опредељују ка истом полу, заштиту тог свог људског права на полну оријентацију, у вези са тим и права на људско достојанство, као и заштиту од дискриминације и злостављања, могу остварити у складу са Уставом, међународним конвенцијама о заштити људских и мањинских права и слобода, Законом о раду, Законом о забрани дискриминације, у прописаним поступцима пред надлежним судовима. Наше законодавство је већ пружило могућност заштите људима који су се по својој потпуно слободној вољи определили за такав вид свог личног и интимног општења са особама истог пола.

Подвођење оваквог личног права под стандард породице је неумесно, непримерено, противно уставном поретку и императивним нормама закона, јер истополне заједнице немају капацитет остваривања функције породице ни у биолошком, ни у моралном, ни у историјском, ни у узорно-васпитном нити у духовно-религијском смислу за напредан и здрав цивилизовани развој друштва и права. Овакве заједнице, када би се законом регулисале и претвориле у породицу, биле би усмерене на директно урушавање вере, традиције српског народа, унижење његове историје и предака, а тиме и на урушавање темеља државе описане границама српског Устава.

Агресивне и неприличне тенденције остварења било ког личног права, па и права на полну оријентисаност, које су противне циљу по основу кога је оно само установљено или признато, и којим се ремети, угрожава или ускраћује право другог, поготову када је реч о устројеном уставном поретку у области породице, те којима се пренебрегава заштита јавног интереса, као што је подстицај рађања, те очување културног, верског и историјског наслеђа, отварају питање не законског регулисања истополних заједница и грађанског партнерства, него потребе санкционисања сваког притиска појединаца, група и организатора таквог деловања по коме се неко лично право, као добро мањег значаја, злоупотребом права, те начином и обимом коришћења, ставља испред добра од општег значаја, која почивају на општепризнатом идентитету и устројству народа. О овоме и држава мора водити рачуна. Јер, породицу као ћелију друштва, чине родитељи са децом. Ако држава, као оваплоћење воље народа, дозволи да се ова ћелија зарази вирусом неприроднога, друштво као ткиво не може бити здраво.

Svetlana Tesla

attorney at law in Leskovac

CIVIL PARTNERSHIP AS LEGAL INSTITUTE (CONCIEVED IN MODEL LAW ON CIVIL PARTNERSHIP)**Summary:**

The author presents the concept of civil partnership, envisaged in model Law on Civil Partnership, drafted by supporters of same-sex unions. Author's understanding is that model law suggests that civil partnership and same-sex union are subsumed under the notion of family. The article strongly opposes such idea arguing that it is violating traditional values of the society and is contrary to basic principles of Serbian laws. Paper does not deny the freedom of person to express his/her sexual orientation, but underlines that demonstration of such behavior cannot jeopardize the interests of other persons and of the society as whole. The author concludes that the civil partnership and same-sex union, conceived as form of family, should not be supported and regulated by the specific law.

Key words: human rights, abuse of rights, same-sex union, civil partnership, marriage, family, Family Law

КОМЕНТАРИ, РАСПРАВЕ, ИСТРАЖИВАЊА

UDK 331.106.46

Мр Невена Јанковић

адвокат у Пожеги

МАСОВНО НАПУШТАЊЕ РАДНИХ МЕСТА¹ – ЗАХТЕВИ ЗАПОСЛЕНИХ И ИЗАЗОВИ ЗА ПОСЛОДАВЦЕ

Сажетак:

У раду се даје преглед појава насталих на тржишту рада у време економске кризе изазване пандемијом. Први део рада обрађује питање масовног напуштања радних места – *The Great Resignation*, појаве настале почетком 2021. године у Америци, која је као неочекивана и масовна била повод и инспирација за овај чланак. Други део рада приказује стање у Европи и појаву све већег недостатка радне снаге у појединим европским државама. У оба дела даје се преглед настанка појава, њиховог обима, тренутних последица и више савета и предлога, него мера за решавање. У трећем делу рада дат је кратак преглед запошљавања у Србији, са освртом на питање утицаја недостатка радне снаге, првенствено у Европи, на раст запошљавања убудуће у нашој земљи. Закључак рада отвара нова питања – какве су могућности послодаваца за задржавање запослених у односу на промењене приоритете и захтеве запослених у свакој земљи посебно, али и у односу на решења појединих земаља за већа привлачења међународне радне снаге?

Кључне речи: *The Great Resignation*, масовно напуштање радних места, недостатак радне снаге, разлози отказа запослених, задржавање запослених

¹ Под изразом „масовно напуштање радних места” подразумевају се откази од стране запослених, не друге врсте прекида радног ангажовања.

I. *The Great Resignation* – Масовно напуштање послова у Америци

Док су вестима одзвањале речи *криза, ошкази, губишак посла*, неки запослени су одлучили да сами напусте своје радно место. И већ прву мисао како је то појединачни случај, оборили су графикони и подаци. Број запослених који добровољно напуштају радна места постајао је све већи.

Та појава уочена је почетком 2021. године у Америци. У априлу месецу, према подацима Бироа за статистику,² око 4 милиона запослених напустило је посао. Професор менаџмента са Универзитета А&М у Тексасу Ентони Клоц³ не само да је уочио повећан проценат отказа од стране запослених, већ је предвидео да ће се и у наредним месецима тај тренд наставити, све до масовног напуштања радних места. „*Приметио сам четири разлога везана за пандемију и верујем да ће сваки засебно довести до повишеног броја добровољних ошказа у Америци, као и да ће то водити масовном највишем напуштању радних места када се њихово дејство удружи.*“⁴

Не само да су се ова предвиђања показала као тачна, већ се до краја године број запослених који дају отказ повећао. У децембру 2021. године је више од 4,3 милиона људи дало отказ, мало мање у односу на рекордан број у новембру. Забележено је чак 4,5 милиона отказа које су дали запослени.⁵

Приликом интервјуа за *Bloomberg Business Week* на тему –Како дати отказ? професор Клоц је употребио израз *The Great Resignation*⁶ који

² US Bureau of Labor Statistics, Job Openings and Labor Turnover, Economic News Release, доступно на адреси <https://www.bls.gov/news.release/jolts.t04.htm> дана 29.03.2022.

³ Anthony C. Klotz, Mays Business School, Texas A&M University, доступно на адреси <https://mays.tamu.edu/directory/aklotz/> дана 30.03.2022.

⁴ Ann Kelleth, The Texas A&M Professor Who Predicted 'The Great Resignation', Texas A&M University Division of Marketing & Communications, 11. фебруар 2022, доступно на адреси <https://today.tamu.edu/2022/02/11/the-texas-am-professor-who-predicted-the-great-resignation/> дана 28.03.2022.

⁵ „Последњеј радној дана децембра било је 10,9 милиона ошворених радних места.“ Amy Fontinelle, „The Great Resignation“, *Investopedia*, март 2022, доступно на адреси <https://www.investopedia.com/the-great-resignation-5199074> дана 29.03.2022.

⁶ Arianne Cohen, Bloomberg Businessweek, Businessweek Workplace, May 10, 2021, доступно на адреси <https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-05-10/quit-your-job-how-to-resign-after-covid-pandemic> дана 22.03.2022. (Превод – Велика оставка, Велики отказ, најомена аутора).

израз је одмах прихваћен. Представља један неформалан назив при опису добровољних отказа запослених. Поред овог назива, у разним текстовима на тему повећаног броја запослених који дају отказ најчешће се среће и израз *Big Quit*.⁷

И док је у овом тренутку несумњиво да напуштање радних места постоји, у јавности се јавља и питање – Да ли је појава оправдано названа „масовном“?

Напуштање радних места – односно давање отказа самих запослених присутно је и у претходним годинама – подаци Бироа за статистику односе се на две деценије уназад, не и раније године; напуштања се дешавају само у неким секторима и делатностима,⁸ истичу се као главни разлози преиспитивања масовности појаве.

Међутим, повећање које се десило у априлу месецу 2021. године, са наставком све до самог краја те године, за већину је ипак било значајно. Стопа напуштања (*quit rate*) у априлу је износила 2,8%, док у новембру, када је највише запослених напустило радна места, износила 3,0% укупне радне снаге месечно. Подаци за фебруар 2022. године више сведоче о наставку отказа, него о њиховом смањењу (2,9%).⁹ На оне који су се определили да број добровољних отказа сматрају масовним утиче не само висина стопе напуштања у претходним годинама (2,4%), већ чињеница да се та стопа није мењала претходних 20 година. Први пут је стопа напуштања прешла двадесетогодишњи исти проценат.¹⁰

⁷ Реч *Great* користи се да означи значајну дужину и утицај, на коју указује и реч *Big* у синониму *Big Quit*, у којем је *Quit* мање формална реч за *Resignation* у значењу „отказ”. Видети на адреси <https://www.dictionary.com/e/historical-current-events/great-resignation/> доступно дана 29.03.2022.

⁸ The Conversation, Academic rigour, journalistic flair, „The‘great resignation’: Historical data and a deeper analysis show it’s not as great as screaming headlines suggest”, јануар 2022, доступно на адреси <https://theconversation.com/the-great-resignation-historical-data-and-a-deeper-analysis-show-its-not-as-great-as-screaming-headlines-suggest-174454> дана 17.03.2022.

⁹ Стопа напуштања (*quit rates*) је број напуштања током читавог месеца као проценат од укупног запослења. Стопа напуштања у јануару износи 2,8%. US Bureau of Labor Statistics, Job Openings and Labor Turnover, Economic News Release, доступно на адреси <https://www.bls.gov/news.release/jolts.t04.htm> дана 29.03.2022.

¹⁰ *Economic Policy Institute* – објављује сваког месеца отворена радна места, колико је радно ангажовано запослених, колико је запослених дало отказ, колико је добило отказ и колики је број престанака радног ангажовања на неки други начин – „JOLTS”- *The Job Openings and Labor Turnover Survey*. Податак објављен 1. септембра 2021. на адреси <https://www.epi.org/indicators/jolts/> и архивиран на дан 29.03.2022.

Да ли је на скоро 48 милиона запослених, који су дали отказ у 2021. години у Америци, утицала пандемија? И ако јесте, зашто је за многе стручњаке појава била неочекивана?¹¹

Високе стопе напуштања указују на поверење радника у способност да добију боље плаћене послове, што се обично поклапа са високом економском стабилношћу, обиљем људи који раде и ниском стопом незапослености. „Висока стопа напуштања је важна јер значи да радници осећају сигурност да напусте послове који им не одговарају. У јакој економији, требало би да видимо да стопа недовољне запослености ојача док стопа напуштања расте.”¹²

Економију ниједне земље у 2020. години не можемо назвати стабилном и сигурном. Пандемија је пореметила животе у свим земљама и негативно утицала на глобални економски раст који се у Америци није десио скоро један век.¹³

Није било очекивано да у периоду глобалне економске нестабилности запослени сами напуштају радна места, а свакако не да то буде масовна појава. Ипак, у овом тренутку је сигурно да се баш то десило. „Организације се суочавају са највећом кризом људских ресурса од рецесије 2008. године. Али овога пута ствари су другачије. Људи се више не шакамиче за посао; комјаније се шакамиче за људе.”¹⁴

¹¹ „The Great Resignation is clearly a fast-moving and powerful trend, one that has surprised many experts, including myself.”, David Blustein, ‘The great resignation’, 28. март 2022, доступно на адреси <https://www.bc.edu/bc-web/bcnews/nation-world-society/education/q-a-the-great-resignation.html> дана 28.03.2022.

¹² Elise Gould, „When quitting is a good thing”, EPI, Working Economics Blog, фебруар 2016, доступно на адреси <https://www.epi.org/blog/when-quitting-is-a-good-thing/> дана 31.03.2022.

¹³ Процене показују да је вирус смањио глобални економски раст у почетној години пандемије на годишњој стопи од око -3,2%. James K. Jackson, Martin A. Weiss, Andres B. Schwarzenberg, Rebecca M. Nelson, Karen M. Sutter, Michael D. Sutherland, *Global Economic Effects of COVID-19*, Congressional Research Service, број R46270, новембар 2021, доступно на адреси <https://sgp.fas.org/crs/row/R46270.pdf>, дана 31.03.2022. Такође, о утицајима пандемије на здравствени и економски систем види Yunfeng Shang, Haiwei Liand Ren Zhang, *Effects of Pandemic Outbreak on Economies: Evidence from Business History Context*, *Frontiers in Public Health*, март 2021, доступно на адреси <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpubh.2021.632043/full> дана 31.03.2022.

¹⁴ „Management, The great resignation is here to stay?”, *Apage.blog*, новембар 2021, доступно на адреси <https://qpage.one/post/the-great-resignation-is-here-to-stay> дана 31.03.2022.

Због чега су запослени у Америци у толиком броју напустили своја радна места у 2021. години и да ли ће се и у 2022. години масовна напуштања наставити?

Најчешћи разлог због кога запослени иначе напуштају посао јесте већа зарада.¹⁵ Међутим, тај разлог се не намеће недвосмислено као први и главни када је у питању масовно напуштање посла у 2021. години. Док је по једној групи истраживања тежња за већом платом и овај пут утицала на већину да напусте посао,¹⁶ по другом истраживању већа зарада се налази тек на 16. месту разлога за напуштање посла.¹⁷

Професор који је предвидео добровољно напуштање посла уочио је и издваја четири разлога: – неки су то раније хтели, али су из одређених разлога „одложили” отказ; – затим имамо сагоревање на послу (*burn-out syndrome*); – трећи разлог је невољност враћања на рад у канцеларију и, на крају; – постављање нових вредности и приоритета међу запосленима. У другим истраживањима и медијским текстовима налазе се и ови, али и неки нови разлози као што су: развој каријере, бољи „бенефити”, лоше управљање, недовољно цењен рад, потребна промена, брига о породици, брига о здрављу, услови пензионисања и други.¹⁸

„Не постоји један фактор који покреће понашање радне снаге. То је *врећа* различитих терета. Плате не иду у корак са растућим ценама. Пословима са ниским платама често недостају могућности за развој каријере. Они који су остали на послу суочавају се са све већом одговорношћу и исцрпљујућим условима рада.”¹⁹

¹⁵ Maggie Wooll, „Reasons for leaving a job: What to say before you go”, *Better up*, децембар 2022, доступно на адреси <https://www.betterup.com/blog/reason-for-leaving-a-job> дана 31.03.2022.

¹⁶ Kim Parker, Juliana Menasce Horowitz, „Majority of workers who quit a job in 2021 cite low pay, no opportunities for advancement, feeling disrespected”, Pew Research Center, март 2022, доступно на адреси <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2022/03/09/majority-of-workers-who-quit-a-job-in-2021-cite-low-pay-no-opportunities-for-advancement-feeling-disrespected/> дана 01.04.2022.

¹⁷ Donald Sull, Charles Sull, Ben Zweig, „Toxic Culture is Driving the Great Resignation”, јануар 2022, доступно на адреси <https://sloanreview.mit.edu/article/toxic-culture-is-driving-the-great-resignation/#article-authors> дана 31.03.2022.

¹⁸ Matt Dodge, „Why People Quit Their Jobs During The Pandemic”, *Jobillico*, децембар 2021, доступно на адреси <https://www.jobillico.com/blog/en/why-people-quit-their-jobs-during-the-pandemic/> дана 01.04.2022.

¹⁹ Abby Vesoulis, „Why Literally Millions of Americans Are Quitting Their Jobs”, *Time*, октобар 2021, доступно на адреси <https://time.com/6106322/the-great-resignation-jobs/> дана 01.04.2022.

Не постоји један разлог за напуштање посла, нити група истих разлога који су покретач понашања – *Дајем отказ!* На ове разлоге или боље рећи – на запослене да из неког од ових разлога напусте радна места, јесте утицала пандемија.

Дошло је до једне нове појаве, коју називају *Pandemic epiphanies* (еџифанија, пандемијска еџифанија). „Људи су током пандемије размишљали о томе како им се животи одвија и доживели као неко ‘просветљење’, након чега су одлучили да унесу неке промене у свој животи. Између остало, промене у виду напуштања посла.”²⁰ Постоји теорија организационе психологије која се зове „управљање терором” (*terror management theory* – ТМТ), која тврди да појединци, када су близу ситуације живота или смрти, или када размишљају о смрти или болести, имају тенденцију да размишљају о егзистенцијалним питањима.²¹ И управо је на основу познавања понашања људи у оваквим ситуацијама, професор организационе психологије Ентони Клоц и предвидео масовно напуштање послова. „Пандемија је та ситуација у којој ће цео свет размишљати на исти начин. Сви запослени ће преиспитивати своје животи и желети нешто да промене,” увидео је.

Просечно по четири милиона запослениху Америци добровољно је напустило послове сваког месеца почев од пролећа 2021. године до данас. Шта је то што запослени желе да промене и могу ли ти захтеви бити испуњени?

Ако је некада било довољно уважити појединачни разлог отказа и тиме задржати запосленог, сада је то мит. Није решење само повећати плату или понудити унапређење.²² Појединачни разлози не дају одговорна масовну појаву. Због тога су неки одговори потражени баш у сек-

²⁰ Newsday, „‘Pandemic epiphanies’ as people ponder quitting their jobs”, BBC, мај 2021, доступно на адреси https://www.bbc.co.uk/programmes/p09hb7gj?utm_source=npr_newsletter&utm_medium=email&utm_content=20211018&utm_term=5879628&utm_campaign=money&utm_id=4858467&orgid=&utm_att1=money удана 31.03.2022.

²¹ Lisa Beilfuss, „Covid Drove Workers to Quit. Here’s Why From the Person Who Saw It Coming”, *Barron’s*, јануар 2022, доступно на адреси <https://www.barrons.com/articles/covid-worker-shortage-great-resignation-professor-what-comes-next-51640853004> дана 31.03.2022. Видети више о ТМТ на адреси https://en.wikipedia.org/wiki/Terror_management_theory доступно дана 31.03.2022.

²² Tiana Ritchell, Richard Manns and Jordan O’Connor, „The ‘Great Resignation’ is Here: Look Out for These Three Talent Retention Myths”, септембар 2021, доступно на адреси https://dochangeright.com/the-great-resignation-is-here-look-out-for-these-three-talent-retention-myths/?gclid=CjwKCAjwlcARbBYEiwAK341jbcR492JOuuCjSEtvoY2KJfyMuswJagarGex-66dRBzeFNhxL3hNBoCbZEqAvD_BwE дана 16.03.2022.

торима и пословима које су људи напуштали. Истраживања су показала да је стопа напуштања највиша у услужним делатностима,²³ тамо где преовладава „*work in person*” односно где посао захтева личне контакте људи. Неки су томе додали и сазнавање ко су ти запослени који дају отказ, бар по годинама и полу. Показало се да послове највише напуштају они који су најмање времена провели радећи, а највећи део тог времена у „*remotework*”²⁴ или радећи од куће, *online*. То су припадници „Генерације 3” (*Gen Z*), али и Миленијалци (*Millennials*).²⁵²⁶ Најновији подаци потврђују и закључке из прошле године, а то је да жене напуштају послове у већем броју него мушкарци.²⁷ Жене често несразмерно сnose одговорност за негу (бригу) о деци и породици због чега трпе већи губитак посла.²⁸ Поједини су све то „*распоредили*” по државама,²⁹ а затим се опет вратили на разлоге, дошавши до самог запосленог.

Свим научницима, новинарима и писцима о масовном напуштању посла у Америци, истраживања су послала скоро јединствену поруку.

²³ US Bureau of Labor Statistics, Economic News Release, Job Openings and Labor Turnover, 02.04.2022.

²⁴ Tim Smart, „Study: Gen Z, Millennials Driving The Great Resignation”, *US News*, август 2021, доступно на адреси <https://www.usnews.com/news/economy/articles/2021-08-26/study-gen-z-millennials-driving-the-great-resignation> дана 02.04.2022.

²⁵ Joep Wittebrood, „Differences between Gen Z and Millennials”, *Blackbear*, август 2021, доступно на адреси <https://blog.blackbear.global/differences-between-gen-z-and-millennials> дана 02.04.2022. Миленијалци су рођени између 1981. и 1996, док су из Генерација 3 рођени након 1996. све до 2012.

²⁶ Највећи раст отказа имају запослени између 30 и 45 година, видети Ian Cook, „Who Is Driving the Great Resignation?”, *Harvard Business Review*, ISSN 0017-8012, септембар 2021, доступно на адреси <https://hbr.org/2021/09/who-is-driving-the-great-resignation> дана 02.04.2022.

²⁷ Marie Leech, Report: „‘Great Resignation’ isn’t over; women still at the forefront”, *Bizwomen*, фебруар 2022, доступно на адреси <https://www.bizjournals.com/bizwomen/news/latest-news/2022/02/great-resignation-isn-t-over-women.html?page=all> дана 02.04.2022.

²⁸ Elise Gould, Ben Zipperer, Jori Kandra, „Women have been hit hard by the coronavirus labor market: Their story is worse than industry-based data suggest”, Economic Policy Institute, април 2020, доступно на адреси <https://www.epi.org/blog/women-have-been-hit-hard-by-the-coronavirus-labor-market-their-story-is-worse-than-industry-based-data-suggest/> дана 02.04.2022.

²⁹ Као што је SHRM, State by State: Hires, Quits, Job Openings and Unemployment, март 2022, доступно на адреси <https://www.shrm.org/resourcesandtools/hr-topics/talent-acquisition/pages/hires-quits-openings-unemployment.aspx> дана 29.03.2022. Подаци се преузимају од Америчког бироа за статистику (*US Bureau of Labor Statistics*).

Веза између посла и живота јесте оно што је запосленима постало важно. Послодавци морају подржавати запосленог као особу, не само као радника.³⁰ И ако није сасвим јасно да ли је на промене утицала искључиво пандемија³¹ или је другачије размишљање запослених почело у годинама које су јој претходиле,³² оно што је сигурно јесте да запослени желе да преузму контролу над својим послом и личним животом. У питању је *оснаживање* радника, које ће се сигурно наставити и у 2022. години.³³

Последњег радног дана фебруара 2022. године отворено је 11,3 милиона радних места у Америци, док је стопа напуштања скоро непромењена од почетка године.³⁴ Имају ли послодавци решење и да ли су закаснили са његовом применом?

Масовно напуштање посла има и свој сопствени изданак. Из добровољних отказа развила се још једна појава.³⁵ Милиони запослених

³⁰ Важна је и плата и она мора бити фер, али је запосленима важније њихово радно ангажовање и опште благостање. Mark C. Crowley, „It’s not just money. This is what’s still driving the Great Resignation”, *Fast Company*, март 2022, доступно на адреси <https://www.fastcompany.com/90727646/its-not-just-money-this-is-whats-still-driving-the-great-resignation> дана 02.04.2022.

³¹ „The Great Resignation: what’s driving it and how can employers prepare?”, *Vaco*, јануар 2022, доступно на адреси <https://www.vaco.com/blog/the-great-resignation-how-can-employers-prepare/> дана 16.03.2022.

³² Bryan Lufkin, What we’re getting wrong about the ‘Great Resignation’, BBC, октобар 2021, доступно на адреси <https://www.bbc.com/worklife/article/20211028-what-were-getting-wrong-about-the-great-resignation> дана 17.03.2022.г.

Joseph Fuller, William Kerr, „The Great Resignation didn’t Start with the Pandemic”, март 2022, доступно на адреси <https://hbr.org/2022/03/the-great-resignation-didnt-start-with-the-pandemic> дана 29.03.2022.

³³ Morgan Smith, „Professor who predicted ‘The Great Resignation’ shares the 3 trends that will dominate work in 2022”, *Make it*, јануар 2022, доступно на адреси <https://www.cnbc.com/2022/01/14/the-great-resignation-expert-shares-the-biggest-work-trends-of-2022.html> дана 31.03.2022. Запослени су чак изразили жељу да нађу посао на коме могу да „буду своји” (*Employees Want to Be Themselves at Work*). Нарочито је ово изражено код оних између 35–44 година (31%) и између 45–54 године живота (24%). Више видети на Dan Lohrmann, „What’s Really the Reason Behind ‘The Great Resignation’?”, *Government Technology*, доступно на адреси <https://www.govtech.com/blogs/lohmann-on-cybersecurity/whats-really-the-reason-behind-the-great-resignation> дана 02.04.2022.

³⁴ US Bureau of Labor Statistics, доступно на адреси <https://www.bls.gov/news.release/jolts.nr0.htm> дана 02.04.2022.

³⁵ Millions of people have left their jobs in search of more fulfilling roles with greater flexibility-it’s been called the Great Reshuffle, Charlotte Edmond, „Explainer:

желе промене у својој каријери. Желе нова запослења, али под другачијим условима. *The Great Resignation*– („Велика оставка“) постаје *The Great Reshuffle*³⁶ („Велика реорганизација“), односно *The Great Talent Migration*³⁷ („Велика миграција талената“).

За послодавце тежак задатак, али добре вести. Промене у запошљавању су могуће. И оне ће утицати не само на нова запошљавања, већ и на задржавање оних који су већ запослени.³⁸ Предлажу се мере које су примењиване и раније – као повећање зараде, могућност напредовања, различити „бенефити“.³⁹ Важно место у плановима запошљавања заузимају и нове мере. Међу њима највише се од стране запослених цени флексибилно радно време, краћа радна недеља и више послова за који је могућ *remote work* (рад од куће). Слобода да се ради са било ког места постаје најтраженији „бенефит“ од стране запослених.⁴⁰ За оне компаније чији послови не омогућавају такав рад остаје једна необична, али према запосленима делотворна мера – „организациона култура“ у којој је послодавцу стало до запосленог.⁴¹ Снажан

What is the Great Reshuffle and how is it affecting the jobs market?”, *World Economic Forum*, фебруар 2022, доступно на адреси <https://www.weforum.org/agenda/2022/02/great-reshuffle-jobs-market-resignation/> дана 02.04.2022.

³⁶ Alex Christian, „How the Great Resignation is turning into the Great Reshuffle“, децембар 2021, доступно на адреси <https://www.bbc.com/worklife/article/20211214-great-resignation-into-great-reshuffle> дана 17.03.2022.

³⁷ Benjamin Laker, „The Great Resignation and Great Talent Migration“, *Forbes*, доступно на адреси <https://www.forbes.com/sites/benjaminlaker/2022/01/26/the-great-resignation-and-great-talent-migration/?sh=10e74e63feff> дана 02.04.2022.

³⁸ Nathan Allen, „Curbing the ‘Great Resignation’: A Guide for Leaders from the Person Who Coined the Term“, *wrkfrce*, август 2021, доступно на адреси <https://wrkfrce.com/curbing-the-great-resignation-a-guide-for-leaders-from-the-person-who-coined-the-term/> дана 07.04.2022.

³⁹ Scott Sherman, „How Employers Can Survive the Great Resignation“, *QAD*, фебруар 2022, доступно на адреси <https://www.qad.com/blog/2022/02/how-employers-can-survive-the-great-resignation> дана 03.04.2022.

⁴⁰ Christopher Ruvo, „Survey: Quest for Remote Work Drives ‘Great Resignation’“, *Advertising Specialty Institute*, доступно на адреси <https://www.asicentral.com/news/newsletters/promogram/december-2021/survey-quest-for-remote-work-drives-great-resignation/> дана 03.04.2022.

⁴¹ Two years into Covid: The state of human connection at work, *International Survey Report*, *Work Human*, 2022, доступно на адреси <https://www.workhuman.com/resources/i/1451661-two-years-into-covid-the-state-of-human-connection-at-work/33> дана 03.04.2022.

осећај повезаности са културом компаније⁴² и колегама може да подстакне осећај сврхе и сарадње у целој организацији и значајно утиче на могућност отказа од стране запослених.

И док се у Америци сада већ упоредо одвијају обе појаве – и напуштање посла и поновно радно ангажовање, поставља се питање какво је стање у Европи. Да ли запослени дају отказе у повећаном броју и, ако то чине, који су разлози?

II. Има ли масовног напуштања радних места у Европи?

Као да није у питању објективна чињеница, него неки субјективни осећај – о напуштању радних места у Европи различити су закључци. „Када погледам тржиште рада, не доживљавамо ништа попут Велике оставке, а наши бројеви учешћа у запошљавању се приближавају нивоу пре пандемије”, рекла је председница Европске централне банке Кристин Лагард на догађају који је водио CNBC.⁴³ У прилог таквој тврдњи је и стопа запослености (*employment rate*) према подацима *Statistic Research Department*.⁴⁴ За 27 земаља чланица Европске Уније стопа запослености просечно је износила 69,3% у 2021. години. Просечна стопа незапослености (*unemployment rate*) у 2022. години је 6.2%, што је нижа стопа него што је била за време пандемије (просечно 7.7%).⁴⁵

И док „просечне вредности” на нивоу Уније одају утисак да масовног напуштања посла у Европи нема, поједине државе о себи ипак говоре

⁴² Организациона култура је скуп вредности, очекивања и пракси које воде и усмеравају активности свих чланова тима. Замислите то као скуп особина које вашу компанију чине оним што јесте. Kellie Wong, „Organizational Culture: Definition, Importance, and Development”, *Achievers*, мај 2020, доступно на адреси <https://www.achievers.com/blog/organizational-culture-definition/> дана 03. 04. 2022.г.

⁴³ Chloe Taylor, „Europe not experiencing anything like ‘The Great Resignation’”. ECB’s Lagarde says, CNBC, јануар 2022, доступно на адреси <https://www.cnb.com/2022/01/21/europe-not-experiencing-anything-like-the-great-resignation-ecbs-lagarde-says.html> дана 05.04.2022.

⁴⁴ Прати трендове и развој у преко 170 индустрија и тржишта посматрањем и анализом спољних извора, извештаја и база података. Важи за цењеног партнера највећих медијских кућа у свету, видети на адреси *Statistical Research Department*, <https://www.statista.com/> доступно дана 05.04.2022.

⁴⁵ Statista Research Department, *Employment in Europe – Statistics & Facts*, март 2022, доступно на адреси https://www.statista.com/topics/4095/employment-in-europe/#topicHeader__wrapper дана 05.04.2022.

другачије. Према подацима Министарства рада и социјалне политике Италије,⁴⁶ скоро пола милиона запослених добровољно је дало отказ у другом кварталу 2021. „Италија је можда једина евројска земља у којој се на конзистентан начин одражава амерички тренд масовног напуштања посла.“⁴⁷

Рекордан број младих напушта послове у Немачкој, почев од августа 2020. године. У малопродаји, број компанија које се суочавају са кадровским уским грлима скоро се удвостручио, на 30,6% у јулу те године. У велепродаји је тај број порастао на 24,7%. Ниједан сектор никада није видео тако висок удео. Исто је било и у производњи, где је у јулу 27,6% предузећа пријавило недостатак квалификованих радника, у односу на 19,4% у априлу. Највише погођени у сектору услуга су агенције за запошљавање, хотели и шпедитери (преко 50%).⁴⁸

Талас добровољних отказа од стране запослених је „угарио“ и Уједињено Краљевство, подједнако јако као и Америку. Отворена радна места превазилазе доступну радну снагу. Води се жестока борба за запослене.⁴⁹ Према подацима Завода за националну статистику, од фебруара 2022. године било је око 4,4 слободних радних места на 100 радних места, што је највећа стопа слободних послова за претходних 20 година.⁵¹

На обе стране Атлантика запослени размишљају о свом односу према послу. И док је у Америци напуштање посла уобичајено решење,

⁴⁶ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, <https://www.lavoro.gov.it>, доступно дана 05.04.2022.г.

⁴⁷ Lavoro, la „Great resignation“ americana non arriva in Europa, adapp Evropa, доступно на адреси <https://www.adapp.info/2021/12/lavoro-la-great-resignation-americana-non-arriva-in-europa/> дана 05.04.2022.

⁴⁸ Ifo institute, More and More Companies Lament Lack of Skilled Workers, доступно на адреси <https://www.ifo.de/en/node/64602> дана 05.04.2022.

⁴⁹ Brandon Vigliarolo, „How the UK and EU are addressing the Great Resignation: Increased Pay“, фебруар 2022, доступно на адреси <https://www.techrepublic.com/article/how-the-uk-and-eu-are-addressing-the-great-resignation-increased-pay/> дана 31.03.2022.

⁵⁰ Martina Witter, „A Global Outlook on The Great Resignation, Employee Retention And Resilience“, *Training Industry*, март 2022, доступно на адреси <https://trainingindustry.com/articles/strategy-alignment-and-planning/a-global-outlook-on-the-great-resignation-employee-retention-and-resilience/> дана 05.04.2022.

⁵¹ Office for National Statistics, Labour Market overview, UK: January 2022, јануар 2022, доступно на адреси <https://www.ons.gov.uk/employmentandlabourmarket/peopleinwork/employmentandemployeetypes/bulletins/uklabourmarket/january2022> дана 06.04.2022.

у Европи добровољан отказ није први избор.⁵² Ипак, и без појаве масовног напуштања посла у неким европским државама постоји значајан недостатак радне снаге.⁵³

И послодавци тих држава имају исти изазов – како да привуку, задрже или врате запослене. Савети су идентични онима преко океана: понудити различите начине рада, како у времену тако и месту (*space-time flexibility*), „бенефите” којима се утиче на квалитет живота, са сталним праћењем развоја и задовољства запослених.⁵⁴ Приоритети запослених су се променили у односу на време пре пандемије. Запослени желе да ускладе приватни живот и посао (*work-life balance*), желе пријатну радну атмосферу, „бенефите” и плату која их мотивише.⁵⁵

„Бенефити” су и овде један од тих услова, при чему је избор „бенефита” различит међу земљама у Европи. У Белгији је то приватно здравствено осигурање, у Холандији стипендије за школовање и смањени часови рада, у Ирској 4 радна дана у недељи (*four-day work week*), у Уједињеном Краљевству и Немачкој додатни дани годишњег одмора, док је међу ове две земље разлика у скупу мање вредних бенефита (*smaller-ticket items*) – у Уједињеном Краљевству је то спортска опрема, у Немачкој су паркинг место и бесплатна храна.⁵⁶

Констатовано је масовно напуштање радних места у Америци, као и значајан недостатак радне снаге у појединим државама у Европи. Утичу ли ове појаве на запошљавање у Србији и на који начин?

⁵² Laura Llach, „The Great Resignation: Is the American workplace revolution coming to Europe?”, *Euronews*, децембар 2021, доступно на адреси <https://www.euronews.com/next/2021/12/01/the-great-resignation-is-it-an-american-revolution-or-is-the-trend-coming-to-europe> дана 03.04.2022.

⁵³ Job vacancy statistics, Eurostat Statistics explained, јун 2022, доступно на адреси https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Job_vacancy_statistics#Job_vacancies_between_2019_and_2021 дана 05.04.2022.

⁵⁴ Marshall Langer, „Great Resignation: from the U.S. to Italy, why has the phenomenon of mass resignation arrived in Italy?”, Rome Business School, доступно на адреси <https://romebusinessschool.com/blog/great-resignation-from-the-u-s-to-italy-why-the-phenomenon-of-mass-resignation-has-arrived-in-italy/> дана 05.04.2022.

⁵⁵ Laura Cavallaro, Beatrice Medved, „Trattenere i talenti nel new normal: perché è una priorità e come farlo”, *Agenda Digitale*, новембар 2021, доступно на адреси <https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/trattenere-i-talenti-nel-new-normal-perche-e-una-priorita-e-come-farlo/> дана 05.04.2022.

⁵⁶ *UK and European Employers Enter The Great Remuneration, Boost Pay and Benefits to Address Skilled Worker Shortage*, BUSINESS WIRE, 2022, доступно на адреси <https://www.businesswire.com/news/home/20220125005180/en/> дана 05.04.2022.

III. Светски недостатак радне снаге и Србија

У четвртном кварталу 2021. године стопа запослености износи 50,0%, а стопа незапослености 9,8%.⁵⁷ У оквиру укупне запослености дошло је до повећања формалне и смањења неформалне запослености. Раст је најизраженији у популацији са вишим и високим образовањем и у старосној групи од 35. до 54. године, а повећао се и број запослених жена.⁵⁸

И у Србији је, према истраживању *Тима за социјално укључивање*, уместо губитка радних места, као једног од основних обележја сваке кризе, дошло до одређене отпорности запослености. Разлог може бити у мерама државне помоћи привреди,⁵⁹ али и у *запезању* услова на тржишту рада, које се, између осталог, изражава и кроз вишак тражње (нарочито за квалификованим радом) у односу на понуду.⁶⁰

Да ли је на повећање запослености утицало *промишљање* запослених о животу и послу, изражено кроз захтев за престанак неформалног радног ангажовања? И да ли је то промишљање довољног интензитета да покрене промене и других услова рада у Србији?⁶¹

⁵⁷ Анкета о радној снази, IV квартал 2021, Саопштење број 049 – год. LXXII, 28.02.2022., Републички завод за статистику, доступно на адреси <https://publikacije.stat.gov.rs/G2022/pdf/G20221049.pdf> дана 08.04.2022.

⁵⁸ Неформални радници не уживају никаква формална права из радног односа, док су формално запослени сви они који раде на основу неког писаног уговора о радном ангажовању, као и регистровани samozапослени. Дефиниције су наведене у цитираној *Анкети о радној снази*.

⁵⁹ Супротно у извештају Уједињених нација, „...*гуошрајне прешње које ће покренути ошйушћања чим се заврше владине интервенције и мере*”. COVID-19 Процена социо-економског утицаја, Уједињене нације, септембар 2020, страна 37, доступно на адреси file:///C:/Users/nevena/Downloads/seia_report-sr.pdf дана 08. 04. 2022.

⁶⁰ Kori Udovički, Pavle Medić (2021), „Утицај COVID-19 кризе на запосленост: Фокус на ранјиве категорије”, Тим за социјално укључивање и смањење сиромаштва Владе Републике Србије, Београд, доступно на адреси https://socijalnoukljucivanje.gov.rs/wp-content/uploads/2021/01/Uticaj_COVID-19_krize_na_zaposlenost.pdf дана 08.04.2022.

⁶¹ Трећини запослених у Републици Србији ускраћена су радна права и/или права из социјалног осигурања, а четвртина запослених угрожена је финансијски и материјално. Стратегија запошљавања у Републици Србији, за период од 2021. до 2026, *Службени гласник РС*, бр. 18/21 и 36/21 – исправка, доступно на адреси <https://www.minrzs.gov.rs/sr/dokumenti/ostalo/sektor-za-rad-i-zaposljavanje/strategija-zaposljavanje> дана 08.04.2022.

Боља плата није најважнији разлог напуштања односно промене посла.⁶² Запослени цене могућност напредовања и различите врсте „бенефита”. Важни су добри међуљудски односи и разумевање послодавца за приватне обавезе.⁶³ Према једном истраживању, скоро половина запослених наставила би рад од куће, уколико би могла да комбинује рад од куће са радом у фирми,⁶⁴ што указује на потребу понуде флексибилног рада. Међу важним разлозима истиче се и вредновање од стране послодавца. Како организација цени своје запослене најбоље се огледа кроз призму поштовања запослених, њихових права, компензација или плата, бенефиција, повластица, развоја.⁶⁵ Укљученост запослених у доношење одлука, као део те културе, може утицати не само на побољшање учинка компаније, већ и на побољшање квалитета живота запослених.⁶⁶

„Тржиште рада Републике Србије ‘оголева’ нејашивним утицајима пандемике и економске кризе изазване њом”, наводи се у прегледу постојећег стања Националне стратегије запошљавања за период од 2021. до 2026. године.⁶⁷

Да ли ће се раст запошљавања наставити и какав ће утицај имати недостатак радне снаге не само у Србији, него и у појединим државама у Европи?

⁶² Georgi Mitev Šantek, „Zapanjujuće ili očekivano: Otkaz se ne daje radi veće plate”, 24 sedam, март 2022, доступно на адреси <https://24sedam.rs/biznis/privreda/118135/zapanjujuce-ili-ocekivano-otkaz-se-ne-daje-radi-vece-plate/vest> дана 06.04.2022.

⁶³ Ekapija, *Zašto zaposleni daju otkaz uprkos dobroj plati i kako to sprečiti*, март 2022, доступно на адреси <https://www.ekapija.com/business-advice/3613634/zasto-zaposleni-daju-otkaz-uprkos-dobroj-plati-i-kako-to-sprečiti> дана 06.04.2022.

⁶⁴ Ивана Лешевић, Павле Раданов, Љиљана Станојевић, „Рад од куће – будућност бизниса након пандемије Ковида 19?”, 35-43, *Регионални развој и прекогранична сарадња*, Зборник радова, Пирот, јануар 2021.

⁶⁵ Срећко Стаменковић, „Зашто радници напуштају фирме?”, *Ресурс* – Портал Коморе менаџера људских ресурса Србије, мај 2021, доступно на адреси <https://www.resurs.rs/index.php/razvoj/razvoj-zaposlenih/333-zasto-radnici-napustaju-firme> дана 06.04.2022.

⁶⁶ Snežana Kirin, Gordana Gavrić, Sandra Kirin, „Organizational culture in Serbia in relation to the characteristics of organization – empirical research”, *Industrija*, Vol.48, No.4, 2020, доступно на адреси <file:///C:/Users/nevena/OneDrive%20-%20Perfom%20doo/KNJIGE/a%20stru%C4%8Dni%20tekst/0350-03732004023K.pdf> дана 08.04.2022.

⁶⁷ Стратегија запошљавања у Републици Србији, за период од 2021. до 2026, *Службени гласник РС*, бр. 18/21 и 36/21 – исправка.

Србија има негативан нето миграциони биланс, са годишњим губитком око 15.000 становника. Миграције су се већ убрзале у другој половини ове деценије. Томе су допринеле две околности – олакшавање регулативе за радне миграције у Немачку, као и све већа тражња за привременом радном снагом у новим чланицама ЕУ, попут Словачке, Словеније, Чешке, Хрватске и Пољске. Међу младима у Србији распрострањена је жеља да оду из земље, у чему предњаче у односу на младе из суседних земаља, како је показало недавно регионално истраживање о младима у Југоисточној Европи.⁶⁸

IV. Закључак

Очекивано питање у време кризе изазване пандемијом у свакој земљи у свету било је *Како да запослени не остану без посла?*⁶⁹ Ипак, масовно напуштање послова у Америци и значајан недостатак радне снаге у појединим државама у Европи у 2021. години, на прво место истакли су питање *Како да запослени не напусте сами радна места?*

Већина разлога због чега запослени напуштају посао су под контролом послодавца. Заправо, сваки елемент радног места, корпоративне културе и окружења, перцепција запосленог о положају и могућностима на послу су фактори на које послодавац утиче.⁷⁰ Међутим, тржиште вођено запосленима (*employee-driven market*) захтева значајне промене и прилагођавања послодавца у решавању тог питања. Потребне су промене у области људских ресурса, али и промене читаве организационе културе.⁷¹ Послодавци морају узети у обзир све оне захтеве у оквиру

⁶⁸ Mirna Jusić, Miran Lavrič, „Youth Studies Southeast Europe 2018/2019”, 9, *Mobility and Migration*, 73- 84, Friedrich-Ebert-Stiftung, доступно на адреси <https://www.fes.de/en/youth-studies/> дана 10.04.2022.

⁶⁹ „Чини се да највећи изазов тржишта рада у средњој и источној Европи није недостатак радне снаге, већ економска парализа, незапосленост и недостатак радних места.” Póór József, Slavić Agneš, Nikolić Milan, Berber Nemanja, „The managerial implications of the labor market and workplace shortage in Central Eastern Europe”, *Strategic Management*, 2021, vol. 26, br. 2, 31-41, доступно на адреси <https://scindeks.ceon.rs/article.aspx?artid=1821-34482102031P> дана 08.04.2022.

⁷⁰ Срећко Стаменковић, „Зашто радници напуштају фирме?”, *Ресурс-Портал* Коморе менаџера људских ресурса Србије, мај 2021.

⁷¹ Tessema, MussieT., et al. The „Great Resignation”: Causes, Consequences, and Creative HR Management Strategies”, *Journal of Human Resource and Sustainability Studies*, 2022, 10.1: 161-178, доступно на адреси <https://www.scirp.org/journal/paper-information.aspx?paperid=116228> дана 08.04.2022.

нових промишљања запослених, међу којима се истичу зарада и усклађивање приватног и пословног живота.

У име свих заинтересованих страна траже се одговори на нова питања – Какве су препоручене стратегије управљања људским ресурсима у циљу задржавања запослених и са ким се све „шакмиче” послодавци ако се у свету за недостатак радне снаге налазе решења у још већем привлачењу међународне радне снаге?⁷²

Nevena Janković, LL.M

attorney at law, Požega

MASS JOB RESIGNING – EMPLOYEES’ REQUIREMENTS AND CHALLENGES FOR EMPLOYERS

Summary:

The paper gives an overview of the labour market during the economic crisis caused by the pandemic. The first part of the paper deals with the issue of voluntarily job quitting – The Great Resignation, which started in early 2021 in America. It was unexpected and massive, and because of that, it was the inspiration for this work. The second part of the paper presents the situation in Europe and the growing labour shortages in some European countries. The article presents an overview of the occurrence, scope, and current consequences for both regions and offers rather advice and suggestions, than measures for solving problems. The third part of the paper provides a brief overview of employment in Serbia regarding the issue of the impact of labour shortages, primarily in Europe, on future employment growth in our country. In conclusion, paper opens new questions – what are the opportunities for retaining employees in relation to their changed priorities and requirements in each country separately, and concerning new solutions for attracting international migrant labour?

Keywords: The Great Resignation, voluntarily job quitting, reasons for quitting, retaining employees, employee’s satisfaction, labour shortages, international migrant labour

⁷² Anna Nagurney, „Attracting international migrant labor: Investment optimization to alleviate supply chain labor shortages”, *Operations Research Perspectives*, Volume 9, 2022, 100233, ISSN 2214-7160, доступно на адреси <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2214716022000100> дана 08.04.2022.

UDK 349.22:331.314(497.11)

Др Злаша Лончар Ђеиковић

ранији јавни правобранилац општине Звездара

ДОБРОВОЉНИ ОМЛАДИНСКИ РАД У НАЦРТУ ЗАКОНА О ВОЛОНТИРАЊУ

Сажетак:

У Републици Србији бројна удружења, која се баве очувањем традиције добровољног омладинског рада, као свој статутарни циљ поставила су и оживљавање добровољног омладинског рада и укључивање младих у послове од општер значаја, посебно у области заштите животне средине. У својим програмима удружења су предвидела и активности на стварању правног оквира за добровољни рад. Овај прилог разматра скорашњу законодавну иницијативу да се у Републици Србији добровољни омладински рад уреди законом, као вид волонтирања и то на колективној основи.

Кључне речи: добровољни омладински рад, омладинске радне акције, волонтирање, колективно волонтирање

1. Увод

У периоду после Другог светског рата па све до средине осамдесетих година двадесетог века, у својеврсном покрету јединственом у свету, стотине хиљада омладинаца су добровољним радом изградиле неке од најзначајнијих објеката инфраструктуре у земљи (путеви, пруге, насеља, канали, насипи, фабрике).

У Републици Србији је организовано преко тридесет, а у Београду постоји девет активних удружења. У њиховим програмима, поред неговања традиције добровољног омладинског рада, стоји и опредељење да се млади организовано, на добровољној основи, укључе на послове од значаја за друштво, посебно у области заштите животне средине. У активностима на ангажовању младих у заштити животне средине, видљиве резултате је дао Савез удружења учесника омладинских радних акција Србије у чијем су саставу београдска удружења, али и удружења из

Крагујевца, Ужица, Јагодине, Суботице, Аранђеловца, Ниша и других градова Србије. У својим активностима сви ови облици удруживања полазе од чињенице да су радне акције, осим градитељског доприноса, изградиле успешне људе, друштвено интегрисане и патриотски опредељене.

Учествујући у реализацији већег броја пројеката у области заштите животне средине, у сарадњи са локалном самоуправом и јавним предузећима, уз подршку надлежних државних органа и организација младих, акцијаши су, преко својих удружења широм Србије, у последњих десет година реализовали бројне радне програме у које је укључена омладина. У Београду и другим срединама у добровољним активностима су учествовали ученици основних и средњих школа, а делимично и студентска омладина.

У организовању добровољног рада, удружења акцијаша прилагодила су се промењеним околностима у којима се добровољни рад одвија, техничко-технолошки развој је омогућио да ручни рад у великој мери замене моћне машине. Зато су организатори добровољног рада своје активности усмерили на области у којима једино ручни рад има пуни смисао, на местима где велике машине немају приступ. Акцијашка удружења су спровела истраживања о ангажовању младих на програмима јавних радова – резултати истраживања су потврдили да се руке младих могу ефикасно и економски оправдано користити за низ програма, међу којима су чишћење и уређивање јавних простора, приобаља, пошумљавање голети и др.

Други услов за организовање омладинског добровољног рада је постојање воље и жеље младих да учествују у добровољном раду. Досадашње бројне активности су ово питање учиниле неспорним. А као аргуменат се посебно може истаћи неочекивани одзив младих да, на позив Владе Републике Србије, учествују у спречавању штете и отклањању последица великих поплава 2014. године. Удружења акцијаша су, уз помоћ еминентних стручњака, организовала и опсежна истраживања о расположењу младих за учешће у добровољном раду. Резултати истраживања недвосмислено показују да је знатан број младих људи исказао расположење да учествује у разним облицима добровољног рада, организованог на савременим основама, у препознатљивим околностима и под унапред утврђеним условима.

Удружења учесника омладинских радних акција су свесна да се успешне омладинске радне акције већег обима не могу организовати без јасног законског оквира, који би створио неопходне услове за организовање добровољног омладинског рада на широј основи.

II. Настојања да се законски уреди добровољни омладински рад

1. Законске иницијативе

Влада Републике Србије је децембра 2014. године донела закључак да се добровољни омладински рад кроз радне акције уреди законом.

Удружења учесника омладинских акција су спровела низ активности са циљем да се ова идеја реализује. Организовани су округли столови уз учешће стручњака из разних области - академике, представника власти, невладиног сектора, на којима је разрађиван концепт добровољног омладинског рада и утврђивана основа за законско уређивање ове области. Сачињене су и објављене публикације о овој теми у којима је посебно указано на васпитну функцију овог облика радног ангажовања младих и доказано је да се добровољни рад може организовати на економски оправданим основама.

Удружење учесника омладинских акција и волонтера Србије и Удружење учесника омладинских акција Београда су сачинила и радни материјал који је требало да послужи као основа за израду Закона о добровољном раду. Овим материјалом су предложена решења за низ питања која законом треба уредити – од начина организовања добровољног рада (избор посла, метод рада, учесници, трајање, руковођење, уређење односа учесника, финансирање, мерење ефеката, организовање тзв. друштвених активности, здравствена заштита, безбедност на раду итд.) до награда и признања учесницима. Основана је и радна група надлежног министарства, у којој су активно учешће узели и представници акцијашких удружења, која је отпочела рад на изради Закона.

2. Нацрт Закона о о волонтирању

Иако је потреба за доношењем Закона којим би се уредио добровољни рад препозната не само у удружењима акцијаша, већ и у државним органима, рад на његовој изради није био ефикасан и јавности није понуђен нацрт све до 2021. године.

У току 2021. године, Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања Владе Републике Србије је упутило на јавну расправу Нацрт Закона о волонтирању, чији је предмет регулисања у ширем смислу управо добровољни рад.¹ Иако је добровољни рад путем радних

¹ Нацрт Закона о волонтирању је доступан на „сајту” Министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања. У другој верзији нацрта Закона уважене су неке од примедби и напомена које су на нацрт Закона дала удружења акцијаша.

акција у овом нацрту Закона подведен под појам волонтирања (које, у начелу, подразумева индивидуални, а не колективни добровољни рад, какве су радне акције), Савез удружења учесника омладинских организација Србије (СОРАС) је, као кровна организација, уз подршку својих чланица, а у жељи да се област добровољног омладинског рада коначно законски уреди, узео учешће у јавној расправи о нацрту. Савез је у току јавне расправе о нацрту Закона о волонтирању подржао доношење овог Закона и предложио одређене измене и допуне одредаба нацрта које имају за циљ да суштинско и целовито регулишу питања добровољног рада у оквиру прописа о волонтирању (кад се већ одустало од доношења посебног закона који би уредио добровољни омладински рад организован преко добровољних акција; при том се пошло од тога да се добровољни рад преко радних акција дефинише као посебан облик волонтирања које је названо „колективно волонтирање“).

3. Предлози за измене нацрта Закона о волонтирању

У Нацрту Закона о волонтирању предложена је дефиниција волонтирања тако да се сматра да је то (члан 3):

„организовано добровољно улагање времена, знања и вештине којима се обављају активности у циљу општег интереса, за општу добробит друштва или другог лица, као што је: очување биљног и животињског света и заштита животне средине, како уз присуства волонтера у физичком простору волонтирања, тако и волонтирање уз коришћење информационо-комуникационих технологија (волонтирање на даљину), без исплате новчане накнаде или потраживања друге имовинске користи, осим ако овим законом није друкчије одређено.“

Представници удружења учесника омладинских радних акција су у погледу дефиниције волонтирања у јавној расправи предложили да се она прецизира тако да буде јасно да волонтирање може да буде „индивидуално“ и „колективно“; на овај начин се обезбеђује организовано колективно волонтирање омладине у виду радних акција као сигурна правна могућност. Министарство је, с друге стране, сматрало да нема потребе да се допуни дефиниција, јер, наводно, и предложена формулација не спречава да се волонтирање организује као колективна активност. Међутим, ово тумачење Министарства не произилази из језичког тумачења наведене одредбе; поред тога, строго узев, ова дефиниција одудара од закључка Владе РС који недвосмислено говори о томе да добровољни омладински рад (радне акције) треба да буду уређени законом.

Свакако, најважнија примедба на нацрт Закона о волонтирању, коју су удружења акцијаша имала, садржана је у њиховом предлогу за допуну одредбе члана 3 став 1 у смислу да се под волонтирањем не сматра само улагање времена, знања и вештине, већ и „рада” као основне речи када се говори о добровољном раду без накнаде. Уколико ова интервенција не буде прихваћена, није реално очекивати да Закон о волонтирању даје правни основ за реализацију циља доношења Закона прописаног у члану 3 нацрта.

Следећа битна напомена у вези са нацртом Закона о волонтирању односила се на одредбе чланова 4 и 8. Представници удружења акцијаша су у јавној расправи изнели да у овим одредбама нису јасно разграничене активности које се не сматрају волонтирањем, као и да нису прецизно наведени и субјекти који могу, односно не могу, да организују волонтирање. Наиме, према нацрту Закона (члан 4) активности Црвеног крста, политичких странака, синдиката и удружења послодаваца се не сматрају волонтирањем, а активности цркве и верских организација нису у том набрајању наведене. Нејасноћа настаје отуда што се у члану 8 нацрта прописује да организатори волонтирања не могу бити сви субјекти чија се активност не сматра волонтирањем по члану 4, али се ту додаје и црква; дакле, организатори не могу бити политичке странке, синдикати, али ни верске организације, што доводи до противречности у одредбама нацрта (активности верских организација нису искључене из појма волонтирања, али оне не могу бити организатори волонтирања).

Решење за поменути нејасноћу у нацрту Закона би било да се субјекти који могу да организују волонтирање дефинишу као удружења, али само она која у својим циљевима имају предвиђено и волонтирање, те која у својој делатности имају регистрован добровољни рад (без позивања на политичку, верску или другу припадност). Предлажући и ову могућност, удружења акцијаша су имала у виду да политичке странке немају у својим циљевима активности које би одговарале појму волонтирања, тако да могућност да политичке странке (и други субјекти набројани у члану 8 нацрта) организују волонтирање не постоји, јер би супротно решење довело до компромитовања самог концепта волонтирања (бојазан удружења акцијаша у овом погледу долази отуда што имају одређена негативна искуства са покушајима уплитања субјеката са другим предзнаком у организовање добровољних акција или покушајима њиховог искоришћавања за уже циљеве од оних које има акцијашки покрет).

У вези са одредбом члана 8 нацрта, предложено је да се, као организатори волонтирања, посебно предвиде удружења младих и за младе

и друга сродна удружења, јер се циљ Закона, који је прецизиран у члану 11 нацрта као остваривање начела добровољног рада код младих генерација између 15 и 20 година (што је предвиђена старосна доб учесника волонтирања), најбоље може остварити преко тих удружења.

Свако колективно волонтирање захтева озбиљну припрему. Удружења акцијаша су мишљења да члан 10 нацрта Закона којим се регулише програм волонтирања треба допунити у том смислу. Несумњиво је да програм волонтирања треба да садржи податке о организатору волонтирања, опис циља, жељене резултате и активности волонтирања, како предвиђа нацрт закона. Али изузетно је важно да у програму, поред тога, буду предвиђена и финансијска средства потребна за реализацију програма волонтирања, као и услови волонтирања, те програм пратећих активности (васпитно-образовне, спортске и културно-уметничке).

Удружења учесника омладинских акција нису имала намеру да улазе у правно-техничке формулације одредби нацрта Закона о волонтирању. У основи, ова удружења су подржала доношење Закона, јер је друштву потребан пропис који ће омогућити да се развија волонтирање као активност са јасно израженом друштвеном и социјалном нотом. Примедбе које су на нацрт Закона изнела ова удружења имају за циљ да се Законом поставе основе добровољног омладинског рада кроз радне акције, као посебан вид волонтирања у облику колективног волонтирања.

III. Закључак

Закон о волонтирању није закон од нарочитог значаја за судску и адвокатску праксу. Међутим, овај Закон ће бити важан за друштво у целини и са становишта остварења његових циљева, као и последица његове примене. Ако примена овог Закона помогне у стварању друштвених односа у којима појединци стичу, поред радних навика, и позитиван однос према достизању успешних резултата, допринесе развоју сазнања о потреби учешћа појединаца у уређењу човекове околине и изградњи земље, развоју дружељубивости и осећаја за пружање помоћи социјално осетљивој групи грађана, те развоју других позитивних вредности, тада се остварује друштвено узвишени циљ који су његови творци поставили. У овом смислу, и адвокати, као посленици права и друштвено одговорни субјекти друштва, имају посебан интерес да Закон о волонтирању буде усвојен.

Zlata Lončar Ćetković

former public attorney of Zvezdara Community,
secretary of Association of Participants in Voluntary Youth
Actions of Belgrade and member of Council of SORAS

VOLUNTARY YOUTH WORK IN DRAFT LAW ON VOLUNTEERING

Summary:

Numerous associations of participants in voluntary youth actions in Serbia, engaged in safeguard of traditions of youth voluntary work, proclaim, as their statutory goal, revival of youth voluntary actions and inclusion of young generation in the activities of general importance, particularly in the protection of environment. These associations envisage in their programs the activities in creation of the legal framework for voluntary work. The article discusses recent legislative initiative that voluntary work is regulated by law as specific form of volunteering on collective basis.

Key words: voluntary youth work, youth work actions, volunteering, collective volunteering

UDK 341.645.5(4)(049.32)
341.231.14(049.32)

Проф. др Сања Ђајић

Правни факултет Универзитета у Новом Саду

НАЧЕЛО СУПСИДИЈАРНОСТИ И ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Приказ монографије др Александра Тодоровића¹

Стразбур већ дуже време има посебно место у нашем свакодневном животу а можда и у нашој савременој митологији. После приступања Републике Србије Европској конвенцији о људским правима одлазак у Стразбур има посебно значење – сви ће разумети да сте се упутили у Европски суд за људска права. Европски суд за људска права је данас најпопуларнији и најпознатији међународни суд у широј јавности и то не без разлога. Из перспективе међународног правног система он је заиста без премца најуспешнији међународни суд. Међутим, не треба занемарити ни перспективу осталих актера: држава чланица и лица која туже државе чланице пред овим Судом. Сукоб различитих перспектива и различитих очекивања (држава чланица и њихове бриге о свом суверенитету, са једне стране, и физичких и правних лица и њихове тежње за остварењем права и слобода, са друге) сведочи о инхерентној тензији и нужној потреби Европског суда да води рачуна о различитим интере-

¹ Др Александар Тодоровић је адвокат у Новом Саду; главни је уредник часописа „Гласник”, који издаје Адвокатска комора Војводине.

сима и очекивањима. Начело супсидијарности је управо средство којим Европски суд за људска права покушава да нађе равнотежу између различитих захтева и којем можда дугује највише за своју дуговечност и популарност.

Из перспективе лица која уживају права и слободе из Европске конвенције о људским правима питање је да ли су наше представе о овом Суду исправне и колико су наша очекивања реална? Статистика Европског суда је не само илустративна, већ и врло поучна. Званични подаци говоре да је од оснивања 1959. године па до краја 2021. године Европски суд донео 24.511 пресуда² док је у истом периоду примио 957.000 представки.³ У 2021. години 32.261 представка је проглашена недопуштеном док је тек о 3.131 представци одлучено у форми пресуде.⁴ Ова статистика показује да се у врло малом броју случајева Европски суд упушта у расправу о меритуму, односно да у тек око 10% случајева суштински одлучује о томе да ли је дошло до повреде права и слобода гарантованих Европском конвенцијом о људским правима. Понекад се Суду упућују и примедбе да нису сасвим јасни нити предвидиви принципи о одређивању висине накнаде штете, као и да износи који се досуђују умеју да буду доста скромни, нарочито када је реч о нематеријалној штети.⁵ Чини се да појам правичног задовољења (*just satisfaction*) из члана 41 Европске конвенције у ствари није еквивалент пуној накнади штете (*full reparation*).⁶ Питање је, дакле, да ли и под којим условима Европски суд за људска права може испунити очекивања различитих актера, а нарочито лица која су претрпела повреде.

² The ECHR in facts & figures – 2021, https://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2021_ENG.pdf, 5 (посећено: 11. јула 2022).

³ ECHR Overview: 1959–2021, https://echr.coe.int/Documents/Overview_19592021_ENG.pdf, 4 (посећено: 11. јула 2022).

⁴ The ECHR in facts & figures – 2021, https://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2021_ENG.pdf, 8 (посећено: 11. јула 2022).

⁵ Недавно објављена студија о износима на име накнаде штете које је досудио Европски суд за људска права била је израђена управо због нетранспарентних правила о утврђивању висине накнаде. Закључак студије је, између осталог и то да су се „појединци обраћали Суду са очекивањем да ће им бити досуђени милиони, а добијали су свега неколико хиљада.“ – iCourts, The Danish National Research Foundation's Centre of Excellence for International Courts, Damages awarded by the European Court of Human Rights vary country-by-country, 30 March 2020, <https://jura.ku.dk/icourts/news/2020/damages-from-the-european-court-of-human-rights/> (посећено: 11. јула 2022).

⁶ Octavian Ichim, *Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights*, Cambridge, 2015, 21.

Део одговора на ово питање налази се у начелу супсидијарности, једном од основних начела на којима почивају рад и јуриспруденција Европског суда за људска права. Реч је о сложеном начелу о чијим правим значењима можемо сазнати тек из праксе, али из чије перспективе се могу разумети не само одлуке Европског суда за људска права већ и поменута статистика. Ако је судити само по статистици, Европски суд је више мит него суд.

У нашој литератури се ове године појавило једно значајно дело које се исцрпно бави управо начелом супсидијарности. Реч је о монографији „Начело супсидијарности и Европски суд за људска права” аутора др Александра Тодоровића у издању *Службеног гласника*. Књига је настала на основу докторске дисертације одбрањене на Правном факултету Универзитета у Новом Саду 2019. године, али која је допуњена, измењена и ажурирана за објављивање. Реч је о делу које изузетно детаљно обрађује једно од основних начела Европског суда за људска права које до сада није на овај начин, систематски, у форми монографије, обрађено ни у међународној ни у домаћој правној доктрини.

Александар Тодоровић је у свом раду начело супсидијарности дефинисао као конституционално начело права Европске конвенције и праксе Европског суда за људска права. Аутор детаљно илуструје различите практичне аспекте и начине имплементације овог начела у судској пракси. Он прво истражује све функције овог начела. Начело супсидијарности је прво критеријум расподеле надлежности између Европског суда и држава чланица где постоји претпоставка уступања надлежности државама чланицама уз контролу таквог поступања. Потом, ово начело је политички алат за ублажавање вертикалних тензија. Оно је такође и специјални правни основ за бројне институте у пракси Суда. Према томе, супсидијарност није само начело организације и расподеле надлежности, већ је истовремено и основ за бројна првобитна и доцније осмишљена правила у пракси Европског суда. Овоме треба додати да је начело супсидијарности и аргумент који стоји на располагању не само Суду, већ и странама у поступку.

Начело супсидијарности се тако крије у многим институтима и правилима које примењује Европски суд за људска права. Према истраживању Александра Тодоровића, прво поље деловања начела супсидијарности постоји у условима за прихватљивост представке и појединим правилима о надлежности Суда, дакле у оним правилима са којима се тужиоци суочавају на самом почетку поступка. Правило о локалним правним лековима (обавеза тужиоца да пре обраћања Европском суду исцрпи сва расположива правна средства која му стоје на располагању

у националном правном систему са циљем да отклони повреду), као и услов значајног оштећења, еманиција су начела супсидијарности. Оба ова правила су услови прихватљивости представке из члана 35 Европске конвенције о људским правима. Разумевање ових правила и услова од виталног је значаја за успех представке јер су они, судећи по поменутој статистици, највећа препрека за успех тужбе пред Европским судом за људска права.

У другом пољу деловања начело супсидијарности је основ две доктрине. То су доктрине „поље слободне процене” и „суд четврте инстанце”. Реч је о аутентичним доктринама Европског суда за људска права којима овај суд, из различитих разлога, уступа одлучивање у одређеној ствари државама чланицама. Док се доктрина „поља слободне процене” може извести из текста Европске конвенције о људским правима, нарочито оних одредаба у којима се помиње да је ограничење права и слобода дозвољено под одређеним условима, доктрина „суда четврте инстанце” је интегрално тумачење Европске конвенције које нуди Европски суд као подсетник да није у могућности да поступа као национални апелациони или касациони суд. Супсидијарност се овде манифестује као ограничење судске контроле. Доктрина „поља слободне процене” је динамична и променљива. Иако захваљујући овој доктрини државе задржавају слободу да уреде неко питање другачије у односу на друге државе и на тај начин располажу значајним дискреционим овлашћењем (које је свакако подвргнуто контроли Европског суда), промене које конституишу тзв. европски консензус могу довести и до сужавања поља слободне процене. Из ове перспективе можемо разумети неке одлуке Европског суда, промену судске праксе и флексибилност његових граница у одлучивању. На пример, у својој ранијој пракси Европски суд је сматрао да право на приступ информацијама од јавног значаја није заштићено слободом изражавања из члана 10 Европске конвенције о људским правима. Оваквим тумачењем је право на приступ информацијама било остављено слободној процени држава. Међутим, како је све већи број држава ово право посебно уредио својим законима, а на међународном плану је било све више инструмената који су гарантовали ово право самостално или заједно са слободом изражавања, Европски суд за људска права је констатовао да је дошло до промене те да захваљујући европском консензусу право на приступ информацијама, иако под одређеним условима, постаје део члана 10 и слободе изражавања.⁷

⁷ *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*, представка бр. 18030/11, пресуда Великог већа од 8. новембра 2016.

Треће поље деловања начела аутор идентификује у границама супсидијарне интервенције Суда које се изводе из чланова 41 и 46 Конвенције. Ове одредбе одређују на који начин и до које мере Суд може интервенисати у национални правни поредак приликом изрицања санкције за повреду људских права. Реч је о правилима која дефинишу правично задовољење, појединачне и опште мере, пилот пресуде и привремене мере. Пошто Европски суд за људска права не доноси конститутивне пресуде, на располагању су му деклараторне и кондемпнаторне пресуде. Европски суд процењује да ли је утврђење повреде довољно обештећење или је потребно изрећи и новчану накнаду претрпљене моралне и материјалне штете. У том домену Суд располаже правом на слободну процену, али се том приликом руководи начелом супсидијарности као мером за своју интервенцију. Иако не тако често, Европски суд је спреман да изрекне и захтевније и инвазивније мере попут појединачних неновчаних мера и општих мера. Општим мерама се захтева измена закона или судске пракса. У нашем случају познат је пример одлуке у предмету *Зорица Јовановић против Србије*⁸ (случај „несталних беба“) где је Суд наложио доношење прописа који ће обезбедити посебан поступак за утврђивање истине о наводима тужилаца да су њихова тек рођена деца неистинито проглашена за умрле. Посебно су интересантне пилот пресуде које су директно произашле из начела супсидијарности. Оне су осмишљене у пракси и тек доцније нормиране, али само у Пословнику Суда 2011. године. Пилот пресудом Суд покушава да реши већи број представки. Када уочи системски проблем, и постојеће и потенцијалне „клонирани“ случајеве, Европски суд ће решавањем у једној конкретној правној ствари дати држави, позивањем на начело супсидијарности, опште упутство за решавање конкретног проблема. На овај начин се решава „живо конвенцијско питање“ чиме се проблем и решење преносе на државу чланицу. Супсидијарност овде има другачији облик и функцију и огледа се у томе што државе имају дискреционо овлашћење да решење проблема адаптирају већем броју предмета и што Европски суд све ове представке бар привремено искључује из разматрања, а у случају успешне имплементације пилот пресуде, постојеће представке скида са листе. После пресуде у предмету *Брониовски против Пољске*,⁹ у ком је практично измислио пилот пресуде, Европски суд је застао са решавањем 270 представки, а после законодавних реформи и усвајања шеме за накнаду (иако је износ на-

⁸ *Zorica Jovanović v. Serbia*, представка бр. 21794/08, пресуда од 26. марта 2013.

⁹ *Broniowski v. Poland*, представка бр. 31443/96, пресуда од 22. јуна 2004.

кнаде био свега 20% од процењене вредности имовине, вероватно због процене да постоји око 100.000 потенцијалних тужилаца), Европски суд је одлучио да скине са листе 288 представки и истовремено затворио врата за све будуће представке.¹⁰

Сва три различита поља деловања начела супсидијарности, како их је представио Александар Тодоровић, чине јасан доказ сложености и практичног значаја овог начела. Његова слојевитост али и присутност у свим фазама поступка потврђује и конституционалност начела супсидијарности, јер оно преко својих различитих појавних облика прожима цео систем. Да је реч о правилу великих бројева показује и обимна судска пракса која је коришћена у истраживању. Статистичка анализа праксе Европског суда за људска права обухвата 1.359 пресуда које помињу начело супсидијарности, а детаљно су анализирани 783 пресуде. Њима треба додати и оне пресуде у којима Суд користи аргуменацију о супсидијарности иако је директно не помиње.

Захваљујући монографији Александра Тодоровића можемо другачије да посматрамо низ различитих института и правила европског система заштите људских права. Помаже нам да дешифрујемо услове за обраћање Суду и да у другачијем кључу читамо одлуке Суда. Управо из ових разлога монографија Александра Тодоровића је драгоцен, јер је кључ за седам стразбуршких брова, карта за дуго путовање до Стразбура.

Professor Sanja Đajić, PhD

PRINCIPLE OF SUBSIDIARITY AND EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
– Review of Monographic Study of Aleksandar Todorović, PhD.

¹⁰ Final Resolution CM/ResDH(2009)89, 30. септембар 2009.

УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

Уређивачки одобр часописа „Бранич” моли своје сараднике да текстове за објављивање достављају уважавајући следеће напомене:

I. Текстови не би требало да буду дужи од 16 страница. Страница треба да има 28 редова са око 66 словних знакова у реду, односно укупно око 29.500 знакова, фонт *Times New Roman* 12 pt.

1. Текст треба да буде писан на српском језику, ћирилицом, осим страних речи и речи на латинском језику, које се пишу латиницом и курзивом (коса слова, *Italik*).

2. Текст треба да садржи резиме (сажетак) испод наслова, са основним садржајем и резултатима рада, као и кључне речи (не више од 7 речи) на српском језику, а на крају такође резиме на једном од светских језика, са кључним речима на том језику. Резиме на српском и резиме на страном језику не треба да буду дужи од 20 редова.

3. **Наслов рада** пише се на средини, великим словима (фонт 14). **Наслови унутар рада** треба да имају следећи формат:

- *Први ниво наслова* – на средини; нумерација: римски број (на пример, I, II, III, итд.); прво слово велико, а остала мала.
- *Други ниво наслова* – на средини; нумерација: арапски број са тачком (на пример: 1, 2, 3. итд.); прво слово велико, а остала мала.
- *Трећи ниво наслова* – на средини, курзив; нумерација: мало слово азбуке са затвореном заградом [на пример: а), б), в), итд.]; прво слово велико, а остала мала.
- *Четврти ниво наслова*: на средини; нумерација: арапски број са затвореном заградом [на пример: 1), 2), 3), итд.]; прво слово велико, а остала мала.

Пример:

I. Напомене о ...

1. Основне поставке ...

а) Основни појмови ...

1) Терминологија ...

4. Име, презиме, академска титула и занимање аутора наводе се у левом углу прве странице изнад наслова; у пропратној фусноти, која се означава звездicom, наводи се организација у којој је аутор запослен и звање аутора.

5. Рад се предаје у електронском облику. Уз рад треба доставити поштанску адресу аутора, електронску адресу и телефон за контакт.
6. Уређивачки одбор задржава право да рад прилагоди јединственим стандардима уређивања и правописним правилима српског језика (односно страног језика на ком је сачињен сажетак рада).
7. Објављени и необјављени радови се не враћају.

II. Правила цитирања:

1) **Књиге** се цитирају на следећи начин: име и презиме аутора, наслов дела наведен курзивом, евентуално редни број издања, место издања, година издања, број стране (без додатака попут стр., ст. и сл.); уколико се наводи име издавача, пише се пре места издања.

Примери:

Марко Марковић, *Право ...*, 2. издање, Београд, 2017, 101.

John Johnson, *Law on ...*, 2nd edition, London, 2016, 101.

Када се цитира књига више аутора, њихова имена и презимена раздвајају се запетом.

Књига коју је неко лице приредило као уредник цитира се тако што се након његовог имена и презимена у загради наводи ознака „уредник”, односно одговарајућа ознака на језику на коме је књига објављена.

Код поновљеног цитата књиге наводи се прво слово имена аутора са тачком и презиме, након чега се додаје број стране.

Пример: М. Марковић, 102.

Када се цитира више књига истог аутора, код поновљеног цитирања наводи се прво слово имена са тачком и презиме, а потом се у загради ставља година издања, те број стране.

Пример: М. Марковић (2010), 202.

2) **Чланци** се цитирају на следећи начин: име и презиме аутора, отворени наводници, назив чланка, затворени наводници, назив часописа курзивом, број, година издања, број стране:

Примери:

Марко Марковић, „О неким питањима ...”, *Бранич*, бр. 3–4/2013, 69.

John Johnson, „Legal aspects of ...”, *Law Journal of ...*, Vol. 3, 2017, 101.

Када се цитира чланак више аутора, њихова имена и презимена се раздвајају запетом.

Чланак објављен у оквиру зборника радова или књиге, коју је неко друго лице приредило као уредник, цитира се на следећи начин: име и презиме аутора, отворени наводници, назив чланка, затворени наводници, назив зборника радова односно књиге курзивом, у загради ознака „уредник”, „редактор” и сл. (или одговарајућа ознака на страном језику – „editor” и сл.), име и презиме уредника, евентуално редни број издања, место издања, година издања, број стране.

Када се цитира један чланак одређеног аутора, код поновљеног цитирања се наводи прво слово имена аутора са тачком и презиме, а потом број стране.

Када се цитира више чланака истог аутора, код поновљеног цитирања се наводи прво слово имена са тачком, презиме, потом се у заграду ставља година издања, те број стране.

3) **Прописи** се цитирају на следећи начин: пун назив прописа, гласило у коме је пропис објављен курзивом, број гласила и година објављивања, скраћеница „чл.”, „ст.”, „тач.” и број одредбе.

Пример: Закон о ..., *Службени гласник РС*, бр. 11/2017, 10/2018, чл. 15 ст. 2

Ако ће наведени пропис бити поново цитиран у раду, приликом првог цитирања се, после назива прописа, наводи скраћеница под којом ће се он даље наводити.

Пример: Закон о парничном поступку – ЗПП, *Службени лист РС*, ... Члан, став и тачка прописа означавају се скраћеницама: „чл.”, „ст.”, „тач.”, а параграф скраћеницом „пар.”.

Прописи на страном језику цитирају се на следећи начин: пун назив прописа преведен на српски језик, година доношења односно објављивања, отворена заграда, пун назив прописа на оригиналном језику курзивом, евентуално скраћеница под којим ће се пропис даље наводити, затворена заграда, скраћеница „чл.”, „ст.”, „тач.” или „пар.” и број одредбе.

4) **Извори са Интернета** се цитирају на следећи начин: име и презиме аутора односно организације која је припремила, назив текста, евентуално место и година објављивања, адреса Интернет странице курзивом, датум приступа страници, те број стране.

Приликом поновољеног цитирања извора са Интернета наводи се прво слово имена аутора са тачком и презиме аутора односно назив организација која је припремила текст, назив текста и број стране.

5) Уколико се цитира податак са исте стране из истог дела као и у претходној фусноти, користи се латинична скраћеница *Ibidem*, курзивом, с тачком на крају (или реч *Истио*).

Пример: Ibid. (или: *Истио*.)

Уколико се цитира податак из истог дела као у претходној фусноти, али су различите стране, користи се латинична скраћеница *Ibid.* (или реч *Истио*), наводи се број стране и ставља тачка на крају.

Пример: Ibid., 21. (или: *Истио, 21.*)

6) Уколико се цитира текст са више страна које су тачно одређене, оне се раздвајају цртицом, после које следи тачка. Уколико се цитира текст са више страна које се не одређују тачно, после броја који означава прву наведену страну наводи се „и даље” с тачком на крају.

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд
347.9

БРАНИЧ : часопис за правну теорију и праксу Адвокатске коморе
Србије = Bраниč : Journal of Legal Theory and Practice of the Bar
Association of Serbia / главни и одговорни уредник Мирослав
Пауновић. – Н.с., год. 1, бр. 1 (јан.–март 1991)– . – Београд :
Адвокатска комора Србије, 1991– (Београд : Службени гласник).
– 24 cm

Тромесечно.

ISSN 0353–9644 = Бранич (1991)

COBISS.SR-ID 20883970
