

Правни факултет
Универзитета у Нишу

**ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ**

Ниш, 2021.

**ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ**

Издавач

Правни факултет Универзитета у Нишу

За издавача

Проф. др Горан Обрадовић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Горан Обрадовић

Рецензенти

Проф. др Мирослав Лазић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу
Проф. др Срђан Голубовић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу
Проф. др Небојша Раичевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Технички уредник

Владимир Благојевић

Превод резимеа

Гордана Игњатовић

Штампа

Медивест Ниш

Тираж

100

ISBN: 978-86-7148-285-1

САДРЖАЈ

Реч уредника.....	5
Драган Јовашевић, ОБЛИЦИ ИЗВРШЕЊА ПРЕКРШАЈА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ.....	7
Мирослав Лазић, ПРАВНИ АСПЕКТИ УПИСА ЗАЛОГЕ НА ПОКРЕТНИМ СТВАРИМА И ПРАВИМА У РЕГИСТАР ЗАЛОГЕ	31
Миомира Костић, E-PUBLIC POLICIES AND THE ISSUE OF GENDER EQUALITY	45
Саша Кнежевић, Марко Трајковић, ВРЕДНОСТ ПРИСТУПА ПРАВУ	63
Срђан Голубовић, Марко Димитријевић, МЕСТО ФИСКАЛНИХ ПРАВИЛА У СИСТЕМУ ФИСКАЛНЕ ОДГОВОРНОСТИ	81
Предраг Цветковић, ОГЛЕД О ЕФИКАСНОЈ ПОВРЕДИ УГОВОРА: СЛУЧАЈ БЕЧКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О УГОВОРИМА О МЕЂУНАРОДНОЈ ПРОДАЈИ РОБЕ.....	97
Видоје Спасић, ДИЗАЈН - АКТУЕЛНА ПИТАЊА	111
Марина Димитријевић, БИТНИ АСПЕКТИ УНАПРЕЂЕЊА УПРАВЉАЊА ЈАВНИМ ФИНАНСИЈАМА	135
Небојша Раичевић, ЕВОЛУЦИЈА ХУМАНИТАРНЕ ИНТЕРВЕНЦИЈЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ	149
Душица Миладиновић-Стефановић, КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА ЗДРАВЉА У ВРЕМЕ ПАНДЕМИЈСКИХ ИЗАЗОВА - ПРИМЕР ПОЈЕДИНИХ БАЛКАНСКИХ ДРЖАВА.....	173
Михајло Цветковић, ДОКАЗИВАЊЕ И УТВРЂИВАЊЕ УЗРОЧНЕ ВЕЗЕ У СПОРНИМ СЛУЧАЈЕВИМА: КОРЕЛАЦИЈА И АЛТЕРНАТИВНА УЗРОЧНОСТ	193

Анђелија Тасић, ИЗВРШЕЊЕ ОДЛУКА У ОДНОСИМА РОДИТЕЉА И ДЕЦЕ У ПРАВУ БИВШИХ ЈУГОСЛОВЕНСКИХ РЕПУБЛИКА	207
---	-----

Урош Здравковић, ПРАВО КУПЦА ДА ТРАЖИ ИЗВРШЕЊЕ ОБАВЕЗЕ ОД ПРОДАВЦА УСЛЕД ПОВРЕДЕ УГОВОРА О МЕЂУНАРОДНОЈ ПРОДАЈИ РОБЕ	225
---	-----

РЕЧ УРЕДНИКА

Поштовани читаоци и аутори,

Пред нама је Тематски зборник радова Правног факултета у Нишу који представља резултат финансирања од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије према уговору евиденциони број 451-03-9/2021-14/200120.

Тематски Зборник радова који је пред нама садржи тринаест ауторских и коауторских радова наставника и сарадника Правног факултета у Нишу који су ангажовани као истраживачи у раду научноистраживачке организације. Радови у Зборнику су из различитих области права: кривичног, међународног јавног права, теорије државе и права, међународног трговинског права, финансијског права, монетарног права, права интелектуалне својине али и из управног и грађанског права. Њихова практична применљивост и висок степен научне изврсности пружа значајан допринос правним наукама. У наредном периоду настојаћемо да задржимо досадашњи ниво радова, као и да истовремено повећамо њихов број.

Посебну захвалност дугујемо рецензентима: проф. др Мирославу Лазићу, проф. др Срђану Голубовићу и проф. др Небојши Раичевићу који су својим несебичним академским залагањем умногоме допринели квалитету овог Зборника.

Ниш, децембар 2021. године

Главни и одговорни уредник

Проф. др Горан Обрадовић

ОБЛИЦИ ИЗВРШЕЊА ПРЕКРШАЈА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ²

Апстракт: Прекршај као противправно и скривљено учињено дело се може предузети различитим делатностима чињења или нечињења од стране физичког или правног лица. Овако предузета делатност може да има двојаки резултат: а) наступање последице на објекту напада жртве (свршени прекршај) и б) изостанак последице. (покушај прекршаја). Но, постоје још две форме испољавања прекршаја. То су: а) стицај прекршаја и б) продужени прекршај. Прекршај може да изврши једно или више лица. Када више лица са различитим делатностима изврше прекршај, тада постоји саучесништво. Ове различите облике испољавања прекршаја познаје законодавство Републике Србије, али и упоредно законодавство. Управо о облицима испољавања прекршаја у законодавству, теорији и пракси Републике Србије говори овај рад.

Кључне речи: прекршај, закон, покушај, стицај, продужено дело, одговорност, санкција

1. Увод

Различити су облици и видови испољавања прекршаја као облика противправног скривљеног понашања физичких и правних лица у савременом прекршајном законодавству Републике Србије. Тако Закон о прекршајима Републике Србије (ЗОП)³ разликује: а) покушај прекршаја, б) стицај прекршаја и в) продужени прекршај. Постојање више различитих облика и видова испољавања прекршаја је везано за врсту, природу и карактер предузетих делатности чињења или нечињења од стране учиниоца прекршаја.

¹ jovas@prafak.ni.ac.rs

² Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја РС према уговору број 451-03-9/2021-14/200120.

³ Службени гласник Републике Србије број 65/2013, 13/2016 и 98/2016.

Тако ако услед умишљајно предузете радње извршења (дакле, оне делатности која је законом или другим прописом који одређује прекршај) последица ипак изостане, тада постоји прекршајно дело у покушају. Иако ова делатност учиниоца није резултирала променом у спољном свету на објекту напада (личном или друштвеном добру или вредности), ипак је на тај начин испољен висок степен њене штетности, за што савремени законодавац под одређеним условима прописује прекршајну одговорност и кажњивост.

Даље, прекршај може бити предузет са једном или више делатности. Уколико је услед једне или више предузетих делатности наступило више последица истих или различитих прекршаја, тада постоји стицај прекршаја. Он може да се јави у два облика. То су: а) прави (идеални и реални) стицај и б) привидни (идеални и реални) стицај, где се посебно издваја продужени прекршај.

И коначно, прекршај може да учини једно или више лица. Када у процесу проузроковања последице прекршаја учествује више лица, тада постоји саучесништво. Оно може да се јави у више облика. То су: а) саизвршилаштво, б) подстрекавање и в) помагање.

2. Покушај прекршаја

Од тренутка када се код учиниоца појави идеја, мисао или одлука о извршењу прекршаја, па до предузимања радње извршења може да се јави неколико стадијума (фаза). Први стадијум се састоји у доношењу одлуке за извршење прекршаја. Пошто је донета одлука, учинилац обично одмах приступа и предузимању радње извршења услед чега дође до проузроковања последице. Међутим, није увек могуће приступити извршењу радње прекршаја непосредно после доношења одлуке из разних разлога: зато што недостају средства или што није пронађен објект или што постоје одређене препреке или сметње које претходно треба отклонити. Тако се јавља потреба за предузимањем једне или више припремних радњи.

Најзад, извршењем радње чињења или нечињења учинилац може проузроковати забрањену последицу и остварити прекршај у потпуности (свршени прекршај). Но, могућа је и друга ситуација, где и поред предузете радње извршења, учинилац не успе у проузроковању забрањене последице, па дело остаје у покушају (покушај прекршаја или недовршени прекршај). У овом случају постоји покушано прекршајно дело. У теорији се сматра да се свршено и покушано дело јављају само као облици или форме појаве деликта у спољашњем свету. Дакле, могућа су четири стадијума у извршењу прекршаја. То су: а) доношење одлуке, б) припремне радње, в)

започињање извршења или покушај прекршаја и г) извршење прекршаја.

Од ових стадијума, прекршајни закон изричито предвиђа само покушај прекршаја (члан 16. ЗОП). Покушај или недовршено дело постоји када је извршење прекршаја започето са умишљајем, али није довршено. То је, дакле, умишљајно започето извршење прекршаја које није довело до наступања свих обележја кажњивог дела. Код покушаја прекршаја учинилац, пошто је донео одлуку и евентуално извршио припремне радње, прелази на остваривање радње извршења. Али и поред предузимања радње не долази до наступања последице, те се не остварује биће прекршаја у потпуности, већ само делимично. За постојање покушаја прекршаја је потребно испуњење следећих услова⁴. То су: а) умишљајна делатност учиниоца, односно одлука за извршење прекршаја, б) започињање дела – што значи да је предузета бар једна и то било која делатност која представља радњу извршења прекршаја и в) недовршеност дела – да последица предузете радње у спољном свету није наступила на објекту напада.

За покушај прекршаја је потребно поступање учиниоца са умишљајем. То значи да нема покушаја из нехата, као што покушај није могућ код нехатних прекршаја. Дело је предузето са умишљајем ако је постојала одлука учиниоца о његовом извршењу. Да би постојао покушај прекршаја, дело мора бити започето. А дело је започето када је предузета радња извршења, било која једна или више делатности које улазе у састав бића прекршаја. Радња извршења је започета када је предузета прва делатност која улази у састав радње извршења, као и када су изведене све делатности које улазе у њен састав, тј. када је радња у потпуности остварена. Суштину покушаја чини одсуство последице, односно што предузето дело није довршено. То је могуће ако је радња извршења започета, па прекинута или ако је радња извршења довршена, али последица није наступила⁵. Према томе, непостојање последице, њен изостанак, односно ненаступање је најбитнији елемент покушаја прекршаја.

Разликују се две врсте покушаја прекршаја. То су: а) свршени и б) несвршени покушај. Свршени покушај прекршаја (промашено дело) постоји када је учинилац започео и довршио радњу извршења, али последица дела није наступила. Несвршени покушај прекршаја (прост покушај) постоји када учинилац започне радњу извршења прекршаја, али је не доврши⁶. За покушај прекршаја је учинилац одговоран само у случајевима када је то за-

⁴ Драган Јовашевић, Душица Миладиновић Стефановић, Прекршајно право, Ниш, 2018.године, стр.56-58.

⁵ Станко Пихлер, Прекршајно право, Нови Сад, 2000.године, стр.42-43.

⁶ Митар Кокољ, Прекршајно право, Нови Сад, 2007.године, стр. 73.

коном или другим прописом изричито прописано.

На сличан начин је покушај одређен и у другим прекршајним законодавствима држава у региону.

Тако Закон о прекршајима Републике Црне Горе⁷ у одредби члана 13. дефинише појам покушаја прекршаја. То је умишљајно предузимање радње извршења, без проузроковања последице прекршаја. За покушај прекршаја учинилац је одговоран само ако је то законом или другим прописом прописано.

Закон о прекршајима Босне и Херцеговине⁸ у члану 2. став 5. предвиђа да се за покушај извршења прекршаја не кажњава, осим ако је кажњавање за прекршај изричито прописано. Према ставу 2. исте законске одредбе прекршај представља кршење јавног поретка или прописа о економском или финансијском пословању које је утврђено законом или другим прописом за које су одређена обележја прекршаја и за које су прописане санкције.

Закон о прекршајима Федерације Босне и Херцеговине⁹ у члану 2. став 1. дефинише прекршај као кажњиво дело које представља кршење прописа, јавног поретка или других друштвених вредности које нису заштићене кривичним законима и другим законима у којима су прописана кривична дела, као и кршење других прописа којима су одређена обележја прекршаја и за које су прописане санкције¹⁰. Одговорност за прекршај претпоставља извршену или пропуштену противправну скривљену радњу која је прописом надлежног органа одређена као прекршај. У ставу 7. ове законске одредбе је изричито наведено да покушај прекршаја није кажњив.

Прекршајни закон Републике Хрватске¹¹ у члану 21. прописује да је покушај прекршаја кажњив само ако је то прописом о прекршају прописано. При томе се појам, карактеристике и врсте покушаја прекршаја одређују на идентичан начин као и у претходним законодавствима.

3. Стицај прекршаја

Када учинилац са једном или више радњи проузрокује једну последицу и тако оствари један прекршај, тада постоји јединство радње и последице

⁷ Službeni list Crne Gore broj 1/2011, 6/2011, 39/2011, 32/2014, 43/2017 i 51/2017.

⁸ Službeni glasnik Bosne i Hercegovine broj 41/2007, 18/2012, 36/2014, 81/2015 i 65/2020.

⁹ Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine broj 63/2014.

¹⁰ Miodrag Simović, Milena Simović, Prekršajno pravo Federacije Bosne i Hercegovine, Laktaši, 2020. godine, str. 38.

¹¹ Narodne novine Republike Hrvatske broj 107/2007, 39/2013, 157/2013, 110/2015, 70/2017 i 118/2018.

или јединство прекршаја. У случају када једно лице са једном или више (истих или различитих) радњи оствари више прекршаја за која се једно-временно води прекршајни поступак, доноси једна судска одлука о прекршају и изриче једна јединствена казна, тада постоји стицај прекршаја (плуралитет дела). Дакле, стицај прекршаја или јединство прекршаја са гледишта кажњивости постоји када једно лице са једном или више радњи оствари више прекршаја за која се води један прекршајни поступак, доноси једна одлука и изриче једна казна (члан 45. ЗОП). Из овога произилази да је за постојање стицаја прекршаја, потребно испуњење следећих услова¹²: а) два или више учињених прекршаја, б) дела извршена од стране истог лица и в) да се за сва дела према учиниоцу истовремено води јединствени прекршајни поступак и доноси једна одлука о прекршајној одговорности. За постојање стицаја није битно да ли је сва та дела учинилац остварио сам или у саучесништву са другим лицем, односно да ли су сва дела свршена или покушана.

Зависно од броја предузетих делатности, разликују се две врсте стицаја прекршаја. То су: а) идеални и б) реални стицај. Идеални стицај прекршаја постоји када учинилац са једном радњом оствари више прекршаја. Такав стицај прекршаја може да се јави у два облика. То су: а) хомогени и б) хетерогени стицај прекршаја. Хомогени идеални стицај постоји када учинилац са једном радњом оствари више истих или истородних прекршаја. Хетерогени идеални стицај постоји када се са једном радњом проузрокује више прекршаја различите врсте. Идеални стицај постоји без обзира да ли су остварена свршена прекршајна дела или су нека од њих остала у покушају. Према томе, могућ је и идеални стицај прекршаја у покушају. Али за постојање идеалног стицаја у овим случајевима потребно је да је покушај кажњив.

Реални стицај прекршаја¹³ постоји када учинилац са више радњи проузрокује више прекршаја под условом да ни за једно од извршених дела учиниоцу није изречена правноснажна судска одлука о одговорности и кажњавању. За постојање реалног стицаја прекршаја потребно је да су остварена најмање два прекршаја са посебно предузетим радњама извршења и да при томе ниједно од њих већ није пресуђено, тако да се према учиниоцу истовремено води јединствени прекршајни поступак пред истим прекршајним судом, доноси једна одлука о прекршајној одговорности и изриче једна казна. Ако је учинилац извршио више прекршаја, али је за неко од њих већ раније окончан прекршајни поступак изрицањем прекр-

¹² Stanisław Walaszek, Stjecaj u prekršajnom pravu i produljeni prekršaj, Informator, Zagreb, broj 65/2017.godine, str.8-9.

¹³ Petar Veić, Stjepan Gluščić, Prekršajno pravo, Opći dio, Zagreb, 2013.godine, str.117-118.

шајне казне, без обзира да ли је учинилац казну издржао или не, постоји поврат (рецидив), а не реални стицај прекршаја. И реални стицај може да се јави у два облика. То су: а) хомогени и б) хетерогени стицај прекршаја. Хомогени реални стицај постоји када учинилац са више радњи оствари више прекршаја исте врсте. Хетерогени реални стицај постоји када учинилац са више радњи изврши више различитих прекршаја. Од стицаја прекршаја, треба разликовати привидни стицај прекршаја¹⁴.

Закон о прекршајима Републике Црне Горе у члану 29. одређује појам, услове и врсте стицаја прекршаја. Тако према овом законском решењу стицај прекршаја постоји ако је учинилац са једном радњом или са више радњи учинио више прекршаја за које му се истовремено суди¹⁵. У том случају суд претходно утврђује казне за сваки од тих прекршаја, па потом за све те прекршаје изриче једну јединствену казну. Ова се јединствена казна за више прекршаја изиче према следећим правилима (став 2.): а) ако је за све прекршаје у стицају утврђена казна затвора, изрећи ће се јединствена казна затвора која не може бити дужа од 60 дана, б) ако је за све прекршаје у стицају утврђена новчана казна, изрећи ће се јединствена новчана казна која представља збир утврђених новчаних казни, при чему јединствена новчана казна не може прећи максимални износ новчане казне, в) ако је за неке прекршаје у стицају утврђена казна затвора, а за друге прекршаје новчана казна, изрећи ће се једна казна затвора и једна новчана казна и г) ако је за све прекршаје у стицају утврђена казна рада у јавном интересу, изрећи ће се јединствена казна рада у јавном интересу која не може трајати дуже од 80 часова.

Закон о прекршајима Босне и Херцеговине у члану 21. стицај прекршаја дефинише као ситуацију у којој окривљени са једном или са више радњи учини више прекршаја. У том случају се учиноцу прекршаја изриче јединствена прекршајна - новчана казна, тако што се претходно за сваки поједини прекршај утврђује новчана казна, а онда се изриче јединствена новчана казна на основу тако утврђених новчаних казни. Изречена јединствена новчана казна мора бити већа од сваке поједине утврђене новчане казне, али не сме да пређе збир утврђених новчаних казни (систем кумулације).

Закон о прекршајима Федерације Босне и Херцеговине у члану 24. под називом: „Стицај” прописује уколико окривљени са једном или са више радњи изврши више прекршаја, тада се новчана казна утврђује за сваки поједини прекршај, а онда се изриче јединствена новчана казна на основу тако ут-

¹⁴ Драган Јовашевић, Кривично право, Општи део, Београд, 2018.године, стр.116-118.

¹⁵ Ђорђе Ђорђевић, Прекршајно право, Београд, 2021.године, стр.53-55.

врђених новчаних казни. Изречена јединствена новчана казна у овом случају мора бити већа од сваке појединачне утврђене новчане казне, али не сме да пређе збир појединачно утврђених новчаних казни.

„Стјецај прекршаја и продужени прекршај” су на готово идентичан начин одређени у члану 39. Прекршајног закона Републике Хрватске. Према законској дефиницији стицај прекршаја (став 1.) постоји ако учинилац са једном или са више радњи почини више прекршаја за које му се истовремено суди. У том случају суд прво за сваки учињени прекршај утврђује казну према закону, а затим за све те прекршаје изриче укупну, главну, јединствену казну.

При томе је суд у обавези да се држи следећих правила за одмеравање казне: а) ако је за сваки прекршај утврдио казну затвора, изрећи ће укупну казну затвора која је једнака збиру појединачно утврђених казни затвора, с тим да она не може премашити сто двадесет дана, б) ако је за сваки прекршај утврдио новчану казну, изрећи ће укупну новчану казну која је једнака збиру појединачно утврђених новчаних казни, с тим да она не може премашити двоструке опште максимуме новчане казне, в) ако је за неке прекршаје утврдио појединачне казне затвора, а за неке новчане казне, изрећи ће укупну казну затвора и укупну новчану казну и г) ако се укупна новчана казна замењује казном затвора, тада изречена укупна казна затвора не може прећи стодвадесет дана.

3.1. Привидни стицај прекршаја

Привидни стицај прекршаја постоји када учинилац са једном или више радњи проузрокује више последица при чему су све те последице обухваћене једном заједничком последицом или се једне последице појављују као претходна фаза других, односно накнадне последице конзумирају претходне, тако да се фактички појављује једно прекршајно дело, али које се може квалификовати по одредбама више прописа због чега формално изгледа да постоји више прекршаја. Другим речима, код привидног стицаја постоји стицај прописа, али не и стицај прекршаја. Постоји један прекршај који се квалификује по једном пропису и његовом учиниоцу се изрече прописана казна за то дело.

Разликују се: а) привидни идеални и б) привидни реални стицај прекршаја.

Привидни идеални стицај прекршаја¹⁶ постоји када се са једном радњом проузрокује више последица, при чему једна последица обухвата све остале последице, тако да постоји само једно прекршајно дело. Разли-

¹⁶ Драган Јовашевић, Лексикон кривичног права, Београд, 2011. године, стр. 564-565.

кује се више врста привидног идеалног стицаја. То су: а) специјалитет, б) супсидијаритет, в) конзумпција и г) алтернативитет.

Специјалитет постоји када је један прекршај предвиђен у два прописа, али тако што је у једном пропису предвиђен у општем облику, док је у другом пропису предвиђено као посебан, специјални облик његовог испољавања. Пошто два прописа одређују обележја једног прекршајног дела: општи и специјални пропис, то се узима да специјални пропис искључује примену општег прописа, па се дело квалификује само по специјалном пропису.

Супсидијаритет постоји када се један прекршај појављује као претходни стадијум у процесу извршења другог прекршаја. Прво прекршајно дело постоји само ако се не оствари друго, касније дело, али ако се друго прекршајно дело оствари, онда прво дело не може самостално постојати. Наиме, тада постоји само други прекршај. Према томе, у оваквом случају примарно је друго, накнадно извршено дело, док је прво дело њему супсидијарно, те се овакав случај квалификује по принципу да примарно дело искључује постојање супсидијарног дела.

Конзумпција се јавља у два случаја: а) када је претходно прекршајно дело конзумирано другим накнадним прекршајем. Оно се појављује као фаза у извршењу другог прекршаја. Стога се у оваквом случају узима да постоји само други прекршај који искључује постојање претходног дела и б) када је биће једног прекршаја укључено у биће (садржину) другог прекршаја на тај начин што се прво дело појављује као начин или средство извршења другог дела.

Алтернативитет такође постоји у два случаја: а) када је један прекршај прописан у два или више прописа који имају општи карактер, па се сматра да постоји прекршај који се квалификује по оном пропису који садржи криминално-политичке разлоге ради којих је дело и извршено и б) када је извршење једног прекршајног дела могуће на више начина, са више алтернативно предвиђених делатности, па се у конкретном случају стекну два таква начина или две делатности које га квалификују, тада постоји једно, а не сва учињена прекршајна дела.

3.2. Продужени прекршај

Привидни реални стицај прекршаја постоји када је учинилац са више радњи извршења остварио више прекршаја, али који су међусобно тако повезани да се ствара утисак да свако следеће дело конзумира прво или пак да је прво прекршајно дело супсидијарно другом делу. Ова врста привидног стицаја прекршаја се јавља у два облика. То су: а) конзумпција и б) супсидијаритет.

Привидни реални стицај прекршаја у облику конзумпције постоји у случају сложеног, продуженог и колективног прекршаја где постоји једно прекршајно дело без обзира на број произведених последица, при чему Закон о прекршајима Републике Србије прописује само прекршај у продуженом трајању.

Привидни реални стицај прекршаја у облику супсидијаритета постоји када једно лице подстрекне другог на извршење прекршаја, па затим, заједно са њим и приступи извршењу тог дела. У оваквом случају постоји саизвршилаштво, јер му је подстреквање супсидијарно. Такође и помагање је конзумирано саизвршењем као тежим обликом саучесништва уколико једно лице прво помаже другоме у извршењу прекршаја, па потом заједно са њим у својству саизвршиоца приступи радњи извршења тог истог прекршаја.

Прекршај у продуженом трајању или продужени прекршај¹⁷ (члан 46. ЗОП) постоји када учинилац са јединственим умишљајем учини више истих временски повезаних прекршаја који чине једну целину тако да се сва надовезују једно на друго и чине једно јединствено дело¹⁸. За постојање продуженог прекршаја потребно је, по закону, испуњење две групе услова. То су: а) обавезни и б) факултативни (варијабилни) услови. Обавезни услови морају бити испуњени у сваком конкретном случају. Варијабилни услови не морају сви кумулативно бити испуњени у сваком конкретном случају, већ је довољно да постоје два од више законом алтернативно прописаних услова који указују на природно, правно и логично јединство (јединствену целину) свих учињених прекршаја који се настављају на претходне, тако да чине једно дело у продужењу, дело у наставку.

Обавезни елементи за постојање продуженог прекршаја јесу¹⁹:

а) идентитет личности учиниоца прекршаја - да једно исто лице учествује у извршењу више прекршаја. То значи, да једно лице може да буде извршилац свих тих дела или пак да учествује у њиховом остварењу као саизвршилац, помагач, или подстрекач,

б) идентитет законских елемената бића прекршаја - сви учињени прекршаји треба да су иста или истоврсна дела која чине једну целину. То значи да се сва учињена дела појављују као исти или као различити облици једног истог прекршаја,

¹⁷ Stanislaw Walaszek, Stjecaj u prekršajnom pravu i produljeni prekršaj, Informator, Zagreb, broj 65/2017. godine, str.8-9.

¹⁸ Miodrag Simović, Dragan Jovašević, Leksikon krivičnog prava Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2018.godine, str. 699-701.

¹⁹ Borislav Petrović, Dragan Jovašević, Amila Ferhatović, Krivično pravo 1, Sarajevo, 2015. godine, str. 189-193.

в) јединствени облик кривице - сви прекршаји треба да су од стране истог лица учињени са јединственим обликом умишљаја и

г) временски повезано трајање свих учињених прекршаја – сви прекршаји треба да су учињени у одређеном временском повезаном трајању. То значи да између појединих дела треба да постоји временски континуитет, без великих прекида. Када постоји временска повезаност која све учињене прекршаје повезује у јединствену целину, представља фактичко питање које надлежни суд мора да реши у сваком конкретном случају. Та временска повезаност значи да размак између појединих дела не сме да буде велик тако да се изгуби временска веза између њих, с обзиром да се сваки следећи прекршај појављује као наставак, као продужавање претходног дела.

Варијабилни (факултативни, необавезни) елементи за постојање продуженог прекршаја представљају два елемента која од више законом прописаних морају да постоје у конкретном случају и чине његову кохезиону везу (дају му карактер јединствене целине). Као варијабилни елементи сматрају се : а) истоветност оштећеног, б) истоврсност предмета прекршаја, в) коришћење исте ситуације или трајног односа и г) јединство места или простора извршења прекршаја.

Продужени прекршај постоји само код прекршаја чија природа допушта њихово спајање у једну целину. Прекршај којим се наноси штета материјалним правним добрима физичког или правног лица може бити учињен у продуженом трајању само ако је учињен против истог лица (истог оштећеног). Прекршај који није обухваћен прекршајем у продуженом трајању у правноснажној судској одлуци представља посебан прекршај, односно он улази у састав посебног прекршаја у продуженом трајању. За продужени прекршај се може изрећи казна тежа од прописане, али она не сме да пређе двоструку меру прописане казне, нити највишу меру казне која је предвиђена у закону за прекршаје учињене у стицају.

У члану 30. Закон о прекршајима Републике Црне Горе даје такође појам: „прекршаја у продуженом трајању”. То је облик привидног реалног стицаја који чини више истих или истоврсних прекршаја учињених у временској повезаности од стране истог учиниоца, а који представљају целину због постојања најмање две од следећих околности као што су: а) истоврсност предметног прекршаја, б) истоветност оштећеног лица, в) коришћење исте ситуације или истог трајног односа, г) јединство места или простора извршења прекршаја и ђ) јединствени умишљај учиниоца.

Прекршаји управљени против личности могу да чине прекршај у продуженом трајању само ако су учињени према истом лицу. Ако прекршај

у продуженом трајању обухвата лакше и теже облике истог прекршаја, сматра се да је прекршајем у продуженом трајању учињен најтежи облик од учињених прекршаја.

Закон о прекршајима Босне и Херцеговине, као ни Закон о прекршајима Федерације Босне и Херцеговине не познају институт продуженог прекршаја.

“Стицај прекршаја и продужени прекршај” из члана 39. (став 3.) Прекршајног закона Републике Хрватске дефинише продужени прекршај као облик привидног реалног стицаја²⁰. Наиме, продужени прекршај постоји ако је исти учинилац (идентитет лица) учинио више истих или истоврсних прекршаја (идентитет дела) која чине јединствену целину. Тој јединственој целини доприносе следећи елементи: а) начин извршења прекршаја, б) временска повезаност прекршаја и в) друге стварне околности које више истих (истоврсних) прекршаја повезују у јединствену целину.

4. Облици саучесништва

Саучесништво постоји када у проузроковању последице прекршаја учествују два или више лица. Лица чијим је заједничким деловањем извршено прекршајно дело називају се саучесници. Саучесништво представља посебан облик вршења деликата уопште, који се испољава у кумулацији криминалне енергије због вољне здружености већег броја лица у остваривању једног или више забрањених дела. Та здруженост воља већег броја лица у заједничком остварењу прекршаја, даје овом делу посебан вид штетности²¹.

За постојање саучесништва поред учешћа више лица у извршењу прекршаја, потребно је постојање два елемента. То су: а) објективни и б) субјективни елемент.

Објективни елемент постоји када сваки саучесник предузима било коју делатност којом доприноси остварењу последице прекршаја. Све те делатности које предузимају саучесници, без обзира на то да ли их предузимају истовремено или не, на истом или различитом месту, морају да буду повезане, тако да воде истом резултату - проузроковању последице. Последица прекршаја представља резултат скупне делатности свих саучесника. То значи да између последице прекршаја и сваке од предузетих радњи више лица мора да постоји узрочна веза.

Субјективни елемент представља постојање свести код свих саучесника

²⁰ Ivo Josipović, Dražen Tripalo, Gordana Korotaj, Gordana Klarić, Marko Rašo, Komentar Prekršajnog zakona, Zagreb, 2014.godine, str. 117-119.

²¹ Миленко Јелачић, Прекршајно право, Београд, 2004.године, стр. 107-109.

о заједничкој делатности више лица која је усмерена на извршење одређеног прекршаја. То, даље, значи да саучесници знају један за другог, али и да знају извршиоца дела, при чему се не морају лично познавати.

Учествовање више лица у остварењу прекршаја може бити реализовано различитим делатностима и на више начина²², па се јавља више облика саучесништва. То су: а) саизвршилаштво, б) подстрекавање и в) помагање. Правна теорија разликује: а) саучесништво у ужем смислу и б) саучесништво у ширем смислу. Саучесништво у ужем смислу чине подстрекавање и помагање, док у саучесништво у ширем смислу, поред наведених облика, улази и саизвршилаштво.

Одговорност саучесника у извршењу прекршаја заснива се на урачунљивости и виности (кривици), као и код извршиоца дела. За урачунљивост извршиоца не постоје посебна правила која би важила само за саучеснике. Али код кривице постоје извесне разлике које се не односе на садржину њених елемената, већ на облике њеног испољавања. Наиме, учинилац прекршаја, било да је један извршилац или више њих, тј. саизвршиоци, увек одговара за прекршај који је извршио са умишљајем или из нехата. Међутим, подстрекач и помагач (као саучесници у ужем смислу) одговарају ако су прекршај извршили са умишљајем (и то у границама умишљаја) што значи да је умишљај једини облик кривице за саучесника у ужем смислу (члан 26. став 1. ЗОП).

Та прекршајна одговорност саучесника је личне природе. Наиме, сваки саучесник одговара самостално и лично. То значи, да одговорност једног саучесника не зависи од одговорности извршиоца прекршаја, нити од одговорности осталих саучесника. Према томе, прекршајна одговорност саучесника је везана за предузимање радње извршења од стране извршиоца прекршаја, али она није везана за његову одговорност, као ни за одговорност осталих саучесника. Одговорност саучесника (подстрекача и помагача) се заснива на два принципа. То су: а) да свако одговара у границама свога умишљаја и да изнад тога не може и б) да свако одговара до границе оствареног од извршиоца, али не и испод тога.

У погледу кажњавања саучесника у ужем смислу за извршени прекршај, закон је прописао да се они кажњавају као да су дело сами извршили (у границама прописане казне за учињени прекршај). Но, помагач се може блаже казнити, с обзиром на природу учињеног прекршаја, те начин и околности под којима је помагање предузето (члан 26. став 2. ЗОП).

Интересантно је да Закон о прекршајима Републике Црне Горе изричито

²² Драган Јовашевић, Љубинко Митровић, Вељко Икановић, Коментар Кривичног законика Републике Српске, Бања Лука, 2021.године, стр.178-182.

не прописује саучесништво, већ у посебној законској одредби (члан 21.) упућује на сходну примену Кривичног законика. На исти начин поступа Закон о прекршајима Босне и Херцеговине у одредби члана 16., односно Закон о прекршајима Федерације Босне и Херцеговине у одредби члана 18.

4.1. Саизвршилаштво

Саизвршилаштво постоји када више лица учествовањем у радњи извршења прекршаја заједнички учине прекршај или остварујући заједничку одлуку другом радњом битно допринесу извршењу прекршаја (члан 23. ЗОП)²³. То је свесно и вољно заједничко учествовање више лица у предузимању делатности којима се врши прекршај. Битна карактеристика саизвршилаштва је у томе што се сваки од саизвршилаца појављује као извршилац дела, док је сам прекршај њихов заједнички акт. То значи, да свако лице које учествује у предузимању делатности којима се чини прекршај да би било саизвршилац, мора да поседује сва она својства која се по закону или другом пропису траже за извршиоца прекршаја²⁴.

За постојање саизвршилаштва, поред више лица, потребно је да постоје објективна и субјективна веза међу њима - као учесника у извршењу прекршаја да би оно било заједнички акт. Објективна веза значи да сваки саизвршилац предузима делатност којом се врши прекршај, односно којом се остварује његова последица. Без предузимања делатности, нема извршилаштва, па ни саизвршилаштва, јер оно подразумева стицање делатности свих учесника. При томе није нужно да сви саизвршиоци суделују од самог почетка у остваривању радње извршења. Тако, саизвршилаштво постоји и када неки од саизвршилаца предузимају почетне делатности, а други их настављају, али под условом да постоји свест о њиховој заједничкој делатности. То је сукцесивно саизвршилаштво.

Исто тако, није нужно да сви саизвршиоци учествују у извршењу свих

²³ Petar Veić, Prekršajni zakon, komentar, sudska praksa, pojmovno kazalo, Zagreb, 2012. godine, str.71-72.

²⁴ У теорији се могу наћи и другачија схватања о саизвршилаштву. Тако С.Франк сматра да саизвршилаштво постоји увек када неко лице код извршења обавља радњу коју би морао извршити учинилац када би сам извршавао кривично дело. (Stanko Frank, Teorija kaznenog prava, Opći dio, Zagreb, 1955.godine, str. 180). Према Д. Атанацковићу саизвршилац је лице које предузима радњу без које се не би могло приступити извршењу кривичног дела, а коју извршилац није био у стању да сам изврши (Драгољуб Атанацковић, Саучесништво у кривичном делу, Југословенска ревија а криминологију и кривично право, Београд, број 1-2/1995. године, стр. 30). Љ. Лазаревић пак сматра да је саизвршилаштво свесно и вољно заједничко остварење кривичног дела од стране више лица (Група аутора, Коментар Кривичног закона СРЈ, Београд, 1995. године, стр. 138).

делатности из којих се састоји радња извршења конкретног прекршаја. Саизвршилаштво постоји и кад једно лице предузима једну, а друго лице другу делатност. Саизвршиоци могу унапред да изврше поделу делатности, али се могу и придруживати у вршењу предузетих делатности без претходног договора. Субјективна веза се састоји у постојању свести код свих извршилаца да заједнички изводе радњу извршења. Ако нема ове свести, онда нема ни саизвршилаштва, већ се свако лице јавља као самостални извршилац прекршаја.

Дакле, саизвршилаштво постоји када више лица заједнички изврше прекршај учествовањем у радњи извршења или остварујући заједничку одлуку другом радњом битно допринесу извршењу прекршаја. Као саизвршиоци сматрају се следећа лица. То су: а) лица која су учествовала у радњи извршења без обзира на то да ли су то дело хтели као своје или туђе остварење и б) лица која нису учествовала у радњи извршења, већ у другој радњи која је предузета на основу заједнички донете одлуке којом се на одлучујући начин (битно) доприноси извршењу дела. Важан елеменат саизвршилаштва је да више лица заједнички врше прекршај. А то заједничко чињење се остварује тако што неки учесници изводе радњу извршења дату у опису бића прекршаја, док остали учествују “на други начин”. То учествовање “на други начин којим се битно доприноси извршењу прекршаја” значи да се сматрају саизвршиоцима и лица која врше такве делатности које спадају у област помагања, али које су функционално уско везане за радњу извршења да са њом чини једну целину.

Саизвршилаштво као свесно и вољно заједничко учествовање више лица у извршењу прекршаја може да постоји код готово свих прекршаја, осим код следећих дела: а) *delicta propria* и б) својеручни прекршаји. Код *delicta propria* или прекршаја са посебним субјектом, саизвршилаштво може да постоји само када у његовом извршењу учествује више лица која сва имају посебна лична својства која се по закону или другом пропису траже за извршиоца таквог дела. Саизвршилаштво није могуће ни код својеручних прекршаја тј. оних дела која може извршити само одређено лице и то оно самостално, лично.

Разликује се више облика саизвршилаштва. То су: а) привидно, б) сукцесивно и в) нужно саизвршилаштво.

Привидно (неправо, паралелно) саизвршилаштво постоји када више лица учествује у извршењу прекршаја, али без одлуке о заједничком предузимању делатности, тако да се сваки од њих појављује као самостални извршилац. Сукцесивно или накнадно саизвршилаштво постоји када у извршењу прекршаја учествује више лица који се смењују у вршењу де-

латности, односно када се ради о извршењу дела у етапама или сменама или ако се једном лицу, које је започело извршење прекршаја, придружи друго лице пре него што је радња извршења довршена.

Код највећег броја прекршаја саизвршилаштво је институт факултативне природе што значи да може, али не мора да постоји. Али постоје извесне врсте прекршаја које не могу бити извршене само од стране једног лица, већ је потребно да у њиховом извршењу учествују два или више лица. Тада постоји нужно саизвршилаштво. Код неких прекршаја радње које предузимају нужни саизвршиоци, одвијају се насупрот једна другој, тј. сусрећу се. То су тзв. прекршаји сусретања или дивергентни прекршаји. Другу групу прекршаја чине дела код којих се радње саизвршилаца крећу у истом правцу, па се сливају. То су тзв. прекршаји стицања или конвергентни прекршаји.

Члан 22. Прекршајног закона Републике Хрватске изричито одређује да је учинилац прекршаја (активни субјект) лице које властитим чињењем или нечињењем или посредством другог лица учини прекршај. Такво решење указује да се учинилац прекршаја може јавити у два својства. То су: а) непосредни извршилац и б) посредни извршилац.

Но, ако у извршењу прекршаја учествују два или више лица (став 3.) који на основу, на темељу заједничке одлуке изврше прекршај тако да свако од њих суделује у извршењу дела или на други начин битно придноси његовом извршењу, тада постоји саизвршилаштво²⁵. То значи да сам Закон разликује две врсте делатности (објективни елеменат) са којима два или више лица (субјективни елеменат) учествују у извршењу кривичног дела. То су: а) делатност предузимања радње извршења, дакле, оне делатности која је у пропису одређена као елеменат бића конкретног прекршаја и б) било која друга делатност која је ван бића прекршаја, али која по својој природи, карактеру, садржини и дејству "битно", дакле, у већем степену или обиму доприноси, учествује проузроковању последице прекршаја.

4.2. Подстрекавање

Подстрекавање је умишљајно подстрекавање другог лица на извршење одређеног прекршаја (члан 24. ЗОП). Радња подстрекача је усмерена са циљем да код другог лица изазове или учврсти одлуку да предузме радњу којом ће бити проузрокована последица прекршаја. Дакле, нема подстрекавања ако је код извршиоца претходно постојала чврста одлука за извршење дела. Међутим, ако је код њега постојала одлука, али недовољно чврста, тј. колебљива, па се таква одлука учвршћује, постоји подстрека-

²⁵ Petar Veić, Stjepan Gluščić, Prekršajno pravo, Opći dio, op.cit., str. 217-219.

вање. Практично се подстрекавање јавља као проузроковање одлуке код извршиоца да предузме радњу извршења и оствари последицу прекршаја. Али, ако је подстрекавање узрок одлуке, оно није самим тим и узрок последице. Узрок последице је ипак радња извршења коју предузима извршилац (подстрекнуто лице), тако да се подстрекавање појављује у односу на последицу као њен услов.

Радња подстрекавања се састоји у предузимању делатности којима се утиче на вољу другог лица са циљем да се оно одлучи на извршење прекршаја. Делатности којима се врши подстрекавање могу бити различите. Тако се подстрекавање може извршити: наговарањем, приказивањем користи, давањем поклона и обећања, злоупотребом положаја или посебног односа према лицу које се подстрекава, довођењем у заблуду или одржавањем у заблуди, претњом, застрашивањем, указивањем на ситуацију која може бити неповољна по лице које се подстрекава уколико не изврши дело итд. Понекад се подстрекавање може извршити и привидним одвраћањем од предузимања радње извршења, али на начин којим се у ствари подстиче на њено предузимање²⁶. Подстрекавање је активна делатност тако да се може извршити само чињењем. Оно се може вршити: речима (писмено или усмено), гестовима, знацима, мимиком, конклюдентним радњама и сл. За подстрекавање мора да постоји одређени однос између подстрекача и лица које се подстрекава, као и између подстрекача и прекршаја на које се подстрекава. Радња подстрекавања мора бити предузета са умишљајем.

Подстрекавање на извршење прекршаја мора бити усмерено према једном одређеном лицу или одређеном кругу лица будући да се подстрекавањем изазива или учвршћује одлука код другог лица, те подстрекач треба да има могућност да својим деловањем утиче на такву одлуку. А он ту могућност има само ако долази у контакт са једним одређеним лицем или одређеним кругом лица. Према томе, није нужно да подстрекач тачно зна лице које ће извршити конкретни прекршај на који он подстиче, већ је довољно да зна да ће из одређеног круга лица једно од њих, и то било које извршити тај прекршај. Напротив, нема подстрекавања ако је позив за извршење прекршаја упућен неодређеном кругу лица, на пример путем јавног написа. Подстрекавање мора бити усмерено на извршење одређеног прекршаја. Нема подстрекавања уколико се навођење односи на вршење неодређених прекршаја. Најзад, за постојање подстрекавања потребно је да се навођење другог лица на извршење одређеног прекршаја чини са умишљајем. То значи да нехатно подстрекавање, које може постојати у пракси, не подлеже прекршајној одговорности.

²⁶ Наташа Делић, Вања Бајовић, Приручник за прекршајно право, Београд, 2018. године, стр.95-96.

Подстрекавање може да се јави у два облика. То су: а) непосредно и б) посредно подстрекавање. Непосредно подстрекавање постоји када подстрекач сам, непосредно, директно наводи друго лице (подстрекнутог) на извршење прекршаја, а посредно подстрекавање постоји када подстрекач користи друга лица за навођење подстрекаваног лица на извршење прекршаја. Код посредног подстрекавања једно лице (подстрекач) наводи друго лице да ово наведе треће лице (подстрекаваног) да изврши одређени прекршај. Непосредно подстрекавање може бити извршено не само од стране једног, већ и од стране више лица (у ком случају постоји саподстрекавање). И за постојање саподстрекавања нужна су два елемента: а) заједничко учествовање више лица у навођењу другог лица на извршење одређеног прекршаја и б) свест о заједничком деловању. Посредно подстрекавање се увек јавља као саподстрекавање, и то као сукцесивно саподстрекавање. У теорији се разликује и подстрекавање на помагање.

Подстрекач је одговоран само за умишљајно подстрекавање, навођење другог лица на извршење прекршаја. Умишљај код подстрекача треба да садржи свест о навођењу другог лица да оно донесе одлуку за извршење одређеног прекршаја и хтење да оно такву одлуку донесе и потом предузме радњу којом врши прекршај. Поред свести о подстрекавању, навођењу другог лица на извршење одређеног прекршаја, умишљај подстрекача мора да садржи и свест о свим стварним околностима (обележјима) прекршаја на које се односи навођење. Међутим, за разлику од свести код извршиоца која обухвата и конкретне облике појединих обележја прекршаја у њиховој реализацији, свест подстрекача треба да обухвати само основне контуре појединих обележја, па и прекршаја у целини. Другим речима, свест подстрекача треба да се односи на остварење одређеног прекршаја тиме што она обухвата радњу, узрочни однос и проузроковање последице у њиховом општем облику, а не у њиховом конкретном остварењу са свим појединостима.

Вољни елемент код умишљаја подстрекача изражен је у хтењу подстрекача да својом делатношћу навођења изазове код подстрекаваног одлуку за извршење прекршаја, односно у пристајању да под његовим утицајем дође до стварања такве одлуке код подстрекаваног, а затим и у хтењу или пристајању да он предузме радњу и оствари последицу одређеног прекршаја. За постојање умишљаја код подстрекача није битно да ли је непосредни извршилац прекршаја код извршења дела поступао са умишљајем или из нехата. Могуће је да подстрекач са умишљајем подстрекне учиниоца на извршење прекршаја, али да овај то дело изврши из нехата.

Подстрекач се кажњава за прекршај на који је подстрекнуо извршиоца као да га је сам извршио (дакле, прописаном казном) и то у границама свога умишљаја.

Члан 22. Прекршајног закона Републике Хрватске изричито у ставу 4. одређује саучеснике у виду подстрекача и помагача. То су лица која су судионици (учесници) у процесу остварења последице прекршаја, али лица која не владају извршењем прекршаја, већ доприносе његовом извршењу на други начин, другим делатностима као што су: а) потицањем (подстрекавањем) и б) помагањем. Поред тога члан 23. Прекршајног закона одређује да подстрекач и помагач одговарају у границама свог умишљаја (намере). Стварне или личне околности саучесника које представљају обележје прекршаја или утичу на висину прописане санкције, примену санкције и њено одмеравање, узимају се у обзир само оним саучесницима код којих се и појаве. Но, строго личне околности због којих пропис искључује кривицу или предвиђа ублажавање казне, могу се узети у обзир само оном саучеснику у извршењу прекршаја код кога оне заиста и постоје.

Појам подстрекавања и помагања је дат у истој законској одредби и то члану 24. Прекршајног закона Хрватске под називом: "Потицање и помагање". Тако се подстрекавање, према ставу 1., састоји у умишљајном (намерном) подстицању другог на извршење прекршаја. Но, за постојање подстрекавања је потребно да је прекршај извршен или бар покушан, осим ако је у конкретном случају искључена прекршајна одговорност.

4.3. Помагање

Помагање је умишљајно предузимање радње којом се доприноси извршиоцу да изврши одређени прекршај (члан 25. ЗОП). Радња помагања се састоји у предузимању делатности којима се не остварује радња извршења, већ се доприноси њеном остварењу. На тај начин се помагањем не остварује узрок, него само услов последице прекршаја. Делатности које чине помагање налазе се изван радње извршења. Према томе, помагач не суделује у остваривању радње извршења прекршаја, већ само доприноси њеном успешном остварењу од стране извршиоца. То доприношење се састоји у стварању погодних услова и претпоставки за предузимање радње извршења и проузроковање последице прекршаја²⁷.

Помагање може да постоји само када је извршилац претходно донео одлуку за извршење прекршаја, па ако такве одлуке нема, нема ни помагања, већ постоји подстрекавање. Помагање може да постоји пре извршења и за време извршења прекршаја, али не и после тога. Изузетно, помагање може да постоји и после предузете радње извршења, али пре него што наступи последица дела. То је тзв. међупомоћ.

²⁷ Мило Бошковић, Татјана Скакавац, Прекршајно право, Нови Сад, 2019.године, стр. 81-82.

И за постојање помагања нужно је да постоји одређени однос између помагача и извршиоца дела, као и између помагача и прекршаја чије се остварење помаже. Помагач мора да зна да постоји лице које ће извршити прекршај и коме оно пружа помоћ предузимањем делатности које омогућују или олакшавају извршење тога дела. При томе није нужно да он лично познаје извршиоца, па је довољно да зна да ће то бити неко од лица из одређеног круга. С друге стране, помагање мора бити усмерено на извршење одређеног прекршаја. Помагач треба да зна да доприноси извршењу одређеног прекршаја. Коначно, и за постојање помагања потребан је умишљај помагача²⁸.

Постоји више врста помагања.

С обзиром на карактер делатности, помагање може се јави као: а) физичко и б) психичко. Физичко помагање постоји када се предузимају делатности физичког, материјалног карактера којима се доприноси остварењу прекршаја (набављање средстава за извршење прекршаја, уклањање препрека, осматрање објекта на коме ће се извршити дело, смештај учиниоца пре извршења дела). Психичко помагање постоји када се предузимају делатности психолошке природе (давање савета и упутстава за извршење дела, храбрење учиниоца да истраје у извршењу дела, давање обећања у вези са прикривањем трагова извршења дела или предмета прибављених делом).

Према начину пружања помоћи, помагање може бити: а) непосредно и б) посредно. Непосредно помагање постоји када помагач сам предузима делатности којима омогућава, олакшава или доприноси извршењу прекршаја. Посредно помагање, међутим, постоји када помагач пружа помоћ извршиоцу дела преко другог лица, односно преко посредног помагача. Посредно помагање постоји и када једно лице пружа помоћ непосредном помагачу или непосредном подстрекачу. Тако, као посредни помагач се сматра и лице које даје савете и упутства непосредном помагачу како да помогне учиниоцу у извршењу прекршаја. Подстрекавање на помагање је такође посредно помагање, као и помагање у подстрекавању.

С обзиром на време пружања помоћи, разликује се: а) претходно, б) истовремено и в) накнадно помагање. Претходно помагање постоји када помагач предузима делатности којима пружа помоћ извршиоцу прекршаја пре него што је предузео радњу извршења. Истовремено помагање постоји када помагач пружа помоћ извршиоцу за време предузимања радње прекршаја. Накнадно помагање постоји када се после извршеног прекршаја учиниоцу пружа помоћ: даје склониште, сакривају предмети, уклањају

²⁸ Мирко Томић, Помагање у извршењу кривичног дела, Адвокатура, Београд, број 12/1986. године, стр.27-33.

трагови, итд. Накнадно помагање представља саучесништво само ако је унапред обећано извршиоцу.

Најзад, према начину извршења делатности, помагање може бити: а) позитивно и б) негативно. Позитивно помагање се остварује чињењем (активном радњом), свесним и вољним предузимањем телесног покрета, док се негативно помагање предузима нечињењем, пропуштањем одређене делатности. Помагање нечињењем може бити остварено само у случају када постоји обавеза помагача на чињење.

Одговорност помагача²⁹ постоји само када он поступа са умишљајем. Умишљај код помагача треба да садржи свест о свим обележјима бића прекршаја чијем извршењу доприноси. Дакле, помагач мора бити свестан свих стварних околности прекршаја, на исти начин, као што их мора бити свестан и његов извршилац. Помагач треба да зна да својом радњом помаже извршиоцу да оствари прекршај што значи да он мора да зна за постојање извршиоца, али не мора да зна тачно ко је тај извршилац. За постојање одговорности помагача није одлучно да је и извршилац са умишљајем извршио одређени прекршај. Он је одговоран и у случају када је учинилац извршио прекршај из нехата.

За учинени прекршај помагач се кажњава као да га је сам извршио, али се може блаже казнити ако на то указују природа учиненог прекршаја, те начин и околности под којима је помагање предузето (члан 26. став 2. ЗОП).

Прекршајни закон Хрватске у члану 24. под називом: "Потицање и помагање" одређује у ставу 3. појам и карактеристике помагања као најблажег облика саучесништва у извршењу прекршаја. При томе је изричито прописано: а) да се помагач кажњава као и сам извршилац прекршаја, али се може и блаже казнити и б) да нема прекршајне одговорности за помагање у извршењу прекршаја ако је прекршај остао у покушају за који није прописана прекршајна одговорност.

Помагањем се у смислу става 4. Члана 24. Прекршајног закона Хрватске нарочито сматрају следеће делатности: а) давање савета или упутства како да се учини прекршај, б) стављање учиниоцу на располагање средстава за чињење прекршаја и в) унапред обећано прикривање прекршаја, учиниоца, средстава којим је прекршај учинен, трагова прекршаја или предмета прибављених прекршајем.

²⁹ Љубинко Митровић, Прекршајно право, Бања Лука, 2014.године, стр. 109-110.

5. Закључак

Анализирајући законска решења прекршајног законодавства у Републици Србији, са освртом на идентична решења у законодавству суседних држава (Црне Горе, Босне и Херцеговине и Хрватске) као релевантних упоредних законодавстава у нашем региону, можемо да истакнемо да се у процесу извршења прекршаја као најблаже врсте јавноправних деликата јавља више различитих облика и видова испољавања који су, по правилу, факултативног карактера.

Тако се зависно од врсте, природе и времена предузимања радње, поред свршеног прекршаја (које постоји када је услед предузете радње извршења физичког или правног лица наступила релевантна последица на објекту напада који припада оштећеном лицу или жртви), јавља покушај прекршаја. То је умишљајно предузимање радње извршења, али без наступања последице као промене у спољном свету. Но, управо због испољене жеље за њеним остварењем, анализирана позитивна прекршајна законодавства у региону (Србија, Црна Гора, Босна и Херцеговина, Хрватска) изричито прописују овај кажњиви облик извршења прекршаја.

Предузимајући радњу извршења (законом или другим прописом одређену) може бити остварен један прекршај (са наступањем једне последице) – када постоји јединствено дело или два или више (истих или различитих) прекршаја. У том случају постоји стицај прекршаја, за који је у свим посматраним законодавствима прописан идентичан начин одмеравања јединствене прекршајне казне (на основу претходно утврђених појединачних казни за свако прекршајно дело).

За разлику од правог стицаја, посматрана прекршајна законодавства предвиђају и привидни стицај. Као облик привидног реалног стицаја по основу конзумпције посматрана законодавства предвиђају на готово идентичан начин (са обавезним и варијабилним елементима) продужени прекршај.

Коначно, у процесу остварења последице прекршаја може да учествује једно или више лица. Када више лица предузимајући радњу извршења, или другу делатност доприносе остварењу последице прекршаја, тада се ради о саучесништву. Зависно од врсте, карактера и природе предузете радње и њеног доприноса остварењу последице прекршаја, разликује се више облика саучесништва. То су: а) извршилаштво које може да се јави као: непосредно извршилаштво, посредно извршилаштво и саизвршилаштво, б) подстрекавање и в) помагање за које се, као најблажи облик, може изрећи ублажена казна.

Литература

Атанацковић Драгољуб, Саучесништво у кривичном делу, Југословенска ревија а криминологију и кривично право, Београд, број 1-2/1995.

Бошковић Мило, Скакавац Татјана, Прекршајно право, Нови Сад, 2019.

Veić Petar, Prekršajni zakon, komentar, sudska praksa, pojmovno kazalo, Zagreb, 2012.

Veić Petar, Gluščić Stjepan, Prekršajno право, Опći dio, Zagreb, 2013.

Група аутора, Коментар Кривичног закона СРЈ, Београд, 1995.

Делић Наташа, Бајовић Вања, Приручник за прекршајно право, Београд, 2018.

Ђорђевић Ђорђе, Прекршајно право, Београд, 2021.

Јелачић Миленко, Прекршајно право, Београд, 2004.

Јовашевић Драган, Лексикон кривичног права, Београд, 2011.

Јовашевић Драган, Кривично право, Општи део, Београд, 2018.

Јовашевић Драган, Миладиновић Стефановић Душица, Прекршајно право, Ниш, 2018.

Јовашевић Драган, Митровић Љубинко, Икановић Вељко, Коментар Кривичног законика Републике Српске, Бања Лука, 2021.

Josipović Ivo, Tripalo Dražen, Korotaj Gordana, Klarić Gordana, Rašo Marko, Komentar Prekršajnog zakona, Zagreb, 2014.

Кокољ Митар, Прекршајно право, Нови Сад, 2007.

Митровић Љубинко, Прекршајно право, Бања Лука, 2014.

Narodne novine Republike Hrvatske broj 107/2007, 39/2013, 157/2013, 110/2015, 70/2017 i 118/2018.

Пихлер Станко, Прекршајно право, Нови Сад, 2000.

Petrović Borislav, Jovašević Dragan, Ferhatović Amila, Krivično право 1, Sarajevo, 2015.

Simović Miodrag, Jovašević Dragan, Leksikon krivičnog prava Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2018.

Simović Miodrag, Simović Milena, Prekršajno право Federacije Bosne i Hercegovine, Laktaši, 2020.

Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine broj 63/2014.

Službeni glasnik Bosne i Hercegovine broj 41/2007, 18/2012, 36/2014, 81/2015 i 65/2020.

Службени гласник Републике Србије број 65/2013, 13/2016 и 98/2016.

Službeni list Crne Gore broj 1/2011, 6/2011, 39/2011, 32/2014, 43/2017 i 51/2017.

Томић Мирко, Помагање у извршењу кривичног дела, Адвокатура, Београд, број 12/1986.

Frank Stanko, Teorija kaznenog prava, Opći dio, Zagreb, 1955.

Walaszek Stanislav, Stjecaj u prekršajnom pravu i produljeni prekršaj, Informator, Zagreb, broj 65/2017.

Dragan Jovašević, L.L.D.

Full Professor

Faculty of Law, University of Niš

FORMS OF OFFENSE MISDEMEANOR IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

A misdemeanor as an unlawful and secretly committed act can be taken by various activities of the act or omission by a natural or legal person. The action taken in this way can have a twofold result: a) the occurrence of a consequence on the victim's assault object (committed offense) and b) the absence of a consequence. (attempted offense). But there are two other forms of misdemeanor. These are: a) the acquisition of the offense and b) the prolonged offense. The offense may be committed by one or more persons. When more than one person commits a misdemeanor, then there is complicity. These different forms of misdemeanor are known to the legislation of the Republic of Serbia, but also to comparative legislation. This paper speaks precisely about the forms of misdemeanor in the legislation, theory and practice of the Republic of Serbia.

Keywords: *misdemeanor, law, attempt, acquisition, prolonged offense, liability, sanction.*

ПРАВНИ АСПЕКТИ УПИСА ЗАЛОГЕ НА ПОКРЕТНИМ СТВАРИМА И ПРАВИМА У РЕГИСТАР ЗАЛОГЕ²

Апстракт: Регистрована залога је бездржавинаско средство обезбеђења на покретним стварима и правима које настаје уписом у Регистар који води Агенција за привредне регистре. Регистар залогe је јавни регистар заложних права на стварима и правима као јединствена електронска база података која је доступна свим лицима без обзира на место и територију на којој приступају Регистру. Правни значај уписа заложене ствари или права у Регистар је у настанку и престанку залогe, али има и низ других дејстава – стицање права првенства; рангирање више залогa на истој покретној ствари; право следовања и право намирења продајом предмета залогe уколико дужник не испуни дуг и др. Изменама Закона прецизирана је функција Регистра залогe и проширен круг права која се могу уписати, чиме је повећан значај ове залогe.

Кључне речи: Бездржавинска залога – предмет залагања - регистар залогe – функције уписа.

1. Увод

Турбуленције тржишног привређивања чине имовинску одговорност недовољном гаранцијом солвентности дужника, што повериоце чини несигурним и упућује на бројна додатна средства осигурања уложеног капитала, посебно кроз систем кредитирања. Имовинска одговорност се, као химера, распршује пред инсолвентношћу дужника. *Nemo dare potest, quod non habet*. Повериоци у развијеним кредитним системима захтевају стални развој и усавршавање посебно реалних средстава обезбеђења којима се, поред имовинске одговорности, додатно гарантује принудна наплата по-

¹lazic@prafak.ni.ac.rs

²Рад је резултат истраживања по основу Уговора о реализацији и финансирању научноистраживачког рада НИО у 2021, евиденциони број 451-03-9/2021-14/200120.

траживања одређеном ствари погодном за принудну продају и наплату потраживања у случају доцње дужника.

Пораст вредности и привредног значаја покретних ствари (производне машине, пољопривредни производи, аутомобили, робни лагер итд.), као и разноврсних потраживања која дужник има према трећим лицима, проузроковале су потребу за бездржавинским залагањем покретних ствари. Тзв. бездржавинска³ залога на покретним стварима, штити интересе и повериоца и дужника својом бездржавинском суштином, односно настанком путем уписа. Она осигурава правни положај повериоца без стицања државине на заложеној ствари, побољшавајући положај дужника/залогодавца који се не мора лишити државине и коришћења заложене ствари. Дужнику то омогућава да не мора обуставити или умањити своју привредну активност, што олакшава отплату дуга.

То је њена главна предност у односу на класичну ручну залог, предност која је омогућена регистрацијом (уписом) у посебно установљени Регистар залогe који се води при Агенцији за привредне регистре (у даљем тексту: Регистар и АПР). Регистарска залога настаје уписом у Регистар који, као и упис хипотеке на непокретности у катастар, смањује ризик преноса покретних ствари за повериоца. Право намирења потраживања из вредности остварене продајом заложене покретне ствари је основно овлашћење заложног повериоца.⁴ Оно се реализује без обзира у чијој се својини и државини покретна ствар налази у моменту реализације залогe (право следовања).

Регулисана је Законом о заложном праву на покретним стварима и правима уписаним у регистар (у даљем тексту: Закон и ЗЗП)⁵, који је ступио на снагу јуна 2003 године, а чија примена је започета августа 2005 године. Бездржавинска залога је дала веома позитивне ефекте како за дужника (као држалац и корисник предмета залогe може да га употребљава, убира плодове, располаже њиме са теретом залогe), тако и за повериоца (намирење је постало ефикасније, јер је омогућена поред судске и вансудске продаја, а изводу из Регистра је признато својство извршне исправе. Крајњи ефекат је повећање кредитног потенцијала дужника коришћењем имовинске

³ Бројни су називи за ову залогу (регистарска или регистрована залога, покретна хипотека, бездржавинска залога...).

⁴ Fritz Bauer, Lehrbuch des Sachenrechts, MÜ

⁵ *Сл. гласник РС*, бр. 57/2003, 61/2005, 64/2006-испр., 99/2011 . др. закони и 31/2019. „Овим законом уређује се залога, без предаје у државину, покретних ствари и права ради обезбеђења потраживања повериоца, уговор о залози, права и обавезе уговорних страна, упис заложног права у регистар, намирење заложног повериоца и престанак заложног права. Покретне ствари и права залажу се уписом заложног права у регистар који се установљава у складу са овим законом“ (чл. 1 ст. 1 и 2 Закона).

вредности покретних ствари и права, што је оживело кредитни систем⁶.

Након више од 14 година примене Закона дошло је до значајног развоја овог новог заложног права на покретним стварима и јавила се потреба за изменама одређених одредби закона како би се отклонили уочени проблеми у поступку настанка, рангирања и реализације залог⁷. Томе су допринели и захтеви Светске банке из *Doing Business* liste⁸, у оквиру области *Getting Credit* (добивање кредита). „Посебно се желело допринети стварању јединственог правног оквира за све врсте обезбеђења потраживања (нпр. уговор о продаји покретних ствари са задржавањем права својине ради обезбеђења продавчевог потраживања до потпуне исплате) примене иста решења као за заложно право и да се подаци о евентуалним оптерећењима на покретним стварима и правима правних и физичких лица регистрацијом учине потпунијим и јавно доступним, а самим тим правни промет учини сигурнијим. Поред наведеног, један од захтева Светске банке који би довео до бољег позиционирања Републике Србије је и захтев да се предмет залог⁹ и обезбеђење потраживање опишу тако да буду одредиви, без прецизног навођења података о сваком предмету и сваком потраживању, чиме се делимично одступа од до сада важећег начела специјалности”⁹.

Измена Закона је извршена 2019. Године,¹⁰ а пре тога је спроведена јавна расправа о Нацрту у периоду од 28. децембра 2018. године до 16. јануара 2019. Године. У овом раду ћемо указати на новине у измењеном закону, а посебно у погледу предмета залагања и значаја уписа у Регистар.

1. Уговор о бездржавинској залози и предмет залагања

„Регистарска залога (регистрована залога, покретна хипотека, бездржавинска залога) је заложно право на покретним стварима и правима којим

⁶Према подацима из АПР-а, у Србији на годишњем нивоу има уписаних бездржавинских залог између 150.000 до 180.000. Ови подаци су разлика између уписаних и обрисаних заложних права на крају године, а број обрађених регистрационих пријава је вишеструко већи. Видети: <https://www.apr.gov.rs/> и <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/260620/260620-vest4.html>

⁷Разлози доношења Закона о измени..., видети [www.mpravde.gov.rs/files/ObrazlozenjeNarctaZakona_o_izmenama_i_dopunama_Zakona_o_zaloznom_pravu_na_pokretnim_stvarima_upisanim_u_registar_\(10\).docx](http://www.mpravde.gov.rs/files/ObrazlozenjeNarctaZakona_o_izmenama_i_dopunama_Zakona_o_zaloznom_pravu_na_pokretnim_stvarima_upisanim_u_registar_(10).docx)

⁸Видети, <https://www.doingbusiness.org/en/rankings>

⁹Видети Извештај о спроведеној Анализи ефеката Закона о изменама и допунама Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар, <http://vs3836.cloudhosting.rs/misljenja/1520/ana/AEP%20-%20ZOZPNPS.pdf>

¹⁰Закон о изменама и допунама Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар, “Сл. гласник РС”, бр. 31/2019, Paragraf Lex, http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/2019/308-19.pdf

се овлашћује заложни поверилац да у случају доцње дужника са исплатом дуга, захтева продају заложене покретне ствари без обзира у чијој се својини и државини налази, и наплату потраживања из њене вредности”.¹¹ Субјекти регистарске залогe су заложни поверилац и залогодавац. То могу бити сва физичка и правна лица.¹² Залогодавац може бити дужник потраживања које се обезбеђује, али и свако треће лице које пружа обезбеђење за туђи дуг (реални дужник).

Регистарском залогом се може обезбедити новчано потраживање изражено у домаћој или страни валути, али и будуће или условно потраживање¹³, у ком случају морају бити прецизирани услов или време када ће они настати. У том случају се у Регистар залогe уписује највиши износ до кога ће потраживање бити обезбеђено.

Иако бездржавинска залога може настати на основу закона, судске одлуке или уговора, она, у пракси, најчешће почива на формалном уговору чија је садржина одређена законом и прецизирана изменама Закона. У члану 3. измењени ст. 1. Закона гласи: „Уговор о залози садржи нарочито: дан закључења, име и презиме, пословно име или назив, пребивалиште или боравиште, односно седиште повериоца, залогодавца и дужника, ако дужник и залогодавац нису исто лице, опис предмета заложног права и податке о потраживању које се обезбеђује.” Елементи уговора о бездржавинској залози нису промењени изменом Закона, већ је законска одредба јасније конципирана.

Уговорна залога настаје моментом уписа у Регистар залогe, осим ако није другачије одређено законом¹⁴, а за упис је потребна изричита изјава залогодавца као власника заложене ствари да пристаје на упис залогe на својој ствари (*clausula intabulandi*). Уговор о залози закључује се у писаној форми.

Начелно, предмет залогe могу бити само ствари подобне за принудно извршење. Међутим, изменама закона је проширен и прецизиран могући предмет заложног права. Тако, у чл. 9, поред већ постојећих ставова који

¹¹ Мирослав Лазић, „Пунта”, Права реалног обезбеђења, Ниш, 2009, стр. 84.

¹² Према подацима из АПР-а, у Регистру заложних права, на страни поверилаца највише је банака, у чак 65,84 одсто случајева, али то су и привредна друштва, предузетници, установе, институције, органи управе – попут Пореске управе Републике Србије. У упоредном праву се бездржавинска залога третира као институт трговачког права. Видети: <https://www.apr.gov.rs/> и <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/260620/260620-vest4.html>

¹³ Ненад Тешић, Регистрована залога, „Сл. гласник”, Београд, 2007, стр. 44.

¹⁴ Регистарска залога може настати и непосредно на основу закона, код уговора у привреди (право превозиоца, комисионара, отпремника и складиштара). Ова залога има право првенства у односу на уговорну, иако се не уписује у регистар залогe.

предвиђају да предмет залоге може бити индивидуално одређена ствар и генеричка ствар која се може индивидуализовати, а након ст. 3 који гласи: „Предмет заложног права може бити и збир покретних ствари, који се налази на одређеном месту, укључујући и инвентар који, у смислу овог закона, чине покретне ствари које су намењене продаји или давању у закуп, као и сировине и материјали који се користе при обављању делатности,” додаје се став 4, који гласи: „У случају из става 3. овог члана, заложно право се по самом закону проширује на све покретне ствари које постану саставни део збира покретних ствари после заснивања залоге, ако су у својини залогодавца.” Овим је код бездржавинске залоге прецизирана примена принципа екстензивности у погледу предмета залоге, која је, иначе, карактеристична за хипотекарно право.

Услед делимичног одступања од начела специјалности, предмет регистроване залоге могу бити генеричне ствари, будуће ствари, као и збир ствари. С обзиром да је сврха залоге принудна наплата потраживања продајом предмета залоге, предмет залагања не могу бити ствари које се не могу продати или су изузета из принудног извршења (чл. 55 о чл. 218 Закона о извршењу и обезбеђењу¹⁵). „Законодавац је ограничио предмет судске залоге и изузео одређене покретне ствари од принудног извршења. На тај начин је пружио заштиту основним егзистенцијалним потребама појединца и одржао достојанство личности дужника. С друге стране, Законом није предвиђена могућност залагања имовине као целине, како физичког тако и правног лица, како је превиђено прописима других земаља. Тиме се потврђује да начело специјалности заложног права, када је у питању регистрована залога, није у потпуности напуштено већ само прилагођено новонасталим друштвеним и тржишним условима”¹⁶.

Закон предвиђа да се као предмет заложног права може појавити и „збир покретних ствари”. У оквиру овог појма издваја се и појам „инвентар”, који

¹⁵ „Сл. гласник РС”, бр. 106/2015, 106/2016 – аутентично тумачење, 113/2017 – аутентично тумачење и 54/2019. По чл. 218 не могу бити предмет извршења: 1) одећа, обућа и други предмети за личну употребу, постељне ствари, посуђе, део намештаја који је неопходан извршном дужнику и члановима његовог домаћинства, шпорет, фрижидер и пећ за грејање; 2) храна и огрев који су извршном дужнику и члановима његовог домаћинства потребни за три месеца; 3) готов новац извршног дужника који има стална месечна примања до месечног износа који је законом изузет од извршења, сразмерно времену до наредног примања; 4) ордење, медаље, ратне споменице и друга одликовања и признања, лична писма, рукописи и други лични списи и породичне фотографије извршног дужника; 5) помагала која су особи са инвалидитетом или другом лицу с телесним недостацима неопходна за обављање животних функција; 6) кућни љубимац.

¹⁶ Ненад Тешић, *op. cit.* стр. 136.

такође може бити предмет залогe, а измене и допуне Закона су ближе и јасније одредиле сам појам инвентара (покретне ствари које су намењене продаји или давању у закуп, као и сировине и материјали који се користе при обављању делатности – чл. 9 ст. 3 Закона). Статус покретних ствари могу имати и ствари уграђене у непокретност са којом чине функционалну целину, али је неопходно мишљење судског вештака одговарајуће струке да се такве ствари могу одвојити од непокретности без повреде њене суштине и функционалности.

Предмет заложног права може бити и право потраживања залогодавца према дужнику, чак и у случају да је заложни поверилац дужник залогодавца, осим потраживања чији је пренос забрањен законом и непреносивих потраживања. Заложно право на потраживању стиче се на основу уговора о залози потраживања уписом у Регистар залогe, без обзира на то да ли је дужник раније обавештен о залагању (чл. 10 Закона). Изменама Закона се додаје члан 9а, који гласе: „Предмет заложног права могу бити и потраживања залогодавца која се, у складу са уговорима из којих настају, уплаћују на посебан банковни рачун залогодавца (залагање средстава на посебном банковном рачуну). У случају из става 1. овог члана, предмет заложног права су потраживања залогодавца из предметних уговора, а у Регистру залогe се уписују и подаци о посебном банковном рачуну залогодавца на који се та потраживања уплаћују.”

Члан 56 Закона је измењен и додавањем става 2. којим се проширује надлежност Регистра залогe и на уговоре о продаји покретних ствари са задржавањем права својине (чл. 540 Закона о облигационим односима) ради обезбеђења продавчевог потраживања до исплате цене у потпуности (*pactum reservati dominii*). Правилником о садржини Регистра заложног права на покретним стварима и правима и документацији потребној за регистрацију¹⁷ из октобра 2019. године ближе је уређена регистрација задржавања права својине на основу наведеног уговора о продаји, с тим да је примена ових одредби била одложена до 1. јануара 2021. године. По Правилнику, приликом регистрације задржавања права својине обавезно се прилаже уговор о продаји, а уколико продавац подноси регистрациону пријаву – и изјава купца да пристаје да продавац упише уговор у регистар, која мора бити оверена уколико је купац физичко лице.¹⁸

Предмет залагања могу бити и ствари уграђене у непокретност са којом

¹⁷ Видети, <https://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SlGlasnikPortal/eli/rep/sgrs/ministarstva/pravilnik/2019/71/1/reg>

¹⁸ У оквиру Агенције за привредне регистре, поред уговора о залози на покретним стварима и правима, региструју се и уговори о финансијском лизингу, као својеврсно обезбеђење потраживања.

чине функционалну целину, уз мишљење судског вештака одговарајуће струке да се од непокретности такве ствари могу одвојити без повреде суштине и функционалности. Такође, све је већи број потраживања која се могу залагати.

Бројност покретних ствари и права, њихова разноврсност и вредност обевређују у савременом праву изреку да су покретне ствари мање вредне у односу на непокретности (*Res mobiles res vilis*).¹⁹

У складу са изменама Правилника из децембра 2020. године, подношење електронских пријава у Регистар залогe биће омогућено тек од 1. јула 2022. године. Овај рок је продужен за 18 месеци будући да је према првобитном решењу електронска пријава требало да буде могућа од 1. јануара 2021. године, а ради техничких припрема АПР-а за имплементацију закона.

2. Значај Регистра за бездржавинску залогу

Бездржавинска залога је заложно право на покретним стварима које се записује у посебан јавни регистар формиран за ову залогу без преноса државине.²⁰ Посебни регистри су формиран и најпре за покретне ствари већих вредности и мањег броја, попут ваздухоплова и бродова – чиме добију третман непокретности по намени²¹. Затим, настају и регистри за вредније ствари у промету – робни лагер и сл. Међутим, тек развојем компјутерске технологије, настаје могућност установљавања општег регистра за већину покретних ствари које се могу индивидуализирати (препознатљиво означити или издвојити). Овакав Регистар је омогућен тек савременим достигнућима интернет комуникације и доступности информација.

По чл. 56 Закона, регистар залогe је јавни регистар заложног права на стварима и правима физичких или правних лица и других података који

¹⁹ Према подацима из АПР која води Регистар, залажу се бројне покретне ствари - уметничке слике, опрема ветропаркова, жичара, билборд, злато, сребро, пољопривредни производи, смрзнуто воће, противградни и заливни системи, опрема за технички преглед, вештачка трава у балонима за фудбал, перионице али и животиње (најчешће говеда, овце и свиње), па до удела у привредном друштву и друга потраживања. Такође, могу се залагати и права која ће залогодавац прибавити у будућности (будући род пољопривредних култура). Међу предметима залогe најбројнија су возила – аутомобили и теретна, која чине 37,36% свих регистрованих предмета, машине и опрема чине 26,49% предмета, животиње 2,39%, док права потраживања, удели и друга имовинска права чине 21,86% регистрованих предмета.

²⁰ Karl Simitis, Das besitzlose Pfandrecht, «Archiv für die civilistische Praxis», Berlin-Minhen, 2/1971, str. 101, 128, 141.

²¹ В. Радмила Ковачевић Куштримовић – Мирослав Лазић, Стварно право, Ниш, 2009, стр.

се, у складу са овим законом, уписују у Регистар залогe. Регистар залогe је јединствена електронска база података, чија је основа централна. Локалне јединице Регистра залогe формирају се на територији Републике Србије. Централна база података је доступна путем локалних јединица Регистра залогe, ради уписа или претраживања код Агенције за привредне регистре (АПР)²². На сам поступак регистрације се од 1. маја 2013 г. примењује Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре²³.

Н. Тешић, сматра да „бездржавинска залога у српском праву настаје пре уписа искључиво код судске залогe, где је као што смо већ навели заложно право заснива потписивањем записника о попису ствари. Извршни суд без одлагања доставља копију записника о попису односно закључка о измени пописа Регистру. АПР закључком позива повериоца да поднесе одговарајући захтев за упис. Од момента регистрације („*perfection*“) судске залогe трећа лица се не могу позивати да за ово право нису знала”²⁴.

„Упис у Регистар има двоструки значај: поверилац уписом стиче заложно право (функција заснивања), тако да се трећа лица од тог тренутка не могу позивати да за залог у нису знала (функција публицитета), осим код уписа уговора о финансијском лизингу где права и обавезе уговорника настају самим закључењем уговора о лизингу у писаној форми”²⁵. Регистратор код уписа залогe не испитује тачност података и веродостојност докумената достављених уз захтев. Поднета документа се електронски архивирају. „Такав приступ омогућава претраживање Регистра преко Интернета и то по више критеријума: по предмету залогe, али и имену и матичном броју залогодавца и заложном броју уписа у Регистар. Сходно томе сматрамо да се трећа лица не могу позивати на савесност, ако је само један од података (могућих критеријума претраге) тачно уписан у Регистар”²⁶.

Регистар омогућава и вишеструко залагање вреднијих покретних ствар. „Наведена карактеристика регистроване залогe је изузетно важна из разлога што развој тржишне привреде доводи до увећања протока новца

²² В. АПР, Примена закона у пракси, <https://www.apr.gov.rs/registri/zalo%C5%BEnopravo/primena-zakona-u-praksi.2195.html>

²³ „Службени гласник РС”, бр. 99/11 и 83/14.

²⁴ Ненад Тешић, Обезбеђење на покретним стварима и потраживањима (Република Србија), Права обезбеђења на покретним стварима, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, Izbor radova i analiza, Prva regionalna konferencija, Knjiga II, Cavtat, 2010, стр. 229.

²⁵ Ненад Тешић, Обезбеђење на покретним стварима и потраживањима (Република Србија), Права обезбеђења на покретним стварима, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, Izbor radova i analiza, стр. 229.

²⁶ Ненад Тешић, Ibid, стр. 230.

на тржишту, а самим тим се увећавају износи потраживања који се обезбеђују”²⁷. То условљава и потребу рангирања више заложних права на истој ствари. По чл. 31 Закона, ред првенства између заложног права које настаје предајом заложене ствари у државину повериоцу и заложног права уписаног у Регистар залоге одређује се према времену (дан, час и минут) пријема захтева за упис заложног права у Регистар залоге, осим ако законом није другачије одређено²⁸.

Новина је да ово рангирање након измене Закона важи и за уписану ручну залогу и за потраживања јавних прихода државе. Изменом закона омогућен је и упис ручне залоге (pignus), ради равноправног рангирања са регистрованом залогом. Ранг се одређује према моменту (дан, сат и минут) пријема захтева у Регистар ради уписа заложног права. Ако ручна залога није уписана у Регистар, без обзира што је према 300 настала моментом предаје ствари у државину, регистрована залога има првенство без обзира на моменат настанка. Овом одредбом је регистрована залога добила право првенства над класичном ручном залогом, ради отклањања дилема из правне праксе. Међутим, упис ручне залоге не мења њен ранг у односу на остале неуписане ручне залоге које се према 300 рангирају према моменту настанка – пренос државине или обавештење о новом залагању.

Члан 34 Закона је измењен у смислу да законско заложно право поред државе (Републике Србије) може могу имати и аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе, ради наплате јавних прихода државе (по основу наплате пореза, акциза, царина, такси...). Међутим, она се рангирају са заложним правом према моменту подношења захтева за упис²⁹.

Према томе, након измене Закона, предмет уписа у Регистар залоге могу да буду: уговорно заложно право на покретним стварима и правима са и без предаје предмета залоге у државину повериоцу; судско заложно право које настаје у складу са законом који уређује поступак извршења

²⁷ Боба Бранков, Залога на покретним стварима уписаним у регистар, Гласник АК Војводине, Нови Сад, бр. 2-3/2016, стр. 69.

²⁸ „Законско заложно право превозиоца, комисионара, отпремника и складиштара, настала отпремом или превозом ствари које су предмет залоге према закону којим се уређују облигациони односи, имају првенство у односу на заложно право уписано у Регистар залоге. Законско заложно право посленика за потраживања награде за рад, накнаде за утрошени материјал и остала потраживања у вези са његовим радом, настала на основу уговора о делу из закона којим се уређују облигациони односи, има првенство у односу на заложна права уписана у Регистар залоге” (чл. 33 Закона).

²⁹ Чл. 34: „Утврђивање реда првенства за обезбеђење потраживања по основу јавних прихода или других потраживања Републике Србије, аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе врши се на начин предвиђен чланом 30. овог закона”.

и обезбеђења; законско заложно право које настаје у складу са законом који уређује порески поступак и друга заложна права настала у складу са посебним прописима, а која су по закону предмет регистрације.

У српској правној теорији је указивано на одређене системске несагласности Закона о регистарској залози и Закона о облигационим односима (ЗОО)³⁰ код настанка заложног права на потраживањима. „Друга системска неусаглашена одредба ЗРЗ је она о томе да заложно право на потраживању настаје уписом у регистар заложног права (чл. 10 ст. 2). Ова одредба се на први поглед чини сасвим логичном, пошто постојање регистра у који се може уписати залагање потраживања наизглед изискује да упис буде конститутиван. Одредба, међутим, одступа од правила које је за залагање потраживања предвиђено матичним Законом о облигационим односима који прописује да се залога на потраживању стиче тако што дужник буде писменим путем обавештен о закљученом уговору о залози потраживања (чл. 989. ст.1 ЗОО)“³¹.

М. Живковић сматра да је „правило одређено у ЗОО системски, а и практично знатно боље постављено. Системски посматрано, како је предмет залог потраживање, које је облигација између конкретног повериоца и дужника, обавештење дужника јесте не само најцелисходнији, већ и једини логичан начин залагања потраживања, пошто дужник с правом „надјачава“ логику стварног права пошто је предмет (стварног) права залог облигација. Ако би се пошло од тога да залога настаје и пре обавештавања (што чини ЗРЗ), онда би таква залога до обавештавања дужника морала да буде дефектна, јер би дужник могао да се ослободи обавезе испуњењем потраживања према залогодавцу (повериоцу заложеног потраживања), чиме би залога престала да постоји (што предвиђа ЗРЗ у чл. 11). Супротно би се, додуше, могло прописати, али то би значило да се дужник не може ослободити своје обавезе плаћањем свом повериоцу иако није био обавештен о залагању потраживања, што би било грубо нарушавање темељних принципа облигационог права... Због тога је ово питање тако требало и уредити, уз омогућавање уписа залагања у Регистар залог, чак и пре обавештавања, али без конститутивног дејства, ако заложни поверилац сматра да је то целисходно. Сврха оваквог уписа била би публицитетна. Оваквим решењем, као што је показано, ствара се правна несигурност у погледу одредаба ЗОО о залагању потраживања, а системски се нарушавају како облигационо право, тако и прописи о регистру залог“³². Сходно

³⁰ „Сл. лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89; „Сл. лист СРЈ”, бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ” – Уставна повеља и „Сл. гласник РС”, бр. 18/2020.

³¹ Милош Живковић, О квалитету новијих грађанскоправних прописа у Србији, Правни записи, Београд, 2010, бр. 1, стр. 126.

³² Милош Живковић, Ibid, стр. 127.

томне, сматра да “дужник zaloженог потраживања може истаћи заложном повериоцу све оне приговоре које у случају уступања потраживања дужник уступљеног потраживања може истаћи пријемнику”³³.

Законом се уређује настанак заложног права на потраживању прописивањем да није потребно да дужник пре уписа заложног права у Регистар залогe буде обавештен о залагању потраживања.³⁴ Изменама Закона задржана је ова неусаглашеност, чпак је и „појачана” правна претпоставка знања за залагање потраживања која произилази из јавности (публицитетне функције) Регистра. Од дужника се, практично као дужност, тражи да пре исплате дуга повериоцу провере да ли је потраживање према њима заложено, јер је то у интзересу правне сигурности поверилаца.

Вероватно ће тек јединствени Српски грађански законик уклонити поједине неусклађености, при чему је тешко очекивати промену начина настанка залогe на потраживању, па и додавање обавезе обавештења дужнику о настанку залогe. Регистрација бездржавинске залогe ствара фикцију да су трећа лица упозната са постојањем заложеног права. Због ове фикције, односно дејство публицитета Регистра, дужник и поверилац би били солидарно одговорни заложном повериоцу, ако дужник исплати дуг повериоца након залагања, позивајући се да није писмено обавештен у складу са ЗОО. Тиме је остварена основна функција Регистра – публикување оптерећења на покретним стварима и правима. Међутим, не треба заборавити чињеницу да упис података у Регистар залогe није доказ о постојању својинских или других права залогодавца на заложеним покретним стварима, нити да је обезбеђено потраживање или залагање пуноважно. Зато је потребно да посебна пажња буде посвећена изради документације на основу које се врши регистрација залогe.

Настанак бездржавинске залогe уписом и публицитет Регистра³⁵, омогућавају и право следовања предмета регистроване залогe и правну сигурност заложног повериоца. Покретне ствари се брзо “промећу”, прелазе из руке

³³ Ненад Тешић, Обезбеђење на покретним стварима и потраживањима (Реублика Србија), Права обезбеђења на покретним стварима, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, Izbor radova i analiza, knj. II, Cavtat, 2010, стр. 221.

³⁴ Према чл. 10 ст. 2 Закона „založno pravo na potraživanju stiče se na osnovu ugovora o zalozi potraživanja upisom u Registar zaloge, bez obzira na to da li je dužnik ranije obavešten o zalaganju”.

³⁵ По чл. 59 Закона: „Подаци из Регистра залогe су јавни. Свако има право да захтева приступ подацима уписаним у Регистар залогe. Свако има право да, у складу са прописима, захтева оверени извод о подацима из Регистра залогe. Свако има право да захтева извод којим се потврђује да регистар не садржи податке о залози на одређеној ствари или праву. Документација на основу које је извршена регистрација података доступна је у складу са прописима који уређују заштиту података о личности и пословну тајну”.

у руку, па их је тешко следити, због чега би губитак државине, без уписа у Регистар, водио најчешће и губитку самог права залоге. Публицитет је омогућен гарантовањем јавности података и доступношћу података свим лицима, односно правом увида без доказивања правног интереса. Јавност је ограничена последњим изменама Закона у интересу заштите података о личности. У погледу реформе Регистра, допуњена је и одредба члана 59. Закона, која уређују јавност података. Додат је ст. 5 који прописује да је документација на основу које је извршена регистрација података доступна у складу са прописима који уређују заштиту података о личности и пословну тајну. Тиме се онемогућава погрешно тумачење начела јавности прописаног одредбама члана 3. Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре и прави разлика у погледу јавне доступности документације статусних и уговорних регистара. Ограничена је доступност података из уговорних регистара који подлежу заштити података о личности и пословној тајни.

Регистар залоге је након измене Закона добио на значају и код поступка реализације намирења. По чл. 36 Закона, заложни поверилац поступак намирења покреће достављањем Регистру обавештења о намери да своје доспело потраживање намири из вредности предмета заложног права, ради објављивања обавештења и уписа забележбе намирења. Поступак вансудске продаје почиње истеком рока од 30 дана од дана објављивања обавештења од стране Регистра залоге. По претходним одредбама је обавештење требало доставити препорученим писмом дужнику и залогодавцу када нису иста лица, па чак и трећем лицу код кога се ствар налазила. Овом изменом је отклоњен проблем пријема обавештења и несумњиво је да ће поступак намирења учинити знатно ефикаснијим. Изменом члана 48. Закона, се прописује да се обавештење о вансудској продаји објављује на интернет страници Регистра залоге најмање 15 дана пре одржавања вансудске продаје.

Регистар залоге је одиграо важну улогу и код публикувања преноса овлашћења заложног повериоца који се врши уписом овлашћеног лица. Наиме, изменом чл. 16 Закона, омогућено је да заложни поверилац, уговором о залози или посебним пуномоћјем, може овластити треће лице да предузима правне радње ради заштите и намирења обезбеђеног потраживања. Овлашћено лице стиче положај заложног повериоца, а једино му је за одрицање од заложног права потребно посебно овлашћење.

Регистар залоге је значајан и код уписа забележби – забележбе намирења, забележбе спора по тужби за брисање заложног права или другог спора. Забележба намирења из чл. 36 Закона, брише се по службеној дужности протеком рока од 18 месеци од дана уписа, а забележба спора на основу

правоснажне судске одлуке или поравнања којим је спор окончан.

Регистар залоге је једнако значајан и код престанка залоге. Изменом и допуном члана 55 Закона, прописано је да се брисање заложног права може извршити и на основу другог документа из којег проистиче да је заложно право престало, чиме је отклоњена сумња из досадашње формулације да се заложно право може брисати само на основу писане изјаве заложног повериоца да пристаје на брисање или судске одлуке. Тако, правни основ брисања залоге могу бити и неки други документи, као што су записник о тоталној штети на предмету залоге, потврда банке о исплати последње рате кредита и измирењу обавеза, у којим случајевима није потребно достављање сагласности повериоца или судске одлуке. У циљу смањења трошкова чувања папирне документације, изменом чл. 65. Закона, прописан је рок чувања документације од пет година од правноснажности решења о брисању залоге из Регистра.

Према томе, на основу анализе измене ЗЗП, посебно у погледу могућег предмета залагања и значаја уписа у Регистар, сматрамо да је значајно побољшан положај и правна сигурност заложног повериоца, што ће додатно оснажити кредитни потенцијал покретних ствари и потраживања.

Резиме

Бездржавинска залога је након скоро 15 година од првог регулисања у велико мери остварила очекивања и допринела јачању кредитног потенцијала физичких и правних лица. У овом периоду је указано и на поједине проблеме и потребу за прецизирањем појединих одредби закона и решавања колизије између више различитих заложних права. У том смислу је изменама Закона о заложном праву на покретним стварима и правима омогућено рангирање ручне залоге и бездржавинске залоге – према моменту подношења захтева за упис ових залога, као и потраживања неплаћених јавних прихода државе, аутономне покрајине и локалних јединица. Такође, прецизирана је могућност уписа права потраживања и проширена на упис права задржавања својине код уговора о продаји. У погледу залагања потраживања, потврђена је одредба да залога настаје моментом уписа, без обзира што 300 тражи писмено обавештење дужника о залагању потраживања. Ово ствара одређене противуречности у правној пракси, али је предност овим законом дата публицитету Регистра и не само могућношћу, већ и дужности да сваки дужник провери статус дуга пре уплате свом повериоцу.

E-PUBLIC POLICIES AND THE ISSUE OF GENDER EQUALITY²

Abstract: *In the paper author deals with legal and social (socio-economic) issues related to gender approach in public policies. In this sense, theoretical research is directed towards, vice versa, basic elements of public policies, such as: ideas, historical and structural determination of public policies, typology, and methodological approach to research of public policies, especially analysis of public policies in the field of implementation of the principle of gender equality. The existing normative achievements in the Republic of Serbia in relation to the implementation of the undertaken international documents in this field are pointed out. Particular attention is paid to the analysis of the reports of competent ministries, namely those data that lead to conclusions about gender representation, that is, implemented principles of gender equality in different segments of public policies "which are reduced to governmental choice and top-tobottom approaches". The aim is to point out emerging issues, such as: poverty, employment, to make them visible, because the author is of the legal profession, criminologist, so with professional and pedagogical responsibility she tends to expose dilemmas more in the application than in the nomotechnical process of passing the laws, strategies and action plans related to the implementation of gender equality in different segments, especially in public policies, the non-application of which leads to discrimination. The author also refers to the phenomenon of pink washing, as well as to some criminological theoretical approaches to explane conexions between some social phenomenons which lead to differences between people in socio-economic ways of life. Methodological procedures were applied in the paper: historical law, comparative law, as well as case analysis.*

Keywords: *gender equality; public policies; discrimination; prevention; criminology.*

¹ kosticm@prafak.ni.ac.rs

² Miomira Kostić, *E-Public policies and the issue of gender equality*, eGovernment. Effective, Accountable and Open Public Administration in the European Union, Kraków, 12-13 May 2021 (exposition in its entirety) in Session IV: E-administration as a factor increasing the potential of public administration in EU Member States and Associated Countries.

1. Introduction

Observing those legal and socio-economic issues that refer first to public policies, and then to the gender approach in them, it is necessary to start by thinking about human rights in general, and then their specification. In a vast field, a multitude of written or expressed thoughts, attitudes, claims related to the concept of human rights, perhaps we should focus on inscriptions, such as: "Understanding human rights",³ because their content at first glance suggests a clear explanation of the concept, but also on the necessity of renewing knowledge. The reason for this is that Art. 1 The 1948 Universal Declaration of Human Rights prescribes three basic pillars: freedom, equality and solidarity, or, "all human rights for all", which also require mutual delimitation of content. Freedom should include freedom of: thoughts, consciences, religions, expressions. Next, human rights should enable all people to be equal in protection against discrimination in the enjoyment of human rights, such as achieving full equality between women and men. Solidarity combines economic and social rights, such as: social security, fair pay, an adequate standard of living and health, and access to education. Based on these principles and the content of their scope, human rights are divided into five categories: political, civil, economic, social and cultural human rights. These rights are regulated by the Universal Declaration of Human Rights, as well as in two pacts, so together they form the Charter of Human Rights.⁴

In modern states, the protection of human rights is provided as: administrative law; judicial protection; constitutional court protection; as well as the protection of human rights before the ombudsman in those states where the institution is provided for by the constitution and law and is entrusted to him by parliament. Grading the protection of human rights in stating administrative protection is not a coincidence, because in that segment, human rights violations are realized

³ *Razumevanje ljudskih prava*, [Understanding human rights], W. Benedek, M. Nikolova (ed.), Ministarstvo za ljudska i manjinska prava Srbije i Crne Gore, Beogradski centar za ljudska prava, 2003, p. 18. <http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2013/04/razumevanje-ljudskih-prava.pdf> (21/9/2021)

⁴ The development of the idea of standardization and realization of human rights did not end with the adoption of the Universal Declaration of Human Rights in 1948. In the eighties of the 20th century, when there was economic growth in European countries, as well as in the United States, the idea of special rights of victims was established, either illicit behavior or those that enter the domain of unforeseeable consequences of natural disasters. With the development of victimology and critical criminology, in the sociological thought of the Western world, as well as the idea of gender equality in social life, and in public policies, and in the environment of economically empowered economies, from which part of the budget could be allocated. as protective objects, in the domain of human rights, and the right to peace, the right to development and the right to a healthy environment. In literature that encompasses the sources of human rights, these rights are defined as rights of solidarity. Ibid.

to the greatest extent, in the existence of citizens.⁵ It has become necessary to separate and protect particularly vulnerable groups of the population. Vulnerability is defined as an unfavorable position in relation to others, or a marginalized position in relation to others, which is occupied by individuals or groups of people in society. According to the World Health Organization, vulnerability is the level at which a population, individual or organization is unable to anticipate major difficulties, cope with them, resist them and recover from their impact. These are considered to include: children; pregnant women; seniors; malnourished people; persons with weakened immunity, who are in special danger in times of trouble.

Poverty and its common consequences, such as: malnutrition, homelessness, poor housing conditions, abandonment, are the main cause of vulnerability.⁶ UNESCO's vulnerability as vulnerable groups: illiterate women in the first place;⁷ then,

⁵ However, in the broadest sense, human rights, ie their violation and violation, can be protected in both criminal and civil court proceedings. Although in the description of the nature of some criminal offenses, in the modern criminal legislation of the Republic of Serbia, the words human rights are not explicitly mentioned, in separate chapters, as group protective objects, criminal offenses against: human health (Chapter XXIII), environment are regulated. XXIV) and the general security of people and property (Chapter XXV), which could fall under the category of solidarity rights. Each of the chapters covers a number of special incriminations, the content and context of prescribing of which is largely determined by the progress of the achievements of civilization, as well as the needs of quality and organization of everyday life activities of citizens.

⁶ World Health Organization. *Vulnerable groups*. http://www.who.int/environmental_health_emergencies/vulnerable_groups/en/, (20/10/2019).

⁷ In the period of the eighties and nineties of the last century, the most important international documents were adopted and adopted, which refer to the suppression of any form of violence against women and which contain legally binding norms for the signatory states. It is, above all, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. This Convention, with the Optional Protocol, provides for measures to end discrimination against women and obliges all States that have ratified or acceded to it to remove all discriminatory laws and to establish effective protection of women against discrimination by establishing courts and other legal institutions. In Art. 1 of the Convention defines "discrimination" as any difference, exclusion or restriction in terms of sex, which has the consequence or purpose of endangering or preventing the recognition, exercise or exercise by women of human rights and fundamental freedoms in political, economic, social, cultural, civil and other fields, regardless of their marital status, based on equality of men and women. *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*. Adopted by the United Nations General Assembly by resolution 34/180 of 18 December 1979. Entered into force on 3 September 1981 in accordance with Article 27 (1). By 1 March 1988, 94 States had deposited instruments of ratification or accession. Translation taken from the "Law on Ratification of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women", "Official Gazette of the SFRY" International Agreements, No. 11/1981. http://www.zensklavlada.org.rs/downloads/konvencija_diskriminacija.pdf, Accessed: 21.11.2019.

young people who are not included in the school system and who do not have basic literacy; convicted persons; refugees, indigenous population.⁸

2. Gender equality in public policies

In observing the application of the principle of gender equality in public policies, it is almost impossible to ignore, at first glance, simply, the notion of public policies. Even among policy theorists, as in the applied domain, there is often no agreement on the definition of the term, which, perhaps due to linguistic inconsistency, is mistakenly identified with the term and meaning of political power, for example. Therefore, in the literature in the field of administrative law, first of all, it is emphasized that public policy is a system of decision-making in the public sector.

It belongs to the part of public administration management that concerns the relationship and process and the sphere of activity of public administration.⁹ More specifically, it means that public policy implies a decision-making process in the public and not in the private interest. On the other hand, its foundation is in the value judgment of its actors, and therefore represents the choice of values, which are implemented in order to achieve the goal set by the political authorities. Public policy (action, program, measures) is characterized by its goals, means used, their realization (results), its consequences, its implementation and the socio-economic and institutional environment.¹⁰

The quality of public sector services is also valued by the political nature of public administration, in which equality and democracy play an important role. In the not so extensive literature in the field of public policy and public policy management in our country, such as the book by P. Dimitrijević, it is interesting to note that the issue of gender equality has not even been addressed. In fact, the mention of women - special situations is the only thing that would indicate an examination of the participation, or more precisely, the position of women

In addition to this document, the adoption of the UN Declaration on the Elimination of All Forms of Violence against Women should be emphasized, which stipulates that states should improve criminal, civil, labor and administrative sanctions in domestic legislation to punish and compensate women for violence and violence. through other documents to prevent such conduct. UN Declaration on the Elimination of All Forms of Violence against Women. A / Res / 48/104, UN 1993. <http://www.prs.hr/index.php/međunarodni-dokumenti/un-dokumenti/270-un-deklaracija-o-uklanjanju-nasilja-nad-zenama> (21/11/2019).

⁸ UNESCO Institut for Lifelong Learning. *Vulnerable Groups*. <http://uil.unesco.org/literacy/vulnerable-groups/>, (2/12/2019).

⁹ P. Dimitrijević, *Osnove menadžmenta javne uprave*, [Basics of Public Administration Management,], Niš 2018, p. 40.

¹⁰ Ibidem, p. 41.

in public policies, either as holders of office or as users of public administration services. At the same time, selective life situations, episodes, such as looking for a job, receiving social assistance, reporting the birth of a child, possessing personal documents, reporting to the police (domestic violence), etc., are the subject of interest in assessing the quality of public administration. the consequence of applied decisions from public policies, which were again governed by value judgments, personal or political.

The domain of legal regulations in both areas was not absent in the Republic of Serbia. It is interesting that the National Strategy for Gender Equality for the period from 2016 to 2020 with the Action Plan for the period from 2016 to 2018¹¹ describes in detail all issues related to gender equality in public policies, starting with the explanation of this concept, and provides: "gender equality in public policies" means that gender equality becomes part of the planning, development and implementation of public policies, laws, programs and measures; the needs, priorities and specific position of women and men, including vulnerable groups, are systematically included in public policies and their effects on the position of women and men, including vulnerable groups, are actively considered at all stages (planning, development, implementation, monitoring and evaluation) and at all levels, with the equal participation of women and men in these processes ", with the "gender perspective "representing respect for gender differences in the relevant area of public policy". A particularly important item relates to gender budgeting. The greatest achievement is raising awareness of the existence of a legal obligation for local governments to address gender equality issues. Having in mind the complex consequences of discrimination against women, gender stereotypes and patriarchal heritage on the position of women, as well as on the position, well-being and development of the family, society and state, all parties interested in implementing public policy are defined by this strategy and especially members of vulnerable groups. Gender equality concerns all women and men, and thus society as a whole. Achieving de jure and de facto gender equality is a key issue for the development of society and the improvement of social relations.

In the period from 2016 to 2020, the focus of public policy will be / is focused on achieving the following strategic goals: to achieve changed gender patterns and an improved culture of gender equality; increase the capacities and knowledge of managers and employees in public authorities on gender equality; conduct gender-sensitive formal education; develop knowledge and visibility of aca-

¹¹ *Nacionalna strategiju za rodnu ravnopravnost za period od 2016. do 2020. godine sa Akcionim planom za period od 2016. do 2018. godine*, [National Strategy for Gender Equality for the period from 2016 to 2020 with the Action Plan for the period from 2016 to 2018], "Sl. glasnik RS", [Journal of Laws] of 2016, No. 4.

demic results in the field of gender studies; achieve an increased level of public awareness of the importance of gender equality, increased security of women from gender-based violence in the family and in partnerships. Then, make it possible to increase the equality of women and men by implementing equal opportunities policies and measures, such as: equal participation of women and men in parenting and the care economy; women and men make equal decisions in public and political life; improved economic position of women and the status of women in the labor market; improved role of women in the security system; women and men in rural areas actively and equally contribute to development and have equal access to development results; improved position of multiple discriminated and vulnerable groups of women; improved women's health and equal access to health services. The Strategy also emphasizes the systematic introduction of a gender perspective in the adoption, implementation and monitoring of public policies, so that functional mechanisms for gender equality are established at all levels, and it is necessary that the gender perspective be included in all strategic documents. In this regard, it is necessary to establish a gender analysis of policies, programs and measures; gender sensitive statistics and records; gender responsive budgeting; monitor the established mechanisms of cooperation with associations and monitor the progress in the established international and regional cooperation and exchange of good practices.

Changing gender patterns, but also introducing gender equality in public policies requires continuous production and promotion of valid, academically verified knowledge. Therefore, it is necessary not only to increase the visibility of gender studies in order to contribute to the strengthening of human resources in the field of gender equality, but also to work on improving the conditions for the production of academic knowledge and its promotion within the academic community.

Taking into account the results of the Evaluation of the Action Plan (2010-2015), situational analysis of the state of gender equality and conclusions of consultations with local governments and associations, this strategy identifies as vulnerable groups particularly at risk of multiple discrimination: Roma women, women over 60, young people, rural women, pregnant women, women with small children, women of different sexual orientations, women who suffer from domestic violence, women with disabilities, single mothers, members of national and ethnic minorities, unemployed and uneducated women. This leaves the list of vulnerable groups open; Vulnerable groups are considered to be any group that is identified as such in a particular area of public policy and / or taking into account the specifics of the local environment and circumstances.

The study of the normative framework, and above all strategies and action plans that clearly indicate the real situation in the areas they cover is necessary if the

researcher's attention is focused on women - special situations, which will clearly distinguish two segments: the position of women in the labor market and violence in the family. Placing economic victimization and the position of women in the labor market in a cause-and-effect relationship, and more broadly, with the emergence of domestic violence as an often accompanying consequence, is an important part in studying the creation and evaluation of public policies.

3. Learning economic factors on poverty, homelessness, unemployment of women

Man, as a natural and social being, strives to satisfy his needs, which change, depending on economic, social, cultural and technological possibilities and the situation in society. Social processes, such as urbanization and industrialization, have influenced the scope and quality of human needs to expand, but over time the tendency to organize society, through institutions, to meet the growing needs, even when individuals find it difficult or impossible to do so.

Human work is one of the most important aspects of the economic, cultural, political and personal prosperity of an individual and is woven into the general development and progress of a social community. Work realizes the process of production of material and spiritual goods, in the sense of purposeful human activity on the creation of use values. Human existence and the satisfaction of all other needs for its realization and development as a generic being depend on work.¹²

Criminologists agree in their position that numerous factors, subjective and objective in nature, influence the occurrence of reluctance. Whether idleness in that most comprehensive sense is objectively caused by unemployment, or the habit of an individual, is difficult to generalize. Objective ones are related to the reduction of employment opportunities, due to economic crises or restructuring of the economy and economic branches, as a result of which the individual himself is not able to resist or directly influence the change of such a situation in society. On the other hand, the manifestation of disinterest in maintaining or improving one's existence, due to a special mental state or deviation in the personality structure, determines that one's social status is permanently unfavorable, and the person is clearly seen, in a professional sense, as someone with social maladaptation,¹³ as living in a state of permanent violent intercourse in marriage, vagrancy, or homelessness.

In criminological research, whose starting points are based on the methodological concept of advocating for gender equality, various forms of social mal-

¹² S. Konstantinović-Vilić, M. Kostić, M. *Penologija*. [Penology], Niš 2006, p. 160.

¹³ See, for example: K. Perović. *Kriminologija*. [Criminology], Podgorica, Nikšić 1998, p. 338.

adaptation of particularly vulnerable groups, women and children, or persons with disabilities, are often associated with domestic violence¹⁴. It is also called domestic violence in some segments. Domestic violence is most often defined as any form of physical, sexual, psychological or economic abuse committed by one family member against another family member, regardless of whether such conduct is criminalized by law and whether the perpetrator is reported to law enforcement. The perpetration of domestic violence endangers the security and relationship of trust among family members and is a form of control and a manifestation of power over family members.

Domestic violence stands out as a special type of domestic abuse. It is most often understood that it is a matter of physical and sexual abuse committed by partners against each other, regardless of whether it was reported or discovered, or whether it was the subject of criminal or misdemeanor prosecution and sentencing. The criminological literature points out that it is very difficult to draw the line between economic exploitation, political domination, psychological oppression and physical violence, because one form of violence develops a suitable ground for the next manifestation.¹⁵

In addition to domestic violence, lack of work can affect a woman to start living as a tramp or homeless person.¹⁶

In today's modern world, as well as in the conditions of life in our country, there is still no possibility for all categories of the population to meet their fundamental needs for survival - enough food, adequate clothing and footwear - so the sociological literature states that they "live in poverty".¹⁷ The concept of absolute

¹⁴ Domestic violence is considered not only at the national level of individual countries, but also at the international level. Among the international documents that contain standards on domestic violence, the UN and the Council of Europe stand out as particularly important: *the Beijing Declaration and Platform for Action since 1995, the Declaration on the Policy of Combating Violence against Women in Democratic Europe since 1993. yr. and Council of Europe Recommendation 1582, Domestic Violence against Women of 2002*. The starting point of all these international acts is that «violence against women is a manifestation of historically unequal relations of social power between men and women, which have led to domination and discrimination against women by men and the prevention of the full progress of women.»

¹⁵ S. Konstantinović-Vilić, V. Nikolić-Ristanović, M. Kostić, *Kriminologija*. [Kriminology], Niš 2021, p. 122.

¹⁶ It is interesting that in Hammurabi's code, which contains only fragmentary provisions of criminal law, paragraph 143 stipulates that if a woman "is not a good housewife, but a tramp, if she spoils the house, neglects her husband, she will be thrown into the water." Hoboing, in the prescribed context of the law, is more a form of a woman's disobedience and reluctance, which would result in poor household management, than just a structural determination of punishment for vagrancy. S. Jasić, *Zakoni starog i srednjeg vijeka*. [Laws of the Old and Middle Ages], Beograd 1968, p. 37.

¹⁷ E. Gidens, *Sociologija*. [Sociology], Beograd 2005, p. 317.

poverty is based on the idea of survival, ie providing the basic conditions that need to be met in order to maintain a physically healthy existence. Therefore, the concept of absolute poverty is considered universally applicable. It encompasses standards of human maintenance that are, more or less, the same for all people of the same age and the same physique, regardless of which part of the world they come from. Any individual is therefore considered to be living in poverty if he is below this universal standard.

However, due to the impossibility to precisely determine the content of that standard, the concept of relative poverty is determined in the sociological literature, which determines poverty "in relation to the overall standard that prevails in a certain society".¹⁸ Representatives of this concept believe that poverty is a culturally conditioned phenomenon, and therefore cannot be determined on the basis of a universal standard. Human needs are not identical everywhere, differences are possible even within one social community.

Poverty can also be defined as a state of multidimensionality when basic opportunities for a dignified life are lacking. The multidimensionality of poverty, as a phenomenon, is characterized by permanent or chronic deprivation of resources, abilities, choices, security and power necessary for an adequate standard of living and the realization of other civil, economic, political, cultural and social rights. The recognizability of poverty is reflected in various ways, such as: lack of income and resources sufficient to ensure a sustainable livelihood; hunger and malnutrition; poor health; limited or no access to education and other basic services; increased mortality, including mortality from disease; homelessness and inadequate housing conditions; insecure environment, social discrimination and isolation. Life on the social margins, as a "marginal citizen".¹⁹ During the development of criminology as an independent science, a large number of theorists belonging to different criminological directions have studied the relationship and connection between economic (external) conditions and crime.

Among the first sociological explanations of crime about the connection between bad living conditions and the occurrence of crime is the opinion of the Dutch criminologist Bonger, who in his work "Crime and Economic Conditions" starts from bad living conditions, rejecting the hereditary views of anthropologically and biologically oriented criminologists. Bonger writes: "Deprived of the means of production, the worker sells his labor only so as not to die of starvation. The capitalists take advantage of this state of need of the workers and exploit it. (...) First, we have seen that the current economic system and its consequences weaken social sentiments. Given that the basis of the current economic system

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ M. Milutinović, *Kriminologija*, [Kriminology], Beograd 1988, p. 380.

is exchange, the economic interests of the people are inevitably opposed. (...) This state of affairs especially stifles man's social instincts; it develops in those who have power a sense of domination and insensitivity to the misfortunes of others, and at the same time arouses the jealousy and servility of those who depend on them."²⁰ In that sense, Bonger concludes that "a large part of economic crime (also prostitution to some extent) has its origin in the greed caused by the current economic environment."²¹

Some criminologists, such as Hale, Howard, and others,²² single out a special direction in criminology, such as "pressure" theory, social disorganization (Chicago School), economic theory, control theory and opportunity theory, and everyday (routine) activities, which describe the relationship between poverty and crime, and are evolving through the recent teachings of criminal sociology.

Emil Durkheim stands out among the first creators of the theory of pressure. At the end of the 19th century, Durkheim made a special contribution to sociological and criminological thought with his concept of anomie, describing a situation in which social rules were destroyed or "blurred" and confusing to the extent that people did not know what to expect from each other. All this leads to a feeling of mutual isolation and awareness of the meaninglessness of life.

Durkheim wrote his works in the 19th century after the boom of the industrial revolution, which influenced the transformation of predominantly rural agricultural communities into urban environments dominated by manufacturing industrial production. According to Durkheim, anomie - a state of lawlessness - increases during periods of accelerated social change and leads to dissatisfaction, conflict and deviation. Such phenomena occur during economic recessions, but also during periods of enormous prosperity.²³

The theory of pressure also includes the teachings of Merton, who, unlike Durkheim, does not consider the appearance of crime and anomie as a consequence of existing social changes. Instead, crime is explained as a possible response to pressures produced by the existence of unequally available opportunities to succeed. Emphasizing the "American emphasis" on monetary success and the general aspiration to achieve it, leads to excessive anxiety, repulsion, neurosis and antisocial behavior.²⁴

²⁰ Đ. Ignjatović, *Kriminološko nasleđe*. [Criminological heritage], Beograd 2002, p. 128.

²¹ Ibidem, p. 131.

²² C. Hale, K. Hayward., A. Wahidin, E. Wincup, *Criminology*. Oxford University Press 2005, p. 326.

²³ E. Dirkem, *Pravila sociološke metode*. [Rules of the sociological method], Beograd 1963, p. 70-71.

²⁴ Đ. Ignjatović, *Kriminološko...* p. 158.

The Chicago School developed on the specific study of urban sociology at the University of Chicago between the two world wars, through empirical research on the urban environment and ecology. Authors, such as Tracher, Shaw, and McKay, have developed a concept in which some neighborhoods closer to the city center and poor suburbs have a direct impact on the criminal behavior of part of the population. Unsuccessful or difficult to achieve adaptation of migrants creates gangs of deviant orientations that reject existing social values. Investigating deviations in big cities, representatives of the Chicago School find the legality of such behavior in the area of local communities and social groups, slums, black ghettos with a high crime rate and other forms of deviant behavior, such as prostitution and suicide. The burden of subjectivism in these authors is pointed out as a critical attitude.²⁵

According to economic theory, the economic model of crime places individuals who choose between crime and legal work depending on the possibilities, rewards and cost of each one. Thus, individuals choose whether to engage in legal employment or crime depending on job opportunities and wages in the legal market compared to the possibilities of illegal earnings, the risk of detection and the type and severity of the penalty prescribed for that offense, provided that the person undertake illegal activity. While at the very beginning of this explanation, the essence was in the choice between legal and illegal conduct, later learning was extended to situations when a person is engaged in both legal and illegal work in the same period of time. This is especially important to emphasize for periods when only occasional jobs of low quality can be obtained, with or without any security and which are poorly paid. This theory points out that if there is a deterioration in the economy, in terms of job cuts or even lower pay, crime will increase.²⁶

The theory of control is also called the theory of social ties or the theory of social ties represented by Trevor Hirschi. According to one variant of this teaching, which Hirsch advocated in 1969, the emphasis is on social ties to family, school, work, daily activities, and beliefs that isolate people from criminal activities. The first fulcrum of socialization is loyalty expressed towards family and school, while the second is commitment, and it refers to time, energy and efforts in educational social efforts that bind a person to the moral values of society. The third form of social ties is participation, ie preoccupation with activities within the conventional interests of the community. That engagement, according to Hirsch, leaves little time for deviant behavior. The last point or social connection Hirsch considers a faith that emphasizes the system of social values, in terms of respect for the law, people and institutions that apply them.²⁷

²⁵ M. Bošković, *Kriminologija. [Kriminology]*, Novi Sad 2002, p. 56-58.

²⁶ C. Hale, K. Hayward., A. Wahidin, E. Wincup, *Criminology* p. 328-329.

²⁷ I. Marsh, *Theories of Crime*. London , New York 2006, p. 109.

The explanation of the connection between misery and crime, which offers an approach to the theory of opportunity or routine activities, was developed by Cohen and Felson. These authors start from the understanding that criminals make rational choices by choosing a victim who enables large profits with little effort and risk. Much of this theory is focused on examining how lifestyle, ie daily (routine) activities of people affect the possibility of committing criminal behavior. Interpreting crime as a mass phenomenon, Cohen and Felson point out three elements that contribute to the occurrence of criminal behavior: a motivated perpetrator, a suitable victim and the absence of a capable guardian. Changes in routine activities (increased employment of both spouses, more frequent travel, starting a single household) lead to many houses and apartments remaining empty during the day and putting people in circumstances where they are deprived of a guard, ie protection from crime.²⁸ Cantor and Land point out that rising unemployment will have consequences in relation to the increased number of motivated perpetrators and capable guardians. The number of motivated perpetrators is likely to increase in the face of rising unemployment, but so will the number of able-bodied guardians as more unemployed individuals remain at home. This will ensure the safety of their own property, but also increase the degree of informal social control focused on the behavior of neighbors. On the other hand, the fact that an unemployed person does not travel to work and from work reduces the risk of victimization of a street crime.²⁹

In interpreting the economic conditions of crime, Hentig (Hans von Hentig) points out that in most crimes there is an attempt to meet the needs of life through illegal means³⁰ (Hentig, 1959: 247). But, since there are different forms of needs, their satisfaction refers not only to the fulfillment of the "existential minimum", but also to some other impulses and impulses. Thus, there are groups of crimes that are not exclusively of a property nature. Hentig singles out economic conditions: unemployment, inflation, temptations of poverty, legal discrimination resulting from economic impotence, etc. According to this author, inflation affects members of the middle class, the part of the population that lives on their own earnings, as well as retirees. Wars, mass persecutions, the acquisition of refugee status, the black market and smuggling are phenomena that are an adequate basis for deviant behaviors and socially inconsistent behaviors in the broadest sense.³¹

²⁸ S.T. Reid, *Crime and Criminology*. Boston 2003, p. 136.

²⁹ C. Hale, K. Hayward., A. Wahidin, E. Wincup, *Criminology* ... p. 330.

³⁰ H. Hentig, *Zločin – uzroci i uslovi*. [*Crime - its causes and remedies*], Sarajevo 1959, p. 247.

³¹ H. Hentig, *Zločin* ... p. 247.

The existence of unemployment³² in times of social crisis is not only a condition for committing property and other crimes, but also deviant behavior in general. According to Dorothy Thomas, the economic element predominates in the percentages of male suicides in times of business crisis. During the period of unemployment, the number of marriages decreases, which this author also sees as one of the reasons for the increase in suicidal tendencies.³³

The job lost, inability to find new employment in the profession, inadequate compensation for work, etc. creates a situation that determines the new quality of family relationships. E. Ginzberg (Elli Ginzberg) calls an unemployed man a "retired husband" who has been overthrown. The inability to perform his duty as a breadwinner undermines his reputation and, in the opinion of this author, leads to a "reduction of authority, usually in a woman, and sometimes in an older child", who can compare his unemployed father with other, more successful fathers.³⁴

In this paper, the author also advocates mentioning the term pinkwashing. At first glance, the structure of words may not indicate all the complexity of social influence and social movements in different groups of people who are or with whom this term was imposed to explain their position in the social, and thus political structure. The term was once used to denote the position of women with breast cancer, in order to identify companies that claimed to help sick women, but in fact profited from their disease.³⁵

4. Discussion remarks

Since the 1990s, when drastic changes took place in the state organizational structure in the former single space of the Yugoslav state, such social differences have been established due to the different social status of newly formed

³² According to C. Booth, the unemployed are a special class in society, composed of those who are incompetent, maladapted and who suffer from poverty due to their unemployment. (Booth, C. (1892) *Life and the Labour of the People of London*, Vol. 1, p. 150. In: H. Hentig, H., *Zločin...* p. 247). Certainly, this way of interpreting the personal characteristics of the unemployed does not correspond to the modern business conditions in our country, for example.

³³ H. Hentig, *Zločin...*, p. 256.

³⁴ Ginzberg, E. (1943) *The Unemployed*, New York, Harper&Brothers, p. 77-78. U: Hentig, H. op. cit., str. 256-257.

³⁵ Rekonstrukcija ženski fond: Kritički život 8: Džazbir Puar – Viralni homonacionalizam: disciplina, kontrola i afektivna politika osećaja. [Reconstruction Women's Fund: Critical Life 8: Jazzbir Poirier - Viral Homonationalism: Discipline, Control, and Affective Politics of Emotion] <https://www.rwfund.org/kriticne-teme/izvori-epistemologije-kriticki-zivot/kriticki-zivot-8-dzazbir-puar-viralni-homonacionalizam-disciplina-kontrola-i-afektivna-politika-osecaja/>, (11/12/2019).

and restructured strata of rich and poor citizens. At home, from the last wars until the entry into the 21st century, the impoverished middle class, which once could successfully and legally meet its diverse needs, much larger than the subsistence minimum, has lost economic power and its influence in various spheres. social life. The sustainability of traditional theories about the impact of poverty on the occurrence of various forms of illicit behavior should be brought into a modernized context, taking into account the fact that the poor layer, at home, now has a different, non-traditional population structure.

However, the obligations assumed from the CEDAW Convention, by the former state of SFRY, are also binding on the Republic of Serbia. The issue of women's vulnerability in the labor market has not been eradicated by the fact that the state has taken on the appropriate obligations under international acts.

Over time, certain mechanisms have emerged to eradicate this phenomenon. As such, the following are listed: gender budgeting; social entrepreneurship; subsidies; social cooperatives.

Public spending is directed so as to serve the general interest, to affect all citizens equally and to ensure that the budget funds spent on the implementation of public policies bring equal benefits to both women and men. The needs of humans, as human beings, are the same, and public policies and budgets most often overlook the differences between women and men, whether in biological, social or cultural terms. However, differences in needs are related to anatomical and physiological differences between women and men (gender), i.e., differences in reproductive biological mechanisms, or different needs related to meeting health standards. On the other hand, the social roles imposed on women and men determine and direct the expectations, responsibilities, privileges that belong to them.³⁶ The dilemma imposed by the question of what would be achieved by gender budgeting should be removed by the following assumptions: raising awareness of various actors about gender issues and the impact of budgets and policies on gender equality; the responsibility of the government is increased by allocating budget funds for the implementation of obligations in the field of gender equality; changes in budgets and policies to promote gender equality. It is especially important to emphasize the need to achieve the visibility of unpaid work, because gender budgeting would make visible insufficiently recognized contributions of women, ie, it would indicate the value of unpaid women's work

³⁶ D. Božanić, M. Ileš, M. Branković Đundić, *Ka rodno odgovornom programskom budžetu. [Towards a gender-responsive program budget]*, Novi Sad: Pokrajinski sekretarijat za privredu, zapošljavanje i ravnopravnost polova 2015, p. 6 http://www.budzet.vojvodina.gov.rs/wpcontent/uploads/2016/01/Ka_rodno_odgovornom_programskom_budzetu.pdf (30/5/2018).

and activities performed by women (so-called care economy), which must be considered important, factor in policy making and implementation.³⁷

The concept of social or solidarity economy refers to various activities in order to achieve certain social and economic benefits for citizens.³⁸ Social entrepreneurship is a practically applied social economy. Social entrepreneurship is located between the public, private and civil sectors. The partnership of these three sectors implies the pooling of resources and knowledge in order to adequately meet a public need. The public sector seeks to enforce laws while solving social problems, the private sector wants profit, while the civil sector strives for fairer social relations and the protection of civil rights.³⁹

Of the existing prescribed ways in which a social enterprise can be registered, cooperatives are the legal form that has the most common characteristics with social entrepreneurship. There are several arguments for this: cooperative principles of democracy, equal voting rights, joint distribution of profits, are the closest to the characteristics of social entrepreneurship; cooperatives are based on the principles of solidarity and inclusiveness which are the basis for social entrepreneurship; cooperatives and social enterprises have a directed distribution of profits⁴⁰.

The above examples of how to prevent or at least mitigate the victimization of women in the labor market should be applied in practice. Sounds simple. But the indicators are clear. Over 40% of women of working age are excluded from the labor market (compared to 27% of men), and the most inactive women are in Vojvodina (44.5%) where the largest gender gap is in the inactivity rates of men and women (17.6 percent points). Most women work in the services sector (67.5% of total employed women), and significantly less in agriculture (16.2%) and industry (16.3%).⁴¹

³⁷ D. Božanić, M. Ileš, M. Branković Đundić, *Ka rodno odgovornom...* p. 18-19.

³⁸ D. Božić, „Socijalno preduzetništvo u funkciji izlaska iz nezaposlenosti i siromaštva u BiH”. [“Social Entrepreneurship in the Function of Getting Out of Unemployment and Poverty in BiH”], *Socijalno preduzetništvo – teorija i praksa*. Prijedor 2016, p. 57. http://www.nvo-svjetonik.org/wp-content/uploads/Zbornik-radova_Socijalno-preduzetnistvo.pdf (30/5/2018)

³⁹ D. Božić, “Socijalno preduzetništvo...” p. 63.

⁴⁰ R. Macura, (2016). „Pojam karakteristike socijalnog preduzetništva”. [The notion of the characteristics of social entrepreneurship], *Socijalno preduzetništvo – teorija i praksa*. Prijedor 2016, p. 46. http://www.nvo-svjetonik.org/wp-content/uploads/Zbornik-radova_Socijalno-preduzetnistvo.pdf (30/5/2018).

⁴¹ J. Pantović, S. Bradaš, K. Petovar, *Položaj žena na tržištu rada*. [The position of women in the labor market], Beograd 2017, p. 1. <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/belgrad/13759.pdf> (30/5/2018).

It is clear that changes are taking place through the adoption of regulations, research, etc., but certainly not at the speed and efficiency we strive for.

Literatura

- Bošković, M. (2005). *Kriminologija*. Novi Sad: Pravni fakultet u Novom Sadu.
- Božanić, D., Ileš, M., Branković Đundić, M. (2015). *Ka rodno odgovornom programskom budžetu*. Novi Sad: Pokrajinski sekretarijat za privredu, zapošljavanje i ravnopravnost polova. http://www.budzet.vojvodina.gov.rs/wpcontent/uploads/2016/01/Ka_rodno_odgovornom_programskom_budzetu.pdf
- Božić, D. (2016). „Socijalno preduzetništvo u funkciji izlaska iz nezaposlenosti i siromaštva u BiH”. *Socijalno preduzetništvo – teorija i praksa*. Prijedor: Udruženje građana Svetionik, p. 57-73. http://www.nvo-svjetionik.org/wp-content/uploads/Zbornik-radova_Socijalno-preduzetnistvo.pdf
- Deklaracija UN o eliminaciji svih oblika nasilja prema ženama*. (UN Declaration on the Elimination of Violence Against Women) A/Res/48/104, UN 1993.godine. <http://www.prs.hr/index.php/meunarodni-dokumenti/un-dokumenti/270-un-deklaracija-o-uklanjanju-nasilja-nad-zenama>
- Dimitrijević, D. (2018). *Osnove menadžmenta javne uprave*. Niš.
- Dirkem, E. (1963). *Pravila sociološke metode*. Beograd: Savremena škola.
- Gender akcioni plan Bosne i Hercegovine za period od 2018. do 2022. godine, Bosna i Hercegovina, Ministarstvo za ljudska prava i izbeglice, Agencija za ravnopravnost spolova bosne i Hercegovine, Oktobar 2018. godine, https://arsbih.gov.ba/wp-content/uploads/2018/11/GAP-BiH-2018-2022_B.pdf
- Gidens, E. (2005). *Sociologija*, Beograd: Ekonomski fakultet.
- Hale C., Hayward K., Wahidin A., Wincup E. (2005). *Criminology*. Oxford University Press.
- Hentig, H. (1959). *Zločin – uzroci i uslovi*. Sarajevo: Veselin Masleša.
- Ignjatović, Đ. (2002). *Kriminološko nasleđe*. Beograd: Policijska akademija.
- Jasić, S. (1968). *Zakoni starog i srednjeg vijeka*. Beograd.
- Konstantinović-Vilić, S., Kostić, M. (2006). *Penologija*. Niš: SVEN.
- Konstantinović-Vilić, S., Nikolić-Ristanović, V., Kostić, M. (2012). *Kriminologija*. Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu.
- Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena*. (CEDAW Convention). http://www.zensklavada.org.rs/downloads/konvencija_diskriminacija.pdf,

Macura, R. (2016). „Pojam karakteristike socijalnog preduzetništva“. *Socijalno preduzetništvo – teorija i praksa*. Prijedor: Udruženje građana Svetionik, p. 12-46.

http://www.nvo-svjetionik.org/wp-content/uploads/Zbornik-radova_Socijalno-preduzetnistvo.pdf

Marsh, I. (2006). *Theories of Crime*. London and New York: Routledge.

Milutinović, M. (1988). *Kriminologija*, Beograd: Savremena administracija.

Nacionalna strategiju za rodnu ravnopravnost za period od 2016. do 2020. godine sa Akcionim planom za period od 2016. do 2018. godine, "Sl. glasnik RS", br. 4/2016.

Pantović, J., Bradaš, S., Petovar, K. (2017). *Položaj žena na tržištu rada*. Beograd: FES.

<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/belgrad/13759.pdf>

Perović, K. (1998). *Kriminologija*. Podgorica, Nikšić: Univerzitet Crner Gore.

Razumevanje ljudskih prava, (Understanding of Human Rights) (ur. Wolfgang Benedek i Minna Nikolova), Ministarstvo za ljudska i manjinska prava Srbije i Crne Gore, Beogradski centar za ljudska prava, 2003., str. 18.

<http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2013/04/razumevanje-ljudskih-prava.pdf>

Reid, S.T. (2003). *Crime and Criminology*. Boston: McGrawHill.

Rekonstrukcija ženski fond: Kritički život 8: Džazbir Puar – Viralni homonacionalizam: disciplina, kontrola i afektivna politika osećaja. <https://www.rwfund.org/kriticne-teme/izvori-epistemologije-kriticki-zivot/kriticki-zivot-8-dzazbir-puar-viralni-homonacionalizam-disciplina-kontrola-i-afektivna-politika-osecaja>

UNESCO Institut for Lifelong Learning. *Vulnerable Groups*. <http://uil.unesco.org/literacy/vulnerable-groups/>

World Health Organization. *Vulnerable groups*. http://www.who.int/environmental_health_emergencies/vulnerable_groups/en/

Др Саша Кнежевић¹

Редовни професор Правног факултета
Универзитета у Нишу

Др Марко Трајковић²

Редовни професор Правног факултета
Универзитета у Нишу

UDK: 343.1:34

ВРЕДНОСТ ПРИСТУПА ПРАВУ³

Апстракт: Вредност приступа праву, а потом као завршници, круни целог правног поретка и самој правди, представља недосањани сан сваког правног поретка. Историја није забележила случај правног поретка који је апсолутно остварио овај захтев сваког појединца. Од теоријских поставки, везаних за сваку грану права, до практичне разине примене права постоји настојање да се овај захтев оствари. Међутим, поставља се питање да ли је закаснела правда, правда? Ово остаје као питање упркос идеји да ће правда тријумфовати. Односно да ли она трјумфује ако актера судског спора више нема. Ово се питање са највишим степеном озбиљности по природи ствари јавља у домену кривично-правне материје, јер је тамо живот као највиша вредност коју право штити, најизложенији повреди. Ово се огледа како у материјалном, тако и у процесом делу кривичног права, где се током самог поступка може изиграти на веома суптилан начин, а голом оку невидљиво, приступ правди.

Кључне речи: вредност, право, правда, једнакост, сигурност, кривични поступак.

1. Увод

Приступ праву као сан правног поретка јавља се са настанком државе. Тај интерес су имали сви који чине тај правни поредак. Наравно, то још увек није значило да су се сви све доживљавали једнакима, већ је то кроз

¹knez@prafak.ni.ac.rs

²trajkovicmarko@yahoo.com

³Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја РС према уговору евиденциони број 451-03-9/2021-14/200120.

историју остајало да буде могућност одређених слојева друштва, некимa више, некимa мање доступно. Да трагедија буде већа чак и данас након освојене идеје једнакости пред законом, можемо сведочити веома фином и суптилном заобилажењу ове идеје која је крчила пут кроз људску цивилизацију. Иако, опет наглашавамо читаве су се епохе у развоју људског друштва заснивале на фактичкој, али и на правно институционализованој неједнакости међу људима. Историја развоја демократије као основе идеје неке, или какве такве једнакости, баш и није била издашна у свом заграљају једнакости. Некако су изгледа уживаоци рудиментарних видова демократских идеја били су искључиво повлашћени слојеви друштва и то баш и није везано само за одређени историјски период развоја дрштва и државе. Заправо, сваки је период историје више говорио о неједнакости приступа праву него о једнакости, те је тако и веома поштована *Magna Charta Libertatum*, настала као резултат компромиса између енглеског краља и племства, промовисала међусобну једнакост припадника племенске аристократије. Правима из ове Повеље изузетно су се могли користити и обични људи, који нису могли бити лишени слободе или имовине „без одлуке њима једнаких на основу закона земље”. Дакле, судски поступак у којем је било могуће доћи до правде, прихватао је сталешки систем, при чему припадници једног сталежа нису могли судити припадницима другог сталежа. Чак и када је кроз револуције истицана идеја једности, која би довела од једнаког приступа правди то је веома брзо бивало изиграно настајањем тоталитарних режима који су апсолутно затварали овај круг и од једнаких правила неједнаке. Тако се стварао повлашћени слој који „маше” декларацијама и повељама о једнакости док исту ту једнакост гази. Током такве историје стварани су неки кривично-правни оквири за једнако остваривање кривично-правне заштите, где се баш тим лицима против којих се и покретао поступак гарантовао приступ праву. Из тог разлога се и јавила идеја да је потребно донети закониту, правилну, али и правичну одлуку о основаности кривично-правног захтева за кажњавање окривљеног.

2. Могућност остварења приступа праву кроз једнакост

Сама по себи једнакост је везана за слободу, јер „само слободни људи могу да буду једнаки”.⁴ Опет се самим тим враћамо на филозофску поставку да наравно ако постоје класе, у овом случају класе људи они су и сами међусобом једнаки али не и изван класе. То ће већ и Аристотел закључити јер „Људи се слажу да је напросто првдено оно према достојанству” али даље

⁴ Г. Вукадиновић, Д. Митровић, М. Трајковић, *Увод у право*, Досије, Београд, 2012, стр. 292.

сматра да се људи и разликују „у томе што једни, ако су према чему једнаки, сматрају се у цјеловитости једнаки; други пак, ако су према чему неједнаки, сматрају се неједнаким у свим стварима”.⁵ Међутим, концентracиони, радни логори у тоталитарним режимима показали су да и унутар класе затвореника има и оних повлашћених, старешина собе. Дакле, унутар класе они су условно једнаки, а ван они чак и нису људи, што опет имплицира да је за потпуно остварење једнакости неопходна слобода. Зато је и јасно да постоји велика разлика између прокламоване једнакости која би морала да доведе до ваљаног приступа праву и оне која је чињенице, те „једнакост је можда праведна, али нико на свету неће моћи да је претвори у чињеницу” (Оноре де Балзак).⁶ Ипак, једнакост представља за многе „друштвени идеал изједначености свих људи у дужностима и правима; тај идеал посебно се често истиче као негација класних и сталешких привилегија ...”.⁷

Одавде се јасно види да је једнакост заједно са правдом често жртвована опстанку правног поретка, јер „Важније је да се спор између правних гледишта оконча, него да се оконча праведно и сврсисходно, важније је постојање правног поретка него његова праведност и сврсисходност ...”.⁸

Потпуно супротно оваквој поставци можемо заузети став да је за вечност важнија правда од одржања правног поретка, да је за вечност потребно одбацити издвајање по значају или вредности да би стигли до једнакости. Из тог разлога можемо закључити „Појам лица је отуда појам једнакости”.⁹ То лице које се појављује у конкретним примерима примене права мора, односно претпоставка је да је оно једнако са свим учесницима правног поступка. Оваква поставка говори о томе да се „изједначавају моћник и онај који нема моћи, поседник и онај који не поседује, нејако појединачно лице и мамутовски снажно удружење као једно лице”.¹⁰

Идеја приступа праву кроз једнакост заправо води правди као вредности, а то је могуће ако друштвену праведност заснивамо на човеку који није „искључиво размењивач робе”.¹¹ А да би се дошло до тога да је човек у ситуацији да се на њега примени право једнако као и на друге, он мора да буде схваћен као индивидуа „испред свих улога и без њих” тада он прер-

⁵ Aristotel, *Politika*, Globus, Zagreb, 1988, str. 157.

⁶ Ibid., 293.

⁷ *Filozofijski rječnik*, u redakciji V. Filipovića, Nakladni zavod Matice Hrvatske, Zagreb, 1984, str. 161.

⁸ Г. Радбрух, *Филозофија права*, НОЛИТ, Београд, 1980, стр. 95.

⁹ Ibid., 163.

¹⁰ Ibid., 166.

¹¹ A. Stres, *Sloboda i pravednost*, Kršćanska sadašnjost, Zagreb, 2001, str. 274.

стаје да буде „функционални појам”.¹² Тако постаје сврха а не средство правног поретка. Зато постаје јасно да једнакост као вредност и основа људских права није максимум, већ минимум испод кога није могуће ићи ако се жели дуготрајност у примени права унутар правног поретка. Из тог разлога морамо констатовати да постоји услов да се дође до приступа праву, па и правди који је таквог карактера да је незаобилазан. Тај услов је једнак положај субјекат у вредновању од стране оних државних органа који су ту да оставаре пруступ праву. Тако и субјекати „правног вредновања (позитивних и негативних вриједносних судова) јесу сви разумни правни субјекти неовисно о њиховом друштвеном положају и занимању”.¹³ Јер, ако „Бог не гледа ко је ко”¹⁴ да ли би људи онда смели да у поступку примене права и поступку доступности права људима чине супротно. Ипак, ваља нагласити да једнакост није статична вредност, она у себе укључује и посебност сваке индивидуе, те само тако постављена једнакост омогућава „заједнички живот људи и обogaђује га”.¹⁵

Дакле, корен питања вредности приступа праву ваља тражити у једнаком достојанству свих учесника овог процеса и одбацивању „самосилништва”.¹⁶ Тако и закаснела правда, није правда већ њено заобилажење, јер право на приспут праву није остварено, односно непотпуно је остварено. Из тог разлога питање вредности приступа праву можемо схватити и као претполитички и правни појам који даје гаранције дуготрајности идеје ваљаног правног поретка. Зато је и индивидуално право приступа праву спада у главна права.¹⁷

Одсуство уважавања вредности приступа праву води до „спирале самоуништавајућих поступака”¹⁸ који потом систематично воде до урушавања целокупне зграде права. Тако смо и поред бројних конвенција, повеља и декларација ипак дошли до постојања тоталитарних режима у којима је вредност приступа праву одстрањена, односно „У затвореним, тоталитарним и диктаторским суставима је непоштивање и занемаривање особе, њезина достојанства и оправданих интереса у извјесном смислу већ уна-

¹² Ibid., 275.

¹³ N. Visković, *Pojam prava*, Logos, Split, 1981, str. 156.

¹⁴ Папско веће за правду и мир, *Основе социјалног учења католичке цркве*, Београдска надбискупија, Београд, 2006, стр. 74.

¹⁵ Ibid., 75.

¹⁶ О појму „самосилништва” видети у: Аристотел, *Политика*.

¹⁷ Џ. Раз, *Етика у јавном домену*, ЦИД, Подгорица, 2004, стр. 55.

¹⁸ V. Zsifkovits, *Politika bez morala?*, Školska knjiga, Zagreb, 1996, str. 30.

пријед испрограмирано”.¹⁹ Наравно када се социјалне везе покидају замисао да ће било ко доћи до права нестаје.²⁰ Сасвим инстинктивно захтевамо две ствари најпре „да човек буде добар”²¹ а потом да имамо приступ праву, односно како се то колоквијално доживљава правди, те ако се ове две ствари нису оствариле долази до великог разочарења.

Ово је у домену права преточено у синтагму да „Човек као *animal sociale*, живи у форми права. Вољно или с отпором, појединац се уклапа у ту форму”.²² Ако је тако, а јесте, онда је посебно важно да се у тој форми права остане на путу остварења вредности примене права. Ово посебно када схватимо да ми као људи можемо гледати на ствари као на праведне или не, али „судија само на закон”,²³ Када наглашавамо вредност примене права ми заправо захтевамо ону примену, која у себи остварује основне моралне вредности из који су настале и правне претпоставке за постојање правног поретка. Што даље значи, одбацити „изопачени метод”²⁴ који све ово своди на пуко прихватање декларација о једнакостима, али се ту и завршава. Завршава се на тај начин да је пут од пуке форме о једнакости до тоталитарне државе веома кратак. Тако и морамо да обратимо пажњу да на том путу од прокламованих принципа, у овом случају једнакости, до њиховог остварења, односно „примене на стварни живот води непрегледно мноштво међуступњева, који се морају посматрати као мостови подигнути изнад провалије бесконачнога и коначнога. Овде мислим на посебна правна правила и правне прописе, помоћу којих правни закон треба да буде представљен у својим састојцима и примењен на услове под којима човек постоји у искуству, на емпиријске односе његовог живота и деловања”.²⁵ Тако је суд човека од кога и ми у примени права зависимо „препуштен сам себи, извор нејединства и противречности, узрок борбе мишљења, једном речју, разлог неизвесности, па стога и несигурности права”.²⁶ Из тог разлога је у приступу праву и сам Аристотел навео да постоје и они закони који су такви да се примењују на „сва бића” јер „Од данас

¹⁹ Ibid., 86.

²⁰ Ј. Хабермас, Ј. Рацингер, *Дијалектика секуларизације*, Досије, Београд, 2006, стр. 23.

²¹ А. Либерт, *Идеја моралнога*, Досије, Београд, 2006, стр. 5.

²² Ј. Биндер, *Прилог учењу о појму права*, Досије, Београд, 2008, стр. 5.

²³ М. Ђурић, *Историја хеленске етике*, Завод за уџбенике и наставна средства, 1987, стр. 394.

²⁴ Биндер, *Прилог учењу о појму права*, стр. 8.

²⁵ А. Фојербах, *Однос филозофије и емпирије према позитивној правној науци*, Досије, Београд, 2008, стр. 13.

²⁶ Ibid., 14.

нису они, ни од јуче, свакако" они „вечно важе, нико не зна откад су...“.²⁷ Ово иде и даље, јер приступ праву веома често изједначавамо са приступом суду, те се појављује и питање како судија ваља да поступа. Иако се касније развила школа „слободног права“ ми сада застајемо и наводимо само Аристотелов науч о поступању судија када човек жели да дође до права. Тај је судија „попут човека који испитује сребро, обавезан да разлучи привидну од истинске правде“.²⁸

Наравно да у самој структури питања „једнаке бриге и поштовања“²⁹ које је везано за приступ праву постоје антиномије. Тако „Трагање за било каквом формом људске заједнице у којој су људска права заштићена наметањем дужности нужно ће обухватити како селекцију неких и одбацивање других концепција заједничког добра и знатна органичења активности сваког“.³⁰ Дакле, ваља наћи, а то је заиста тешко, меру између једнаке бриге и наметања, између одсуства једнаке бриге те самим тим заједнице која се „налази у лошем стању“³¹ и прихватања разлика те одсуства обавезе да се „према савакоме показује једнака брига“.³² Тај проблем неће бити лако решити иако нам се чини да је већ решен, јер су донете бројне конвенције, повеље и декларације које промовишу једнакост. Рачунајмо да декларације промовишу али пракса гази промовисано. Заправо је најтеже начинити ту „размеру“.³³ Тако ће и бити у свести људи који приступ праву посматрају кроз призму приступа судском одлучивању, јер очекују да се деси следеће „праведно то је размјерно“ јер оно супротно неправедно „ремети размјер“.³⁴ На тај начин се жели да одмери и поврати нарушена равнотежа, а то би морао да учини адекватни државни орган, јер се чином неправде дошло до тога да „један члан бива превелик, други премален“,³⁵ те отуд и потреба за приступом праву, а све да би се равнотежа повратила.

Пошто је према Аристотелу равнотежа већ пољуљана извршењем било ког деликта, јасно је да се покретањем кривичног поступка активира механизам кривично-правне заштите друштвених вредности које право на

²⁷ Аристотел, *Реторика 1, 2, 3*, Незвисна издања, Слободан Машић, Београд, 1987, стр. 81.

²⁸ Ibid., 88-89.

²⁹ Питање истиче Џ. Финис, *Природно право*, ЦИД, Подгорица, 2005, стр. 231-233.

³⁰ Џ. Финис, *Природно право*, стр. 233.

³¹ Ibid., 232.

³² Ibid., 233.

³³ О проблему „размере“ видети у: Аристотел, *Никомахова етика*.

³⁴ Aristotel, *Nikomahova etika*, Sveučilišna naklada Liber, Zagreb, 1982, str.94.

³⁵ Ibid.

најадекватнији начин штити, а ово активирање за последицу има ограничавање чак и апсолутних људских права окривљеног. Да би одлука донета у кривичном поступку оправдала потребу за вредносним приступом праву, потребно је да се окривљеном пружи могућност да искаже и аргументује свој став о кривичној ствари. Из тог разлога, а да би се успоставила равнотежа између друштвеног захтева за кажњавањем окривљеног и вредности слободе, законодавац мора да нађе инситуционално-релацијски оквир између ова два супротстављена захтева и успостави баланс. Одавде произлази да када се већ мора покренути кривични поступак он се баш због вредности приступа праву мора одвијати у атмосфери законитости и праведности. Наравно, пошто право животним чињеницама заодева ново, правно рухо потребно је обезбедити процесне претпоставке за ваљано изражавање и супротстављање теза оптужбе и одбране. Пошто постоји претпоставка да су све ствари једнаке пред Богом, законом и независним и непристрасним судом јасно је да се мора успоставити равноправна процесна позиција кривично-правних странака.

3. Вредност приступа права у домену кривично-правне теорије

Ипак, је потреба за уређењем приступа праву на неки начин довела до институционализовања односа који су својствени нашем времену, те је тако таква потреба изнедрила и низ међународних докумената из области заштите људских права која су потом преточена као вредности у нешто што национални закони штите. Тим својеврсним каталозима људских слобода предвиђа се једнак третман свих лица у уживању свих права која се предвиђају овим актима, па тако и права која се односе на област кривичног правосуђа. *Универзалном декларацијом о правима човека (Univerzal Deklaration of Human Rights)* наглашава се да „сваком припадају сва права и слободе проглашене у овој Декларацији, без икаквих разлика у погледу расе, боје, пола, језика, вероисповести, политичког или другог мишљења, националног или друштвеног порекла, имовине, рођења или других околности” (чл. 2.). Потребно је нагласити да се говори и о једнакости свих пред законом и праву на подједнаку заштиту закона. Нема разлике ни у третману свих лица која су жртве дискриминације или подстицаја на дискриминацију, без обзира на различитост у погледу расе, пола, вероисповести и других околности (чл. 7. Универзалне декларације о правима човека). Готово истоветну одредбу садржи и Међународни пакт о грађанским и политичким правима (чл. 26).

Тако и *Европска конвенција* о заштити људских права и основних слобода садржи антидискриминацијске одредбе којима се забрањује неравноправност у погледу уживања конкретних права зајемчених овом Конвенцијом,

али се не забрањује општа неједнакост грађана пред законом³⁶. Тако смо поново на терену тешкоћа успостављања „размере”. Како је домен права и слобода заштићених Европском конвенцијом велики, може се сматрати да одредбе овог, једног од најважнијих извора међународног права, уважавају основне постулате једнакости грађана пред законом. Забрана дискриминације у кривичном правосуђу се предвиђа и неким другим међународним документима. Тако је *Декларацијом Светске конференције међународне године жена*, одржане у Мексико Ситију 1957. године, позвано на спречавање повреде људских права жена изазваних кривичним делима и другим социопатолошким појавама као што су на пример, кривично дело силовања, насилничко понашање, проституција. Како је расла свест о једнакости раса, вера тако је и заштита од расне, етничке или верске дискриминације заузимала видно место у напорима међународне заједнице да је елиминише. Тако је 1969. године донета *Конвенција о одстрањивању свих облика расне дискриминације*. Њоме се поред гаранција о једнаком третману свих лица при уживању права и слобода, предвиђа и заштита од насиља службених лица, институција, неформалних група грађана, мотивисаних расном или националном нетрпељивошћу.³⁷

Једнакост грађана пред законом саставни је део и уставних прокламација националних држава које пледирају да буду схваћене као оне које се могу назвати правним држава јер почивају на владавини права. Тако је и Устав Републике Србије, прокламовао право на једнаку законску заштиту, без дискриминације по било ком основу (чл. 21. ст. 1). Из тог разлога су и забрањени сви видови непосредне или посредне дискриминације, нарочито по основу погледу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета (чл. 21. ст. 2. Устава Србије). Те би требало да је тако обезбеђена вредност приступа праву. Истовремено, уставном нормом ствара се основ тзв. позитивне дискриминације (ст. 3. чл. 21). Дискриминација је инкриминисана Кривичним закоником Србије. Одредбама чл. 128-134 КЗС прописана су бића кривичних дела чија се радња састоји у дискриминаторском понашању.

Сви ови правни акти имали су за циљ да се на националном и међународном нивоу покуша да оствари вредност приступа праву односно право на

³⁶ Војин Димитријевић, Милан Пауновић, у сарадњи са Владимиром Ђерићем, *Људска права-уџбеник*, Београдски центар за људска права, Досије, Београд, 1997, стр. 182.

³⁷ Видети: Извештај Секретаријата ОУН о правима човека: Активности УН на пољу кривичног правосуђа и спречавање криминалитета, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, 1979, бр. 3-4, стр. 3-17.

једнакост пред судом. Основне вредности владавине права захтевају да сва лица имају једнако право на *приступ суду* и на *равноправан третман* пред судом. Судска заштита грађанских права мора бити доступна сваком, али и сва лица имају право на праведан поступак одлучивања о основаности оптужбе против себе. Једнакост приступа судовима, те самим тим и праву, подразумева одсуство било ког вида дискриминације. Зато процесна позиција неког субјекта не сме да зависи од пола, расе, вероисповести, као што је случај у појединим земљама у којима, на пример, сведочење жена има мању доказну вредност од сведоџбе мушкараца.³⁸

Једнакост третмана пред судом, те вредност приступа праву, предвиђена одредбом чл. 14. *Међународног пакта о грађанским и политичким правима*, претпоставља истоветност третмана кривичнопроцесних странака, као носиоца двају супротстављених кривичнопроцесних функција приликом заступања својих теза пред судом. Међутим, једнакост третмана подразумева и истоветност третмана свих оптужених за иста или слична кривична дела, као и подједнак статус учинилаца кривичних дела класичног и политичког криминалитета.

Право на приступ суду, односно праву, је саставни елемент права на правично суђење, прописаног чл. 6. ст. 1. *Европске конвенције*. Из ове одредбе проистиче обавеза држава да свим лицима обезбеди судски поступак одлучивања о основаности оптужбе против њих. Пракса Европског суда за људска права налаже да ово право мора бити *делотворно*, а не само да постоји у закону, дакле, прихвата се вредност примене права до које држи социолошко-правна школа насупрот нормативистичких концепција, које важење права не желе да заснују на његовој примени. Сагласно пракси овога суда, „сврха Конвенције није да се јемче права која су теоријска или илузорна, већ она која су практична и стварна”.³⁹ Стога и право на приступ суду мора бити делотворно.

Пракса Европског суда за људска права допушта и извесна „*прећутна ограничења*” права на приступ суду. Право приступа „по властитој природи захтева регулативу која ће установити држава, регулативу која зависи од времена и места, као и од потреба и расположивих средстава заједнице и појединца”.⁴⁰ Међутим, ограничења не смеју умањити право приступа су-

³⁸ Видети: Препоруке Комитета за укидање дискриминације жена поводом доношења Конвенције о о укидању свих видова дискриминације жена од 24. 09. 1996, Правично суђење-приручник, Београд, Фонд за хуманитарно право, стр. 96.

³⁹ Пресуде Европског суда за људска права: *Airey v. Irske* од 9. октобра 1979, серија А, бр. 32; *Bellet v. Francuske* од 4. децембра 1995, серија А бр. 333-В; *R. D. v Pojske* од 18. децембра 2001.

⁴⁰ Пресуда у случају *Ashingdane v. UK*, 28. мај 1985, серија А, бр. 93.

довима појединцу на тај начин, и у тој мери, да се тиме нарушава суштина овога права. Противно Европској конвенцији је и ограничење које не поштоје легитимни циљ, и ако не постоји „разумно сразмеран однос” између употребљених средстава и циља који се жели постићи.⁴¹

Како још од Аристотела и његових списа бива јасно, судски поступак подразумева у својој природи постојање права супротстављених кривично-процесних странака да буду *присутне* радњама које се спроводе у поступку одлучивања о основаности кривичне тужбе. Странке у кривичном поступку морају бити у позицији да се изјасне о кривичном догађају који је иницирао покретање механизма судског одлучивања, али и да се изјасне о ставовима супротне странке (*audiatur et altera pars*). Консеквентно спроведена контрадикторност у поступку мериторног одлучивања о основаности кривице окривљеног сигуран је пут остварења елементарних захтева законитости, али и правичности кривичног поступка. Равноправан третман пред судом подразумева и законом предвиђену обавезу суда да пре доношења појединих одлука обавезно саслуша странке (чл....ЗКП). Поуке окривљеном о правима која поседује у кривичном поступку на курсу су остваривања равноправног третмана странака пред судом.

Вредност приступа праву подразумева и равноправан третман странака пред судом, као претпоставку једнакости пред судом, те претпоставља и право на тзв. *једнакост оружја*. Овде је заправо наглашено право странке да предузима све радње које може предузимати супротстављена странка. Нарушавање „размере” односно нарушавање овога права десило би се, примера ради, када би окривљеном било ускраћено остваривање права на одбрану, чиме би се осујетила могућност супротстављања радњама јавног тужиоца. То би се једнако десило, односно принцип једнакости оружја би се заобиошао пропуштањем одређених радњи окривљеног, услед непознавања тих права због изостанка одговарајуће поуке суда. Одбацивање приступа праву те неравноправан третман пред судом остварио би се и коришћењем резултата незаконитих радњи у кривичном поступку, али свакако и коришћењем незаконитих радњи других државних органа у кривичном поступку.⁴² Једнакост пред судом постиже се и заснивањем судских одлука искључиво на законитим доказима.

Вредност приступа праву, те могуће остварење правде, постиже се и преференцијалним тремањем слабије кривичнопроцесне странке у кривичном поступку, чиме се на неки начин одустаје од апсолутне једнакости а

⁴¹ Пресуда у случају ”Белгијска лингвистика” од 23. јула 1968, серија А бр. 6 и Принц Ханс-Адам II од Лихтенштајна против Немачке од 12. јула 2001.

⁴² Schroeder, F. C, Strafprozesrecht, 2, Aufl, C. H. Beck, München, 1997, str. 32.

узимајући у обзир околности датог случаја. Заправо је реч о процесним концесијама окривљеног у односу на овлашћеног тужиоца, познатим у правној доктрини под називом *favor defensionis*. *Ratio legis* повлашћеног процесног третмана окривљеног огледа се у покушају уравнотежења процесног положаја странака, оптерећеног почетном правном и фактичком неједнакошћу међу њима. Можемо навести и претпоставку невиности окривљеног, формални терет доказивања на тужиоцу и правило *in dubio pro reo* (најважније процесне последице претпоставке невиности), заштиту окривљеног од самоинкриминације, право на последњу реч на главном претресу, забрану преиначења пресуде на штету окривљеног у поступку по правним лековима. Ово су само неке од манифестације воље законодавца да уравнотежи процесну позицију лица према коме је усмерена оптужба и тужиоца који захтева судско одлучивање о основаности кривице тог лица.

О вредности приступа праву веома јасно говори и право на суђење пред компетентним, независним, непристрасним и на закону заснованом суду, које омогућава доступност права те и правде. На формално-правном плану ово је изражено у међународноправним документима универзалног и регионалног карактера (чл. 10. Универзалне декларације о људским правима, чл. 14. Међународног пакта о грађанским и политичким правима, чл. 6. ст. 1. Европске конвенције за заштиту права и основних слобода, чл. 26. Афричке повеље о људским правима и правима народа, чл. 8. ст. 1. Америчке конвенције о људским правима, чл. 26. Америчке декларације о правима и дужностима човека).⁴³ Комитет за људска права је, имајући у виду значај права на суђење пред независним, непристрасним, компетентним и на закону заснованом суду, заузео становиште да је то „апсолутно право које не сме да трпи било какве изузетке”.⁴⁴ Према Америчкој конвенцији (чл. 27.), право на суђење пред независним, непристрасним, компетентним и на закону заснованом суду спада у корпус људских права која се не могу суспендовати ни за време ванредног или ратног стања. Из свих ових разлога пред суд, који се жели у вредносно-правном смислу назвати судом ставља се низ захтева попут независности и непристрасности које мора да испуни.⁴⁵ Да би се избегли волунтаризам и личне преференције суд мора да буде успостављен законом, што је као правни стандард и наш законодавац прихватио и већ у одредби чл. 1. Законика о кривичном поступку

⁴³ У наставку излагања за термиолошко означање конвенција регионалног карактера употребљаваћемо термине : Европска, Афричка, Америчка, као и Америчка декларација када се има у виду Америчка декларација о правима и дужностима човека

⁴⁴ Gonzales del Rio protiv Perua, (263/1987), 28. октобар 1992, Извештај Комитета за људска права, II Том, (A/48/40), 1993, стр. 20.

⁴⁵ Пресуде Европског суда Х. против . Белгије од 30. новембра 1987 и Ле Компт, Ван Ливен и Де Мејер против Холандије од 23. јуна 1981, бр. 43.

Србије, где је прецизирао да кривична санкција сме бити изречена само на основу *законито спроведеног поступка*, а у чл. 2. ЗКП се наглашавајући да кривичну санкцију може изрећи само *суд у поступку покренутом и спроведеном по закону*. Наравно, да додајемо и компетентност суда пред који се приступа у жељи да се приступи праву.

Није могуће замислити приступ праву ако онај ко пледира да свој захтев заснован на праву оствари не може да стоји пред независним судом, који је успостављен законским путем који гарантује држава. Овде се као „гарант” појављује законодавац који је и брана од уплива политичких утицаја на рад суда. До овога долазимо институционално – поделом власти, а у смеру афирмације независности судова, избора судија и трајања њиховог мандата, као и строге раздвојености судијске од тужилачке функције. Док, даље потпору независности судова чини и немогућност вансудских органа да мењају судске одлуке, сем у случајевима амнестије и помиловања.⁴⁶

На ову поставку додајемо и потребу да суд пред којим се жели да оствари приступ праву буде непристрасан у конкретној ствари, што значи да код суда не може да буде унапред формирана представа о случају који је „појавио” пред њиме.⁴⁷

Посебно је у контексту ванвременске правде интересантно питање права на жалбу и права на друга правна средства против одлука којим се решава правима, а све у контексту потпуног остварења приступа праву. Дакле, да би се овај круг, макар из перспективе позитивизма, затворио потребно је и ово право омогућити што је и предвиђено Уставом Републике Србије (чл. 22. ст. 2).

Приступ праву биће достижан ако је у поступку по жалби омогућено суштинско преиспитивање побијане пресуде. Ако би се преиспитивање пресуде ограничило само на *правне* недостатке пресуде (тзв. касација), а да преиспитивање чињеничног стања остане ван домаћаја суда правног лека, може се сматрати да гаранције права на правично суђење нису поштоване. Дакле, разматрање жалбе би требало да представља нешто више од формалног проверавања процедуралних захтева, како би се у оном свом суштинском делу остварио вредносни захтев за приступом праву.

Све гаранције права на правично суђење у првостепеном поступку морају важити и у поступку по жалби, поготово ако се пред другостепеним судом одржава претрес. Ово значи да и у поступку по жалби окривљени

⁴⁶ Видети у: Основни принципи независности судства, Право на правично суђење-приручник, Београд, Фонд за хуманитарно право, 2002, стр. 101.

⁴⁷ Видети у: Kartunen protiv Finske, (387/1989), 23. октобар 1992, Извештај Комитета за људска права, II Том, (A/48/40), 1993, стр. 12, параграф 7.2.

има право на адекватно време и могућности за реализацију одбране, мора бити обавештен о поступцима супротне странке, по жалби мора одлучивати независни, компетентни, непристрасни и на закону засновани суд, поступак пред судом правног лека се мора окончати у „разумном року”.

Тако из одредаба Законика о кривичном поступку Србије произлази да је нормативни израз права на жалбу у нашем правном систему усклађен са међународним стандардима правичног суђења. Понајпре, и у овом делу кривичног поступку окривљени има право на стручну одбрану (чл. 68. ст. 1. ЗКП). Потом, окривљени мора одмах по изрицању првостепене пресуде бити обавештен о праву на изјављивање жалбе, а обавештење о овом праву мора да садржи и отправак пресуде који се доставља окривљеном (чл. 359. ЗКП). Поред тога, на путу остваривања постулата правичности суђења су и законом предвиђене *процесне концесије окривљеног* у поступку иницираном жалбом. Окривљени као, по правилу, праву невична странка, је привилегован у погледу садржаја изјављене жалбе. Жалба коју је изјавио окривљени који нема браниоца узео се у разматрање, чак и ако не садржи све законом предвиђене елементе. Довољно је да се може утврдити на коју се пресуду односи (366. ст. 2. ЗКП). У функцији побољшања процесног положаја окривљеног, као *гарантије правичности суђења*, је и законом прописано проширивање обима преиспитивања побијане пресуде (чл. 380. ст. 1. ЗКП), као и забрана измене пресуде на штету окривљеног ако је изјављена жалба само у корист окривљеног (чл. 382. ЗКП).

Нормативни оквир остваривања права на жалбу предвиђен Закоником о кривичном поступку Србије не омогућује у пуном опсегу реализацију права на усмену расправу, као гаранта правичности суђења. За разлику од првостепеног поступка, одржавање претреса пред судом правног лека је *изузетна* могућност. Одржавање претреса пред другостепеним судом је могуће када је због погрешног или непотпуно утврђеног чињеничног стања потребно извођење нових доказа и ако постоје оправдани разлози да се предмет не враћа првостепеном суду (чл. 377. ЗКП). Ово ограничење права на усмену расправу, мотивисано разлозима процесне економије, не представља брану реализовању права на правично суђење.

Основни постулати приступа праву претпостављају да окривљени може присуствовати одлучивању у поступку по жалби (чл. 14. ст. 3. тач. д. Међународног пакта о грађанским и политичким правима), нарочито ако суд правног лека има могућност да преиспитује правну, али и чињеничну утемељеност пресуде. У том смеру се креће и пракса Европског суда за људска права, према којој жалбени суд дужан да позове и саслуша окривљеног ако

се у поступку по жалби разматрају чињенична и правна питања.⁴⁸ Притом су стандарди правичног суђења испуњени ако је поступку по жалби присуствовао изабрани бранилац окривљеног. Међутим, из јуриспруденције Европског суда за људска права произлази да апелациони суд који разматра *само правна питања* нема обавезу позивања и саслушања окривљеног.⁴⁹

4. Закључак

Да би остварили вредност приступа праву морамо као закључак омогућити да обе стране имају и право на правичну расправу, јер то омогућава и правично суђење, те тиме у вредносном смислу остварујемо начело контрадикторности. Ово у вредносном смислу даље значи да странке има једнак процесни положај, те тако долазимо до једног дела вредносног приступа праву, односно једнакост се очитује у њиховом једнаком положају. Тако су им дароване подједнаке могућности за аргументовано изношење супротних мишљења. Овде се то у кривично-процесном смислу може подвести под „једнакост оружија” односно не може се окривљеном ограничавати остваривање његове одбране.

Сада нам се опет као закључак једнакости положаја намеће да обе стране поседују једнако право приступа праву путем јавне расправе, и то путем посебних права и процесних гаранција. Оваква права нашла су свој израз у свим значајнијим међународноправним документима о заштити људских права, али произлазе и из каталога људских права садржаних у уставима држава заснованих на владавини права. Законик о кривичном поступку Србије, мада изричито не прокламује право на правично суђење, те вредност приступа праву, својим одредбама ствара услове за реализацију свих кључних процесних гаранција које чине окосницу овог права у пуном опсегу.

Ово опет захтева прихватање једнаке неједнакости, односно потребно је продужити неке рокове за припремање одбране, те модификовати нека законска решења у поступку према малолетницима (нпр. у потпуности би требало испоштовати право на јавно објављивање пресуде, ојачати степен обавезности одбране). На тај начин ће се створити оптималан институционални амбијент за оживотворење вредносног приступа праву.

Како правда није нешто што се крије у дневној соби неког стана, тако је и незамисливо да ће до њеног остварења у приступу права доћи ако сам

⁴⁸ Видети Одлуку Европског суда у случају Боттен против Норвешке, Приручник Правично суђење, Фонд за хуманитарно право, Београд, стр. 144.

⁴⁹ Одлука Европског суда за људска права у случају Tripodi protiv Italije од 22. 02. 1994, Приручник..., op. cit. стр. 145.

тај процес није јавни. У нашој ствари кривичног права то се дешава на главном претресу. Одредбама Законика о кривичном поступку афирмише се начело јавности (чл. 291-294) које има и ранг уставног начела (чл. 97. Устава Србије). Наравно да и овде имамо неке изузетке који чине да ствар буде прилагођена датој стварности, односно према одредби ЗКП, јавност се може искључити ако је „то потребно ради чувања тајне, чувања јавног реда, заштите морала, заштите интереса малолетника или заштите личног или породичног живота окривљеног или оштећеног” (чл. 292. ЗКП). Закоником о кривичном поступку Србије као разлог за искључење јавности предвиђа се, за разлику од раније легислативе, „заштита личног и породичног живота окривљеног и оштећеног”, што је у складу са разлогом предвиђеним Међународним пактом о грађанским и политичким правима. На тај начин се афирмише јавност суђења као претпоставка законитости и правичности у раду суда, што у крајњем и води вредносном приступу праву. Као гаранција против злоупотребе овог изузетка наводи се санкционисање незаконитог искључења јавности са главног претреса као апсолутне битне повреде одредаба кривичног поступка која ео ипсо доводи до укидања пресуде у поступку по жалби (чл. 368. ст. 1. тач. 4. ЗКП) представља значајан *легислативни искорак* у смеру афирмисања стандарда *правичног суђења*. На ово се свакако надовезује и обавеза образлагања решења о искључењу јавности (чл. 294. ЗКП), исто тако, доприноси остварењу права на правично суђење.

У вредносном смислу на крају ваља разматрати питање, да ли је закаснала правда, правда? Тако се и ван филозофско-правних расправа појавило питање суђења у „разумном року”. Наравно, да се одмах поставља питање шта је то „разуман” рок и како доћи до јединственог схватања „разумног”. До јединственог схвата „разумног” не можемо да дођемо, увек ће бити неког ко је „разочаран” временским одређењем разумног. Али, дакле враћамо се на то да је суштина ово и процесне гаранције окривљеног се изражава у познатој максими-*одложена правда је исто што и ускраћена правда*. *Ratio legis* права на суђење у разумном року је да се у што краћем временском периоду одлучи о основаности оптужбе, како би се без непотребног одлагања одлучило о судбини окривљеног. Како је могуће закључити, непотребно одуговлачење кривичног поступка може се одразити негативно по права окривљеног тако што ће проузроковати мањкавост доказног поступка.

Дакле, сада материја процесног права захтева од нас да одредимо временске координате у којима се одвија кривични поступак, односно да одредимо моменат започињања и завршетка поступка. „Разумност” рока би требало ценити у односу на протек времена од прве радње органа кривичног гоњења уперене против осумњиченог до правноснажности судске

одлуке. У вредносном смислу људска права окривљеног биће угрожена ако се кривични поступак не оконча у „разумном року“, посебно уколико је окривљеном одређен притвор. Зато је неопходно, опет се враћамо на питање, одредити и прецизирати значење правног стандарда „разумни рок“. Те је тако становиште Европског суда за људска права да се разумни карактер трајања кривичног поступка процењује на основу следећих критеријума: сложеност случаја, понашање тужиоца и став надлежних власти.⁵⁰

Ово питање морало је да буде уређено, те су тако међународни стандарди права на правично суђење предвиђени Међународним пактом о грађанским и политичким правима и Европском конвенцијом о заштити права човека и основних слобода прихваћени су одредбама чл. 16. ЗКП, којима се предвиђа право окривљеног да у *најкраћем року буде изведен пред суд*, да му се *суди без одлагања* (чл.16. ст.1), али којима се прописује и обавеза суда да поступак спроведе *без одуговлачења* (чл.16. ст. 2. ЗКП). Овим је јасно, колико то може бити, јер је живот динамичнија и садржајнија појава од права, начињена нормативна потпора права на суђење у „разумном“ року.

Тако смо могли да приметимо да се и у питању вредности приступа праву иде од филозофско-књижевног метода откривења и надахнућа, до потпуно прцизног нормативно-догматичког метода који даје ту нормативну потпору читавој ствари.

⁵⁰ Види Одлуку Европског суда у случају *Lombardo protiv Italije* од 26. 11. 1992, серија А, број 256-Д.

Saša Knežević, LL.D.

Full Professor

Faculty of Law, University of Niš

Marko Trajković, LL.D.

Full Professor

Faculty of Law, University of Niš

THE VALUE OF ACCESS TO LAW

Summary

The value of the approach to law, and then as the end, the crown of the whole legal order and justice itself, represents the unfulfilled dream of every legal order. History has not recorded a case of the legal order that absolutely fulfilled this request of every individual. From the theoretical assumptions, related to each branch of law, to the practical level of application of law, there is an effort to fulfill this requirement. However, the question is whether justice has been delayed, justice? This remains a question despite the idea that justice will triumph. That is, whether it triumphs if the actor in the court dispute is no more. This issue with the highest degree of seriousness by the nature of things occurs in the domain of criminal-legal matter, because life there, as the highest value that the law protects, is the most exposed to injury. This is reflected in both the material and the procedural part of criminal law, where during the procedure itself, access to justice can be played in a very subtle way, and invisible to the naked eye.

Keywords: *value, law, justice, equality, security, criminal procedure.*

Др Срђан Голубовић¹

Редовни професор Правног факултета
Универзитета у Нишу

Др Марко Димитријевић²

Ванредни професор Правног факултета
Универзитета у Нишу

UDK: 336.1/6

МЕСТО ФИСКАЛНИХ ПРАВИЛА У СИСТЕМУ ФИСКАЛНЕ ОДГОВОРНОСТИ³

Апстракт: У раду се разматра место фискалних правила у систему фискалне одговорности. То намеће потребу одређивања појма и врсте фискалних правила, као и упознавања са циљевима, који се остварују њиховом применом. Фискална правила представљају средство које треба да повећа фискалну дисциплину. У којој ће мери ова правила бити ефикасна зависи од спремности извршне власти да их примењује. Полазећи од тога, у раду се указује и на потребу развијања одговарајућих институција и процедуралних правила којима ће бити подржана примена фискалних правила, који чине елементе савремених система фискалне одговорности. Најзад, у последњем делу рада указује се на недостатке крутих фискалних правила и нужност доградње система фискалне одговорности развијањем и имплементирањем нове, друге, генерације фискалних правила која карактерише ефикаснија примена и већи степен флексибилности, што их чини погоднијим за примену у условима економске кризе.

Кључне речи: стабилност јавних финансија, фискална правила, фискална одговорност, фискални савет.

Увод

Континуирани раст буџетског дефицита и јавног дуга, посебно у индустријски развијенијим земљама, у периоду од 1970. до почетка деведесетих

¹ golub@prafak.ni.ac.rs

² markod1985@prafak.ni.ac.rs

³ Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја РС на основу Уговора о финансирању НИО, евиденциони број: 451-03-9/2021-14/200120.

тих година прошлог века, разлог је појачаног интересовања за развијањем институционалних аранжмана којима се ограничава дискреција фискалних власти. Као и у случају монетарне политике, где већина савремених држава прихвата концепт независне централне банке са јасно ограниченим мандатом, тј. циљевима који јој се поверавају (стабилност цена), тако је и у области фискалне политике преовладало становиште да је за очување фискалне дисциплине нужно развијање система који ће на кредибилан, предвидив и транспарентан начин промовисати фискалну одговорност. Дакле, уместо изолованих правила, која сама по себи не могу да обезбеде фискалну дисциплину, нагласак је на стварању заокруженог система фискалне одговорности са јасно дефинисаним фискалним правилима, процедуралним правилима, независним фискалним институцијама и механизмима који осигуравају транспарентност у управљању јавним финансијама. Свакако, најважнији сегмент система фискалне одговорности представљају фискална правила. Дефинисањем нумерички израженог ограничења у кретању одређеног фискалног показатеља и обавезивањем извршне власти да своју политику прилагоди овим ограничењима, даје се снажан подстицај вођењу одговорне фискалне политике. Применом фискалних правила јача се буџетска дисциплина, ограничава вођење процикличне фискалне политике и доприноси макроекономској стабилности. У раду се разматра место фискалних правила у систему фискалне одговорности. То намеће потребу одређивања појма и врсте фискалних правила, као и упознавања са циљевима, који се остварују њиховом применом. Фискална правила представљају средство које треба да повећа фискалну дисциплину. У којој ће мери ова правила бити ефикасна зависи од спремности извршне власти да их примењује. Полазећи од тога, у другом делу рада се указује на потребу унапређење фискалних оквира увођењем независних фискалних институција, процедуралних правила, транспарентности и других инструмената који обезбеђују одговорност у управљању фискалном сфером. Најзад, у последњем делу рада указује се на недостатке крутих фискалних правила и нужност доградње система фискалне одговорности развијањем и имплементирањем нове, друге, генерације фискалних правила која карактерише већи степен флексибилности, што их чини погоднијим за примену у условима економске кризе.

1. Појам и врсте фискалних правила

Реформа фискалних институција и дефинисање система фискалне одговорности мотивисано је жељом да се очувају здраве јавне финансије. Кључни сегмент овог система чине фискална правила којима се постављају ограничења у вођењу фискалне политике. Наравно, код постављања ових

ограничења државе увек уважавају специфичности националних привредних система, што доводи до значајне разноврсности правила која се примењују. Најчешће се овим правилима поставља горња граница у погледу висине буџетског дефицита, јавног дуга, укупног обима јавне потрошње или, пак, ограничења у погледу висине пореских прихода. Државе се могу определити за примену једног правила или за комбинацију више различитих правила. Најзад, фискална правила се разликују и по томе да ли се њихова примена прати на годишњем нивоу или се то чини у неком средњорочном периоду. Управо због те хетерогености и комплексности отежано је прецизно одређивање појма фискалних правила. У најширем смислу, фискална правила представљају законом уређена перманентна ограничења фискалне политике постављањем нумеричких граница у погледу кретања одређених фискалних индикатора.⁴ Оно што је заједничко за све облике у којима се фискална правила јављају је да су она дефинисана законом и да се границе кретања фискалних индикатора изражавају нумерички.

Атрактивност фискалних правила мењала се током времена. Тако можемо разликовати три периода примене фискалних правила.⁵ Први обухвата раздобље од средине деветнаестог века до почетка велике економске кризе. Други период односи се на време после Другог светског рата, док, последњи, трећи период започиње средином деведесетих година прошлог века и, захваљујући економској кризи насталој 2008. године и пандемији 2020. године, траје и данас. За први период је карактеристично да се фискална правила уводе, пре свега, у федералним државама, од стране држава чланица. У настојању да се обезбеди фискална дисциплина, на нивоу федералних јединица се уводи златно правило буџетске равнотеже (*golden rule*). Ово правило, иначе прихваћено у већини држава чланица САД и од стране кантона у Швајцарској, подразумевало је обавезу федералних јединица да одрже текућу буџетску равнотежу. У суштини, примена правила имала је за циљ да ојача фискалну дисциплину федералних јединица, будући да им је приступ финансијском тржишту био ограничен искључиво на финансирање капиталних расхода, уз клаузулу која је онемогућавала преузимање дугова од стране федералне државе. Повремена одступања од овог ограничења правдана су политичким или економским разлозима и све до прве половине двадесетог века одступање од принципа буџетске равнотеже било је временски и просторно ограничена појава. Други период значајан за увођење фискалних правила је период након Другог свет-

⁴Klaus Schmidt-Hebbel and Raimundo Soto Schmidt-Hebbel, K., & Soto, R. (2017). Fiscal Rules in the World. In L' Ódor (Ed.), Rethinking Fiscal Policy after the Crisis (pp. 103-137). Cambridge: Cambridge University Press. 2017. p.109

⁵George Kopits, Fiscal Rules: Useful Policy Framework or Unnecessary Ornament? Volume 2001: Issue 145, p. 4-5.

ског рата. Државе западне Европе (Немачка, Италија, Јапан и Холандија) настојале су да примену стабилизационих програма подрже увођењем фискалних правила, која су се односила на буџетску равнотежу. Усвојена фискална правила обухватала су већ поменуто златно буџетско правило, али и нека специфична правила попут: ограничавања или забране финансирања буџетског дефицита из одређених извора, односно финансирања буџетског дефицита кредитима централне банке. Мада су ова правила била свакако сложенија него претходна ипак је постојао одређени простор за њихово избегавање коришћењем метода креативног рачуноводства и других нетранспарентних (ванбуџетских) активности. Последњи талас увођења фискалних правила започиње крајем осамдесетих година прошлог века, као део шире реформе која је укључивала јачање независности централне банке и издвајања стабилности цена као њеног примарног задатка. У САД нумеричка правила су уведена на федералном нивоу 1985. године (*Gramm-Rudman-Hollings Balanced Budget and Emergency Deficit Control Act*), у Канади 1991 године, Новом Зеланду 1994. године усвајањем закона о фискалној одговорности и Јапану 1997. године. У Европи фискална правила су уведена као наднационална 1992. године усвајањем уговора из Мастрихта, који је квантификовао критеријуме које државе треба да испуне да би постале пуноправне чланице европске монетарне уније.⁶ За последњу генерацију фискалних правила карактеристично је да се уводе како на нивоу савезних држава тако и на нивоу ужих политичко-територијалних јединица и обухватају правила која се углавном односе на очување буџетске равнотеже, односно ограничавање висине јавног дуга.

Увођење фискалних правила има за циљ јачање фискалне дисциплине, бољу координацију између различитих нивоа власти и отклањање неизвесности у погледу будуће фискалне политике. Ови циљеви могу се реализовати применом различитих фискалних правила. На пример, таква правила могу бити усвојена на националном или наднационалном нивоу (нпр. фискална правила у ЕУ). За ефикасност фискалних правила значајан је и начин на који се инкорпорирају у националне правне системе. У том смислу, можемо разликовати фискална правила чија је примена предвиђена уставним одредбама или националним законодавством (закон о фискалној одговорности) од правила предвиђених међународним уговорима (нпр. Фискални споразум).⁷ Постоје и других критеријуми за разврставање фискалних

⁶ Фискална ограничења била су дефинисана чл. 121. т. 1. и чл. 122. т. 2. Уговора из Мастрихта сада чл. 140. Уговора о функционисању Европске уније и Протоколом бр. 12 и 13. Види: Консолидовани уговор о Европској унији, приредио М. Јањевић, Службени гласник, 2009.

⁷ Споразум о стабилности, координацији и управљању у економској и монетарној унији (Фискални споразум) представља међудржавни уговор чланица ЕУ који је

правила. Тако према обухвату, можемо разликовати правила која се односе на јавни сектор у целини од правила која се односе само на део јавног сектора. Међутим, за упознавање са њиховом природом свакако је најзначајнији критеријум који полази од индикатора који се користи за праћење фискалних перформанси. Полазећи од тог критеријума можемо разликовати четири групе фискалних правила:

1. Правило о уравнотеженом буџету, односно правило о висини буџетског дефицита. Може да се изрази постављањем правила о буџетској равнотежи тј. уравнотежености консолидованих јавних прихода и јавних расхода (имплиците ово правило подразумева и забрану задуживања државе), односно постављањем граница у погледу висине буџетског дефицита изражене процентуално у односу на бруто домаћи производ (БДП). Модалитети примене овог правила могу да укључују и постављање правила о равнотежи између структурних јавних прихода и јавних расхода (прилагођених за кретање пословног циклуса) или лимитирањем структурног, односно циклично усаглашеног дефицита процентуално изражено у односу на БДП. И најзад, правило о буџетској равнотежи у фокусу може да има равнотежу између текућих јавних прихода и текућих јавних расхода (што значи да је задуживање државе дозвољено само за финансирање капиталних расхода - инвестиција).

2. Другу групу чине правила којима се постављају експлицитна ограничења повећању јавног дуга. Фискално правило које поставља границе порасту јавног дуга обично се јавља у облику правила о лимитирању укупног износа јавног дуга израженог процентуално у односу на висину БДП, односно прописивања обавезе очувања одређеног нивоа резерви. У оквиру овог правила могући су и модалитети који укључују забрану финансирања буџетског дефицита задуживањем државе из домаћих извора, односно забрану задуживања државе код централне банке или лимитирање таквог задуживања у одређеном процентуалном износу од остварених јавних прихода или јавних расхода у протеклом периоду.

3. Правила којима се постављају границе у погледу раста јавних расхода. Најчешће се јављају у облику „плафона расхода” којима се ограничава јавна потрошња у апсолутном износу или процентуално у односу на БДП. Њихова специфичност је да се дефинишу за средњорочни период и обично се користе као подршка претходно наведеним фискалним правилим.

2012. године ступио на снагу има за циљ да ојача економску и монетарну унију (чл. 1 Споразума). То се постиже одредбама фискалног споразума којим се подстиче буџетска дисциплина и јача координације економске политике, односно унапређује управљање еврозоном.

4. И најзад четврту групу чине правила која се односе на кретање јавних прихода. Овим правилима се, по правилу, дефинише горња граница јавних прихода чиме се ограничава раст пореског оптерећења. Она нису усмерена на јавну потрошњу већ на приходну страну буџета, што их чине мање атрактивним за реализацију циља фискалне одрживости. Поред тога, она могу бити усмерена и на повећање пореских прихода у ком случају се јављају у облику дефинисане доње границе јавних прихода, најчешће, за средњорочни период.

Досадашње искуство са применом фискалних правила показује да су најчешће у примени била правила којима се постављају ограничења у погледу висине буџетског дефицита, односно јавног дуга. То такође значи да је у земљама са овако дефинисаним правилима у фокусу било успостављање и очување фискалне дисциплине. Остали типови фискалних правила – попут правила која се односе на јавне расходе, односно јавне приходе, су примењивани ради остваривања стабилности на дужи рок и имали су за циљ структурну равнотежу буџета.

2. Систем фискалне одговорности и фискална правила

Увођење фискалних правила темељи се на очекивању да садашња, односно будућа влада неће моћи или неће желети да води одговорну фискалну политику без ограничења постављених правним прописима. У тим смислу, фискална правила се виде као средство које треба да повећа фискалну дисциплину. Њиховим прихватањем ублажава се подстицај ка стварању фискалног дефицита и ограничава вођење процикличне фискалне политике. Склоност ка дефициту може се објаснити тежњом владе да терет превелике јавне потрошње пребаци на будуће владе, односно на наредне генерације. Као други разлог који објашњава настанак склоности ка дефициту наводи се појава да интересне групе које имају бенефиције од посебних програма јавне потрошње настоје да их повећају, док трошкови падају на терет заједничких ресурса (*common pool problem*). Постојање могућности да се оствари корист на терет других води повећању дефицита и акумулацији дуга. Овај проблем је још присутнији у случају када је влада резултат фрагментисане и хетерогене политичке коалиције. За елиминисање ових подстицаја показало се да није довољно постављање нумеричких ограничења у кретању изабраних фискалних индикатора већ да је за успостављање фискалне дисциплине нужно развијање целовитог институционалног аранжмана. Препознавање ограничења стратегије успостављања фискалне дисциплине изолованом применом фискалних правила, разлог је што се државе све више опредељују за законско регулисање система фискалне одговорности, са институционалним решењима која промовишу

фискалну дисциплину на кредибилан, предвидив и транспарентан начин.⁸ Након глобалне финансијске кризе 2007-08.године сведоци смо реафирмације значаја фискалне одговорности, што је, између осталог, праћено убрзаним формирањем фискалних институција које олакшавају надзор и процену стања јавних финансија, односно примену фискалних правила.⁹ Фискални проблеми, са којима су се суочиле државе током финансијске кризе, иницирали су промене националног фискалног законодавства, које, поред традиционалних фискалних правила, обухватају процедурална правила као и формирање независних фискалних савета, чиме се утиче на дисциплину и одговорност фискалних власти.

Процедурална правила дефинишу поступак и начела конципирања фискалне политике, као и интеракцију учесника у буџетском процесу, а све у циљу јачања транспарентности, одговорности и фискалног управљања. Ова правила захтевају од носиоца економске политике да се унапред обавезу да ће пратити стратегију фискалне политике, најчешће дефинисану за средњорочни (вишегодишњи) период, да правовремено објављују резултате у фискалној сфери и промене ту стратегију уколико је потребно. Систем процедуралних правила подразумева јасно дефинисана правила надзора и контроле. Процедурална правила и правила о транспарентности могу да буду корисна у фискалном управљању. Она, сама по себи, не могу да буду довољна да обезбеде фискалну равнотежу, али могу помоћи да буџетски процес буде хијерархијски постављен, концентришући моћ у рукама оних који имају подстицај да обезбеде фискалну дисциплину и идентификујући слабости фискалних институција и процедуре. Мера успешности на правилима засноване фискалне политике је транспарентност и одговорност у раду носиоца фискалне политике. Непримењивање ових начела од стране извршне власти води радњама које су мотивисане жељом да се оствари краткорочна политичка корист, а које доводе до кршења фискалних правила.

Прерастање глобалне финансијске кризе у фискалну, као и евидентна ограничена моћ фискалних правила, разлог је што се у многим земљама формирају фискални савети, као независне фискалне институције. И поред тога што имају искључиво саветодавну улогу, независне фискалне институције, захваљујући кредибилитету и репутацији, у прилици су да значајно утичу на дисциплину и одговорност фискалних власти. Функ-

⁸ Ana Corbacho and Gerd Schwartz, Fiscal Responsibility Laws, in Manmohan S. Kumar and Mrs. Teresa Ter-Minassian, Promoting Fiscal Discipline, International Monetary Fund, 2007, p. 58.

⁹ М. Анђелковић, Фискални савет као механизам успостављања фискалне дисциплине, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 6.66. 2014: 164.

ције фискалних савета су бројне и обухватају: а) независну и стручну *ex post* оцену о поштовању фискалних правила и успешности фискалне политике; б) *ex ante* евалуацију извесности остваривања циљева фискалне политике; в) анализу дугорочне одрживости равнотеже јавних финансија и оптималности фискалне политике; г) упознавање јавности са извештајима, оценама и мишљењима, чиме повећавају степен транспарентности и одговорности у раду носилаца фискалне политике.¹⁰ Остваривањем својих надлежности, фискални савет може значајно утицати на конципирање и вођење фискалне политике. Влада суочена са могућношћу да фискални савет негативно оцени њену фискалну политику свакако ће настојати да поступа фискално одговорније. Овај подстицај ка очувању фискалне дисциплине је још и видљивији уколико имамо у виду да независне фискалне институције својом проценом ефеката будуће фискалне политике и анализом дугорочних кретања у области јавних финансија могу да принуде фискалне субјекте на одговарајуће корекције и прилагођавања.

Од посебне важности је надлежност у погледу реализације фискалних циљева. Наиме, реализација фискалних циљева уобичајено је условљена цикличним кретањима у привреди, што значи да постоји могућност различите интерпретације да ли су или нису остварени фискални циљеви. Тиме се отвара простор за политичку манипулацију. Остваривањем своје надлежности фискални савет има значајну улогу у оцени спровођене фискалне политике. То, такође, доприноси да влада суочена са могућношћу да фискални савет негативно оцени њену фискалну политику настоји да то избегне вођењем одговорније фискалне политике. Овај подстицај ка очувању фискалне дисциплине је још и присутнији уколико фискални савет даје процену каква ће се фискална политика водити у будућности. Остваривање функције у погледу анализе дугорочних кретања у области јавних финансија може да буде врло значајно, посебно ако се има у виду да недовољно уважавање будућих консеквенци представља један од значајних подстицаја ка стварању дефицита. Остваривање наведених функција подразумева да фискални савети буду независни у остваривању својих задатака. Кључни фактор независности је буџетска независност. За централне банке овај захтев је релативно лако остарити с обзиром на то да она остварује значајну емисиону добит (*seignorage*). Међутим, када је у питању фискални савет неопходно је да се обезбеди дугорочни буџет за рад фискалног савета, чиме би се ограничила могућност извршне и законодавне власти да кроз утицај на величину буџета оствари утицај на његову активност. Независност је угрожена и у случају да фискални савет не располаже

¹⁰ Calmfors, Wren-Lewis, What should fiscal councils do? Economic Policy Vol. 26, No. 68 (October 2011), 663.

довољним средствима и принуђен је да тражи додатна средства од министарства финансија. Други важан фактор независности је одговорност. Ово питање се своди на то чијом одлуком се формира фискални савет, да ли одлуком парламента или владе? Евидентно је да постоји мањи степен независности уколико је фискални савет формиран од стране владе у односу на фискалне савете формиране од стране парламента. Утицај извршне власти на рад фискалних институција може умањити увођењем регуларних евалуација квалитета рада савета. Други начин за јачање самосталности фискалног савета је успостављање међународних стандарда за положај фискалних савета. На тај начин се повећавају политички трошкови за владу која покушава да ограничи независност овог тела.

Неизоставан сегмент савремених система фискалне одговорности чине и институционална решења која стварају такав амбијент у коме су циљеви фискалне политике, одлуке о примени одређених мера, као и разлози за њихову примену доступни јавности на један свеобухватан, разумљив и правовремен начин. Подршка фискалној дисциплини од стране јавности могућа је само под условом да је фискална политика транспарентна, као и да су развијени механизми који обезбеђују одговорност фискалних институција представничким телима, односно јавности.

3. Увођење нове генерације фискалних правила

Правила која намећу ограничења влади у вођењу фискалне политике доживљавају експанзију почетком 21. века. На то је утицала перцепција да фискална правила могу значајно да умање склоност демократски изабраних влада ка дефициту и повећању јавног дуга, као и да представљају ефикасан инструмент за успостављање фискалне дисциплине и макроекономске стабилности. Поред неспорних предности, примену фискалних правила, међутим, прате и одговарајући недостаци. У литератури се, најчешће, као недостатак фискалних правила наводи проблем временске неконзистентности.¹¹ Временска неконзистентност се јавља у условима када је влада, због неповољних економских кретања, присиљена да одступи од поштовања фискалних правила и начела фискалне дисциплине и да се уместо реализације најављене политике определи за фискалну експанзију.¹² Поред тога, примена фискалних правила, нарочито оних која се од-

¹¹ Charles Wyplosz, Fiscal Rules: Theoretical Issues And Historical Experiences, in: Fiscal Policy after the Financial Crisis. ed. Alberto Alesina and Francesco Giavazz, University of Chicago Press, June 2013. p.502.

¹² Временска неконзистентност економске политике (*тима инконсистенцу*) повезана је са проблемом неизвесности у економској политици, што значи да одређене политике које се на краatak рок могу сматрати оптималним, на дуги рок могу да изазову имати

носе на буџет (постављање граница у погледу раста буџетских прихода, односно расхода) могу да утичу на неповољну структуру јавне потрошње (смањење удела капиталних расхода). И најзад, фискална правила стварају јак подстицај да се статистички подаци о висини дефицита или нивоу задужености свесно приказују нижим него што стварно јесу. Вештином „креативног рачуноводства“, којим се ствара лажна слика о стању јавних финансија, избегава се примена и најстрожијих правила. Наведени недостаци посебно су видљиви у време економских и финансијских криза. У литератури се истиче да фискална правила представљају ефикасан инструмент под условом да испуњавају захтеве у погледу једноставности, флексибилности и применљивости.¹³

Фискална правила која су била на снази до избијања глобалне финансијске кризе одликовала је једноставност, што је олакшавало праћење њихове примене. Међутим, главни недостатак представљала је недовољна флексибилност. У настојању да превазиђу последице економске кризе, субјекти економске политике присиљени су да примењу мере које су, по својој природи, краткорочне али дугорочно имају негативне ефекте на јавне финансије (фискална неравнотежа). Уместо поштовања утврђених фискалних правила, владе реагују тако што њихову примену суспендују за одређени временски период или, пак, одустају од примене ових правила и покрећу поступак њихове ревизије.¹⁴ Најочитији пример немоћи прве генерације фискалних правила представља одговор влада широм света на изазове која је поставила глобална финансијска криза. Нарушена стабилност банкарског сектора условила је примену програма подршке, што је директно утицало на повећање јавних расхода. Када се на то дода и пад јавних прихода условљен рецесијом разумљиво је да су земље погођене финансијском кризом одустале од нумеричких ограничења постављених фискалним правилима.

На немогућност примене фискалних ограничења државе су реаговале покретањем процеса реформе фискалних правила, њиховог прилагођавања и увођења тзв. друге генерације фискалних правила. Главне особине реформисаних правила су већи степен флексибилности и унапређени

сасвим другачије или чак и супротне ефекте од жељених. Горан Дашић, Понашање креатора економске политике и кредибилитет у вођењу политика, Гласник за друштвене науке, год. 12. бр. 12. (2020), стр. 84.

¹³ Luc Eyraud, Xavier Debrun, Andrew Hodge, Victor Lledó, and Catherine Pattillo. Second-Generation Fiscal Rules: Balancing Simplicity, Flexibility, and Enforceability. IMF Staff discussion note, april 2018. p.5.

¹⁴ William Gbohoui and Paulo Medas. Fiscal Rules, Escape Clauses, and Large Shocks. IMF Fiscal Affairs . april 2020. p. 2.

механизам примене. Овако конципирана, правила остављају већи простор за комбинацију циљева фискалне одрживости и стабилизације пословних циклуса. Значајну новину реформисаних правила представља увођење излазне клаузуле, уз прецизно дефинисање околности у којима је оправдано њено активирање. По правилу, реч је о поремећајима насталим мимо контроле субјеката економске политике попут озбиљаног пада привредне активности, природних непогода и сличних ванредних околности. Саставни део реформисаних правила представља и поступак активирања излазне клаузуле, временски оквир и пут прилагођавања фискалних индикатора вредностима садржаним у правилима (у ком периоду фискална политика може одступати од циљева предвиђених правилима уз обавезу дефинисања начина прилагођавања задатим вредностима након престанка кризе), ефикасан контролни механизам и добра комуникациона стратегија.¹⁵ Могућност привременог одступања од постављених лимита у погледу висине буџетског дефицита, односно јавног дуга се показала изузетно битном током кризе изазване пандемијом 2020. године. Тако је у Европској унији, која је, услед пандемије, суочена са озбиљном економском кризом, марта 2020. године први пут активирана општа клаузула о одступању од фискалних ограничења утврђених Пактом о стабилности и расту. На тај начин, остављен је довољан маневарски простор за доношење хитних мера које су имале директан утицај на буџетску равнотежу. Клаузула је уведена као део реформе Пакта о стабилности и расту 2011. године (пакет шест мера) и омогућава државама чланицама да у условима опште кризе (пад стопе привредног раста у Европској монетарној унији или ЕУ) државе чланице могу привремено да одступе од утврђених фискалних правила.¹⁶ Клаузулом предвиђеном у чл. 5. ст. 1. и чл. 9. ст. 1. Уредбе (ЕЗ) 1466/97 омогућава се државама чланицама, суоченим са неповољним економским кретањима, "привремено одступање од прилагођавања средњорочном буџетском циљу, под условом да се тиме не доводи у питање фискална одрживост."¹⁷ Исто тако, у погледу примене корективних мера предвиђених Пактом о стабилности и расту, изменама и допунама Уредбе из 1997. године даје се могућност да у условима озбиљ-

¹⁵ William Gbohoui and Paulo Medas, Fiscal Rules, Escape Clauses, and Large Shocks. IMF Fiscal Affairs . april 2020.

¹⁶ Више о мерама усмереним ка повећању фискалне дисциплине види: М. Димитријевић, Институционални оквири новог економског управљања у европској унији (европски семестар). Зборник радова Правног факултета у Нишу | Број 68 | Година LIII, 2014. стр. 800-801.

¹⁷ Regulation (Eu) No 1175/2011 Of The European Parliament And Of The Council of 16 November 2011 amending Council Regulation (EC) No 1466/97 on the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policie Official Journal of the European Union, L 306/12, 23.11.2011.

них економских поремећаја Савет ЕУ, на препоруку Комисије, може одлучити о изменама програма фискалног прилагођавања (прилагођавање фискалне путање).¹⁸ Прихватањем клаузуле о одступању не долази до суспензије фискалних правила утврђених Пактом, већ се само олакшава координација буџетских политика држава чланица суочених са падом привредне активности.

Досадашња примена фискалних правила показала је да нема правила без недостатака. Другу генерација фискалних правила неспорно има већу ефикасност (унапређени механизми примене) али је то остварено по цену повећања комплексности правила. Искуство стечено током протекле деценије показује нам да изолована примена фискалних правила тешко може да доведе до фискалне дисциплине уколико није подржана и осталим елементима система фискалне одговорности. То нам показује и приступ Међународног монетарног фонда који снагу и квалитет фискалних правила процењује применом тзв. индекса фискалних правила, а који обухвата евалуацију пет елемената: развијеност институција, независност фискалног савета или другог тела задуженог за праћење и примене фискалних правила, правни основ, флексибилност као реакција на поремећаје и корективни механизам и санкције.¹⁹ Конципирањем заокруженог система фискалне одговорности стварају се услови за фискално управљање које ће осигурати чвршћу везу између нумеричких ограничења и циљева фискалне политике, али и довољно простора и ресурса за интервенцију у условима неповољних економских кретања.

4. Закључак

Савремене државе настоје да очувају фискалну дисциплину развијањем система фискалне одговорности. Важан, али не и једини, елемент тог система представљају фискална правила. Реч је о инструменту којим се постављају нумеричка ограничења у кретању важних фискалних индикатора, пре свега буџетског дефицита и јавног дуга. Ова ограничења су корисна код сузбијања склоности ка дефициту, односно стварању таквог фискалног амбијента који карактерише предвидивост и стабилност. Искуство показује да су фискална правила много ефикаснија уколико се не примењују изоловано, већ су подржана одговарајућим процедуралним правилима и поступцима којима се уређује начин одлучивања о фискалној политици

¹⁸ Council Regulation (EU) No 1177/2011 of 8 November 2011 amending Regulation (EC) No 1467/97 on speeding up and clarifying the implementation of the excessive deficit procedure OJ L 306, 23.11.2011, p. 33–40.

¹⁹ Mahama Samir Bandaogo, Fiscal rules in Times of Crisis, Research & Policy Briefs, No. 36, July 16, 2020. p.1

и фискалним институцијама која надзиру њихову примену. Мада је примарни циљ фискалних правила очување фискалне дисциплине, инсистирање на примени фискалних правила (правила о дефициту, односно висину јавног дуга) у условима када је економија погођена озбиљним екстерним шоковима може уместо очекиваних ефектата довести до процикличног дејства фискалне политике. Показало се да је за кориговање негативних ефеката крутих фискалних правила нужна реформа и развијање тзв. друге генерације фискалних правила. Њих карактерише унапређени механизам примене и већи степен флексибилности, које су остварена на уштрб једноставности. Наравно, за успешно решавање фискалних проблема, са којима се суочавају савремене државе, нужно је конципирање система фискалне оговорности који, поред традиционалних фискалних правила, обухватају процедурална правила, транспарентност, као и формирање независних фискалних институција, чиме се утиче на дисциплину и одговорност фискалних власти.

Литература

Анђелковић М., Фискални савет као механизам успостављања фискалне дисциплине, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр.66. 2014.

Corbacho Ana and Gerd Schwartz, Fiscal Responsibility Laws, in Manmohan S. Kumar and Mrs. Teresa Ter-Minassian, Promoting Fiscal Discipline, International Monetary Fund, 2007.

Gbohoui William and Paulo Medas. Fiscal Rules, Escape Clauses, and Large Shocks. IMF Fiscal Affairs . april 2020.

Дашић Горан, Понашање креатора економске политике и кредибилитет у вођењу политика, Гласник за друштвене науке, бр. 12. 2020.

Димитријевић М., Институционални оквири новог економског управљања у европској унији (европски семестар) стр. 800-801. Зборник радова Правног факултета у Нишу | Број 68 | Година LIII | 2014.

Eyraud Luc, Xavier Debrun, Andrew Hodge, Victor Lledó, and Catherine Pattillo. Second-Generation Fiscal Rules: Balancing Simplicity, Flexibility, and Enforceability. IMF Staff discussion note, april 2018.

Schmidt-Hebbel Klaus and Raimundo Soto Schmidt-Hebbel, K., & Soto, R. (2017). Fiscal Rules in the World. In L Ódor (Ed.), Rethinking Fiscal Policy after the Crisis (pp. 103-137). Cambridge: Cambridge University Press. 2017.

Јањевић, М. Консолидовани уговор о Европској унији, приредио, Службени гласник, 2009.

Kopits George, Fiscal Rules: Useful Policy Framework or Unnecessary Ornament? Issue 01/145, 2001.

Council Regulation (Eu) No 1175/2011 Of The European Parliament And Of The Council of 16 November 2011 amending Council Regulation (EC) No 1466/97 on the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies Official Journal of the European Union, L 306/12, 23.11.2011.

Council Regulation (EU) No 1177/2011 of 8 November 2011 amending Regulation (EC) No 1467/97 on speeding up and clarifying the implementation of the excessive deficit procedure OJ L 306, 23.11.2011, p. 33–40.

Wren-Lewis Calmfors,, What should fiscal councils do? Economic Policy Vol. 26, No. 68 (October 2011).

Wyplosz Charles, Fiscal Rules: Theoretical Issues And Historical Experiences, in: Fiscal Policy after the Financial Crisis. ed. Alberto Alesina and Francesco Giavazzi, University of Chicago Press, June 2013. p.502)

Srđan Golubović, LL.D.

Full professor, Faculty of Law, University of Niš

Marko Dimitrijević, LL.D.

Associate Professor, Faculty of Law, University of Niš

THE PLACE OF FISCAL RULES IN THE FISCAL RESPONSIBILITY SYSTEM

Summary

The reform of fiscal institutions and the definition of fiscal responsibility system are motivated by the desire to preserve sound public finances. A key segment of this system is fiscal rules that set numerical limits on the movement of important fiscal indicators, to curb the discretion of fiscal authorities, which on the one hand leads to increasing deficits and on the other hand to pursue the pro-cyclical fiscal policy. From the wide range of available fiscal rules, most countries find the key support in the rules that limit the movement of the budget deficit and public debt, which is understandable given that these are parameters that are crucial to fiscal sustainability and stability. To be effective in achieving the set goals, fiscal rules need to be simple, flexible, and enforceable. The rules that were in force until the outbreak of the global financial crisis in 2007 met the requirement in terms of simplicity (most often determined by prescribing borders as a percentage of gross domestic product), partly in terms of flexibility but not in terms of efficiency in implementation. This shortcoming was especially pronounced in the conditions of strong economic disturbances when the subjects of economic policy were forced to suspend the application of these rules to take expansive fiscal measures. This failure of the first generation of fiscal rules was the reason for initiating their reform by introducing clauses that increase flexibility and developing mechanisms that ensure their application even in times of serious economic turmoil. The new generation of fiscal rules is not applied in isolation but as part of a system of fiscal responsibility that, in addition to numerical rules, includes procedural rules, independent fiscal institutions, and transparency.

Keywords: *stability of public finances, fiscal rules, fiscal responsibility, fiscal council.*

ОГЛЕД О ЕФИКАСНОЈ ПОВРЕДИ УГОВОРА: СЛУЧАЈ БЕЧКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О УГОВОРИМА О МЕЂУНАРОДНОЈ ПРОДАЈИ РОБЕ²

Апстракт: Ефикасном (опортуном) повредом страна која је прекршила уговор остварује добит већу него што би то био случај да је уговор извршен у складу са његовим одредбама. Не постоји консензус око питања да ли је могућност ефикасне повреде уговора (не)пожељна пратећа појава функционисања правних система. Постоје школе мишљења у области економске анализе права да је циљ уговора ограничен на обећање да се уговор изврши или да се уговору верној страни надокнади штета у случају да извршење изостане. Заступници теорије ефикасне повреде уговора занемарују чињеницу могућности постојања делом и непредвидљивог (по структури и обиму) интереса оштећене стране за испуњењем уговора у складу са његовим одредбама, те негативне економске последице губитка поверења узрокованог опортуним кршењем уговорних одредби. Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе не садржи експлицитну одредбу о правном режиму опортуне повреде. Из тумачења основних принципа Конвенције произилази закључак да ефикасна повреда уговора о међународној продаји робе у режиму Конвенције није дозвољена. Реч је о забрани без санкције: текст Конвенције не обезбеђује правна средства против ефикасне повреде. Стога последња линија одбране од последица опортуне повреде уговора остаје сам уговор. Опортуна повреда може се санкционисати одредбама самог уговора о међународној продаји на начин којим се спречавају нежељене последице ефикасне повреде: при томе се мисли пре свега на могућност да уговорна страна која је прекршила уговор и остварила корист од тог кршења, дистрибуира ту корист страни која је остала верна уговору: ова дистрибуција не дира

¹ pepi@prafak.ni.ac.rs

² Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја РС према уговору евиденциони број 451-03-9/2021-14/200120.

у право оштећене стране да захтева и оствари надокнаду штете.

Кључне речи: ефикасно кршење, Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе, *pacta sunt servanda*, економска анализа права.

1. Уводне напомене

Ефикасна (опортуна) повреда уговора представља ситуацију у којој једна од уговорних страна крши уговор са намером да стекне материјалну корист која је већа него што је вредност коју би добио извршењем уговора у складу са његовим одредбама.

Заступници примене ефикасне повреде уговора постулирају да кршење уговора није само легитимно, већ је и пожељно у економском контексту. Порекло горе наведеног става је школа мишљења економске анализе права која се развила у Сједињеним Америчким Државама током 20. века.³ Не постоји јединствен став о правној допустивости ефикасне повреде уговора, осим правног система САД. Појам ефикасне повреде није препознат нити формулисан у доктрини и судској пракси, с изузетком правног система Сједињених Америчких Држава.

Прожимајућа премиса ове школе је залагање за дефинисање и процену ефикасности правних норми коришћењем економских критеријума као примарних параметара.

Темељни концепт наведеног приступа артикулисао је један од његових еминентних заступника, Ричард Познер:

„Има случајева када једна страна крши уговор мотивисана већом добити коју остварује таквом повредом у поређењу са висином добити коју остварује извршењем уговора. Овај мотив постоји уколико би добит остварена

³ Покрет је настао под утицајем есеја „Проблем социјалних трошкова“ из 1960. године: у овом есеју илустрована је ситуација у којој испуњење уговорних одредби води економски субоптималном резултату. Видети: Coase R, Ronald, *The Problem of Social Cost, Classic papers in natural resource economics* (стр. 87-137). Palgrave Macmillan, London, доступно на: <https://www.aspeninstitute.org/wp-content/uploads/files/content/upload/ProblemofSocialCost%20Coase.pdf> 20. 08. 2021. Саму идеју ефикасне повреде је још 1897. године дефинисао Оливер Холмс (Oliver Wendell Holmes Jr.): „обавеза да се уговор одржи у англосаксонском праву значи само обавезу да се плати штета уколико се уговор прекрши - и ништа више од тога“. Описани приступима за последицу да свако од уговорача може да бира између испуњења уговора и његове повреде, уз услов да у потоњем случају надокнади штету уговору верној страни. Видети: Oliver W. Holmes, *The Common Law*, University of Toronto Law School, Typographical Society, Toronto 1881/2011, <http://www.general-intelligence.com/library/commonlaw.pdf>, доступно на дан 01. 09. 2021, стр. 266.

тиме што се уговор крши превазишла збир добити коју би страна прекршилац остварила његовим извршењем и износа штете коју би тај уговарач дуговао страни која је верна уговору ... Постојање одговорности за повреду уговора и висина надокнаде штете која се дугује у том случају нису фактор одвраћања од кршења уговора. Стога се ради о ефикасној повреди уговора.⁴ Описани приступ претпоставља да нема суштинске разлике између извршења уговорне обавезе и економске вредности испуњења уговора. У економској анализи права се стога говори о начелу индиферентности као претпоставци постојања ефикасне повреде уговора: оштећена страна је индиферентна у питању разлике између штете и извршења.⁵

2. Карактеристике теорије ефикасне повреде уговора

Ефикасну повреду уговора карактерише:

- повећање имовине уговорне стране која је уговор прекршила у поређењу са оним што би се постигло да је уговор био испуњен;
- намера уговарача да прекрши уговор како би обезбедио вишу вредност добити.

Утврђивање одговарајуће правних последица ефикасне повреде уговора претпоставља свеобухватно разматрање сукобљених интереса. На једном полу разматрања је примена начела *Pacta sunt servanda*: уговарачи су обавезни да испуне обавезе у складу са закљученим уговором. На другом полу је принцип економске ефикасности: овај је принцип заснован на премиси постојања легитимног права уговорних страна да трајно теже најбољем могућем економском резултату који се одражава у њиховом портфолију.

Кршење уговорне обавезе обично успоставља захтев за накнаду штете. Ако уговорна страна трпи штету због догађаја који се приписује страни која је прекршила уговор, ова друга страна треба да оштећеној страни ту штету надокнади. Одлучујући фактор утврђивања вредности штете је утицај повреде уговорне обавезе на имовину оштећене стране. Промена портфолија имовине оштећеног представља и основу и ограничење захтева оштећене стране за компензацију штете усмереног ка страни која је прекршила уговорне обавезе: ипак, могуће да прекршилац оствари корист од кршења уговора на начин да наведена корист премашује било која плаћања која се дугују оштећеној страни. Описана констелација представља ефикасну

⁴ Видети: Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, 9th edition, New York, 2014, стр. 131.

⁵ Видети: Daniel Friedmann, *Economic Aspects of Damages and Specific Performance Compared*, in D. Saidov, R. Cunningham (eds.) *Contract Damages*, Oxford: Hart Publishing 2008, стр. 65-90.

повреду уговора из перспективе стране која уговор крши.

Упитно је да ли је сама могућност једне уговорне стране да оствари економско побољшање путем намерне и економски ефикасне повреде уговора у складу са етичким принципима.⁶

Доктрина ефикасне повреде уговора заступа став да се намерно кршење уговора (што је елеменат дефиниције ефикасне повреде уговора) не разликује се по последицама од кршења уговора узрокованог обичном или грубом непажњом. Без обзира на степен кривице, претпоставља се да је надокнада штете због неиспуњења уговора довољна и адекватна санкција према страни која је повредила своје уговорне обавезе:⁷ повреда уговора је економски феномен а не морално питање.⁸ Другим речима, продавац чини повреду јер му се чини да је то профитабилно (поступа као *homo economicus*). Уколико је повреда уговора ефикасна, нема разлога да буде санкционирана више него што је то предвиђено обавезом надокнаде штете: ради се о повреди уговора која је оправдана економским разлогом. Захтев за испуњењем уговора губи смисао уколико би неизвршење (као у случају ефикасне повреде уговора) довело до већег општег благостања (закључењем нове уговорне трансакције)⁹ Надокнада штете је разумна и довољна алтернатива за дуговано извршење које изостаје због ефикасне повреде уговора.

Парадигма ефикасне повреде уговора је закључење два уговора о продаји исте ствари: при томе, испуњење једног уговора спречава испуњење другог. Продавац закључује важећи купопродајни уговор са купцем; потом закључује други уговор о истој роби са другим купцем по цени већој него што је први уговор.

Примера ради: продавац „А” потписује уговор са купцем „Б” о продаји аутомобила за 2000 €. Купац „Б” већ зна да може купити аутомобил и пре-

⁶ Правни системи се разликују у односу на заштиту уговорних очекивања. У континенталним правима преовлађује став о примарном значају захтева за извршењем уговора у складу са његовим одредбама; у англосаксонској правној цивилизацији већи значај придаје се питању економске ефикасности. Видети више у: Liao Wenqing, *The application of the theory of efficient breach in contract law: a comparative law and economics perspective*, 1st edition, Intersentia; (2015), pp. 131-201.

⁷ Oren Bar-Gill/Omri Ben-Shahar, *An Information Theory of Willful Breach*, 107 Michigan Law Review 2009, стр. 1479–1500, на страни 1480.

⁸ Harvey S. Perlman, *Interference with Contract and other Economic Expectancies: A Clash of Tort and Contract Doctrine*, 49 University of Chicago Law Review 1982, 61–129, стр. 119.

⁹ Steven Shavell, *Damage Measures for Breach of Contract*, Bell Journal of Economics, 1980, Vol. 11, стр. 466-490.

продати за 3000 € купцу „Ц” чиме би остварио профит од 1000 €. Пре него што се аутомобил буде предат купцу „Б” и пре него што овај плати куповну цену, продавац „А” прима бољу понуду за куповину од другог купца „Д”. Продавац „А” предаје купцу „Д” аутомобил за 5000 €: истовремено онемогућава купцу „Б” да испуни уговор са својим купцом „Ц”.

Шта би требало да буде резултат опортунистичког понашања „А”?

Прва правна последица је обавеза надокнаде штете. Купац „Б” је, у околностима горе наведеног примера, претрпео губитак од 1000 €: (износ који је разлика између куповне цене коју је био спреман да плати и цене коју је могао да добије од свог купца „Ц”). Са економског гледишта, плаћање га ставља у исти положај као да је примио аутомобил и препродао га свом купцу „Ц”. Плаћање штете је стога адекватно решење за купца „Б”. Трансакција је корисна и за продавца „А”: уместо 2000 € које би добио да је продао аутомобил купцу „Б”, продавац „А” добија 4000 € (5000 € од купца „Д” минус исплата штете „Б” у износу од 1000 €).

Описани пример симплификује ситуацију у којој је надокнаде штете одговарајући инструмент за одржавање економске правдеу контексту постојања ефикасне повреде уговора. Претпоставка наведеног решења је да је предмет продаје роба која се може прибавити на тржишту супститутивном трансакцијом. Ситуација је другачија уколико је реч о роби која је јединствена-уникатна. Аналитички оквир претходног примера, илустрације ради, може да укључи чињеницу да је купац „Б” љубитељ аутомобила истог типа као што је и аутомобил који продаје продавац „А”. У датој ситуацији, надокнада штете не решава питање заштите његовог интереса: аутомобил који је хтео да прибави од „А” за њега има афективну вредност (јер допуњава његову збирку аутомобила). Описани губитак не може да буде амортизован кроз надокнаду штете.¹⁰

¹⁰ Додатни архетип ефикасног кршења је „смањење квалитета извршења” (е. „skimped performance”). У овом случају повреда уговора састоји се у томе што продавац испуњава своје обавезе неадекватно, при чему то незвршење не утиче директно на објективну вредност чинидбе на коју је уговором обавезан. Описана ситуација биће илустрована уговором о изградњи чији је извођач неадекватно извршио уговор уграђујући водоводне цеви слабијег квалитета. Одступање није довело до смањења вредности објекта: ипак, смањило је трошкове извођача јер би цена уградње адекватне цеви била превисока. Друга страна не трпи директну штету, а извођач штеди и тиме повећава своју добит. Видети: Roy Ryden Anderson, *The Compensatory Disgorgement Alternative to Restatement Third's New Remedy for Breach of Contract*, 68 SMU L. Rev. 953 (2015), на страни 968. Доступно на: <https://scholar.smu.edu/smulr/vol68/iss4/3> на дан 21. 09. 2021.

2.1. Недостаци теорије ефикасне повреде уговора

2.1.1. Неадекватност надокнаде

Теорија ефикасне повреде уговора не решава до краја питање надокнаде штете страни која је остала верна уговору у случајевима када нема елемената за одређивање те надокнаде (јединственост робе). Разлог непостојања параметера одређивања компензације у у форми надокнаде штете лежи у чињеници да постоје интереси интереси који леже изван поља финансијске мерљивости и монетарне форме. Механизам накнаде штете функционалан је када се ради о генеричкој роби или роби која је лако заменљива: таква роба са собом не носи емоционалну/афективну компоненту. Теорија ефикасне повреде уговора не узима као параметар постојање интереса који не могу да се дефинишу економским мерилима. Принцип потпуне надокнаде због кршења уговора заснива се на успостављању баланса у имовини уговору верне стране: друге последице које су изван овог оквира нису релевантан елемент разматрања висине штете.

2.1.2. Теорија ефикасне повреде: разарање поверења у уговор

Теорија ефикасне повреде уговора не узима као параметре анализе чињеницу губитка поверења економских актера; овај губитак узрокован је постојањем и ефектима опортуног кршења уговорних обавеза. Како сваки динамичан економски систем претпоставља поверење (не само у институције или у политичку и друштвену стабилност, већ и поверење међу економским актерима), ефикасно кршење уговора доводи до губитка тог поверења: тиме се узрокује смањење или потпуни губитак позитивног економског ефекта који је из потенцијалне (а због губитка поверења неустављене) сарадње могао да проистекне. Последица чињенице да учесници на тржишту константно траже повољније пословне могућности чак и након потписивања уговора, јесте да расту трансакциони трошкови контракта: потенцијални уговарачи ће, у циљу заштите сопственог интереса од последица ефикасне повреде уговора трошити средства на економски захтевне заштитне мере (осигурање, складиштење робе итд) које би остале да је степен поверења адекватан. Уз то, страна која није склона да преузима ризике ће се уздржати од закључивања економски значајних уговора из разлога могућности да надокнада у случају повреде обавезе од стране уговорног партнера не буде адекватна.

Дакле, могућност да се почине опортунистичка кршења уговора негативно утиче на ефикасност економске размене. Постојање поверења између уговорних партнера омогућава да се ресурси (који би били ангажовани у случају да тог поверења нема) користе за стварање нове вредности.

Ergo, чини се да (супротно теорији ефикасне повреде уговора) опортуну кршење уговорних обавеза не доводи до у својој укупности до позитивних економских резултата.

Поверење игра важну улогу у уговорном праву. Морални принципи свој појавни облик имају у одређеним принципима међународног привредног уговорног права (нпр. захтев поступања у складу са принципом добре вере). Ипак, ни континентални ни англосаксонски системи не дефинишу право уговору верне стране да оспори користи које је страна која је пре-кршила уговор остварила повредом уговорне обавезе. Суочавање правног оквира са питањем ефикасне повреде уговора је празнина у експлицитним одредбама националних правних система. Међутим, разрада овог питања је свакако потребна, јер „и у сфери политике и у области економије потребан нам је нови осећај одговорности; одговорна политика која настоји да постигне несигурну равнотежу између идеала и стварности која се мора изнова откривати; и одговорна економија која може комбиновати економске стратегије са етичким убеђењима”.¹¹ Занемаривање последица ефикасне повреде уговора јесте противречно потреби остваривања правде у економском односу онда када је тај однос садржан у уговору.

3. Ефикасно кршење и Конвенција УН о уговору о међународној продаји робе

Конвенција о уговору о међународној продаји робе (даље и: „Бечка конвенција”) је релевантан документ регулисања уговора о међународној продаји робе. Описана карактеризација базирана је на пореклу, структури и нивоу прихватања правила Конвенције у правној и пословној заједници.¹²

У Конвенцији нема експлицитне одредбе која решава питање ефикасне повреде уговора и обавеза стране која крши уговор према страни која

¹¹ Hans Küng, *Chapter 10: Ethic, Business and Managers*, in *Catholic Social Justice-Theological and Practical Explorations*, (eds.) P. Cullen, B. Hoose & G. Mannion, T&T Clark A Continuum imprint, 2007, стр. 169.

¹² Конвенција Уједињених Нација о уговорима о међународној продаји робе (Бечка конвенција), донета је 1980. године у Бечу, а ступила је на снагу 1. јануара 1988. године. Конвенција је усвојена на Дипломатској Конференцији одржаној у Бечу марта 1980. године. СФРЈ је ову Конвенцију ратификовала 1984. године. Конвенција доноси правила којима се уређује закључивање уговора о међународној продаји робе, обавезе купца и продавца, повреда уговора и последице повреде уговора, као и други аспекти уговора о међународној продаји. Тренутно се примењује у 94 државе (укључујући и државе настале од бивших република СФРЈ). Више о Бечкој конвенцији видети на: https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg; Закон о ратификацији Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе („Сл. Лист СФРЈ-Међународни уговори” бр. 10-1/84).

је уговору верна. То није изненађење: и национални закони ћуте у овом смислу. Доктрина препознаје да Бечка конвенција не прави разлику у погледу узрока и мотива повреде уговора: њоме се уређују правне последице овог кршења. Да ли је повреда уговора која даје право на надокнаду штете „ефикасна” или не је, *prima facie*, без значаја за услове и обим компензације коју штетник дугује оштећеној уговорној страни.¹³

Са друге стране, члан 4. Бечке конвенције (којим се дефинише њен обим примене) предвиђа да Конвенција уређује закључење уговора и права и обавезе које произилазе за продавца и купца из таквог уговора.¹⁴ Фраза „које произилазе” из таквог уговора указује да се и питање правних последица ефикасне повреде уговора има сматрати питањем које спада у оквир примене Бечке конвенције: како није изричито уређено Конвенцијом, решаваће се у складу са општим начелима на којима је Конвенција заснована.¹⁵

Од значаја за утврђивање да ли Конвенција препознаје одређене правне последице везане за постојање ефикасне повреде уговора су пре свега начело *pactasuntservanda* и начело добре вере.¹⁶ Јасно је да ови принципи не остављају простор да се дозволи да уговорна страна која учини повреду уговора има користи од кршења уговорних обавеза. Ни један ни други принцип не правдају нити дозвољавају опортуну повреду уговора..

Конвенција фаворизује принцип *pactasuntservanda*. Ово се огледа у члану 74. Конвенције којим се дефинише начело заштите уговорног интереса и пуне надокнаде оштећене стране: уговорна страна мора надокнадити другој за све губитке које је друга страна претрпела услед кршења уговора.¹⁷ Циљ ове одредбе је да страну стави у положај у коме би била да је

¹³ Heinrich Honsell, *Die Vertragsverletzung des Verkäufers nach dem Wiener Kaufrecht*, SJZ 88/1992, стр.361–365.

¹⁴ Видети прву реченицу члана 4. Бечке конвенције.

¹⁵ Ова позиција је у складу са одредбом члана 7(2) Конвенције: Питања која се тичу материја уређених овом конвенцијом а која нису изричито решена у њој, решаваће се према општим начелима на којима ова конвенција почива или, у одсуству тих начела, према праву меродавном на основу правила међународног приватног права.

¹⁶ Видети више у: Цветковић, Предраг, Тумачење уговора о међународној продаји робе : улога принципа добре вере и проблем „међународне” интерпретације / Предраг ЦветковићУ: Право и привреда. - Београд : Удружење правника у привреди СЦГ, 2001. - Бр. 5-8 (2001), стр. 966-979

¹⁷ Основно правило Бечке конвенције о праву страна на надокнаду штете предвиђа да је висина накнаде штете за повреду уговора, коју је починила једна страна, једнака претрпљеном губитку (стварној штети) и измаклој добити за другу страну, услед повреде уговора. Видети члан 74. Конвенције УН о уговору о међународној продаји робе.

уговор извршен у складу са његовим одредбама. Ово начело ограничено је правилом предвидљивости дефинисаним у другој реченици члана 74. Конвенције: дугована накнада неће премашити губитак који је страна која је повредила уговор предвидела или је морала предвидети у тренутку закључења уговора као могућу последицу повреде уговора.¹⁸

Прихватање ефикасне повреде уговора као легитимног понашања стране из уговора о међународној продаји робе угрозило би баланс размене и довело до ситуације у којој изостаје поуздање у стабилност трансакције: изостанак наведеног поуздања узрокује предузимање мера и активност које повећавају трансакционе трошкове уговора. Како Конвенција не признаје легитимитет ефикасне повреде уговора, поставља се питање да ли има простора да се њено постојање санкционише преносом користи коју остварује страна која уговор крши (уз обавезу надокнаде штете) страни која је верна уговору.

Начело пуне надокнаде претпоставља компензацију штете коју је могуће обрачунати: постоји, међутим, и нематеријална штета чији обрачун није могућ или није разумно применљив. Типична ситуација када критеријум „претрпљене штете“ не обезбеђује адекватну компензацију је када роба има јединствену природу.¹⁹ Концепт јединствености (uniqueness) може да се разуме на различите начине и нема универзалног водича за његову интерпретацију: један од критеријума је негативно дефинисање. Роба је јединствена када не постоји могућност њене супституције: могућност супституције претпоставља да се роба може прибавити од другог продавца, чак и када се то чини по вишој цени или по мање повољним условима (уколико је цена већа, разлика у цени конституише део надокнаде). Описану „једнственост“ робе релативно је једноставно илустровати примерима:

- немогуће је израчунати штету по углед добављача у случају да је због кршења уговора у форми „ефикасне повреде“ у немогућности да испуни уговор према својим купцима или инвеститорима;
- турбине дизајниране за одређено постројење, уметничко дело или вино из одређене бербе нису заменљиви предмети продаје.

У горе наведеним случајевима, оправдан је следећи приступ: висина губитка који друга страна трпи због ефикасне повреде уговора једнак је

¹⁸ Друга реченица члана 74. Конвенције гласи: „... накнада не може бити већа од губитка који је страна која је повредила уговор предвидела или је морала предвидети у тренутку закључења уговора као могућу последицу повреде уговора, с обзиром на чињенице које су јој тада биле познате или морале бити познате.“

¹⁹ Katy Barnett, *Accounting for Breach of Contract: Theory and Practice* (Hart Publishing 2012), стр. 94.

цени коју је уговарач који је учинио ефикасну повреду остварио другом продајом: у присуству „јединственог” карактера робе, цена која се остварује „другом” продајом је искључиви критеријум (јер нема другог) за израчунавање губитка а самим тим и компензације у форми надокнаде штете.²⁰

Чини се да је овакав приступ оправдан принципом пуне компензације из члана 74. Конвенције. Томе доприноси и мишљење релевантних тела да члан 74. Конвенције има за циљ да оштећену страну компензује за целокупну штету коју трпи због кршења уговора. При томе надокнада не може да стави оштећену страну у бољу позицију него што је она у којој би била да је уговор адекватно извршен.²¹ Имајући ово у виду, чини се да је питање повраћаја користи коју је страна остварила ефикасном повредом другом, уговору верном уговарачу, оправдано у случају да се ради о продаји „јединствене” робе. Такав повраћај не само да је у складу са принципом пуне компензације из члана 74. Конвенције, већ је и најефикаснији начин калкулисања штете.

Чини се да је у одсуству јасног става у Конвенцији и пракси, релевантна могућност за стране да, уколико постоји ситуација да последице ефикасне повреде уговора не могу да буду компензоване правилима о надокнади штете из члана 74. Конвенције, минуциозно и темељно уговором регулишу ово питање. Тиме се питање легитимности ефикасне повреде уговора и последица те повреде из поља контроле судова и арбитража који интерпретирају Конвенцију ставља у аналитички оквир који креирају стране: од степена концизности и прецизности одредби уговора зависиће у коначном ниво превенције и управљања последицама феномена ефикасне повреде уговора.²²

²⁰ Milena Djordjevic, 'Article 74', in Stefan Kröll, Loukas Mistelis and Pilar Perales-Viscassilas (eds), *UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG)* (2nd edn, Beck Hart Nomos 2018) para 62.

²¹ CISG-AC Opinion No. 6, Calculation of Damages under CISG Article 74. Rapporteur: Professor John Y. Gotanda, Villanova University School of Law, Villanova, Pennsylvania, USA, par. 9. Доступно на: <https://www.cisgac.com/cisgac-opinion-no6/> на дан 21. 09. 2021.

²² Тиме се ово питање из проблема који припада нормативној јуриспруденцији („шта би право требало да буде”) преноси у дискурс аналитичке јуриспруденције („шта право јесте”), чиме се терет дефинисања услова и последица ефикасне повреде уговора, у одсуству јединственог приступа праксе интерпретације Бечке конвенције, преноси на уговараче: ово је оправдано чињеницом да су управо они у поседу највише знања о томе шта очекују од уговора и од другог уговарача. Од уговарача не може да се тражи да генерализују и апстрахују општа правила кроз један уговор: када се ради о последицама ефикасне повреде уговора, то ће се десити када ставови националних законодавстава и доктрине буду у довољној мери усаглашени и зрели за хармонизацију и дефинисање према нормативном обрасцу (шта би право требало да буде).

4. Закључак

Заговорници теорије „ефикасне“ повреде уговора заузели су став да уговорне стране не треба да буду спречене да остваре највећи могући економски учинак. Доследно спровођење овог принципа у контексту пореде уговора значи да је оштећена страна је адекватно заштићена правом на накнаду штете: стога нема основа да се спречи да уговарач повреди уговор на начин који му обезбеђује већи ниво добити него да је извршио уговор чије обавезе крши.

Међутим, теорија „ефикасног кршења“ пати од важних недостатака:

- оштећена уговорна страна често није адекватно компензована због карактера престације стране која је уговор прекршила; надокнада тада није адекватна претрпљеној штети;
- негативан утицај „ефикасне повреде уговора“ на поверење уговарача;
- нови трансакциони трошкови који настају како би се уговорне стране обезбедиле од последица „ефикасне повреде уговора“.

Морализација уговора је правац који је заснован на потреби да се спречи да уговорна страна која крши уговор оствари корист из понашања које је супротно њеним уговором преузетим обавезама. Описано спречавање је у складу са начелом *pactasuntservanda* и принцип савесности и поштења.

Пример Бечке конвенције показује какав је резултат описаног супсумирања питања „ефикасне“ повреде уговора под опште принципе Конвенције. Питање се начелно може решити коришћењем општих принципа као алата водиља: ово је приступ који је утемељен у самим нормама Конвенције и оправдан структуром и системским тумачењем њених правила. Међутим, те норме су (у контексту правног третмана последица „ефикасне“ повреде уговора) љуске су без стварне суштине: Конвенција не предвиђа јасан и реално применљив механизам спровођења (на принципу добре вере и *pacta sunt servanda* заснованог) става да је ефикасна повреда уговора институт који мора да буде санкциониран њеним одредбама. Чини се да је једино право оружје против неоправданих последица ефикасне повреде уговора темељитост уговорних страна у смислу предвиђања саме могућности ефикасне повреде и способности да условима уговора спрече нежељене последице опортуног понашања друге стране. На овај начин ће се сама могућност ефикасног кршења свести на минимум, ако не и елиминисати.

Резиме

Ефикасном (опортуном) повредом уговора прекршитељ остварује користи које су веће него што би то био случај да је уговор извршен у складу са његовим одредбама. Не постоји консензус око питања да ли је могућност ефикасне повреде уговора (не)пожељна пратећа појава несавршених правних система. Постоје школе мишљења у економској и правној теорији које заступају принцип да садржај уговора није ограничен на обећање да се уговор изврши (односно да се надокнади штета у случају да извршење изостане). Са друге стране, теорија ефикасне повреде уговора не узима у обзир постојање делом и непредвидљивог (по структури и обиму) интереса оштећене стране за испуњењем уговора у складу са његовим одредбама. Уз то, теорија опортуне повреде занемарује негативне економске последице губитка поверења узрокованог опортуним кршењем уговорних одредби. Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе не садржи експлицитну одредбу о правном режиму опортуне повреде. Из тумачења основних принципа Конвенције произилази закључак да ефикасна повреда уговора о међународној продаји робе у режиму Конвенције није дозвољена. Реч је о забрани без санкције: текст Конвенције не обезбеђује правна средства против ефикасне повреде. Стога последња линија одбране од последица опортуне повреде уговора остаје сам уговор: опортуна повреда може се санкционисати одредбама самог уговора о међународној продаји одредби којима се спречавају нежељене последице ефикасне повреде.

Литература

Andersen, Roy Ryden, *The Compensatory Disgorgement Alternative to Restatement Third's New Remedy for Breach of Contract*, 68 SMU L. Rev. 953 (2015). Доступно на: <https://scholar.smu.edu/smulr/vol68/iss4/3> на дан 21. 09. 2021.

Bar-Gill, Oren/ Ben-Shahar Omri, *An Information Theory of Willful Breach*, 107 Michigan Law Review 2009, стр.1479–1500.

Barnett, Katy *Accounting for Breach of Contract: Theory and Practice* (Hart Publishing 2012).

Djordjevic, Milena, 'Article 74', in Stefan Kröll, Loukas Mistelis and Pilar Perales-Viscassilas (eds), *UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG)* (2nd edn, Beck Hart Nomos 2018).

Küng ,Hans, *Chapter 10: Ethic, Business and Managers*, in *Catholic Social Justice-Theological and 8. Practical Explorations*, (eds.) P. Cullen, B. Hoose & G. Mannion, T&T Clark A Continuum imprint, 2007.

Liao, Wenqing, *The application of the theory of efficient breach in contract law: a comparative law and economics perspective*, 1st edition, Intersentia; (2015), стр. 131-201.

Perillo, M, Joseph Misreading Oliver Wendell Holmeson Efficient Breach and Tortious Interference, *Fordham Law Review*, 2000, Vol. 68, стр. 1085, 1094

Perlman S, Harvey, *Interference with Contract and other Economic Expectancies: A Clash of Tort and Contract Doctrine*, 49 *University of Chicago Law Review* 1982, 61-129.

Posner A, Richard, *Economic Analysis of Law*, 9th edition, New York, 2014, стр. 13

Shavell, Steven,, *Damage Measures for Breach of Contract*, *Bell Journal of Economics*, 1980, Vol. 11, стр. 466-490.

Ћирић, Александар, Цветковић, Н. Предраг, Глобализација као формативни елемент настанка универзалне етике: пример међународних економских односа У: Међународни научни скуп „1700 година Миланског едикта”:- Ниш: Правни факултет Универзитета, 2013. – стр. 117-130.

Friedmann, Daniel, *Economic Aspects of Damages and Specific Performance Compared*, in D. Saidov, R. Cunnington (eds.) *Contract Damages*, Oxford: Hart Publishing 2008, стр. 65-90.

Holmes W. Oliver, *The Common Law*, University of Toronto Law School, Typographical Society, Toronto 1881/2011, <http://www.general-intelligence.com/library/commonlaw.pdf>. доступно на дан 21. 09. 2021.

Honsell, Heinrich, *Die Vertragsverletzung des Verkäufers nach dem Wiener Kaufrecht*, SJZ 88/1992, стр.361-365.

Цветковић, Предраг, Тумачење уговора о међународној продаји робе : улога принципа добре вере и проблем „међународне” интерпретације / Предраг Цветковић У: Право и привреда. - Београд : Удружење правника у привреди СЦГ, 2001. - Бр. 5-8 (2001), стр. 966-979

Coase H, Ronald, *The Problem of Social Cost*, *Classic papers in natural resource economics* (стр. 87-137). Palgrave Macmillan, London доступно на: <https://www.aspeninstitute.org/wp-content/uploads/files/content/upload/ProblemofSocialCost%20Coase.pdf> 20. 08. 2021.

Закон о ратификацији Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе („Сл. Лист СФРЈ-Међународни уговори” бр. 10-1/84).

CISG-AC Opinion No. 6, *Calculation of Damages under CISG Article 74*. Rapporteur: Professor John Y. Gotanda, Villanova University School of Law, Villanova, Pennsylvania, USA, par. 9. Доступно на: <https://www.cisgac.com/cisgac-opinion-но6/на дан 21. 09. 2021>.

Predrag Cvetković, LL.D.

Full Professor

Faculty of Law, University of Niš

ESSAY ON OF EFFECTIVE BREACH OF CONTRACT: THE CASE OF THE CISG

Resume

An efficient breach of contract is a breach through which the infringer gains a greater material advantage than it would have been possible through proper performance of the contract. Efficient breach is not unanimously regarded as undesirable side effects of imperfect legal systems. Certain schools of economic and legal thought promote the following principle: content of each contract is no more than a promise to either execute the contract or pay compensation in the event of contractual breach. However, the efficient breach theory does not take into account that an injured party can have a economically unpredictable interests in the specific performance. Further, it does not consider the economically undesirable consequences of a loss of trust associated with opportunistic contract breaches. United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods (hereinafter: CISG) does not explicitly recognize the case of efficient breach. Interpretation of the CISG fundamental principles support the conclusion that efficient breach is not allowed under Convention. However, the text of CISG provides no real tool for sanctioning efficient breach. Therefore only real weapon against the unjustified consequences of efficient breach is the diligence of contracting parties to design proper contractual terms in order prevent unwanted result of other party's opportunistic behavior.

Keywords: *efficient breach, CISG, pacta sunt servanda, good faith, Law and Economics.*

ДИЗАЈН - АКТУЕЛНА ПИТАЊА²

Апстракт: Дизајнирање представља процес доношења и реализовања низа одлука које имају за циљ конструисање, обликовање или креирање неког производа. Обликовање индустријских предмета представља веома стару људску делатност. Међутим, дизајн као појам и појава настао је много касније. Правну заштиту по основу интелектуалне својине, дизајн је добио тек у 20-ом веку. Дизајн се временом стално развијао и мењао своје правце и форме. Живот савременог човека био би незамислив без постојања различитих врста дизајна. Данас дизајн представља значајну друштвену категорију мултидисциплинарног карактера. Уз то, у дигиталном окружењу, ова категорија још више добија на значају. У раду су обрађени неки битни и актуелни сегменти дизајна посматрани са различитих аспеката.

Кључне речи: дизајн, индустријско обликовање, модни израз, употребни предмет.

1. Дизајн као симбол квалитета производа

1.1. Појам дизајна као друштвене категорије

У најширем смислу, дизајн представља процес доношења низа одлука које имају за циљ конструисање, обликовање или креирање нечега. Овај процес се обично одвија по унапред одређеном плану, идеји или замисли. Сврха дизајна је реализација плана или идеје који могу бити узроковани потребом да се реши одређен проблем. Због тога се само дизајнирања често дефинише и као процес решавања проблема. Када се говори од дизајну неког употребног предмета, обично се под тим сматра аранжман или конфигу-

¹vidza@prafak.ni.ac.rs

²Рад представља испуњење обавезе по Уговору о реализацији и финансирању научноистраживачког рада НИО у 2021. години, евиденциони број 451-03-9/2021-14/200120

рација појединачних компоненти који чине целину предмета. Активности у процесу креирања нових и модификовања постојећих производа које се односе на задовољење естетских, ергономских, економских и других захтева и принципа, представљају задатак индустријског дизајна. Дизајн треба да успостави хармоничан однос између визуелних, просторних елемената производа и околине, као и корисника.

Производ мора бити обликован тако да има: естетски ниво; да је функционалан; да је једноставан за руковање; да је сигуран у експлоатацији; да има прихватљиву цену и др. Дакле, дизајн има велики утицај на основне карактеристике производа: спољашњи облик; конструкцију; врсту материјала од кога је направљен; боју; начин паковања и др.

У научном и стручном погледу дизајн је интердисциплинаран. Његово изучавање укључује технологију, информатику, естетику, економију, организацију, психологију, социологију, а због ергономије и медицину.

О дизајну постоји читав низ дефиниција. Различити теоретичари различито дефинишу дизајн, зависно са ког аспекта га посматрају. Навешћемо само неке најзначајније и најинтересантније дефиниције.

Неки теоретичари попут Аргана (Gulio Carlo Argan) одређују „индустријски дизајн као најсавременији и најфункционалнији облик оног степена друштва које се до краја прошлог века испољава кроз све велике ликовне струје, Art Neouveau (сецесија или југендстил), кубизам, Баухаус, нео-пластицизам, па чак и негативно, кроз сам надреализам: претворити уметнички стил у стил живота, у сам стил цивилизације, и уметности вратити велике усмеравајуће снаге”. Он повлачи линију између „природе уметничког предмета и природе предмета дизајна”, а тиче се познате поделе на сферу „чисте” и „примењене” уметности, и указује на могућности превазилажења конфронтације „тек када се природа дизајна више не буде одмеравала у релацијама према сфери уметности већ у релацијама са другим њему конституционално сродним областима конкретних просторно-обликовних захвата– као што су области архитектуре”.³

Словеначки филозоф и психоаналитичар Славој Жижек сматра да „дизајн није усмерен искључиво на објект, него више на свој „негативни простор”, то јест на односе какве дизајнирани објект ствара у простору. По њему дизајнирани објект не представља искључиво себе, него поседује „виртуалну сенку коју баца на околину у којој се налази”.⁴

³ Argan, Ѓ. К.: *Projekat i sudbina: Ogledi o modernoj i postmodernoj umetnosti i arhitekturi, industrijskom dizajnu, istoriji umetnosti i umetničkoj kritici*, Jerko Denegri (ured.), Orion Art, Beograd, 2011.

⁴ Капетановић, З.: (2005). Терминолошке одреднице дизајна, 9. међународно

Амерички дизајнер Хенри Драјфус почетке дизајна везује за праисторију. Почело је када је праисторијски човек инстинктивно склопио шаке да би се на извору напио воде, потом је пронашао шкољку којом је заменио шаке, да би од глине коју је пронашао обликовао прву посуду. Тек са појавом машина и механичког начина производње створен је историјски оквир за конституисање идеје о дизајну, и стигло се до перцепције по којој се подручје дизајна најчешће везује за две врсте производње: ручно-занатски, малосеријску производњу и индустријску серијску производњу. Још педесетих година прошлог века Невен Шеговић је писао да се ради о „умјетнику-креатору“ не више као „украшивачу“ него као интегратору индустријске производње.

Квалитет је материјално својство и последица структуре производа. Квалитет за човека чула може бити видљив и невидљив. Видљив квалитет је доступан чулима: величина, облик, боја, квалитет тона, квалитет текстуре и си. Такође, квалитет који се може оценити теститањем производа је видљив квалитет. Видљиви квалитет производа се стварају, анализирају, оцењивају, коригују у процесу дизајнирања. Невидљив квалитет производа човек не може оценити ни чулима ни испробавањем.

Етимолошки, реч „дизајн“ потиче од енглеске речи „Design“, а значи цртеж или скица, односно нека идеја изражена цртежом. Значење речи дизајн није једнозначно: оно је образац конкретне предметности, али и телолошка пројекција будућности која утиче на понашање у садашњости.

Према Хескету, енглеска реч „design“ мења значење чак и када се употреби у једноставној реченици: *Design is to design a design to produce a design* (дизајн је дизајнирати (креација) дизајн (решење) како би направио дизајн (обликовани предмет или слика)).⁵

Духовне творевине које имају за циљ обликовање производа било које врсте, могу се заштити по основу прописа интелектуалне својине, на више начина. Пре свега, дизајнерске творевине могу се заштитити по основу права индустријске својине, затим путем ауторског права и, најзад, по основу прописа о сузбијању нелојалне конкуренције.

У свакодневном говору индустријски дизајн се, генерално, односи на целокупан изглед и функцију производа. Са аспекта права интелектуалне својине, индустријски дизајн се односи само на украсне или естетске

савјетовање тискаства, дизајна и графичких комуникација Блаж Баромић (зборник), pdc. conference.grf.hr, мај 2011. године.

⁵ Heskett, J.: Šta je dizajn? Povjesna evolucija dizajna, (2002), u Feđa Vukić (ed.), Teorija i povijest dizajna: kritička antologija, Arhitektonski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Golden Marketing-Tehnička knjiga, Zagreb, 2012, 528.

аспекте производа, односно само на спољни изглед производа, односно на естетску природу готовог производа и одвојен је од било којег техничког или функционалног аспекта. Индустијски дизајн се примењује на веома широк спектар индустријских и занатских производа

Нови и изворни дизајни се превасходно стварају с циљем: а) да учине производ допадљивим одређеним деловима тржишта; б) да креирају тзв. тржишну групу: тј. утичу на тржишну конкуренцију; в) да ојачају бренд: креативан дизајн се често комбинује с дистинктивним жигом да би се истакнула својственост бренда фирме

Поставља се питање који су разлози заштите индустријског дизајна? Пре свега, индустријски дизајн повећава вредност производа, чини га привлачним и допадљивим купцима, штавише може бити и једини разлог за куповину. Стога би кључни део пословне стратегије једног дизајнера или произвођача требала бити заштита вредног дизајна.

Регистрацијом дизајна привредни субјект спречава да га конкуренција копира и опонаша и на тај начин јача своју конкурентску позицију на тржишту. Регистрација вредног дизајна доприноси остваривању адекватног поврата средстава уложених у креирање и маркетинг одређеног производа, чиме се повећава добит. Такође, регистрација индустријског дизајна подстиче лојалну тржишну утакмицу.

Индустријски дизајн је једно од пословних добара које може повећати комерцијалну вредност фирме и њених производа. Што је дизајн успешнији, већа је његова вредност за фирму (компанију).

Заштићени дизајн, такође, може бити лиценциран, односно цедиран трећим лицима уз накнаду. Лиценцирање је начин уласка на тржишта на која се можда не може ући на другачији начин.

1.2. Функције и циљеви дизајна

Основна функција дизајна јесте обликовање употребних предмета различите врсте и намене. Дизајн је настао са појавом индустријске револуције, која је довела до серијске, масовне и аутоматске производње роба за непознатог потрошача. Дизајном се настоји унапред предвидети укус и потребе појединих категорије купаца и тиме поједноставити процес производње. Задатак доброг дизајна је стварање употребног предмета који ће представљати помак од уобичајених стереотипа и омогућити економски што рентабилнију производњу, односно донети већи профит.

Иако се често изједначава са стилом, односно изгледом производа, дизајн осим пуког уобличавања производа мора испуњавати додатне кри-

теријуме, у првом реду функционалности, техничког квалитета, атрактивности, поузданости и стварања односа поверења између производа и потрошача.⁶ Индустријски дизајн је првенствено естетска категорија, па, стога, не сме бити искључиво или битно одређен техничким или функционалним својствима производа.⁷

Индустријски дизајн представља онај аспект производа који га чини естетски атрактивним и прихватљивим. Добар дизајн чини јединство функционалности, економичности и сврсисходности у одређеним животним условима. „Добар дизајн нека је врста ренесансног става који комбинује технологију, спознајну науку, људске потребе: лепоту како би се створило оно што свет није знао да недостаје”.⁸ Савремени дизајн покушава одговорити на захтеве формалних новитета, који долазе од публике која се непрестано досађује у друштву спектакла, ужитка, потрошње и комуникације. У функцији „вишка збиље” дизајн, према Guyu Julier-у, поприма обележја посебне социјалне и економске вредности. Он има и додирних тачака с уметношћу, но дизајн се разликује од уметности према својству техничке умноживости и корисности: намењен је за људску употребу као утеловљење Протагорине тврдње да је човек мерило свих ствари.

Основне карактеристике дизајна су индустријска производња, серијска производња и естетичност. Док је дизајн функционалан, уметност је нефункционална. Такође, уметност је уникатна, а дизајн, углавном није. Дизајн је у основи рационалан, а уметност карактеришу спонтаност, експресивности, тајанственост, тј. прагматична, индивидуалистичка, у основи непредвидива и често ирационална природа.

У реалном животу дизајн је присутан свуда око нас. У свакодневной примени реч „дизајн” обухвата све индустријске предмете масовне и малосеријске производње (намештај, одећу, графички изглед часописа и тд.). У начелу, дизајн као примењена уметност (као и ликовне уметности), бави се организацијом и креацијом визуелних елемената (линија, боја, контура и сл.) на дводимензионалној подлози (графички дизајн, web дизајн) или у тродимензионалном простору (архитектонски дизајн, графички дизајн, индустријски дизајн).

Културолошко значење дизајна чврсто је одређено његовим местом у протоку симболичког или финансијског капитала. У том смислу, значење дизајна у савременој култури одређује се његовом функционалношћу, комуникативношћу, доступношћу и јасно одређеним местом у размени ин-

⁶Ведрина, Д., Хорватић, К., Смиљанић, Д., Лапаине, Б.: Правна заштита дизајнерског стваралаштва, Простор, вол. 5 (1997), бр. 1(13), стр. 172.

⁷Верона, А.: Право индустријског власништва, Информатор, Загреб, 1978., стр. 144.

⁸Paola Antonelli, кустосица њујоршког Музеја модерне уметности

формација, роба и услуга. Данас не постоји строга граница између дизајна и уметности. Треба истаћи да основна сврха дизајна, ипак, није уметност, јер појмовно дизајн, начелно, нема додирних тачака са уметношћу. Заједничка нит између дизајна и уметности јесте комуникација. С том разликом што, ипак, дизајн представља двострану комуникацију, док уметност, по правилу, представља комуникацију у једном смеру.

Уметнички обликовани предмети су самосврховити, служе за гледање и за слање поруке, па се њихова сврха остварује у уму посматрача, док дизајнирани предмети служе као средство комуникације између потребе корисника (не посматрача), самог корисника и дизајнера. Савремена уметност и дизајн такође су комуникација. Савремена уметност је често концептуалистички оријентисана, носилац је одређених порука, тежи томе да буде интерактивна, има функцију одашиљања информација одређене врсте.

Дизајн настаје из објективних и прагматичних потреба, а уметност не. Наиме, дизајн увек мора носити дух времена у којем се ствара, и то не оног који је тренутно актуелан, него оног којем се тежи. Истина, у коначном и дизајн може бити уметност и он то често и јесте. Дизајн је област људског делања која није уоквирена законитостима, прописима или шаблонима, већ, свакако, допушта и захтева креативност и слободу. А то су, управо, кључне карактеристике уметности, у најширем смислу. Стога, уметничко осмишљавање представља само почетну фазу у процесу дизајнирања. У данашњем добу, уметност и дизајн доживљавају свој процват и пролазе кроз врхунац своје синтезе. Брише се чврста граница између уметности и дизајна, па често дизајн постаје уметност, а уметност се у одређеним условима и, зарад одређених потреба, претвара у дизајн.

2. Врсте и правци дизајна

Правци у дизајну имају историјски, али и савремени ставаралачки значај. Људи су у прошлости подржавали успешне стилове и моде, вршећи на тај начин економска, социолошка и психолошка дејства на њих. Сви велики стилови истовремено представљају и правце у стварању материјалних добара, односно употребних предмета. То се посебно односи на архитектуру, одећу, обућу, накит, намештај и др. Данас нема великих стилова, али постоје специфични правци у дизајну.

2.1. Правци у дизајну

Најважнији правци (фазе) развоја дизајна су: а) уникатни дизајн; б) функционализам; в) стајлинг; г) метафорични дизајн; д) рационални дизајн; ђ) индустријска естетика; е) чист дизајн; ж) аеродинамични дизајн; з) интегрални дизајн.

2.1.1. Уникатни дизајн

Стари мајстори - занатлије су често израђивали употребне предмете у малим количинама. При томе, они су поштовали жељу купца. Ако се употребни предмет израђивао у једном примерку такав предмет је уникат. Поседовати уникатни предмет значило је имати друштвени престиж. Уникат је намењен познатом купцу, а ако то није случај, купац ће се сигурно појавити. Поседовати уникат, поред употребног, има и социолошки и психолошки значај и показује статусни симбол купца.

Уникатан дизајн данас користи савремену технологију, компјутере, нове материјале итд. Предност овог дизајна је у непостојању проблема продаје, али су и велике одговорности због захтева купца. Важно правило уникатног дизајна је урадити само један предмет. Произвођач који негује уникатни дизајн увек има своје купце који су јој лојални. Иначе, уникатан дизајн се обично јавља при појави нове моде или модног хира.

2.1.2. Функционализам

Дизајн је одувек имао задатак да створи употребне предмете који ће задовољити неку реалну потребу људи. Функционализам као правац и специфични квалитет производа, у смислу његове употребности, најпре се јавио у архитектури. Сматра се да је функционализам настао средином 19-ог века при преласку са занатске на индустријску производњу. Основни принцип функционализма је да су лепота и други атрибути предмета у другом плану у односу на његову функцију. Естетски и други квалитети треба да произађу из употребности - функције предмета. Потпуна примена функционализма носи опасност да производи буду једнолични, монотони, крајње типизирани и др. Међутим, треба тежити да се при дизајнирању не инсистира само на функционализму, већ и на другим аспектима.

2.1.3. Индустријска естетика

Познати естетичар Пол Сухо је још 1905. год. створио теорију о рационалној естетици. Она се заснивала на помирењу између естетике и функционализма, односно између лепог и употребног. Основни циљ индустријске естетике био је развијање лепоте код индустријских производа, као и у радној животној средини човека. Такође, ова теорија имала је циљ да објасни везу естетике и дизајна, као и других квалитета вредности у индустријским производима.

Индустријска естетика не може бити замена за дизајн. Она је само правац у дизајну, чије је основно обележје естетски квалитет производа. Уз то, она наглашава значај лепоте производа, док функционалне и остале ква-

литете подразумева. Потреба купца је да при куповини производа исти доживи као целовит догађај, уз лепе емоције док га поседује и користи (психолошке потребе).

2.1.4. Стајлинг

За време велике економске кризе у свету (30-тих година 20. века) јавља се правац под називом стајлинг. Стајлинг је имао само комерцијалне циљеве и настао је као резултат борбе произвођача на тржишту. Основна карактеристика стајлинга је форсирање облика који су неприродни и својствени другим предметима, тј. облика који немају симболичне, асоцијативне нити неке друге везе са наменом производа. Производи су прилично нови а привлаче потрошаче који воле лажан сјај и имиџ. Примена стајлинга доводила је до појаве лоших имитација старих стилова у појединим категоријама производа, који су кратко трајали и нису успели да постану мода. Међутим, и данас постоје потрошачи који своју делатност базирају на стајлингу.

Најефикаснија средства за сузбијање стајлинга су игнорисање производа који носе његова обележја, као и образовање младих дизајнера којима се у свест морају усадити све негативне последице примене овог правца.

2.1.5. Метафорични дизајн

Прво својство овог дизајна је преносни смисао идеја, мотива и решења приликом дизајнирања производа. На облицима производа стварају се асоцијације везане за природу, пре свега за биљни и животињски свет. Облици производа оптерећени су орнаментима и стилизацијама разних мотива из природе. То су, пре свега, дизајн текстила, одеће, намештаја и сл. Често се срећу стилизације различитих светова на тканинама или делова дивљих животиња на намештају и посуду (чаше у облику цвета, лавље шапе на ногама стола, цветни мотив на женској одећи итд.).

2.1.6. Рационални дизајн

Овај правац дизајна јавио се средином 20. века као резултат развоја технике, технологије и проналаска нових материјала. Циљ овог правца дизајна је створити рационалан производ у сваком погледу. Производи су често типизирани и стандардизовани, како би се производили са што мање трошкова. Производња је масовна уз велико учешће машинског рада.

Рационални дизајн даје акценат на функцију производа. Производи су једноставни, врло ретко сложени. С друге стране, потрошачи траже диференциране производе па дизајнери имају тешкоће да помире два захтева: да производ буде рационалан и издиференциран. При дизајнирању

производа по принципима рационалног дизајна треба наћи равнотежу између поједностављења производа због мањих трошкова и захтева потрошача. Рационалан дизајн ограничава употребу орнамената, па је дизајнер демотивисан.

2.1.7. Чист дизајн

Чист дизајн као правац је новијег датума и типичан за великосеријску и масовну производњу. Циљ је да се максимално поједностави облик производа. Производи су једноставни са равним или благо закошеним површинама. Конструкција производа је поједностављена, чиме се остварује бржа производња и лакша монтажа производа. Применом аутоматизације и роботике повећана је продуктивност.

У развојном смислу чист дизајн је наставак рационалног дизајна. Чист дизајн још мање у односу на рационалан дизајн користи орнаменте и боје. Од елемената естетског квалитета производа тежи се минималној примени. То значи, да су облици производа чисти, при чему их чине праве линије и равне површине. Овај правац се највише користи при дизајнирању техничких производа, намештаја, посуђа, машина и сл.

2.1.8. Аеродинамични дизајн

У овом правцу облик производа је аеродинамичан - јавио се при изради првих чамаца и бродова. Значајнија примена настаје почетком 20-ог века при развоју авиона и других летилица. Производ који има аеродинамичан облик пружа најмањи отпор при свом кретању, тј. отпор ваздуха, воде (авион, брод, аутомобил и др.).

Данас аеродинамични дизајн има проширено поље примене, као самосталан правац и у оквиру интегралног дизајна. Овај дизајн заступљен је код многих техничких производа, одеће и обуће, намештаја, посуђа и сл. Такође, јавља се и код производа за децу: ђачке торбе, прибор, дечија обућа, играчке итд.

2.1.9. Интегрални дизајн

Интегрални дизајн је правац који интегрише све релевантне факторе и односе у циљу стварања квалитетног производа. Облици производа су различити: они могу интегрисати елементе метафоричног, рационалног, чистог и аеродинамичног дизајна, или неког другог правца. Због тога производи имају разноврсне, уравнотежене и интегрисане техничко - функционалне, естетске, економске и ергономске квалитете и сл.

Интегрални дизајн ствара успешне производе са становишта интереса и

произвођаћа и потрошача. Производи су атрактивни, привлачни, ефикасни за производњу и потрошњу, конкурентни и си. Производи имају атрибут оптималности, чиме задовољавају интересе произвођача, потрошача и друштва. Овај правац интегрише све позитивне правце у дизајну, па су му могућности универзалне.

2.2. Врсте дизајна

Постоје многобројне врсте (дисциплине) дизајна. Неке од најзначајнијих и најпознатијих су:

- Индустријски дизајн - Industrial Design, као најшира и најстарија област дизајна (машине, аутомобили, кућни апарати...);
- Графички дизајн - Graphic Design (налепнице, логотипи, плакати...);
- Дизајн машина и механичке опреме - Industrial Design Engineering;
- Дизајн ентеријера и намештаја - Interior Design, и
- Текстилни дизајн (Модни дизајн – дизајн текстила и одевних предмета) Fashion Design;
- type дизајн.

Развојем технологије и сходно потребама друштва, намећу се нове области дизајна које су тек у зачетку развоја као што су:

- Web дизајн;
- Дизајн апликација - мобилних телефона, iPhona, iPad-a;
- Интерактивни дизајн;
- Информациони дизајн.

3. Позитивноправни појам индустријског дизајна

Индустријски дизајн је право којим се штити тродимензионални или дводимензионални изглед целог производа, или његовог дела, који је одређен његовим визуелним карактеристикама, посебно линијама, контурама, бојама, обликом, текстуром и/или материјалима од којих је производ сачињен, или којима је украшен, као и њиховом комбинацијом.

Производ је индустријски или занатски предмет, укључујући, између осталог, и делове који су намењени за спајање у сложени производ, паковање производа, графичке симболе и типографске знаке, искључујући компјутерске програме.⁹

⁹Чл. 2, ст. 1 и 2, Закона о правној заштити индустријског дизајна („СЛ.Гласник РС”

По основу индустријске својине заштита се пружа у облику индустријског дизајна, као субјективног права индустријске својине. Ово право признаје се ствараоцима креација у овој области уз испуњеност материјалноправних и формалноправних услова (спровођењем управног поступка и доношењем решења).

3.1. Позитивни материјалноправни услови заштите

Законом су прописани материјалноправни услови за стицање права на дизајн. Ти услови су: новост и индивидуални карактер.

Индустријски дизајн се сматра новим ако идентичан дизајн није постао доступан јавности пре дана подношења пријаве или ако већ није поднета пријава за признање идентичног индустријског дизајна.

Индустријски дизајни се сматрају идентичним ако се разликују само у небитним детаљима. Разлика у небитним детаљима постоји ако их информисани потрошач на први поглед не разликује.

Индустријски дизајн има индивидуални карактер ако се укупан утисак који оставља на информисаног потрошача разликује од укупног утиска који на њега оставља било који други индустријски дизајн, а који је постао доступан јавности пре дана подношења пријаве индустријског дизајна, или дана признатог права првенства. Сматра се да је индустријски дизајн постао доступан јавности, ако је објављен, излаган, коришћен у промету, или на други начин откривен пре дана подношења пријаве индустријског дизајна, или датума првенства.

3.2. Негативни услови

3.2.1. Искључење из заштите због техничке функције и супротности са јавним поретком

Индустријским дизајном не може се заштитити спољашњи изглед производа који је искључиво одређен техничком функцијом производа.¹⁰ Такође, индустријским дизајном не може се заштитити спољашњи изглед производа који мора да буде репродукован у свом тачном изгледу и димензијама.¹¹

бр. 104/2009, 45/2015, 44/2018-др. закони).

¹⁰ Тако, нпр. не може се заштитити облик (модел) лопте, цигле, кашике. Али, они се могу заштитити узорком ако садрже неке посебне шаре или цртеже, или су сачињени од посебне врсте материјала.

¹¹ Као нпр. кључ и брава, утичница и утикач, пуњач за мобилни и сл.

3.2.2. Негативна енумерација

Постоје одређени облици или изгледи производа који не могу добити заштиту. Тако, не могу се заштити у облику индустријског дизајна два Д или три Д прикази производа:

- 1) Чије је објављивање или употреба противна јавном поретку или моралним принципима;
- 2) Који повређује ауторско право или права индустријске својине другог лица;
- 3) Који садржи државни или други јавни симбол или скраћени назив неке земље или међународне организације или религиозне и националне симболе, као и њихово подражавање, осим по одобрењу надлежног органа.

Индустријски дизајн који представља, односно садржи лик неког лица, може да се заштити само уз изричиту сагласност тог лица, односно његових блиских сродника.

Индустријски дизајн који представља, односно садржи лик историјске или друге умрле знамените личности може да се заштити уз дозволу надлежног органа и пристанак њених блиских сродника.

Право на индустријски дизајн стиче се у управном поступку пред Заводом за интелектуалну својину, доношењем решења и уписом права у Регистар Завода. Носиоцу права припадају одговарајућа имовинскоправна и моралноправна овлашћења. Право на дизајн траје пет година са могућношћу петоструког продужавања, што значи максимално 25 година од дана подношења пријаве.

3.2.3. Остали облици заштите дизајнерских творевина

Специфичност креација обликовања употребних предмета, представља чињеница, да могу бити заштићене по више основа. Пре свега, као што смо видели, основни овлик заштите јесте регистрација индустријског дизајна, по основу индустријске својине. Потребно је напоменути да су неке земље или неки заједнички економски простори, као што је Европска унија, недавно донесеним прописима омогућили остваривање ограничене заштите индустријског дизајна за нерегистровани дизајн с роком трајања од три године од дана објављивања дизајна у Европској унији. Осим тога, у појединим земљама (па и нашој), ако неки индустријски дизајн на тржишту функционише као жиг, онда може бити и заштићен као тродимензионални жиг. Таква је заштита могућа када производ или његово паковање имају дистинктиван облик. Тако, нпр. естетски обрађено паковање неког про-

извода иако суштински само „покрива” одређени производ може бити регистровано засебно.¹²

Уколико дизајн комбинује функционална побољшања и естетске карактеристике производа, онда је могућа кумулативна заштита. Функционална побољшања ће се заштитити патентом или малим патентом, а естетске карактеристике дизајном.

У праву САД постоји посебан термин тзв. дизајн-патент који означава орнаментални део дизајна неког производа где је дизајн видљив само визуелно, а није у вези са функционисањем самог производа.

Осим наведеног, дизајнерске творевине уживају и ауторскоправну заштиту. У том смислу, српски Закон о ауторском и сродним правима, у склопу егземпларног набрајања номинованих ауторских дела, наводи и дела примењене уметности и индустријског обликовања.¹³ Оваква заштита стиче се самим чином стварања дела, без икаквих формалности, односно процедуре.

Најзад, творевине које имају облик дизајна могу, у случају повреде, добити неки вид заштите и по основу прописа о нелојалној утакмици, као најширег оквира за заштиту творевина из области интелектуалне својине.¹⁴ Овај вид заштите остварује се пред надлежним судом.

Осим у националним прописима, дизајн ужива заштиту и у међународним изворима. У том смислу, као најзначајнији универзални међународни извор треба споменути ТРИПС, који у чл. 25 и 26, пружа заштиту креацијама обликовања употребних предмета у облику дизајна.¹⁵

4. Мода и модни дизајн

Модни дизајн је посебна (можда најзначајнија) врста дизајна. Можемо слободно рећи да модни дизајн представља примењену уметност, која се „носи”. Реч је о људској духовној делатности којом креатор – модни дизајнер, користећи ликовне елементе и естетске принципе, изражава своја осећања и ствара оригиналну, пријатну, хармоничну и естетски вредну

¹² Пример су флаша Кока-Коле или паковање чоколаде Тоблероне.

¹³ Чл. 2, ст. 2, т. 7, Закона о ауторском и сродним правима („Сл. Гласник РС”, бр. 104/2009, 99/2011, 119 /2012, 29-2016-Одлука УС и 66-2019).

¹⁴ У складу са Законом о трговини („Сл. Гласник РС”, бр. 52/2019).

¹⁵ Постоје и други међународни извори регионалног карактера или који регулишу поједина питања из области индустријског дизајна. Најзначајнији су: Хашки споразум за међународну пријаву индустријских узорака и модела (1960) и Локарнски споразум о међународној класификацији индустријских узорака и модела (1968).

креацију. Модни дизајн је применљив јер, поред духовне и естетске вредности, има и практичну - употребну функцију и служи задовољењу људских потреба. Спона између чистог дизајна и уметности била би примењена уметност, која је ближа самом појму дизајнирања.

Суштински, модни дизајн је уметничко обликовање оригиналне одеће и пратећих детаља - аксесоара који задовољавају визуелне, естетске, културне и функционалне критеријуме. Оно што неко уметничко дело или креацију чини вреднијим и другачијим у односу на друге су елементи који су коришћени у њиховом компоновању (обликовању), као и естетски принципи – начела, по којима је стварано.

Елементи модног дизајна су саставни видљиви – визуелни, градивни делови, компоненте одеће и аксесоара. Појединачно не значе много, али ако су вешто и складно спојени чине хармоничну целину – естетску и ефикасну визуелну комуникацију. Елементе модног дизајна чине: линија, облик, текстура, валер и боја.

Историјски посматрано, креирање одевних предмета представља веома стару делатност, која је настајала и развијала се упоредо са развојем људског друштва. Са појавом првих материјала почело је и креирање одевних предмета различите врсте – најпре примитивнијих, а временом све савршенијих. О правној заштити одевних креација и моди, као њеном неизбежном пратиоцу може се говорити знатно касније.

Дизајн је настао оног тренутка када је одевној креацији дата сврха, односно када је функционалност употребног, тј. одевног предмета прешла у естетичност и уметност. Тада је уметност постала дизајн. Уметничко дело има једну јединствену функцију, а то је декорација. За разлику од њега, дизајн је употребљив, практичан и функционалан, он служи сврси иако његове естетске вредности имају основа да постану део декорације.

Дизајн представља историјску категорију, јер прати друштвене трендове, повезан је с модним хировима и зато се перманентно и брзо мења и развија. Дизајн, у правом смислу речи, развија се са појавом масовне производње и потрошње. За стварни почетак дизајна сматра се 19. век, доба индустрије. Кључну улогу одиграли су велики проналасци, који су условили развој дизајна.¹⁶

Октобарска револуција рађа авангардне уметнике. Користи се чист формалистички стил, дизајнерска дела своде се на њихову употребљивост, а

¹⁶ Крај 19. века обележио је органски Arts'N Crafts стил. После Првог светског рата развија се нови стил Art Nuvo. У Немачкој овај стил називају jungend стилем, а у Бечу сецесијом.

декоративна естетика своди се на просте и минималистичке форме.¹⁷ Са друге стране, ствара се радикални критички покрет дадаизам, који уноси једну потпуно нову естетику и нову филозофију уметности и дизајна.

Прве деценије 20. века посвећене су елити у друштву. Чувена Коко Шанел доминира својим модним дизајном, кога поставља за стандарде. Дизајнери се окрећу аеродинамичком дизајну. Педесетих година 20. века у моду се враћа органски стил, и поред масовне потрошње. Шездесетих година ствара се врло функционалан и редуктовани дизајн. Насупрот њега јављају се и разна експериментална дизајнерска решења. Дизајнери одлазе у алтернативу, хипи покрет доноси специфичну камп културу и психоделична решења.

Осамдесете године обележене су дизајном јарких боја и светлосних ефеката. Тада дизајн постаје део бизниса и џет сета, односно културни и култни догађај. Деведесете године су прекретница из електротехничког у информатичко друштво. Дизајнери се губе у овој ери прединформатичког друштва. Масовна производња и масовна потрошња све више узимају маха.

4.1. Развој моде и модног израза

Значај у развоју дизајна као и моде имају дизајнерско-уметнички покрети „**Art and Crafts**” и нешто каснији „**Art Nouveau**”.¹⁸ Тежња је била супротставити се индустријализацији и машини, а вратити се занатству. Индустријска естетика нагласила је функционалност умањујући значај декоративности.

Етимолошки, појам мода потиче од латинске речи “modus” и означава - начин, правило, ритам, време. Овај термин означава популарне стилове и трендове у разним сферама људских активности и размишљања везане за одређени временски тренутак. Мода се обично везује са стилем, који се стално мењају, па је мода последња верзија стила у некој области. У свакодневном животу термин “модеран” обично се користи у позитивном смислу, као синоним за гламур, сјај, лепоту и стил.¹⁹ Међутим, овај термин

¹⁷ По овим начелима, јавља се школа Баухаус, руски покрет конструтизам и холандски покрет De Stijl.

¹⁸ Представник енглеског „Arts and Crafts”-а је William Morris (1834-1896), сликар, архитекта, дизајнер, инжењер и штампар.

¹⁹ “Мода је оно што вам дизајнери понуде четири пута годишње. Стил је оно што изаберете.” - Lauren Hutton;

“Тренди је последњи стадијум пре кича.” - Karl Lagerfeld;

“Стил је начин да кажемо ко смо, а да не морамо да проговоримо.” - Rachel Zoe;

“Мода није у маркама. Нити у брендовима. Она је у нечему другом, нечему што долази из вас.” - Ralph Lauren.

се користи и у негативном, тј. пежоративном смислу, као синоним за хир, дневни стил, па чак и кич.

По својој суштини, мода је интердисциплинарна категорија, па се може посматрати са аспеката различитих историјских и друштвених наука, од историје уметности, социологије, психологије и филозофије, до етнологије, антропологије и семиологије.

Мода представља систем знакова који комуницира са спољним светом, неодвојиво од људскога тела у одређеном времену и простору. Мода је средство идентификације и социјализације, симболичка комуникација, предмет ужитка и у истовремено и примењена уметност. Она има веома важну улогу у процесу самоостварења, идентификације и диференцијације. Она је и средство симболичке комуникација и израз хедонизма.

Појам „мода” је веома тешко дефинисати, јер поред објективних, она обухвата и субјективне елементе доброг укуса, стила у свим сферама човековог друштва. Чувени филозоф Адам Смит, истакао да мода има централно место и снажан утицај у областима које подразумевају укус (нарочито, књижевност, уметност, одевање и сл.), а да има мањи утицај на морал. Имануел Кант говори о моди као променљивом начину на који живимо. Георг Зимел дефинише моду као социолошки феномен којем су подређени многи делови социјалне сфере – језик, држање, опхођење, манири и одећа као њена најраширенија материјализација. Такво виђење подржава и филозоф Жил Липоветски, који каже да је мода генерални људски механизам, и да је тешко пронаћи сферу људске делатности у којој мода није утицала на одређене промене. Ролан Бартез је рекао да је мода „индустрија и систем значења”.

У раним цивилизацијама одећа је имала улогу да покаже статус и изрази културолошке идеале тог друштва у коме је настала.²⁰ Нешто слично се дешава и данас. Мода данас представља структурирани аутономни систем знакова и значења. Мода, која није иманентна само одевању (али је у овом сегменту најзаступљенија), представља вишеслојни систем знакова који се динамички мењају у ритму сезонских измена, као рефлекс духа времена. Карактерише се доминацијом стила који се поступно троши, уступајући место новим значењима и изразима. Мода се циклично појављује, нестаје и враћа у сличној или модификованој форми и увек је продукт и рефлекс укуса и потреба тренутка.

Стил се дефинише као скуп формалних карактеристика у неком раздобљу (уметнички стилови). Стил у уметности је начин изражавања и стварања

²⁰ Стари Грци и Римљани су били први који су дали имена различитим моделима обуће који су постали основа за неке стилове у обући данас, као што су сандале, нануле...

групе уметника/дизајнера неке епохе или временског периода. Стил представља израз духа времена и резултанта је свеукупног утицаја разноврсних актуелних друштвених збивања и чинилаца.

Неостил означава повратак или обнову неког историјски прошлог стила. Он није изворан нити иновативан, већ утопијски покушава обновити дух времена неког прошлог времена којем тежи и чије идеале жели изразити. Као пример можемо узети Класицизам и Неокласицизам. Класицизам у античкој уметности настао је као резултат друштвене хармоније и реда који је владао у том периоду, па су тежње пренесене и у уметност, чије су главне одлике биле склад, хармонија и апсолутна равнотежа свих делова.

Неокласицизам је уметнички правац који се увелико ослања на класичну уметност старе Грчке и Рима. Неокласицизам као начин се јавља више пута: најпре у Француској у 18. веку, захваљујући рационализму француског духа, просвећености енциклопедиста и новим друштвеним односима. Неокласицизам је био актуелан и САД-у почетком 20. века.

Код дизајна за неуметничке сврхе облик употребног предмета произилази из његове функције, односно сврхе за коју се дизајнира.²¹ Али, то не значи да такви предмети не могу имати уметничку вредност, јер нека функција се може задовољити на више начина и облик није увек у потпуности дефинисан функцијом.. Чак и онда када се дизајн користи у само уметничке сврхе, може се рећи да облик произилази из функције, јер је онда функција тих предмета да задовоље естетске критеријуме, да буду утеловљење уметникове визије.

С обзиром да је једно од фундаменталних својства дизајна функционалност, односно утилитарност, можемо рећи да су ларпурлартизам и дизајн два у потпуности опречна појма. Јер, дизајн не служи само за естетски ужитак и не постоји само ради уметности, већ увек има своју функцију. Иако дизајн тежи да има естетске квалитете, и да буде уметност, он никада није само уметност и ради уметности.

Употребни, односно одевни облик одређен је материјалом, обликом и функцијом. С друге стране, модни је предмет одређен и технологијом која га чини реалним, стандардизованим, самосталним и анонимним, који као такав налази пут до потрошача. Појава дизајна као процеса проналажења

²¹ Примера за то има свуда у реалном животу. Један од важнијих људских изума, точак, такође има облик који произилази из његове функције. Он је савршено округао (или би барем требао бити) што му омогућује лакше котрљање, а возилима с точковима омогућује лакше кретање. Још један важан људски изум било је копље које му је омогућило преживљавање. Копље има издужен облик који ловцу омогућује лакше бацање, а копљу дужи лет кроз ваздух.

решења за стандардизовану масовну производњу (и потрошњу) модном производу је обезбедила не само пласман на тржиште, већ и трасирала пут у демократизацију.

Овакво дизајнирање успоставља општи процес демократизације модног одевања, у смислу схватања одеће као статуса припадности и слободе, а не симбола моћи привилегованих и богатих појединаца или група..

4.2. Врсте модног дизајна

Постоје различите врсте модног дизајна, с обзиром на различите критеријуме. Не улазећи у детаљније поделе и класификације, можемо рећи да постоје три крупне области које обухватају целокупну област модног дизајна. То су висока мода, конфекција (спремно за ношење) и масовна конфекција.

4.2.1. Висока мода - *“Haute couture”*

Висока мода је дословни француски термин за „Високу моду“, односно креације највишег нивоа у сваком смислу: естетском, комерцијалном, гламурозном. Она представља практично уникатно идејно решење евентуално до три примерка) одевног предмета, ручно израђено, најчешће по наруџбини, и углавном за познатог купца. Одевни предмети израђују се од врхунског материјала, а цена не представља лимитирајући фактор. Дакле, просто речено, то су изузетно скупи производи намењени богатој клијентели. Притом, претпоставка је да није могуће или није дозвољено урадити умножавање модела високе моде, упркос чињеници да би се то технички можда и могло остварити, али уз енормне трошкове, па не би било комерцијално исплативо за произвођача.

Сам израз „Висока мода“ се иницијално везивао за рад енглеског креатора С. F. Wortha, који је живео и радио у Паризу, средином 19. века.²² Данас, велика већина ових имена опстаје захваљујући вођству тимова дизајнера и проријентацији ка другим правцима модног дизајна. На жалост, ни једно од поменутих имена више нема као главни извор прихода и доминантни правац област „Високе моде“, с обзиром да су често приходи мањи од трошкова производње. „Висока мода“ данас, углавном, све више служи као акцесорна делатност за њихове луксузне производе као што су парфери, обућа, накит или неки други производи широке потрошње.

²² Удружење Парижана високе моде основано 1868. године и данас постоји у оквиру Француске федерације моде „Спремних за ношење“ и „Високе моде“ модних дизајнера, основане 1973. године. Чланови ове Федерације данас су сва имена која значе у модном свету и која диктирају модне трендове. Нека од најпознатијих имена су Christian Dior, Escada, Givenchy, Jean Paul Gaultier, Kenzo, Nina Ricci, Valentino, Louis Vuitton и други.

У савременој Француској “Висока мода” представља заштићен појам који могу користити само они произвођачи који задовоље тачно прописане (високе) стандарде. Она допушта знатно већу креативну слободу у односу на друге категорије модног дизајна, јер не тежи томе да буде универзална, или да припада неком стилу или тренду, него, управо, циља да буде другачија, да буде оригинална. Креације се често обликују скулптурално, пркосећи конструкцијским узусима и често су инспирисане историјским стиливима.²³ „Висока мода” тежи бити уметност и изазвати чисти визуално/естетки ужитак, док је својство функционалности често занемарено.

4.2.2. Конфекција „Спремно за ношење” („Pret-a-porter”)

Ова конфекција назива се још и “Ready-to-wear”. Ова област модног дизајна представља прелазну област између високе моде и масовне конфекције. Иначе, „Pret-a-porter” је француски назив за одећу високог квалитета (изгледа и/или материјала), али која није уникатна. Овакви одевни предмети који су сачињени без или са минималним ручним фазама израде, дакле, углавном машински. Дизајн је овде класичан (стандардан), квантитет (обим производње) је релативно мали, и ова група спада у средњу или средњу-вишу квалитативну и ценовну категорију одевних предмета. Таква одећа се пласира на тржиште у стандардним величинама (које одговарају већини људи) и производи се серијски. Ова одећа је често и по правилу практична и неформална. Неке модне куће или дизајнери креирају „Pret-a-porter” линије за масовну индустријску производњу, док други нуде врло ексклузивне линије и производе се у ограниченом броју и одређено времену. Без обзира на количину, те линије никад нису уникатне.

Највећи број компанија на тржишту модног света спада у ову категорију, због брзог обрта капитала. Компаније из ове области, обично, временом прелазе на масовну конфекцију или се одлучују за ограничавање својих серија, нудећи, ипак, квалитетнију конфекцију од масовне.²⁴ Модне куће које иначе производе „Haute couture”, такође, производе „Pret-a-porter”, који доноси већи профит због масовности производње.

4.2.3. „Масовна конфекција”

Ово је појам савременог доба, јер раније није ни постојала индустријска производња у масовним размерама. Ова врста конфекције покрива широк спектар купаца и исти модели се продају у већем броју држава. Ова кон-

²³ Као што је то Барок и раскош материје, или Оријентон, Истоком, Јапанском традицијом.

²⁴ „Pret-a-porter” колекције се обично представљају сваке сезоне током „Недеље моде” („Pret-a-porter”).

фекција доступна је у стандардним величинама и најчешће је сачињена од јефтиних материјала не баш задовољавајућег квалитета.²⁵

Основни циљ произвођача ове врсте конфекције је произвести „приуштиву моду” ценовно доступну и најнижим слојевима друштва. Важно је приметити да фактор креативности практично не постоји, јер се копирају и модификују већ постојеће идеје конкурената из других области модног дизајна. Најчешће се креације познатих имена у свету моде само поједноставе и прилагоде, тако да њихови материјали и израда буду јефтине. Не постоји могућност да нешто од одевних предмета из ове категорије не буде пласирано, ако не одмах, прве године онда током каснијих распродаја.²⁶ Тако, релативно добре креације врхунских дизајнера постају доступне свима и то за релативно мало новца. Наравно, квалитет овде није у првом плану, али је жеља да се носи тзв. фирмирана гардероба, која је уз то тренду и удобна, апсолутно задовољена. Треба истаћи, да се ова сфера модног дизајна популарише и купци који једном пређу у ову сферу јако тешко се касније враћају у више нивое модног дизајна.

Можемо закључити да ће се стриктне границе између наведених генералних области модног дизајна, све више трансформисати и губити у будућности. У данашњем, тзв. дигиталном окружењу, посебно се интензивира дизајн електронских медија, који обухвата дизајн интерфејса (interface design), веб дизајн, интерактивне CD-ROM-ове, компјутерске апликације, виртуелне информацијске просторе, интерактивну телевизију, дизајн нових “интелигентних” електронских производа и њихових интерфејса, дизајн нових комуникацијских технологија итд. Треба истаћи да је реч о релативно новом подручју дизајна које је у непрестаном развоју.

5. Уместо закључка

Нема сумње да дизајн представља значајну друштвену категорију, без које би живот савременог човека био квалитативно био сасвим другачији, материјално и духовно знатно сиромашнији. Притом, индустријски дизајн је најзначајнији, али и други облици дизајна имају своје место и улогу друштвеном миљеу.

У оквиру индустријског дизајна централно место и круцијални значај има

²⁵<http://www.examiner.com/article/fashion-powerhouses-are-going-to-the-mass-market>, приступ нов. 2021.

²⁶ Неке од најпознатијих марки у овој категорији је H&M или C&A, мада су за њих већ креирала нека позната имена из света моде: Cavalli, Stella Mc Cartney и други. <http://live.drjays.com/index.php/2010/12/03/wishful-thinking-the-high-fashion-x-mass-market-collaborations-were-hoping-for/>, приступ нов. 2021.

модни дизајн или краће мода. Она је једнако значајна, како за произвођаче, односно модне дизајнере, тако и за потрошаче, односно публику. Шта више, мода постаје културни и култни феномен. Она постаје део визуелне културе којом стварамо представу каквом желимо сами себе да прикажемо, а самим тим и каквим нас други људи виде. Гардероба и модни израз су, све више, показатељ места и улоге човека у друштву, његовог статуса и моћи.

Постиндустријско друштво карактеришу: конзумеризам, превласт информацијских технологија, култура слике уместо културе текста и доминација научног приступа уметности и животу. Повећава се потенцијал индивидуализације и плурализације животних стилова због све значајније понуде симболичких средстава. Постиндустријско друштво је друштво спектакла, масовних медија и визуелних комуникација, у којем масовна и популарна култура потискују елитну културу. Долази до тријумфа моде и све растуће модне индустрије, тријумфа материјалности над идеализмом.

Савремену моду карактерише театрализација друштвених улога и тежња ка индивидуализацији и разликовању. Такође и рушење претходног концепта, при чему се отпор према претходном концепту наглашава визуелно. Може се слободно изрећи став, да ако је дизајн модерне епохе доба производње, постмодерна је доба симулације стварности.

Сам појам “модерно” је двозначан: свака је уметност модерна у доба свог настанка. Постмодерна је или против модерне или је њен наставак који преиспитује њене премисе. Постмодерна одбацује све оно што је глорификовао модернизам – ауторитет разума, истину, веровање у могућност човековог савршенства и идеја да је увек могуће створити нешто у свим сегментима друштва. Постмодерна деконструише и дезавуише постојеће идеје и вредности и износи тезу да једнакост и слобода нису природно већ наметнуто стање друштва. Модерна је елитистичка и инсистира на неједнакости. Постмодерна је популистичка, норма више није укус елите, већ свиђање широких маса.

Модна одећа је носилац информација различите природе. Све друштвене групе као и појединци са својом социјалном околином, међусобно комуницирају одећом или модним изразом-„језиком одеће”. У том смислу, мода може све више постаје емитер информација. Мода и медији су чврсто повезани, тј. можемо слободно рећи да без медија нема ни моде. Али, као што мода не може без медија, тако и медији не могу без моде, јер модне корпорације финансирају медије.

У данашњем тзв. дигиталном окружењу, императив представља успостављање брзе и ефикасне комуникације, на глобалном нивоу, па се, стога, све више пажње полаже на визуелни идентитет. Сагласно томе, комуни-

кација модним изразом представља веома значајан сегмент свеукупне људске комуникације. Моду данас у потпуности можемо тумачити као систем знакова, невербалан начин комуницирања.²⁷

Данас је видљиво постојање све веће потребе одређених категорија људи да се визуелно легитимишу и диференцију као припадници одређене друштвене групе или категорије. Следствено томе, установљава се један нови појам, тзв. „dress code” (писана а врло често неписана правилима облачења).²⁸

Нема сумње да мода поседује свет визуелне културе и постаје транспондер између слика, тела и робе. Мода постаје спектакл слике тела. Тело је сврха или средство идентитета. Оно исказује стил и индивидуалност, врши редизајнирање сопствене „природе” у складу са променама и захтевима спољне и унутрашње околине.

Креирање сопственог идентитета постаје главни задатак сваког појединца који се сматра припадником модерног друштва и који држи до стила. При том, ово је својствено свим категоријама друштва, а не само тзв. „елити”.

Потрошачко друштво, односно конзумеризам је програмирање свакодневног живота појединаца. Мода је захватила све сегменте нашег живота, уско је повезана с глобализацијом, а промене које је повела су незаустављиве. Слобода је само привид, бег од моде данас просто није могућ. У данашње доба „кризе духовности” мода је та која служи као симулакрум. Модним дизајнима који су често испразни, тј. кичасти, неретко и неморални, надомештава се мањак духовности, културе и образовања. Уз то, потрошачи више не бирају моду, већ се она сама намеће и дефинише. На тај начин, у крајњој линији лажни (или бар дискутабилни естетизам) потискује функционалност и рационализам, а све то злоупотребом људских слабости, емоција па и фрустрација.

Резиме

У најширем смислу, дизајнирање представља мисаону људску активност, која представља процес доношења и реализовања низа одлука које имају за циљ конструисање, обликовање или креирање неког производа. Обликовање индустријских предмета представља веома стару људску делат-

²⁷ Језиком одеће може се лагати и манипулисати, једнако као што може и говорним језиком. Таква лаж може бити цољна или невољна, чак и несвесна.

²⁸ Писана правила уводе се за одређене категорије државних или јавних службеника, као нпр. у војсци, полицији, авиосаобраћају, банкарству и сл. Неписана или фактичка правила облачења самопрокламују одређене категорије друштва, нпр. млади одређеног узраста, или најбогатији слојеви жељни самопоказивања и доказивања свог статуса, односно моћи.

ност. Међутим, дизајн као појам и појава настао је много касније. Правну заштиту по основу интелектуалне својине, дизајн је добио тек у 20-ом веку.

Дизајн се временом стално развијао и мењао своје правце и форме. Данас постоје бројне врсте дизајна, од којих је најзначајнији индустријски дизајн, чији је централни сегмент модни дизајн. Живот савременог човека био би незамислив без постојања и коришћења производа који припадају различити врстама дизајна.

Данас дизајн представља значајну друштвену категорију мултидисциплинарног карактера. С обзиром на ту чињеницу, дизајнерске творевине уживају вишеструку правну заштиту. Најпре, по основу индустријске својине, као право индустријског дизајна (у одређеним случајевима и као жигови, али и као патенти и мали патенти). Осим тога, ове творевине се штите и по ауторском праву, као дела примењених уметности. На крају, дизајнерски производи могу добити заштиту и по основу прописа о нелојалној конкуренцији.

Данас, у постиндустријском друштву (глобализму) и у дигиталном окружењу, уз свеприсутни конзумеризам, дизајн све више добија на значају. Међутим, у свеопштој трци за профитом у беспризорној конкуренцији, дизајн све више почиње да губи на "души", односно рационалности и естетизму постајући средство бесомучне борбе за придобијање богатих а лаковерних потрошача.

Литература

Argan, Ђ. К.: *Projekat i sudbina: Ogledi o modernoj i postmodernoj umetnosti i arhitekturi, industrijskom dizajnu, istoriji umetnosti i umetničkoj kritici*, Jerko Denegri (ured.), Orion Art, Beograd, 2011.

Barthes, R.: *The Fashion System*, Los Angeles: University of California Press, 1983.

Бесаровић, В.: *Интелектуална својина*, Београд, 2011.

Breward, C.: *The Culture of Fashion: A New History of Fashionable Dress*, Manchester - New York: Manchester University Press, 1995.

Ведрина, Д., Хорватић, К., Смиљанић, Д., Лапаине, Б.: *Правна заштита дизајнерског стваралаштва*, Простор, вол. 5 (1997), бр. 1(13).

Верона, А.: *Право индустријског власништва*, Загреб, 1979.

Вујачић, Л.: (2007). *Мода као глобални културни и економски феномен - „центри” управљања модном сценом* [Електронска верзија], приступ 28.

септембра 2013, са <http://www.socioloskaluca.ac.me/PDF8/Vujacic%20L.,%20Moda%20kao%20globalni%20kulturni%20i%20ekonomski%20fenomen....pdf>

Жунић, Д.: Свакидашњи укус — критика моћи свиђања, Ниш: Просвета, 1994.

Закон о трговини („Сл. Гласник РС”, бр. 52/2019).

Закон о правној заштити индустријског дизајна (“Сл.Гласник РС” бр. 104/2009, 45/2015, 44/2018-др. закони).

Закон о ауторском и сродним правима („Сл. Гласник РС”, бр. 104/2009, 99/2011, 119 /2012, 29-2016-Одлука УС и 66-2019).

Закон о трговини („Сл. Гласник РС”, бр. 52/2019).

Ibanez, N.: Fashion powerhouses are going to the mass market, 2009. [Electronic version], retrieved 25. september 2013, from <http://www.examiner.com/article/fashion-powerhouses-are-going-to-the-mass-market>

Капетановић, З.: (2005). Терминолошке одреднице дизајна, 9. међународно-савјетовање тискарства, дизајна и графичких комуникација Блаж Баромић (зборник), pdc. conference.grf.hr, мај 2011. године.

Максић, П.: Савремене политике визуелног обликовања: ослобађање диспозитива моћи (докторска дисертација), Београд, 2016.

Марковић, М. С, Поповић, В. Д. : Право интелектуалне својине, Београд, 2019.

Спасић, В.: Право интелектуалне својине, Ниш, 2020.

Тодоровић, др А.: 1980. Социологија моде, Ниш: Градина, 1980.

Ханг, Ф. В.: Критика робне естетике, Београд: Истраживачкоиздавачки центар Србије, 1981.

Heskett, J.: Šta je dizajn? Povjesna evolucija dizajna, (2002), u Feđa Vukić (ed.), Teorija i povijest dizajna: kritička antologija, Arhitektonski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Golden Marketing-Tehnička knjiga, Zagreb, 2012.

Hollander, A.: Seeing through clothes, Berkley, Los Angeles: University of California Press, 1993.

БИТНИ АСПЕКТИ УНАПРЕЂЕЊА УПРАВЉАЊА ЈАВНИМ ФИНАНСИЈАМА²

Апстракт: *Управљање јавним финансијама је, по својој природи, континуиран и сложен процес у многим савременим државама. Стални пораст јавних расхода, велико пореско оптерећење обвезника пореза, огромни буџетски дефицити и висок ниво јавног дуга, кључни су изазови данашњих времена и, неспорно, проблеми који изискују адекватну пажњу носилаца јавне (фискалне) власти и хитно решавање. Аутор у раду указује на неопходност увођења промена и унапређење управљања јавним финансијама, као „одговор” на манифестоване изазове и проблеме. Посебну пажњу, притом, усмерава на идентификовање претпоставки за имплементацију напредних модела јавног буџетирања и остваривање бољих учинака утрошених буџетских средстава.*

Кључне речи: *јавни сектор, јавне политике, јавна потрошња, јавне финансије, управљање јавним финансијама.*

1. Увод

Повећана потрошња јавног сектора има своје границе јер велики удео јавне потрошње у бруто друштвеном производу није у складу са захтевима ефикасне алокације ресурса и националног економског развоја у променљивом друштвеном контексту. Неодговорно вођење фискалне политике нужно резултира нагомилавањем буџетских дефицита, растом јавног дуга и кризом јавних финансија па је, стога, ради постизања фискалне одрживости у дужем року, такво стање неопходно благовремено и адекватно санирати. Наведено је могуће остварити не само смањивањем и рационализацијом јавне потрошње, већ и побољшањем укупне фискалне позиције државе

¹ marina@prafak.ni.ac.rs

² Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја РС према уговору евиденциони број 451-03-9/2021-14/200120.

растом бруто друштвеног производа и наглашеним привредним растом. Неспорно, додатно треба покренути иницијативе и интензивирати активности у циљу унапређења управљања јавним финансијама.

Битни апсекти унапређења управљања јавним финансијама предмет су обраде и анализе у овом раду. Најпре се, у делу након увода, даје краћи осврт на значај и комплексност проблематике управљања јавним финансијама. У наставку рада, неопходност увођења промена и унапређења управљања јавним финансијама, налазе се у фокусу интересовања аутора. У завршном делу рада, износе се детаљнија запажања у вези са осавремењивањем модела јавног буџетирања, као важном потпором унапређења управљања јавним финансијама.

2. Краћи осврт на значај и комплексност проблематике управљања јавним финансијама

Неодговарајуће управљање јавним финансијама ствара простор за нерационално и ненаменско трошење јавног новца. У таквим околностима, потреба побољшања управљања јавним средствима, односно квалитетнијег надзирања трошења новца из буџета постаје врло наглашена. Квалитетне технике планирања буџета су, у овом контексту, нарочито битан сегмент осавремењеног концепта на којем треба да почива процес управљања јавним финансијама. У циљу рационализације јавних издатака, ограничавања величине јавног сектора и редефинисања односа у јавној потрошњи, технике (методе) буџетског планирања се унапређују са намером побољшања економије јавног сектора и постизања вишег нивоа његове успешности. Директно повезивање и условљавање опсега финансирања субјеката у јавном сектору са резултатима које у домену својих надлежности постижу, показује се неопходним у амбијенту економско-финансијске кризе. Од буџетских корисника се захтевају значајне иницијативе у правцу бољег располагања буџетским средствима, како би се достигао виши ниво одговорности за остваривање планираних буџетских задатака.

Процес управљања финансијама државе има несумњив значај у актуелним условима те је, стога, потребно перманентно осавремењивати и јачати буџетске институције, нарочито када је реч о буџету и јавним расходима – тзв. реформа у фискалном подручју.³ Ова реформа, уколико је адекватно осмишљена и спроведена, може представљати снажну потпору макроекономској стабилности, успешнијем управљању јавним ресурсима, по-

³ Sanjeev Gupta, Luc Leruth, Luiz de Mello, Shamit Chakravarti, Transition Economies: How Appropriate Is the Size and Scope of Government?, IMF Working Paper, WP/01/55, May 2001, 31.

бољшаној ефикасности пружања јавних услуга, већој транспарентности и одговорности у сфери трошења јавних средстава. Сама околност да се већина данашњих земаља суочава са потребом предузимања мера у правцу смањења великог буџетског дефицита и високог нивоа јавног дуга, изнова потврђује тачност следећих, временски не тако скоро, изречених констатација у финансијској теорији повезаних са буџетском потрошњом и потребом њеног држања у разумним оквирима. Тако се шаљива тврдња да *„срце не боли ни једну цицију када се узима новац из државне благајне“* пуно пута потврђује као тачна. Следствено томе, вишеструком контролом у области трошења јавног новца (буџетском контролом) треба тежити што потпунијем остварењу суштинског (финансијског) мотива њеног постојања: *онемогућити расипање државног новца.*⁴ Овакво поступање у виду неумереног државног трошења увек доноси велике проблеме јавним финансијама конкретне земље и друштву у целини, па се зато решење проблема треба проналазити у одговорном фискалном понашању. Сама по себи, квалитетна буџетска контрола редукује могућност малверзација са јавним средствима, повећава ниво одговорности при њиховом трошењу, као и степен поверења грађана у државу подстичући их уједно да испуњавају пореске и друге фискалне обавезе.

Теоретичар Хаген (*Hagen*) јавну потрошњу сликовито описује као *„причу о неким људима који троше новац других људи“*. Приликом одлучивања о расходним ставкама буџета, потребно је указати, мање или више скривено од „очију“ јавности, јављају се одређени процеси лобирања, бирократизације, као и, много пута, нелојалне конкуренције међу корисницима буџетских средстава. Неспорно је тада присутно и својеврсно одмеравање снага, надмудривање и убеђивање о потреби нечега што у области јавног финансирања једни предлажу а други одбацују.⁵ Бројне лекције из досадашње фискалне историје и присутна фискална криза, потврђују да велики број држава често „не живи“ у складу са својим финансијским могућностима, па отуда потичу и бројни фискални шокови. У том светлу посматрано, неки недостаци у финансирању јавног сектора и управљању јавним финансијама, који су претходних година и деценија без мало прихватани као уобичајене појаве, ради чијег отклањања не треба ништа значајније предузимати, нужно долазе на ред за озбиљније преиспитивање.⁶ Отуда

⁴ Marina Dimitrijević, *Advancing Budget Control in Contemporary Budget Systems*, In: Miroslav Lazić and Saša Knežević (Ed.), *Legal, Social and Political Control in National, International and EU Law*, Collection of papers from the International Scientific Conference, Faculty of Law, University of Niš, 2016, 757.

⁵ Miodrag Matejić, *Šta se promenilo u budžetskom sistemu i budžetu?*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, 1976, 37.

⁶ Alta Fölscher, *Budget Methods and Practices*, In: Anwar Shah (Editor), *Budgeting and*

и неопходност увођења промена у циљу унапређења управљања јавним финансијама.

3. Неопходност увођења промена и унапређења управљања јавним финансијама

Јавни сектор је перманентно изложен притисцима за повећање рационалности у трошењу буџетских средстава, побољшање ефикасности пружања јавних добара и услуга, уз пратеће повећање њиховог квалитета. Из тог разлога традиционално устаљене начине поступања субјеката јавног сектора треба мењати будући да поступање ових субјеката много пута карактерише чињеница да они мање раде него што се за новац, усмерен њима из буџета и очекује.⁷ Захтеви који се постављају пред државне органе и друга јавна тела (институције, установе), а односе се на потребу што успешније реализације прописаног делокруга рада (надлежности), сагласни су са интересима пореских обвезника који плаћајући порезе (јавне приходе) финансирају тај рад и, по природи ствари, траже обезбеђење адекватаног опсега и квалитета јавних добара и услуга.

Успешност функционисања јавног сектора фундаментално утиче на развој једног друштва. Зато је врло важно смањити ризик лошег функционисања овог сектора и евентуално неадекватно трошење државних средстава. Процес осавремењивања филозофије и културе управљања јавним сектором и његовим финансирањем поседује потенцијал за побољшање положаја грађана у релацији са државом, као и за постојање веће одговорности јавне власти за постигнуте резултате у финансијској делатности државе. Проблеми проузроковани неодговарајућим одлукама о коришћењу буџетских средстава, без сагледавања потпуних ефеката тог коришћења, најчешће и условљавају потребу знатног унапређења рационалности државних одлука у буџетској области.

У разумевању квалитета функционисања јавног сектора могуће је разликовати: *квалитет у смислу поштовања правних норми и процедура* ради остваривања принципа законитости, као и *квалитет усмерен на остваривање унапред формулисаних резултата*, праћен задовољством исказаним од стране корисника јавних добара и услуга.⁸ Промене које се де-

Budgetary Institutions, The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, Washington, D.C., 2007, 109.

⁷ Werner Webb, Public Management Reform and the Management of Ethics: Incompatible Ideals for the Developing State?, International Journal of Public Sector Management, Volume 23, Issue 7, 2010, 669-684.

⁸ Dorothea Greiling, Performance measurement: a remedy for increasing the efficiency

шавају у процесу управљања јавним сектором представљају постепено напуштање традиционалног управљања јавним сектором (заснованог на управљању путем прописа) и прихватање иновираниог управљања јавним сектором (укључујући и финансирање истог) путем, тј. посредством резултата, спецификованих у виду достигнутог обима и квалитета различитих јавних добара и услуга. Буџетско привређивање ангажује значајан део бруто друштвеног производа (БДП) па отуда и потреба да ефекти трошења буџетских средстава буду предмет сталне и опсежне пажње и анализе, како буџетске теорије, тако и буџетске праксе, у сврху предлагања најпогоднијих промена у постојећем функционисању и финансирању јавног сектора. Добропознато је да континуирано повећање јавних расхода, мањак јавних прихода за њихово финансирање, недовољна транспарентност јавне потрошње, често одсуство одговорности јавне власти за трошење буџетског новца, велика и „скупа“ јавна администрација, не-ефикасно финансијско управљање, поуздано указују на сву озбиљност и тежину проблема у јавним финансијама бројних земаља, различитих по нивоу економске развијености.

У начелу, различити механизми и активности могу се показати као погодни за достизање успешног функционисања јавног сектора: смањење буџета захваљујући већој обазривости и штедљивости у коришћењу буџетских средстава; примена концепта рада базираног на задовољству корисника јавних добара и услуга; јачање конкуренције у јавном сектору и већа флексибилност у управљању; раздвајање дизајнирања јавне политике од њене имплементације; мерење перформанси; оријентација на резултат и одговорност за резултат, ревизија резултата; унапређено финансијско управљање и стратешко планирање; примена информационих технологије и др.⁹ Поред тога, преко посебних правних и буџетских ограничења у погледу потрошње, смањења делокруга рада појединих субјеката у јавном сектору, анализе и евалуације јавних политика, рационализације административних структура, демократизације и знатнијег учешћа грађана у процесу разматрања многих питања која се тичу функционисања и финансирања јавног сектора, могу се остварити позитивни ефекти.¹⁰ Нарочито је значајно постављање чврстих ограничења ресорним министарствима од самог почетка припреме буџета како би се, често се то истиче, омогућио прелазак са менталитета потреба (најчешће знатних захтева

of public services?, *International Journal of Productivity and Performance Management*, Volume 55, No 6, 2006, 448-465.

⁹Gernod Gruening, *Origin and theoretical basis of New Public Management*, *International Public Management Journal*, 4, 2001, 2.

¹⁰ Марина Димитријевић, Комплексност промена у домену управљања јавним расходима, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Година LV, Број 72, 2016, 110.

за финансирањем) на менталитет стварних могућности финансирања. Другим речима, преко је потребно да јавна потрошња буде прилагођена постојећем фискалном капацитету једног друштва. У многим земљама у развоју, међутим, дистрибуција буџетских одговорности у релацији министарство финансија – ресорна министарства често није јасно дефинисана, а уз то министарство финансија није ни „опуномоћено” да, у потребној мери, заиста и оствари критички поглед на захтеве које у погледу буџетских средстава исказују буџетски корисници. Наведено представља не малу препреку у процесу унапређења управљања јавним финансијама.

4. Осавремењивање модела јавног буџетирања као потпора унапређења управљања јавним финансијама

Линијско буџетирање представља традиционални модел јавног буџетирања. Буџети многих држава су, временски прилично дуго, имали облик (форму) линијског буџета. Како је основно тежиште линијског буџета на апропријацијама по економској класификацији, неретко се линијски буџет назива и буџет по економској класификацији. Буџетска апропријација у савременој буџетској пракси представља овлашћење за извршиоце буџета да могу у току буџетске године вршити трошење прихода за одређену намену, до висине која је у буџету одређена.

Линијске буџете карактеришу тзв. *input* (трошковно) засноване апропријације. Расходи су приказани по врстама расхода које буџетски корисник подмирује заједно са трошковима за сваку категорију, а унутар сваке категорије расхода детаљније су наведене ставке расхода. Фокус је усмерен на укупан износ средстава, тако да линијски буџет даје врло мало објашњења шта ће се трошењем буџетског новца постићи и, стога, није погодан за припрему дубљих промена структуре јавне потрошње.¹¹ Наиме, одлуке о алокацији средстава доносе се *ad hoc* или у одвојеним фазама, а да се притом слабо води рачуна о последицама таквих одлука после протекла буџетске године. Са недостатком ове димензије у буџетирању линијско буџетирање врло често може да значи расподелу и трошење огромних јавних средстава без јасно постављених циљева и дефинисаних очекиваних резултата. Тиме изостаје и анализа ефеката које потрошња јавних средстава има на задовољавање јавних потреба и решавање конкретних проблема у јавном сектору. Тако се, примера ради, приликом планирања јавних расхода не разматрају питања о смањењу јавних расхода уз одржавање истог нивоа јавних услуга или, пак, о томе како за дати ниво јавних расхода повећати квалитет и квантитет јавних добара и услуга.

¹¹ Dubravka Jurlina Alibegović, *Strateško planiranje i programski proračun: put do razvojnih rezultata na lokalnoj i regionalnoj razini?*, Hrvatska javna uprava, broj 2/2007, 403.

Кључна примедба линијском буџетирању тиче се тога да се оно не бави фундаменталним циљевима јавних политика, њиховом повезаношћу са буџетом, нити трагањем за најбољом комбинацијом *input*-а, како би се „испоручио” (обезбедио) адекватан обим јавних добара и услуга. Наиме, резултати се подразумевају, њихово испуњавање се не доводи у питање те се, стога, и не утврђује. Будући да је врло могуће да се алокације буџетских средстава не заснивају на стварним или оправданим потребама буџетских корисника, простор за нерационално, неприоритетно и нетранспарентно јавно буџетирање свакако постоји. Истовремено је и врло тешко пратити стварну реализацију јавних политика, као и напредак у појединим сегментима јавног сектора.¹²

Отклањање свих, у тексту напред наведених примедби тежи да буде остварено осавремењивањем модела јавног буџетирања, тј. применом савремених модела јавног буџетирања – програмског буџетирања и буџетирања према учинку.¹³ Притом, посебно треба имати у виду да међународна искуства указују да се реформски правац у смислу ужурбаног увођења напредних модела јавног буџетирања, без адекватних припрема, може показати као врло неповољан у амбијенту постојања изражених мањкавости постојећег линијског (традиционалног) јавног буџетирања.

Новим прилазима феномену финансирања јавног сектора, односно савременим моделима јавног буџетирања центар пажње пребацује се са праћења категорије трошкова, који настају приликом вршења одређених јавних делатности (функција), на резултате (исходе) који се остварују. Њима се, наиме, значајно мењају планирање и израда буџета, тј. они се, на много систематичнији начин, повезују са учинцима који се у јавном сектору, трошењем буџетског новца, остварују. Будући да су буџети традиционално доношени за период од годину дана и да се фискална година показала као кратак временски период и „брана” успешном управљању јавним расходима, намеће се потребним да доносиоци буџетских одлука, све више буду усмерени на проширење временског хоризонта буџетског планирања и уградњу дугорочних разматрања у буџетска израчунавања.¹⁴ У том смислу, посебно средњорочни буџетски оквир испољава ефекат дисциплиновања доносиоца одлука како не би дали сагласност за неку јавну политику а да нису узели у разматрање трошкове који се, примера ради, временом могу значајно увећати, што доводи до стања у фискалној области које постаје

¹² Марина Димитријевић, *op. cit.* 114.

¹³ Милева Анђелковић, Јавне финансије и финансијско право, Центар за публикације Правног факултета у Нушу, 2018, 381-386.

¹⁴ Daniel Tarschys, Time Horizons in Budgeting, OECD Journal on Budgeting, Volume 2, No 2, 2002, 84.

неодрживо а тиме и непожељно.

4.1. Програмско буџетирање

Унапређење буџетског процеса увођењем *програмског буџетирања* део је шире реформе управљања јавним финансијама, која нагласак ставља на утврђивање приоритета и одређивање оптималне јавне потрошње у циљу подстицања привредног раста и ефикаснијег пружања јавних услуга. *Програмски буџет* представља погодан механизам за спровођење те реформе с обзиром на то да ствара претпоставке за боље управљање учинцима (резултатима) буџетских корисника и њихову већу одговорност, као и успостављање снажнијих веза између годишњег буџета, утврђивања приоритетнијих јавних расхода и спровођења јавних политика. Наиме, буџет се темељи на *програмима* који исказују приоритете функционисања буџетских корисника кроз смислено и садржајно заокружене програме и развија систем праћења и евалуације њихових излазних резултата – *output*-а (обезбеђених јавних добара и пружених јавних услуга). На нивоу буџетских корисника се, заправо, врши одређено *микроуправљање* и трошење средстава на начин да у највећој мери доприноси испуњењу постављених циљева.

Околности у којима се програми реализују могу се знатно разликовати од околности под којима је планирање и програмирање извршено. Стога се, у циљу умањења неизвесности, нарочито присутних у периодима економске кризе, најчешће скраћује период за који се врши програмирање – програми се не формулишу за период од неколико година, већ за две или чак годину дана (*roll-on programming*). Свакако, неизвесности могу да прате и извршење државног буџета па се, у том смислу, јавља и потреба да се анализирају и ажурирају програмске одлуке током самог буџетирања (финансирања) програма како би се адекватније прерасподелила буџетска средства.

Програмско буџетирање би требало да буде кредибилно, базирано на одговарајућим политикама владе, предвидиво, транспарентно и подложно контроли.¹⁵ Квалитет програма је такође битан и потребно је, сходно залагањима у литератури, поштовати следеће принципе у развоју програма:¹⁶

- 1) Програми би требало да пружају што јаснију слику између трошкова

¹⁵ Dong Yeon Kim, Seungju Baek, Katie Barraclough, Junghun Cho, *Introducing Program Budgeting in Korea: With a Case Study of The Ministry of Environment*, In: John M. Kim (Ed.), *From Lineitem to Program Budgeting*, Korea Institute of Public Finance, The World Bank, Seoul, 2007, 148-152.

¹⁶ Katarina Djokić, *Programsko budžetiranje u sektoru bezbednosti*, Beogradski centar za bezbedonosnu politiku, Beograd, maj 2014, 6.

(*inputs*) и резултата (*outputs*); 2) Програми би требало да буду свеобухватни: не би требало да постоје активности и расходи изван програмских оквира. Осим тога, одлуке о финансирању програма требало би да се доносе у исто време како би била могућа анализа приоритета (шта ће бити финансирано, а шта неће); 3) Програми би требало да омогуће реалну расподелу одговорности међу руководиоцима програма (програмским менаџерима); 4) Програмска структура и процедуре требало би да омогуће објективну процену тога где је и у којој мери неопходно да буду распоређени ресурси.

Квалитетна примена програмског буџетирања захтева постојање високо развијеног буџетског система, одговарајућих стручних и административних капацитета буџетских корисника, информационих система за праћење, управљање и извештавање о учинку. Уз то су потребне значајне промене (реформе) у руковођењу и раду управљачких јединица организационе структуре јавне власти, перманентна едукација запослених службеника, али и њихових руководиоца, унапређивање методологије стратешког и оперативног планирања, развијање аналитичких капацитета организације и прецизно дефинисане надлежности и одговорности за спровођење буџетских програма. Процес планирања и израде буџета неопходно је ускладити са методологијом стратешког управљања у јавном сектору, а за то је потребан вишегодишњи, системски и изузетно стручан рад.¹⁷ Такође је неопходно и извесно време да буџетски корисници утврде своју мисију деловања, циљеве, подциљеве, као и активности за примену појединих програма што се, најчешће, показује као значајни изазов у програмском буџетирању. Наведено собом носи и веће административне трошкове, с обзиром на то да је потребно детаљно вођење рачуноводства трошкова и распоређивање свих трошкова на поједине програме, чијом имплементацијом су трошкови и настали.

4.2. Буџетирање према учинку

Побољшање успешности коришћења јавних средстава кроз ближе повезивање финансирања буџетских корисника са резултатима које остварују – основна је сврха буџетирања према учинку. Буџетски процес заснован на индикаторима перформанси (показатељима учинка) јавне потрошње представља највиши стадијум развоја буџетског система.¹⁸

Често се у пракси програмско буџетирање изједначава са буџетирањем

¹⁷ Saša Kristić, Programski budžet – naredni korak u razvoju budžetskog sistema Srbije, Makroekonomske analize i trendovi (MAT), br. 215, 2015, 36.

¹⁸ Марина Димитријевић, Буџетирање према учинку као највиши стадијум развоја буџетског система, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Година LV, Број 73, 2016, 87.

према учинку (*performance budgeting*), што није сасвим тачно. Програмско буџетирање (програмски буџет), како искуство показује, претходи буџетирању према учинку. Другим речима, развој и унапређење буџетског процеса потребно је организовати у оквиру следећег логичког хијерархијског редоследа:¹⁹ успостављање ефикасног буџетског процеса на годишњем нивоу и његово поштовање у току календарске године; поступни прелаз на средњорочне буџете у циљу повећања фискалне предвидивости; развој програмске структуре буџета; успостављање буџета према учинку (на основу индикатора перформанси). Изостављање неке фазе развоја буџетског процеса није препоручљиво јер је праћено великим ризицима и опасностима од одсуства жељених исхода.

Буџетирањем према учинку манифестује се фундаментално другачији приступ у доношењу одлука, које се тичу усмеравања и потрошње јавних средстава, и обезбеђивању одговорности и доказа шта је са тим средствима остварено. Стављање учинака у фокус осавремењивања јавног буџетирања захтева промену културе управљања у организацијама (субјектима) јавног сектора, које се финансирају из буџета и посебно (системско) усмерење на ефекте (резултате), квалитет и брзину њиховог функционисања.

Буџетирањем према учинку се, у суштини, успоставља непосредна и блиска узрочно-последична веза алоцираних (расподељених) и утрошених буџетских средстава и постигнутих резултата. Основно настојање је да се оваквим моделом јавног буџетирања, уз системско коришћење формалних информација о учинцима, побољша успешност употребе (коришћења) јавних средстава и повеже финансирање субјеката (организација, институција) јавног сектора (буџетских корисника) са учинцима (резултатима) које они остварују.²⁰ Полазиште планирања буџета према учинцима подразумева јасно дефинисање циљева функционисања буџетских корисника тако да је, у каснијим етапама буџетске процедуре, могуће проценити (не)успешност појединих буџетских корисника у њиховом достизању, тј. измерити остварене учинке рада сваког од њих.

Како се ниво средстава из буџета, расподељен буџетским корисницима, повезује са мерљивим резултатима њиховог функционисања,²¹ прибављање

¹⁹ Буџетски процес у Републици Србији: Недостаци и препоруке, Република Србија, Фискални савет, децембар 2014, 2.

²⁰ Marc Robinson, Duncan Last, A Basic Model of Performance – Based Budgeting, IMF Technical Notes and Manuals, No 09/01, September 2009, 2.

²¹ Mario Marcel, Results-Based Budgeting: Bureaucratic Fashion or New Public Management Paradigm?, In: Development effectiveness and results-based budgeting: Papers presented during meetings of the Regional Policy Dialogue's Public Policy Management and Transparency Network, The Inter-American Development Bank (IDB), Washington, 2010, 230.

и укључивање *информација о учинцима* у буџетски процес представља фундаменталну „карику” буџетирања према учинцима. Информације о учинцима обухватају информације о оствареним перформансама, али и информације о трошковима који су били потребни да се оне остваре.²²

Већа употреба информација о учинцима у буџетском процесу распрострањена је активност у земљама чланицама ОЕЦД-а и подразумева да се, приликом доношења одлука повезаних са буџетирањем (финансирањем), акценат помери са *input*-а (колико новца може да добије буџетски корисник) на *output*-е, односно мерљиве резултате (шта може да се постигне тим новцем).²³

Врло је важно указати да само мерење учинка или перформанси (*performance measurement*), у њиховом модерном значењу, треба разматрати у ширем контексту одговорности у јавном сектору. Његова примена, заједно са осмишљеним *индикаторима перформанси* (*performance indicators*), игра централну улогу у развоју буџетских система оријентисаних на резултате и коренито мења управљање савременим јавним финансијама. Индикатори перформанси су особени за сваки ресор (део јавног сектора), који се финансира из буџета, и важно је да буду релевантни, јасни (недвосмислени), мерљиви, упоредиви, такви да се могу контролисати, расположиви, трошковно ефикасни (трошак њиховог прикупљања не сме бити већи од корисности информације коју доносе).²⁴ Концепт мерења учинака и индикатори перформанси препознати су као изузетно битни у реформама буџетских система,²⁵ а њихово унапређење подразумева јасно одређивање начина мерења учинака, савладавање бројних техничких питања у креирању и коришћењу индикатора перформанси, чињење информација о учинку релевантним у процесу доношења што бољих одлука које се тичу алокације средстава из буџета.

5. Закључак

Буџет је „огледало” јавних финансија у одређеном периоду времена и главни инструмент посредством кога влада чини делотворним своје политичке, економске и друштвене приоритете. Стога се за буџет, тј. јавне

²² Marc Robinson, *Performance Budgeting Models and Mechanisms*, In: *Performance Budgeting*, International Monetary Fund, Washington, 2007, 1.

²³ Aleksander Aristovnik, Janko Seljak, *Performance budgeting: selected international experiences and some lessons for Slovenia*, MPRA Paper, No 15499, May 2009, 2.

²⁴ Marko Sošić, *Kako budžetirati reforme?*, Institut Alternativa, Podgorica, avgust 2014, 12.

²⁵ Jack Diamond, *Performance Budgeting: Managing the Reform Process*, IMF Working Paper, WP/03/33, February 2003, 23.

финансије може констатовати да су добре (оптималне) и да се њима квалитетно управља уколико се у стварности реализује фундаментални захтев да се са најмање утрошених јавних средстава остварују најбољи ефекти у задовољавању јавних потреба (обезбеђењу јавних добара и јавних услуга) и, поред финансијске, истовремено имплементирају и одговарајуће политичке, економске и социјалне функције буџета.

У времену фискалне кризе, стремљења усмерена на унапређење управљања јавним финансијама неизоставно треба да се тичу осавремењивања буџетског поступка, буџетске транспарентности и континуираног побољшања контроле трошења јавног новца, увођења стандарда његовог трошења, бољег управљања јавним набавкама, модернизације организације јавног сектора и модела јавног буџетирања, побољшања евиденција у јавном сектору, као и студиозног и свестраног оцењивања учинака јавне потрошње. Наведено представља и „одраз“ битних аспеката унапређења управљања јавним финансијама у актуелним условима. Постојање евентуалних буџетских злоупотреба је веома штетно јер смањује транспарентност финансирања јавног сектора и може да „замаскира“ велике структуралне економске слабости чиме се ограничава потенцијал средњорочног и/или дугорочног економског раста у једној земљи. Уз то буџетске злоупотребе (преваре) су неповољне јер креирају простор за избегавање стварног реформисања и унапређивања управљања јавним финансијама, што може имати далекосежне неповољне ефекте. Тиме се, у извесној мери, спутава (и одлаже) коришћење буџетских средстава на начин да се тиме осигура корист друштву у целини и подстакне потребни економски, социјални, политички и општи културни просперитет државе.

Резиме

Знатни изазови и проблеми у домену управљања јавним финансијама испољавају се у бројним државама широм света. Несметано финансирање јавне потрошње и обезбеђење адекватног обима и квалитета јавних добара и услуга постају не лако оствариви циљеви. Континуирани раст јавних издатака и стално присутна склоност да јавна потрошња буде већа него што постојеће финансијске прилике у једном друштву то дозвољавају, креаторима фискалне политике, приликом њеног формулисања, намећу нове и комплексније захтеве на које треба смислено да одговоре. Притисак на националне буџете држава је видно појачан а спремност пореских обвезника да у потпуности поштују пореске законе фундаментално бива детерминисана већим степеном одговорности у погледу сврхе и опсега трошења наплаћених буџетских прихода. Стабилна фискална политика, завидан ниво фискалне дисциплине и стратешка приоритизација употребе јавних средстава могући су уколико се процес управљања јавним

финансијама перманентно унапређује. У раду се указује на битне аспекте унапређења овог процеса са циљем да се спознају његове кључне одлике, манифестоване промене и дејство које остварује на функционисање јавног сектора, легитимност и рационализацију јавне потрошње, као и реализацију планираних јавних политика у разним сегментима савременог друштвеног живота.

Marina Dimitrijević, LL.D.

Full Professor

Faculty of Law, University of Niš

IMPORTANT ASPECTS OF IMPROVING PUBLIC FINANCE MANAGEMENT

Summary

Significant challenges and problems within the domain of public finance management occur in numerous countries around the world. The unobstructed funding of public expenditure and the provision of an adequate scope and quality of public goods and services have become goals that are not easy to achieve. A continuous growth of public expenses and a constantly present tendency to make public expenditure larger than what the existing financial circumstances in a certain society allow impose new and more complex requests, which should be meaningfully answered, on the fiscal policy-makers in the process of its formulation. The pressure on national budgets has obviously increased, and the willingness of taxpayers to fully comply with tax laws has fundamentally been determined by a higher degree of responsibility in terms of the purpose and the scope of spending collected budget revenues. A stable fiscal policy, a remarkable level of fiscal discipline and strategic prioritisation of the use of public funds are possible if the process of public financial management is constantly improved. The paper highlights important aspects of the improvement of this process with the aim of understanding its main features, manifested changes and the effect it creates on the functioning of the public sector, the legitimacy and rationalisation of public spending, as well as on the implementation of planned public policies in different segments of contemporary social life.

Keywords: *public sector, public policies, public spending, public finances, public finance management.*

ЕВОЛУЦИЈА ХУМАНИТАРНЕ ИНТЕРВЕНЦИЈЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ²

Апстракт: У XIX веку долази до прекретнице у еволуцији хуманитарне интервенције јер тада ова интервенција прераста из идеје у стварност. У том веку хуманитарна интервенција је предузета три пута. Прва два пута је спроведена против Турске ради заштите хришћанске мањине у тој држави, а трећи пут против Шпаније због злостављања становника Кубе. У том периоду хуманитарна интервенција није постала део тадашњег међународног обичајног права. Након Другог светског рата хуманитарна интервенција се развијала на два колосека јер се поред унилатералних, предузимају и хуманитарне интервенције одобрене од стране ОУН. У том раздобљу извршено је пет унилатералних интервенције и четири интервенције које је одобрио Савет безбедности УН. Једностране хуманитарне интервенције представљале су кршење међународног права јер су биле противне Повељи УН, а правни основ за њихово предузимање није постојао ни у међународном обичајном праву. За разлику од тога, легалност одобрених хуманитарних интервенција се није доводила у питање и зато су оне прави начин за будуће интервенисање у случају масовног и озбиљног кршења људских права.

Кључне речи: хуманитарна интервенција, унилатерална хуманитарна интервенција, одобрена хуманитарна интервенција, Повеља УН, међународно обичајно право, озбиљно и масовно кршење људских права, употреба силе.

1. Увод

Хуманитарна интервенција (даље и: ХИ), као облик употребе оружане силе ради заштите људских права, присутна је на међународној сцени

¹ raicko@prafak.ni.ac.rs

² Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја РС према уговору евиденциони број 451-03-9/2021-14/200120.

готово два века. Прве хуманитарне интервенције срећу се у XIX веку, на шта је свакако утицао пораст моћи тадашњих западних држава и Русије, уз истовремено слабљење Турске. Ти најранији случајеви хуманитарних интервенција, углавном, су били везани за заштиту мањина, и то пре свега оних верских.³

Пракса предузимања хуманитарних интервенција која је постојала током XIX века готово ишчезава у првој половини XX века. То ишчезавање поклапа се са тежњом међународне заједнице да ограничи, односно забрани рат, што је учињено Пактом Друштва народа и Бријан-Келоговим пактом.

Употреба оружане силе ради заштите људских права настављена је након Другог светског рата. У том периоду хуманитарне интервенције су предузете у неколико наврата против држава на азијском, афричком и европском континенту. Те интервенције су извршене у потпуно другачијем међународноправном оквиру, у чијем средишту се налази Повеља УН са својом забраном употребе силе. За разлику од претходног периода када су предузимане само унилатералне хуманитарне интервенције, у овом раздобљу појављују се и хуманитарне интервенције чије спровођење је одобрила ОУН.

ХИ је стварала и ствара тензију између суверености и забране употребе силе, на једној страни, и заштите људских права, на другој страни. Код ове интервенције супростављају се начело неинтервенције и захтев за спречавањем озбиљног и масовног кршења људских права. Због тога постоје бројне правне дилеме у вези са хуманитарном интервенцијом. Међу њима свакако је најзначајнија она која се тиче њене легалности.

У овом раду најпре ће бит дат појам ХИ и појашњена њено разликовање од неких сличних установа. Након тога следи анализа унилатералне хуманитарне интервенције, при чему се она прво разматра у периоду пре Другог светског рата, а потом и у раздобљу након тог рата. У последњем делу рада пажња се усмерава на хуманитарну интервенцију одобрену од стране ОУН-а, као специфичну форму ове интервенције која се спроводи након 1945. године.

2. Појам хуманитарне интервенције и разграничење од сличних установа

Иако хуманитарна интервенција постоји већ неколико векова још увек има неслагања око самог појма ове установе. Често се под појам ХИ под-

³С. Миленковић, Хуманитарна интервенција и данашње међународно право, Зборник радова Правно-економског факултета у Нишу, 1966, бр. 5, стр. 185.

воде неке установе које, иако имају одређене сличности, суштински се од ње разликују.

Неки ХИ схватају врло уско, подразумевајући под њом једино употребу оружане силе ради заштите држављана државе против које се интервенише, и то само када се интервенција предузима без одобрења ОУН-а.⁴ Нешто су шири она схватања која под ХИ подразумевају употребу принудних мера, било оружаних или осталих, ради заштите лица без обзира на њихово држављанство, и независно од тога да ли за то постоји одобрење ОУН-а.⁵ Према најширим схватањима, чак се и акције пружања хуманитарне помоћи угроженим особама сматрају ХИ.⁶

Међутим, напред изнета схватања иду у крајности. Полазећи од њене садржине и сврхе хуманитарна интервенција се може дефинисати као употреба оружане силе од стране државе (држава) или међународне организације против неке државе без њене сагласности, ради спречавања или заустављања озбиљног и масовног кршења људских права којем су изложени грађани државе против које се интервенише било да се она догађају у миру или оружаном сукобу, и без обзира на то да ли је та интервенција одобрена од стране ОУН-а.

Из ове дефиниције могу се уочити пет битних елемената ХИ по којима се она разликује од неких сличних установа. Најпре, ХИ може бити предузета само употребом оружане силе, те сви они други облици страног утицаја на побољшање стања људских права у некој држави не могу се сврстати у ову установу. Што се тиче субјеката као другог битног елемента ХИ, оружана сила може бити употребљена било од стране држава или међународних организација, док је пасивни субјект увек држава. Следећи битан елемент представља разлог за предузимање ХИ, а то је озбиљно и масовно кршење људских права у некој држави. Лица која се штите ХИ, тј. њени бенефицијари морају бити држављани државе против које се интервенише, што представља четврти битан елемент.⁷ Последњи битан елемент искључује

⁴W.D. Verwey, Humanitarian Intervention in the 1990s and Beyond: An International Law Perspective, in: J.N. Pieterse, World Orders in the Making - Humanitarian Intervention and Beyond, The Hague, 1998, p. 190.

⁵B.D. Leppard, Rethinking Humanitarian Intervention - A Fresh Legal Approach Based on Fundamental Ethical Principles in International Law and World Religions, Pennsylvania, 2002, p. xi.

⁶D. Scheffer, Toward a Modern Doctrine of Humanitarian Intervention, University of Toledo Law Review, vol. 23, 1992, no. 2, p. 267.

⁷Уколико је реч о заштити домаћих држављана онда се ту више не ради о ХИ већ о употреби оружане силе ради заштите сопствених држављана у иностранству, која се базира на неким другим принципима.

постојање сагласности државе против које се интервенише ради заштите људских права, јер се у противном ради о интервенцији уз пристанак државе чија легалност није спорна.

Постоје и два небитна елемента хуманитарне интервенције. Најпре, за њено одређење није важно да ли је оружана сила ради заштите људских права употребљена без или уз одобрење ОУН-а. То одобрење нема опредељујући значај за само дефинисање ХИ, већ је оно значајно код утврђивања њене легалности. Такође, није битно ни то да ли се кршење људских права због којег се интервенише у доба мира или током оружаног сукоба.

Ради потпуног схватања појма ХИ, неопходно је појаснити још неке термине. Најпре, треба рећи да се под унилатералном или једностраном хуманитарном интервенцијом подразумева интервенција за коју не постоји одобрење релевантних органа ОУН-а, без обзира на то ко је интервенцију извршио. Насупрот унилатералној, свака интервенција ради заштите људских права за коју постоји одлука релевантних органа ОУН-а, било да је спроведена од стране те саме организације, других међународних организација или држава, може се назвати одобреном хуманитарном интервенцијом.

3. Унилатерална хуманитарна интервенција пре Другог светског рата

3.1. Случајеви интервенција

У делима историчара и филозофа раних цивилизација, концепт „хуманитарне интервенције” није се јављао као валидан разлог *per se* за прибегавање рату.⁸ Појавом хришћанства оправдање ове установе базира се на идеји хришћанске солидарности и потреби да се заштите присталице исте вере. Тома Аквински је на бази религијске солидарности тврдио да суверен има право да интервенише у унутрашње послове другог суверена уколико овај веома лоше поступа са својим поданицима.⁹ Таква схватања доминирала су све до краја XVI века и она представљају зачетак идеје праведног рата (*bellum justum*).

Нешто касније, под утицајем Холанђанина Хуга Гроцијуса, чисто моралне обавезе које потичу из хришћанске вере трансформишу се у много оп-

⁸S.D. Murphy, *Humanitarian Intervention: the United Nations in an Evolving World Order*, Philadelphia, 1996, p. 36.

⁹Наведено према: J.L. Fonteyne, *The Customary International Law Doctrine of Humanitarian Intervention: Its Current Validity under the UN Charter*, *California Western International Law Journal*, vol. 4, 1975, no. 2, p 214.

штије обавезе засноване на природном праву.¹⁰ Додуше, и Гроцијус истиче да је правично водити рат против оних који окрутно поступају са хришћанима у име сопствене вере,¹¹ али он и лоше третирање грађана од стране сопственог владара сматра оправданим разлогом за страну интервенцију. Ако се владари понашају сурово према поданицима, одбацујући тиме природне законе, они губе право на независност и не могу се више позивати на привилегије које им даје међународно право.¹² Ову секуларну верзију доктрине праведног рата даље је развио Е. Вател који је тврдио да у случају неправедног владаревог поступања према поданицима они имају право на отпор против владара, као и да тај њихов отпор могу помоћи стране државе.¹³

Деветнаести век представља значајну прекретницу у еволуцији ХИ јер у њему ова интервенција прераста из идеје у стварност. У том веку хуманитарна интервенција је предузета три пута.

ХИ је први пут је спроведена 1827. године у Грчкој која је у то време била под влашћу Отоманске империје. Због изразито лошег положаја Грка у оквиру турске државе Велика Британија, Француска и Русија у жељи да „зауставе проливање крви и спрече све друге несреће“ затражиле су од Турске аутономни статус за Грчку.¹⁴ Пошто Порта на то није пристала, поменуте државе су војне интервенисале и Турска је због сопствене слабости била принуђена да прихвати све захтеве, што је 1830. године довело до независности Грчке.

И следећа ХИ, до које је дошло три деценије касније, предузета је против „болесника на Босфору“. Овај пут је интервенисано због страдања хришћанског становништва у Сирији која је у то време била област у оквиру Турске. Одлуку о томе донеле су велике европске силе (Аустрија, Велика Британија, Француска, Пруска, и Русија), док су саму интервенцију извршиле француске трупе.

Трећа ХИ одиграла се 1898. година на америчком континенту где су САД

¹⁰ M.W. Graham, Humanitarian Intervention in International Law as Related to the Practice of the United States, Michigan Law Review, vol. 22, 1924, no. 3, pp. 314–315.

¹¹ H. Grotius, De jure belli ac pacis [On the Law of War and Peace], (translated by A. C. Campbell), London, 1814, Book II, Chapter 20, section XLIX.

¹² H. Grotius, Ibid., Book II, Chapter 25. para. 8.

¹³ E. Vattel, Le droit de gens ou principes de la loi naturelle. Appliqués à la conduite et aux affaires des nations et souverains, 1758, [Law of Nations; or, Principles of the Law of Nature, applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns], (translated by C. Fenwick), Washington, 1916, Book II, Chapter 4, paras 55–56.

¹⁴ S. Chesterman, Just War or Just Peace?, Oxford, 2001, p. 29.

интервенисале против Шпаније због злостављања становника Кубе, у то време територије под шпанском сувереношћу. Тадашњи амерички председник правдао је интервенцију „разлозима хуманости, заустављањем варварства, крвопролића, гладовања и стравичних патњи ...”.¹⁵ Конгрес је у својој резолуцији истакао да су „... ужасни услови који више од три године постоје на кубанском острву, тако близу наших граница, потресли морална осећања народа Сједињених Држава ...”.¹⁶

Треба рећи да су код све ове три интервенције поред хуманитарних важну улогу имали и други мотиви држава које су интервенисале. Код прве интервенције велике силе су тежиле да зауставе немире у том делу Европе јер су они отежавали трговину. Интервенисањем у Сирији европске државе су настојале да умање турски и ојачају свој утицај у том делу света, у чему је предњачила Француска. Приликом интервенције против Шпаније, САД су биле вођене економским и стратегијски интересима, попут тежње да инвестирају у производњу кубанског шећера и приближе се панамској превлаци ради будуће изградње канала.¹⁷

Почетком XX stoleћа пракса интервенисања из хуманитарних разлога готово ишчежава, и једина ситуација у првој половини тог века која се желела представити као ХИ било је интервенисање Хитлера у Чехословачкој ради заштите немачке мањине. Међутим, то је било само једно бледо оправдање за немачку окупацију свог југозападнoг суседа.

3.2. Легалност

Што се тиче легалности ХИ у том периоду, може се рећи да она није постала део обичајног права које је у то време доминирало као извор међународног права. Најпре, пракса на том плану није била једнообразна, општа нити континуирана. Државе су се различито понашале у случају озбиљног и масовног кршења људских права у свету. Оне су некада предузимале војне интервенције, али су често остајале само неми посматрачи људских страдања. Најбољи пример за то је покољ Јермена у Турској (1915-1916) на шта су САД и остале државе реаговале протестима, док војна интервенција уопште није узимана у обзир. Недоследност европских колонијалних сила се огледа и у томе што су одбијале да прихвате стандарде хуманости у свом поступању са становништвом које су оне у то време сматрале варварима.¹⁸

¹⁵ U.D. Umozurike, U.O Umozurike, Tanzania's Intervention in Uganda, Archiv des Völkerrechts, vol. 20, 1982, p. 309.

¹⁶ E.C. Stowell, Intervention in International Law, Washington, 1921, p. 122.

¹⁷ Више о овим „нехуманитарним” разлозима видети: Н. Раичевић, Хуманитарна интервенција у међународном праву (докторска дисертација), Ниш, 2008, стр. 128–129.

¹⁸ H. Köchler, Humanitarian Intervention in the Context of Modern Power Politics (Research

Тадашњој пракси недостајала је и општост. Круг држава које су предузимале и против којих су предузимане ХИ био доста узак. Бартош примећује да су у том периоду хуманитарне интервенције углавном спровођене против ослабљене Турске под видом заштите хришћанске цркве и хришћана.¹⁹ Употреба ХИ само против једне државе, и од стране једних те истих земаља указује на недостатак општости тадашње праксе. Поред недостатка једнообразности и општости, праксу на пољу хуманитарне интервенције карактерише и дисконтинуитет, који је нарочито приметан у првој половини XX века. Могло би се чак рећи да је у периоду Друштва народа пракса хуманитарних интервенција потпуно ишчезла, јер осим тврдње Хитлера да је био приморан да у Чехословачкој употреби силу ради заштите немачке мањине, није било других позивања на ову установу.²⁰

У овом периоду врло је тешко утврдити и постојање свести о правној обавезности, као другог елемента обичајног правила. Да у том периоду код држава није постојало уверење да имају право на ХИ може се видети из њиховог ослањања на закључене међународне уговоре приликом предузимања таквих интервенција.²¹ Поред тога, у недостатку норме која је пре 1928. године (Бријан-Келогов пакт) забрањивала употребу силе, државе које су интервенисале нису осећале потребу да траже правно оправдање за своје оружане акције.²²

Што се тиче тадашњег међународног уговорног права, треба рећи да су у XIX и XX века усвојена тек два уговора релевантна за оцену легалности ХИ и то Пакт Друштва народа (1919) и Бријан-Келогов пакт (1928). Ниједан од два уговора изричито није забрањивао нити допуштао ХИ. Анализом њихових норми може се закључити да они нису имали интенцију да допусте ХИ као изузетак од ограничења, односно забране вођења рата које су увели. ХИ у том периоду није имала никакав привилегован положај у односу на остале врсте интервенција. Стога, ХИ је била допуштена само уколико се уклапала у опште изузетке од забране употребе силе које су ова та уговора садржала.

paper), Viena, 2001, pp. 3–4.

¹⁹ М. Бартош, Међународно јавно право, књига I, Београд, 1954, стр. 282.

²⁰ С. Antonopoulos, The NATO Military Action Against the Federal Republic of Yugoslavia (Kosovo) and the International Law on the Use of Force, *Revue Hellénique de droit international*, vol. 52, 1999, p. 430.

²¹ W.D Verwey, Humanitarian Intervention Under Interantional Law, *Netherlands International Law Review*, vol. 32, 1985, p. 399.

²² I. Brownlie, Humanitarian Intervention, in: J.N. Moore (ed.), *Law and Civil War in the Modern World*, Baltimore-London, 1974, pp. 220221.

4. Унилатерална хуманитарна интервенција након Другог светског рата

4.1. *Случајеви интервенција*

Након 1945. године предузето је пет унилатералних хуманитарних интервенција. Прва од њих била је 1971. године када је Индија оружаном интервенисала у Пакистану како би заштитила угрожено становништво у источном делу те државе. У том делу Пакистана живело је становништво које је претежно говорило бенгалским језиком и себе сматрало ближим Хинду цивилизацији. Након непризнавања резултата избора одржаних 1970. године избио је устанак у источном Пакистану, на шта су централне власти одговориле војном акцијом. Велики број особа био је изложен суровом поступању пакистанских власти, што је створило милоне избеглица које су уточиште нашле у Индији. Подстакнута тим страдањима као и пограничним инцидентима и војном акцијом Пакистана на њеној територији, Индија је напала свог суседа. Након 12 дана борби рат је окончан 16. децембра 1971. године безусловном капитулацијом пакистанске армије, што је довело до признања Источног Пакистана као независне државе, под именом Бангладеш. Индија је ову своју интервенцију сматрала законитом и претежно је правдала агресијом од стране Пакистана,²³ избегавајући да се експлицитно позове на ХИ.²⁴

Наредна интервенција поново се десила на азијском континенту, а овај пут њени актери били су Вијетнам и Камбоџа. Током економске и друштвене реорганизације засноване на аграрном концепту коју су у Вијетнаму спроводили Црвени Кмери на челу са Полом Потом, дешавала су се најозбиљнија кршења људских права. У циљу спровођења те комунистичке реформе, велики број људи насилно је премештен из градова у сеоска подручја. Поред тога, власти су настојале да елиминишу поједине друштвене групе, као што су званичници претходног републиканског режима и чланови њихових породица, свештенство, пословни и образовани људи. Остало становништво било је изложено насумичним погубљенима за која је довољан разлог био безначајно нарушавање радне дисциплине или критика званичних

²³ Према наводима Индије, Пакистан је бомбардовао погранична села на индијској страни. Поред тога, око 10 милиона становника Источног Пакистана је избегло на територију Индије, што је угрозило социјални систем и економију ове државе, што, према мишљењу Индије, представљало даљи акт агресије; N.J. Wheeler, *Saving Strangers: Humanitarian Intervention in Interantional Society*, Oxford-New York, 2000, pp. 60-61.

²⁴ Акехурст закључује да је Индија тако поступила јер је схватила да ХИ не пружа довољно оправдање за употребу силе; M. Akehurst, *Humanitarian Intervention*; in: H. Bull (ed.), *Intervention in World Politics*, Oxford, 1984, p. 96.

институција, а велики број људи страдао је и услед тешких услова живота на селу.²⁵ Да би заштитио угрожене Камбоџане који су трпели страховити терор владајућег режима, Вијетнам је 1978. године интервенисао против свог суседа. Као последица те интервенције дошло је до свргавања Црвених Кмера са власти и успостављања нове владе. Вијетнам је званично тврдио да је он напао Камбоџу остварујући право на самоодбрану и штитећи свој суверенитет и територијални интегритет,²⁶ јер су током 1977-78. године камбоџанске снаге безбедности убиле 30000 његових војника, уништеле бројна насеља услед чега је 250000 људи остало без дома.²⁷

Трећа интервенција предузета је на афричком континенту, и опет су њени актери биле две суседне државе са диктаторским режимом у једној од њих и међусобним напетостима због нерешених граничних питања. У овом случају Танзанија је 1979. године војно интервенисала против Уганде у којој су извршена бројна злодела током осмогодишње диктатуре председника Иди Амина. Током његовог режима нестало је око 300000 људи, од којих је много њих било мучено и убијено на свиреп начин.²⁸ Владине снаге могле су да убијају и муче било кога без икаквих правних последица.²⁹ Јануара 1979. године танзанијске трупе прешле су границу свог суседа, отпочевши војне акције и на територији Уганде. Уз подршку ових трупа формиран је Угандски национални ослободилачки фронт који је априла 1979. године срушило диктаторски режим Иди Амина и формирао своју владу.³⁰ Танзанија је као оправдање интервенције наводила право на самоодбрану, иако су аргументи за то били врло слаби.³¹ Она је вероватно тако поступила јер је сматрала да би било још теже оправдати своју акцију позивањем на хуманитарну интервенцију.

²⁵ Процењује се да је за време трогодишње владавине Црвених Кмера страдало најмање милион људи, а неки чак тврде и три милиона, што је представљало огроман део седмомилионске популације Камбоџе; M.J. Bazylar, *Reexamining the Doctrine of Humanitarian Intervention in Light of the Atrocities in Kampuchea and Ethiopia*, *Stanford Journal of International Law*, vol. 23, Spring 1987, pp. 550–552.

²⁶ S. Chesterman, *op. cit.*, p. 80.

²⁷ G. Klinworth, *Vietnam's Intervention in Cambodia in International Law*, 1989, p. 28; наведено према: N.J. Wheeler, *op. cit.*, p. 86.

²⁸ N. Ronzitti, *Rescuing Nationals Abroad through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*, Dordrecht-Boston-Lancaster, 1985, p. 102.

²⁹ N.J. Wheeler, *op. cit.*, p. 111.

³⁰ *Ibid.*, pp. 119–120.

³¹ Танзанија је тврдила да њена интервенција представља реакцију на оружани напад који је Уганда на ову државу извршила у октобру 1978. године. Међутим, када су танзанијске трупе отпочеле интервенцију (крајем јануара 1979. године), све угандске трупе већ су трајно биле повучене са територије свог суседа; N. Ronzitti, *op. cit.*, p. 102.

Наредна унилатерална ХИ предузета је против Ирака 1991/92. године и била је усмерена на заштиту Курда и Шита у тој држави. Курди су након пораза Ирака у Заливском рату покушали да у северном Ираку насилним путем остваре независност. Ирачке власти су против курдских побуњеника и цивила употребиле војну силу, која је често била брутална. Услед репресије ирачких снага, око два милиона Курда напустило је домове бежећи у Иран и Турску. Услед тога је реаговао Савет безбедности УН, доневши Резолуцију 688 којом је кршење људских права у Ираку прогласио „претњом међународном миру и безбедности у региону”.³² Међутим, том Резолуцијом ни на који начин није одобрена употреба оружане силе ради отклањања тог стања. Убрзо након тога западне државе на челу са САД, В. Британијом и Француском установиле су зону забрањених летова и створиле заштићене зоне у северном Ираку како би се омогућило достављање хуманитарне помоћи угроженом становништву и њихов повратак у своје домове. Поред страдања Курда на северу, масовном кршењу људских права били су изложени и Шити на југу Ирака. Због тога су западне силе августа 1992. године одлучиле да уведу и зону забрањених летова и на југу Ирака.

Изјаве три државе носиоца интервенције и Ираку о правном основу њихове акције нису биле подударне. САД, Велика Британија и Француска сложиле су се у једном – да им никакво даље овлашћење Савета безбедности осим Резолуције 688 није било потребно. САД су константно тврдиле да је Резолуција 688 сама по себи представља довољно овлашћење за интервенцију у Ираку.³³ Велика Британија је поред те резолуције, оправдање за предузету акцију налазила и у „међународноправном обичајном начелу хуманитарне интервенције”.³⁴ Француска је, пак, сматрала да је интервенција оправдана тешком хуманитарном ситуацијом у Ираку, те да одобрење УН уопште није било потребно.³⁵

Последња унилатерална ХИ предузета је у пролеће 1999. године када је НАТО интервенисао против СР Југославије, правдајући то кршењем људских права албанске мањине на Косову. Дугогодишња тежња Албанаца на Косову за већом аутономијом, па и стварањем посебне републике и настојање српских власти да те тежње сузбије доводиле су до различитих облика насиља у овој српској покрајини. Развоју насиља нарочито је допринело стварање Ослободилачка војска Косова (ОВК) која је од свог

³² UN Security Council Resolution 688, 5 April 1991.

³³ Више о томе: Н. Раичевић, Хуманитарна интервенција у међународном праву (докторска дисертација), Ниш, 2008, стр. 232–233.

³⁴ S.D. Murphy, *op. cit.*, p. 188.

³⁵ S. Blockmans, *Moving Into Unchartered Waters: An Emerging Right of Unilateral Humanitarian Intervention?*, Leiden Journal of International Law, vol. 12, 1999, p. 777.

настанка предузимала појединачне терористичке нападе против српске полиције и цивила. Почетком 1998. године ОВК је у тој мери ојачала да је почела отворене акције против српских снага безбедности. Српске безбедносне снаге су одговарале енергичним нападима на акције ОВК, мада су често биле у незгодним ситуацијама због недовољне дистинкције ОВК од цивила.

Велике силе, посебно САД, заинтересовале су се за ситуацију на Косову и већ у марту 1998. године Савет безбедности је, поступајући на основу главе VII Повеље, али без изричите одредбе о постојању претње међународном миру и безбедности, усвојио резолуцију којом је од обе стране затражио окончање насиља.³⁶ Међутим, и након усвајања те резолуције насиље на Косову је настављено, чему су доприносиле обе стране. Напади ОВК и одговори српских снага бивали су све учесталији, тако да је у пролеће 1998. године дошло да врло развијене спирале насиља, у којем су страдали и многи цивили. У великој офанзиви српских снага током јула и августа 1998. године готово је уништена ОВК, али је та офанзива угрозила албанске цивиле који су почели да напуштају своје домове.³⁷ Као одговор на повећано страдање цивила на Косову, Савет безбедности је септембра 1998. године усвојио нову резолуцију³⁸ којом су СРЈ и косовски Албанци поново позвани да прекину непријатељства како би се избегла хуманитарна катастрофа. Ни овај пут Савет безбедности није предвидео никакве принудне мере за случај да његови захтеви не буду испоштовани.

САД и Велика Британија су желеле оштрију резолуцију, али њихови напори у том правцу нису уродили плодом. Иако у почетку међу државама чланицама НАТО-а није постојала сагласност око легалности акције без додатног одобрења Савета безбедности, те размирице су нестале 13. октобра 1998. године када је НАТО усвојио активирајућу наредбу о ваздушним ударима против мета у Југославији. Крајем године насиље на Косову драстично се шири, услед чега западне државе појачавају притисак на стране у сукобу како би дошло до политичког решења. Пошто преговори у Рамбујеу нису дали резултата, НАТО је 23. марта 1999. године активирао наредбу о ваздушним нападима против СР Југославије. Након 79 дана бомбардовања, српске власти су прихватиле повлачење својих снага са Косова и допустиле на том делу своје територије међународно војно присуство и међународну цивилну администрацију.

³⁶ UN Security Council Resolution 1160, 31 March 1998.

³⁷ Према процени УНХЦП-а почетком августа било је око 260000 интерно расељених лица и 200000 избеглица изван Косова; наведено према: Independent International Commission on Kosovo: The Kosovo Report - Conflict, International Response and Lessons Learned, Oxford, 2000, p. 74.

³⁸ UN Security Council Resolution 1199, 23 September 1998.

Државе које су учествовале у интервенцији против Југославије правни основ те своје акције углавном су покушале да нађу у поменутим резолуцијама Савета безбедности. Једино се Белгија изричито позвала на доктрину хуманитарне интервенције.³⁹

4.2. Легалност

Код испитивања легалности унилатералне ХИ најпре се у обзир морају узети одредбе Повеље УН, као данашњег најважнијег међународног уговора. При томе свакако је најбитнији чл. 2(4) Повеље који садржи забрану претње и употребе силе у међународним односима.

Полазећи од језичког тумачења чл. 2(4) може се закључити да унилатерална ХИ неспорно долази под удар забране садржане у њему. Она свакако утиче на територијални интегритет и политичку независност државе против које се интервенише,⁴⁰ јер владу која масовно крши људска права својих грађана врло је тешко одвратити од такве праксе, те се циљ ХИ може остварити насилном променом владе или отцепљењем дела државне територије. Најбољи доказ за то су хуманитарне интервенције предузете након Другог светског рата. Индијска интервенција у Пакистану резултирала је сецесијом Источног Пакистана (Бангладеша). Интервенције у Камбоџи и Уганди за последицу су имале насилно збацивање влада у тим државама, док је интервенција НАТО-а у СР Југославији довела до потискивања власти ове државе са територије Косова и каснијег проглашења његове независности. Све наведене последице представљају типичне примере нарушавања територијалног интегритета или политичке независности држава и очигледно демантују оне који ХИ поричу такав карактер.⁴¹

Поред тога, иако се предузима ради остваривања једног од прокламованих циљева УН – заштите људских права – ХИ се никако због тога не може

³⁹ Више о томе видети: Н. Раичевић, Хуманитарна интервенција у међународном праву (докторска дисертација), Ниш, 2008, стр. 248–253.

⁴⁰ М. Akehurst, *op. cit.*, p. 105; R.S. Clark, *Humanitarian Intervention: Help to Your Friends and State Practice*, Georgia Journal of International and Comparative Law, vol. 13, 1983, p. 211; С. Portela, *Humanitarian Intervention, NATO and International Law*, Research Report 00.4, December 2000, p. 7.

⁴¹ О тим схватањима више видети: М. Reisman, M.S. McDougal, *Humanitarian Intervention to Protect Ibos*, in: R. Lillich (ed.), *Humanitarian Intervention and the United Nations*, Charlottesville, 1973, p. 177; М. Brenfors, М. Petersen, *The Legality of Unilateral Humanitarian Intervention - A Defence*, Nordic Journal of International Law, vol. 69, 2000, no. 4, p. 471; F. Lopez, *The Lawfulness of Humanitarian Intervention*, USAFA Journal of Legal Studies, vol. 2, 1991, no. 1, pp. 99–100; F.K. Abiew, *The Evolution of the Doctrine and Practice of Humanitarian Intervention*, The Hague-London-Boston, 1999, p. 95.

довести у склад са чл. 2(4) Повеље УН. Разлог за то је чињеница да се њоме крши један други циљ УН – очување међународног мира и безбедности – који се налази на врху хијерархијске лествице прокламованих циљева УН. Другачије тумачење било би врло опасно јер би се у крајњој линији сваки циљ наведен у чл. 1 Повеље могао остварити унилатералном употребом силе,⁴² што је неприхватљиво.

Прелазећи на терен историјског тумачења јасно се може уочити намера твораца Повеље да формулацијом чл. 2(4) попуне све потенцијалне празнине у забрани употребе силе,⁴³ не желећи да, осим самоодбране и колективних мера Савета безбедности, допусте и један други изузетак. Такође, и већи број резолуција Генералне скупштине УН о забрани употребе силе,⁴⁴ које представљају тумачења начела садржаног у чл. 2(4) Повеље, недвосмислено упућују на закључак да државе, осим самоодбране, немају право ни на један облик унилатералне употребе силе, макар то било и из хуманитарних разлога.

Има и покушаја да се у неефикасности система колективне безбедности створеног Повељом УН нађе оправдање за унилатералну хуманитарну интервенцију.⁴⁵ Према тим схватањима, забрана употребе силе из чл. 2(4) Повеље условљена је способношћу УН да делују правовремено и ефикасно те су државе обавезне да се уздржавају од употребе силе само док ОУН функционише на тај начин. Када Савет безбедности не делују правовремено и ефикасно на плану заштите људских права, државе могу призвати право на ХИ као један вид самопомоћи који је претходио усвајању Повеље УН.⁴⁶

Међутим, може се навести низ аргумената против таквог схватања. Најпре, припремни радови за израду Повеље јасно указују на тежњу да се уставна самопомоћи искључи из будућих међународних односа.⁴⁷ Други ар-

⁴² C. Antonopoulos, *op. cit.*, p. 421.

⁴³ J. Charney, *Anticipatory Humanitarian Intervention in Kosovo*, *American Journal of International Law*, vol. 93, 1999, no. 4, p. 835.

⁴⁴ Ове се мисли пре свега на следеће резолуције: Декларација о недопустивости интервенције у унутрашње послове држава и заштити њихове независности и суверенитета (1965), Декларација о принципима међународног права о пријатељским односима и сарадњи држава у складу са Повељом Уједињених нација (1970), Резолуција о дефиницији агресије (1974) и Декларација о јачању ефикасности начела уздржавања од претње или употребе силе у међународним односима (1987).

⁴⁵ J.P.L. Fonteyne, *op. cit.*, p. 257, 258; R.B. Lillich, *Humanitarian Intervntion: A Reply to Ian Brownlie and Plea fo Constructive Alternatives*, in: J.N. Moore (ed.), *Law and Civil War in the Modern World*, Baltimore-London, 1974, p. 238.

⁴⁶ M. Reisman, M.S. McDougal, *op. cit.*, pp. 175–176.

⁴⁷ H. Kelsen, *The Law of the United Nations*, New York 1950, p. 270.

гумент односи се на ширину овлашћења Савета безбедности коју он има приликом деловања на плану очувања међународног мира и безбедности. Наиме, не постоји обавеза овог органа да донесе одлуку по неком питању, а још мање постоји обавеза да та одлука буде позитивна и да се њоме нареди предузимање принудних мера.⁴⁸ Треће, употреба силе није забрањена само чланом 2(4) Повеље, већ је та забрана истовремено и правило обичајног права, које је независно од правног поретка УН,⁴⁹ те се поштовање забране употребе силе не може условити ефикасношћу система колективне безбедности створеног главом VII Повеље. Коначно, врло чврст доказ о неодрживости става о дозвољености употребе силе у случају не-ефикасности УН представљају и две пресуде Међународног суда правде. У пресуди донетој у случају „Крфски канал” стоји да интервенција не може наћи место у међународном праву „без обзира на све постојеће недостатке међународне организације”,⁵⁰ док је у случају „Никарагва” истакнуто да начело забране употребе силе „није условљено одредбама које се односе на колективну безбедност”.⁵¹

Имајући у виду забрану употребе силе садржану у чл. 2(4), као и правила која се односе на систем колективне безбедности може се закључити да је унилатерална XII противна Повељи УН. Због тога је потребно испитати какав је статус унилатералне XII у међународном обичајном праву.

Иако има мишљења да је право на XII егзистирало као део обичајног права још пре Другог светског рата и да је као такво опстало и након усвајања Повеље УН,⁵² тај став се не може прихватити. Имајући у виду ондашњу праксу држава и *opinio juris* тешко се може тврдити да је у класичном праву настало обичајно правило које је допуштало XII. Чак ако се и узме да је такво правило евентуално настало, оно је усвајањем Повеље УН, која садржи императивну забрану употребе силе, укинута (*lex posterior derogat legi priori*).⁵³

Не може се прихватити ни тврдња да је после Другог светског рата настало

⁴⁸ S.D. Murphy, op. cit., p. 381.

⁴⁹ Danish Institute of International Affairs: Humanitarian Intervention: Legal and Political Aspects, Copenhagen, 1999, p. 82; F. Jhabvala, Unilateral Humanitarian Intervention and International Law, Indian Journal of International Law, vol. 21, 1981, p. 217.

⁵⁰ ICJ, The Corfu Channel Case (Merits), 9th April 1949, p. 35.

⁵¹ ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Judgment), 27th June 1986, para. 188.

⁵² M. Halberstam, The Legality of Humanitarian Intervention, Cardozo Journal of International Law and Comparative Law, 1/1995, p. 6.

⁵³ Више о томе видети: Н. Раичевић, Легалност унилатералне хуманитарне интервенције у савременом међународном праву, у: Р. Лукић (ур.), Двадесет година Дејтонског мировног споразума (Том 1), Источно Сарајево, 2017, стр. 91–93.

ново обичајно правило које је, мењајући одредбе Повеље УН, допустило ХИ као нови изузетак од забране употребе силе. У послератном периоду није постојала релевантна пракса за настанак једног таквог правила. Најпре, пракса на плану ХИ није била општа јер је у њу укључен релативно мали број држава, а непремостиву тешкоћу представља изостанак из те праксе неких посебно заинтересованих држава (Русије, Кине, па могло би се рећи и Индије). Такође, није постојала ни једнообразност праксе јер су се поједине државе понашале потпуно другачије у сличним ситуацијама.⁵⁴ Постојање *opinio juris* је још теже доказати. Свест о правној обавезности је врло слабо изражена што се може видети из следећег: а) код држава које су интервенисале и њихових савезника приметно је уздржавање од позивања на ХИ;⁵⁵ б) већина држава у свету се противи ХИ (укључујући Русију, Индију и Кину у којима живи пола светске популације);⁵⁶ и, в) бројне резолуције Генералне скупштине УН снажно потврђују начело неинтервенције чиме јасно одбацују ХИ.

Судске одлуке и доктрина, као средства за утврђивање постојања обичаја, такође доказују да није настало обичајно правило које допушта унилатералну ХИ. Поједине пресуде Међународног суда правде потврђују забрану интервенције у међународном праву, а у једном случају је чак садржана и конкретна забрана употребе силе ради заштите људских права.⁵⁷ Што се тиче доктрине, као другог помоћног извора међународног права, њен претежнији део ову интервенцију сматра нелегалном, док само мали број интернационалиста тврди да она има утемељење у обичајном праву.⁵⁸

На основу реченог, очигледно је да ХИ нема основ ни у међународном обичајном праву. Имајући то у виду, и напред установљену инкомпатибилност унилатералне ХИ са Повељом УН, може се закључити да предузимање такве интервенције представља кршење важећег међународног права.

⁵⁴ Положај Курда у Турској тешко се може сматрати бољим од положаја њихових сународника у Ираку, али је ХИ предузета само против Ирака (1991/92), а не и против Турске. Интервенције није било ни у Јужноафричкој Републици где је деценијама постојао апартејд.

⁵⁵ Више о томе видети: Н. Раичевић, Хуманитарна интервенција у међународном јавном праву (докторска дисертација), Ниш, 2018, стр. 332–338.

⁵⁶ J.P. D'Angelo, Resort to Force by States to Protect Nationals Abroad: The U.S. Rescue Mission to Iran and Its Legality Under International Law, *Virginia Journal of International Law*, vol. 21, 1981, p. 487.

⁵⁷ ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Judgment)*, 27th June 1986, para. 268.

⁵⁸ Више о томе видети: Н. Раичевић, Хуманитарна интервенција у међународном јавном праву (докторска дисертација), Ниш, 2018, стр. 356–366.

5. Хуманитарна интервенција по одобрењу ОУН-а

Након Другог светског рата поред унилатералних, јављају се и одобрене хуманитарне интервенције. Оне се предузимају на основу одобрења Савета безбедности, а може их спровести сама ОУН или нека друга организација или држава по њеном овлашћењу.

5.1. *Случајеви интервенција*

Да сада је ова врста хуманитарне интервенције предузета три пута. Прво се то десило у Сомалији 1992–94. године када су на територији те афричке државе по одобрењу Савета безбедности најпре интервенисале САД, а потом и снаге под командом УН (UNSOM II мисија). Разлог за ову ХИ било је гладовање којем је услед грађанског рата било изложено око 4,5 милиона становника Сомалије, од којих је више од 300 хиљада умрло. Поменуте војне акције допринеле су да хуманитарна помоћ стигне у руке онима којима је намењена, чиме је ова интервенција умногоме остварила свој циљ.

Босна и Херцеговина је нередна држава у којој су УН одобриле хуманитарну интервенцију. Наиме, у већем броју резолуција у периоду од 1992–1995. године Савет безбедности је одобрио употребу оружане силе ради остварења хуманитарних циљева у ратом погођеној Босни и Херцеговини (допремање хуманитарне помоћи угроженом становништву, стварање заштићених зона, прекидање опсаде појединих градова).⁵⁹ Користећи се овлашћењима из тих резолуција, НАТО је у више наврата бомбардовао српске циљеве и на тај начин допринео остварењу циљева постављених резолуцијама Савета безбедности.

У истом периоду Савет безбедности је одобрио и хуманитарну интервенцију у Руанди (1994. године). Нажалост та интервенција је касно предузета тако да је у грађанском рату у овој држави побијено између 500 хиљада и милион људи, око 2 милиона је избегло у суседне државе, а око 1,8 милиона је било расљено унутар саме Руанде.⁶⁰ Иако је Савет безбедности још 17. маја одобрио слање војне мисије у ову земљу,⁶¹ услед пасивности држава, нарочито западних, није дошло до формирања међународних снага. Због таквог развоја ситуације Француска је понудила да интервенише својим

⁵⁹ UN Security Council Resolution 770, 13 August 1992; UN Security Council Resolution 781, 9 October 1992; UN Security Council Resolution 816, 31 March 1993; UN Security Council Resolution 836, 4 June 1993.

⁶⁰ Видети: Н. Раичевић, Оснивање, организација и надлежност међународних *ad hoc* кривичних трибунала, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Vol. XLII, 2002, стр. 365.

⁶¹ UN Security Council Resolution 918, 17 May 1994.

трупам, што јој је Савет безбедности и одобрио.⁶² Француске снаге су стигле у Руанду крајем јуна када су главна страдања већ била завршена, тако да се њихова улога свела на заштиту Хуту становништва од евентуалне одмазде Туџија чији су припадници биле претежене жртве почињених зверстава.

Последњи пут Савет безбедности је одобрио ХИ у Либији. У тој су земљи фебруара 2011. године избили немири уперени против Гадафијевог режима. Владине оружане снаге брутално су реаговале на антивладине протесте, што је довело до ескалације насиља и страдања цивила. Савет је реаговао усвојивши резолуцију којом је прогласио зону забрањених летова изнад Либије и одобрио употребу свих неопходних мера, укључујући и употребу силе ради заштите угрожених цивила.⁶³ На основу те резолуције извршена је војна интервенција у неколико фаза. Након почетне акције САД, Француске и Велике Британије, касније операција су се изводиле под окриљем НАТО-а. Захваљујући тој војној подршци, либијске побуњеничке снаге су октобра 2011. године уклониле Гадафија и преузеле власт у земљи.

5.2. Легалност

За разлику од унилатералне, легалност ХИ по одобрењу УН је мање проблематична. Будући да Савет безбедности има неспорно право да одобри употребу оружане силе, као и због чињенице да потребна сагласност пет сталних чланица овог органа готово искључује злоупотребу интервенције, државе и доктрина су спремне да Савету безбедности признају право на одобрење ХИ.

Међутим, и код ове интервенције јављају се неке недоумице. Најпре, спорно је да ли је таква интервенција у складу са начелом немешања УН у унутрашњу надлежност држава чланица садржаном у чл. 2(7) Повеље. Имајући у виду данашњи ниво међународне заштите људских права, тешко се може прихватити да материја људских права спада у искључиву надлежност држава. Због тога одлука Савета безбедности о одобравању ХИ не представља недопуштено мешање Организације у унутрашњу надлежност држава чланица.⁶⁴ Други проблем, можда и озбиљнији, огледа се у дилеми да ли Савет безбедности може озбиљно и масовно кршење људских права подвести под неки од разлога за предузимање принудних мера. Имајући у виду да чл. 24(2) налаже Савету безбедности да у извршавању својих

⁶² UN Security Council Resolution 929, 22 June 1994.

⁶³ UN Security Council Resolution 1973, 17 March 2011.

⁶⁴ F. Ermacora, Human Rights and Domestic Jurisdiction (Article 2, § 7 of the Charter), 124 Recueil Des Cours, 1968-II, p. 436.

дужности поступа у складу са циљевима и начелима УН, као и да чл. 39 користи врло широку формулацију по којој је довољно да постоји било каква претња међународном миру и безбедности, не би се могло оспорити право Савета да одобри ХИ, пошто он том приликом не поступа *ultra vires*.

6. Закључак

У XIX веку ХИ прераста из идеје у стварност и ступа на светску сцену. Међутим, државе су биле прилично уздржане и ова је интервенција пре 1945. године примењена тек три пута, иако је било још много ситуација у којима су државе вршиле различита злодела против сопственог становништва. Најдрастичнији пример изостанка ХИ био у случају покоља Јермена у Турској. Та недоследност држава показује да у том периоду хуманитарни мотиви нису били пресудни приликом предузимања хуманитарних интервенција, већ су главну улогу имали економски и политички интереси великих сила. Због те селективности, непостојања општости, континуитета и свести о правној обавезности, ХИ није постала део тадашњег међународног обичајног права и била је допуштена само уколико се уклапала у општа правила у употреби силе која су важила у том периоду.

За разлику од претходног периода, након Другог светског рата ХИ се развија на два колосека јер се поред унилатералних, предузимају и хуманитарне интервенције одобрене од стране ОУН. У том раздобљу унилатералне ХИ предузете су против пет држава иако је још у многим постојало озбиљно кршење људских права, можда и још драстичније него у онима против којих је интервенисано (на пример у Руанди, Франковој Шпанији, Чилеу, Јужној Африци). То показује недоследност држава приликом примене унилатералних интервенција. Овде се пре свега мисли на три светске силе (САД, Велику Британију и Француску) које су имале капацитета да и у другим деловима света предузму акције попут оних у Ираку и Југославији, али то нису учиниле. Због тога се стиче неизбежни утисак да су велике силе интервенисале због кршења људских права само онда када се то поклапало са њиховим националним интересима. И онда када су предузете, унилатералне хуманитарне интервенције су представљале акте којима је кршено међународно право. Оне су биле противне забрани употребе силе садржане у чл. 2(4) Повеље и неспојиве са концептом колективне безбедности установљеног тим уговором. Правно утемељење унилатералних ХИ не може се наћи ни у међународном обичајном праву јер не постоји релевантна пракса нити *opinio juris* за настанак једног таквог правила.

Почев од 90-тих година прошлог века предузимају се и хуманитарне интервенције по одобрењу Савета безбедности. Неке од њих је спровела сама ОУН, док су друге спроведене од стране држава које су за то добиле ов-

лашћење ове организације. Њихова легалност се не доводи у питање и зато су оне прави начин за будуће интервенисање ради спречавања масовног и озбиљног кршења људских права. Зато треба настојати да се унапреди систем колективне безбедности УН и прилагоди потребама хуманитарне интервенције како би се благовремено и ефикасно деловало у случају хуманитарних катастрофа.⁶⁵

Резиме

Хуманитарна интервенција се јавила као идеја у делима средњевековних теолошких мислилаца, коју су касније прихватиле и развиле присталице природноправне школе. У XIX веку долази до прекретнице у еволуцији хуманитарне интервенције јер она тада прераста из идеје у стварност. У том веку хуманитарна интервенција је предузета три пута. Прва два пута је спроведена против Турске ради заштите хришћанске мањине, најпре у Грчкој (1827), а потом у Сирији (1861). Трећа хуманитарна интервенција се 1898. година одиграла на америчком континенту где су САД интервенисале против Шпаније због злостављања становника Кубе. У том периоду хуманитарна интервенција није постала део тадашњег међународног обичајног права и била је допуштена само уколико се уклапала у општа правила у употреби силе која су важила у том периоду.

Након Другог светског рата хуманитарна интервенција се развијала на два колосека јер се поред унилатералних, предузимају и хуманитарне интервенције одобрене од стране ОУН. У том раздобљу предузете су следеће унилатералне хуманитарне интервенције: Индије у Пакистану (1971), Вијетнама у Камбоџи (1978), Танзаније у Уганди (1979), западних коалиционих снага против Ирака (1991/92) и НАТО-а против СР Југославије. Ове унилатералне хуманитарне интервенције представљале су кршење међународног права јер су биле противне Повеље УН, а правни основ за њихово предузимање није постојао ни у међународном обичајном праву.

У овом периоду јављају се и одобрене хуманитарне интервенције које су предузимане на основу одобрења Савета безбедности УН. Оне су до сада спроведене у Сомалији (1992-94), Босни и Херцеговини (1992-1995), Руанди (1994) и Либији (2011). Ове интервенције су некада спроведене од стране саме ОУН, а некада су то чиниле друге међународне организације или држава по њеном овлашћењу. Њихова легалност се не доводи у питање и зато се чини да су оне прави начин за интервенисање у случају масовног и озбиљног кршења људских права.

⁶⁵ Више о томе видети: Н. Раичевић, Предлози за будуће регулисање хуманитарне интервенције, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Vol. LIII, 2002, бр. 67, стр. 221–237.

Литература

Abiew F.K., *The Evolution of the Doctrine and Practice of Humanitarian Intervention*, The Hague-London-Boston, 1999.

Akehurst M., *Humanitarian Intervention*; in: H. Bull (ed.), *Intervention in World Politics*, Oxford, 1984, pp. 95–118.

Antonopoulos C., *The NATO Military Action Against the Federal Republic of Yugoslavia (Kosovo) and the International Law on the Use of Force*, *Revue Hellénique de droit international*, vol. 52, 1999, pp. 411–457.

Бартош М., *Међународно јавно право*, књига I, Београд, 1954.

Bazyler M.J., *Reexamining the Doctrine of Humanitarian Intervention in Light of the Atrocities in Kampuchea and Ethiopia*, *Stanford Journal of International Law*, vol. 23, Spring 1987, pp. 547–619.

Blockmans S., *Moving Into Uncharted Waters: An Emerging Right of Unilateral Humanitarian Intervention?*, *Leiden Journal of International Law*, vol. 12, 1999, pp. 759–786.

Brenfors M., Petersen M., *The Legality of Unilateral Humanitarian Intervention - A Defence*, *Nordic Journal of International Law*, vol. 69, 2000, no. 4, pp. 449–499.

Brownlie I., *Humanitarian Intervention*, in: J.N. Moore (ed.), *Law and Civil War in the Modern World*, Baltimore-London, 1974, pp. 217–228.

Charney J., *Anticipatory Humanitarian Intervention in Kosovo*, *American Journal of International Law*, vol. 93, 1999, no. 4, pp. 834–845.

Chesterman S., *Just War or Just Peace?*, Oxford, 2001.

Clark R.S., *Humanitarian Intervention: Help to Your Friends and State Practice*, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 13, 1983, pp. 211–215.

D'Angelo J.P., *Resort to Force by States to Protect Nationals Abroad: The U.S. Rescue Mission to Iran and Its Legality Under International Law*, *Virginia Journal of International Law*, vol. 21, 1981, pp. 485–498.

Danish Institute of International Affairs, *Humanitarian Intervention: Legal and Political Aspects*, Copenhagen, 1999.

Ermacora F., *Human Rights and Domestic Jurisdiction (Article 2, § 7 of the Charter)*, 124 *Recueil Des Cours*, 1968-II, pp. 371–451.

Fonteyne J.L., *The Customary International Law Doctrine of Humanitarian Intervention: Its Current Validity under the UN Charter*, *California Western International Law Journal*, vol. 4, 1975, no. 2, pp. 203–270.

Graham M.W., Humanitarian Intervention in International Law as Related to the Practice of the United States, Michigan Law Review, vol. 22, 1924, no. 3, pp. 312–328.

Grotius H., De jure belli ac pacis [On the Law of War and Peace], (translated by A. C. Campbell), London, 1814.

Halberstam M., The Legality of Humanitarian Intervention, Cardozo Journal of International Law and Comparative Law, 1/1995, pp. 18.

Independent International Commission on Kosovo, The Kosovo Report - Conflict, International Response and Lessons Learned, Oxford, 2000.

Jhabvala F., Unilateral Humanitarian Intervention and International Law, Indian Journal of International Law, vol. 21, 1981, pp. 208–230.

Kelsen H., The Law of the United Nations, New York, 1950.

Köchler H., Humanitarian Intervention in the Context of Modern Power Politics (Research paper), Vienna, 2001.

Lepard B.D., Rethinking Humanitarian Intervention - A Fresh Legal Approach Based on Fundamental Ethical Principles in International Law and World Religions, Pennsylvania, 2002.

Lillich R.B., Humanitarian Intervention: A Reply to Ian Brownlie and Plea for Constructive Alternatives, in: J.N. Moore (ed.), Law and Civil War in the Modern World, Baltimore-London, 1974, pp. 229–251.

Lopez F., The Lawfulness of Humanitarian Intervention, USAFA Journal of Legal Studies, vol. 2, 1991, no. 1, pp. 97–112.

Миленковић С., Хуманитарна интервенција и данашње међународно право, Зборник радова Правно-економског факултета у Нишу, 1966, бр. 5, стр. 181–201.

Murphy S.D., Humanitarian Intervention: the United Nations in an Evolving World Order, Philadelphia, 1996.

Portela C., Humanitarian Intervention, NATO and International Law, Research Report 00.4, December 2000.

Раичевић Н., Легалност унилатералне хуманитарне интервенције у савременом међународном праву, у: Р. Лукић (ур.), Двадесет година Дејтонског мировног споразума (Том 1), Источно Сарајево, 2017, стр. 81–103.

Раичевић Н., Оснивање, организација и надлежност међународних *ad hoc* кривичних трибунала, Зборник радова Правног факултета у Нишу, vol. XLII, 2002, стр. 345–370.

Раичевић Н., Хуманитарна интервенција у међународном праву (докторска дисертација), Ниш, 2008.

Раичевић, Н., Предлози за будуће регулисање хуманитарне интервенције, Зборник радова Правног факултета у Нишу, vol. LIII, 2002, бр. 67, стр. 221–237.

Reisman M., McDougal M.S., Humanitarian Intervention to Protect Ibos, in: R. Lillich (ed.), Humanitarian Intervention and the United Nations, Charlottesville, 1973, pp. 167–195.

Ronzitti N., Rescuing Nationals Abroad through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity, Dordrecht-Boston-Lancaster, 1985.

Scheffer D., Toward a Modern Doctrine of Humanitarian Intervention, University of Toledo Law Review, vol. 23, 1992, no. 2, pp. 253–293.

Stowell E.C., Intervention in International Law, Washington, 1921.

Umozurike U.D., Umozurike U.O, Tanzania's Intervention in Uganda, Archiv des Völkerrechts, vol. 20, 1982, pp. 301–313.

Vattel, E., Le droit de gens ou principes de la loi naturelle. Appliqués à la conduite et aux affaires des nations et souverains, 1758, [Law of Nations; or, Principles of the Law of Nature, applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns], (translated by C. Fenwick), Washington, 1916.

Verwey W.D, Humanitarian Intervention Under International Law, Netherlands International Law Review, vol. 32, 1985, pp. 357–418.

Verwey W.D., Humanitarian Intervention in the 1990s and Beyond: An International Law Perspective, in: J.N. Pieterse, World Orders in the Making - Humanitarian Intervention and Beyond, The Hague, 1998, pp. 180–210.

Wheeler N.J., Saving Strangers: Humanitarian Intervention in International Society, Oxford-New York, 2000.

Nebojša Raičević, LL.D.

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

EVOLUTION OF HUMANITARIAN INTERVENTION IN INTERNATIONAL LAW

Summary

Humanitarian intervention appeared as an idea in the works of medieval theologians, which was later accepted and developed by the proponents of the natural law. In the 19th century, there was a turning point in the evolution of humanitarian intervention, because it in this century transformed from an idea into a reality. In that century, humanitarian intervention was undertaken three times. The first two times it were conducted against Turkey to protect the christian minority, first in Greece (1827) and then in Syria (1861). The third humanitarian intervention took place in 1898 on the American continent, where the United States intervened against Spain because of maltreatment the inhabitants of Cuba. In that period, humanitarian intervention did not become part of the customary international law and was allowed only if it fit into the general rules concerning the use of force at that time.

After the World War II, humanitarian intervention has developed on two tracks because, in addition to unilateral, humanitarian interventions approved by the UN were emerged. During this period, the following unilateral humanitarian interventions were undertaken: India in Pakistan (1971), Vietnam in Cambodia (1978), Tanzania in Uganda (1979), Western coalition forces against Iraq (1991/92) and NATO against FR Yugoslavia. These unilateral humanitarian interventions violated international law because they were contrary to the UN Charter, and the legal basis for their undertaking did not exist in customary international law either.

During this period, there emerged also authorised humanitarian interventions that were undertaken on the basis of the approval of the UN Security Council. They have so far been conducted in Somalia (1992-94), Bosnia and Herzegovina (1992-1995), Rwanda (1994) and Libya (2011). These interventions were sometimes carried out by the UN itself, and sometimes by other international organizations or states under its authority. Their legality is not questionable and therefore they seem to be the right way to intervene in the event of a massive and serious violation of human rights.

Keywords: *humanitarian intervention, unilateral humanitarian intervention, authorised humanitarian intervention, UN Charter, customary international law, serious and massive human rights violations, use of force.*

КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА ЗДРАВЉА У ВРЕМЕ ПАНДЕМИЈСКИХ ИЗАЗОВА - ПРИМЕР ПОЈЕДИНИХ БАЛКАНСКИХ ДРЖАВА - ²

Апстракт: Пандемија коронавируса отворила је и актуелизовала расправу о многим правним питањима, укључујући и полемику о томе да ли је постојећи систем кривичноправне заштите људског здравља од преношења заразних болести адекватан или је неопходно унети неке измене, рецимо у виду измена постојећих инкриминација, пооштравања законске казнене политике, или чак посебног инкриминисања преношења коронавируса по угледу на инкриминисање преношења ХИВ-а. У том смислу, овај рад представља анализу решења прихваћених у законодавствима појединих балканских држава – Србије, Словеније, Хрватске, Босне и Херцеговине, Црне Горе и Северне Македоније, како би се испитали њихови капацитети за заштиту здравља од преношења заразних болести, утврдиле евентуалне мањкавости и учинили предлози за њихово превазилажење.

Кључне речи: здравље, кривичноправна заштита, преношење заразних болести, непоступање по здравственим прописима за време епидемије, COVID-19.

1. Увод

Пандемија коронавируса отворила је и актуелизовала многа не само правна већ и етичка питања, попут уставности и законитости ограничења људских права и слобода увођењем тзв. полицијског часа,³ тзв. колизије

¹ dusica@prafak.ni.ac.rs

² Рад је настао као резултат истраживања по Уговору о реализацији и финансирању научноистраживачког рада НИО у 2021. години, евиденциони број 451-03-9/2021-14/200120.

³ А. Lebre, *COVID-19 Pandemic and Derogation to Human Rights*, Journal of Law and the Biosciences, 2020, 1-15, И. Милић, *О тзв. полицијском часу за време ванредног стања*

дужности лекара, који су услед прилива превеликог броја пацијената и недостатка медицинских ресурса били принуђени да у процесу тријаже бирају коме пружити помоћ, чиме су други остајали без адекватне заштите,⁴ правне утемељености обавезне вакцинације⁵ и слично. Тако је иницирана и расправа о томе да ли је постојећи систем кривичноправне заштите од преношења заразних болести адекватан или је неопходно унети неке измене, рецимо у виду измена постојећих инкриминација и поштравања законске казнене политике, чему су прибегле поједине државе,⁶ или чак у виду посебног инкриминисања преношења коронавируса по угледу на инкриминисање преношења ХИВ-а.⁷ У том смислу, овај рад представља прилог поменутој расправи, како анализира решења прихваћена у законодавствима најпре Србије, али и Словеније, Хрватске, Босне и Херцеговине, Црне Горе и Северне Македоније.

2. Кривичноправна заштита људског здравља у Републици Србији

2.1. Укратко о општим карактеристикама кривичноправне заштите

Право на заштиту физичког и психичког здравља гарантовано је Уставом Републике Србије⁸ и оно се превасходно остварује другим гранама, а не кривичним законодавством, које је везано само за најтеже случајеве његове повреде или угрожавања. Тако Кривични законик Републике Србије

проглашеног због епидемије заразне болести COVID-19, Зборник радова, бр. 54 (2), 2020, 745-762.

⁴ И. Вуковић, *Колизја дужности као основ оправдања у време пандемије*, Crimen, бр. XI (2), 2020, 132-144.

⁵ А. Beazley, *Contagion, Containment, Consent: Infectious Disease Pandemic and the Ethics, Rights and Legality of State-Enforced Vaccination*, Journal of Law and Biosciences, 2020, 1-10.

⁶ Више о томе у D. Ionescu, *The Impact of COVID-19 on the Romanian Criminal Law*, The Main Changes in the Legal Content of the Futility of Combating Diseases Offense, Legal Sciences in the New Millennium, 2020, 113-121, S. M. Oancea, *Amendment of Criminal Legislation in the Context of the Current Covid-19 Coronavirus Pandemic*, "RAIS", June 2020, 108-112, I. V. Soshnikova, V. A. Rukoleev, *Criminal Responsibility for Violation of Sanitary and Epidemiological Legislation in the Aspect of the Introduced Changes on the Background of New Coronavirus Infection (2019-nCoV)*, Advances in Social Science, Education and Humanities Research, vol. 486, 2020, Proceedings of the Research Technologies of Pandemic Coronavirus Impact (RTCOV 2020), 104-108.

⁷ Више о разлозима за и против у N. K. Seiler, A. Vanecek, C. Heyison, K. Horton, *The Risks of Criminalizing COVID-19 Exposure: Lessons from HIV*, Human Rights Brief, 24 (1), 2020, 1-17.

⁸ Чл. 68 Устава РС, *Службени гласник РС*, бр. 98/06.

(у даљем тексту КЗРС) садржи посебну групу кривичних дела против здравља људи.⁹ Иако се код свих инкриминација из ове групе здравље људи појављује као објект заштите требало би приметити да оно није код свих дела исто испољено, јер се код неких дела ради о *здрављу неодређеног броја људи* (рецимо, код преношења заразне болести), а код других о *здрављу одређеног лица* (несавесно пружање лекарске помоћи, на пример). Поред поменуте, дела из ове групе имају и низ других разлика, чак би се могло рећи да имају веома мало карактеристика које их спајају. Ово постаје јасније када се наведе да су се у окриљу исте главе КЗРС нашла дела у вези са опојним дрогама, дела несавесног лечења, дела преношења заразних болести, али и дела попут загађивања воде за пиће и животних намирница или дела у виду производње и стављања у промет шkodљивих производа, укључујући ту и шkodљива средства за лечење.

Ако се, са друге стране, фокусирамо на сличности, бланкетни карактер је одлика која се среће код већине ових дела. То значи да се њихова радња извршења састоји у поступању противно правилима, односно у кршењу норми из области здравствене заштите. У том смислу, да би се разумело шта све представља елемент бића ових дела потребно је утврдити садржину закона и других прописа, а некада и одлука и наредби надлежних државних органа које се крше. С обзиром на бројност тих извора, ово није нимало лак задатак.¹⁰ Што се последица дела тиче, заступљено је угрожавање у виду конкретне и апстрактне опасности, што представља одлику везану за дела уперена против индивидуално неодређених лица, док је, на супрот томе, последица повреде карактеристична за дела уперена против здравља одређеног лица. Ако услед предузимања радње основног облика дела дође до наступања одређених последица – тешка телесна повреда, тешко нарушавање здравља, или смрт једног или више лица, већина дела прераста у тзв. тешко дело против здравља људи (чл. 259 КЗРС), са одговарајућим импликацијама у законској казненој политици. Највећи број инкриминација из ове групе може извршити било које лице, мада неке од њих спадају у *delicta propria* како их може извршити само лице са одређеним својством (на пример, лекар или други здравствени радник). У субјективном смислу, нека од ових дела одликује то што поред умишљајног имају и нехатне облике.

С обзиром на изабрани предмет истраживања, у даљем излагању посебна пажња биће посвећена следећим делима – непоступање по здравственим прописима за време епидемије (чл. 248 КЗРС) и преношење заразне болести (чл. 249 КЗРС).

⁹ Службени гласник РС, бр. 85/05, 88/05-испр., 107/05-испр., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19.

¹⁰ Више о томе у Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, Београд, 2017, 175.

2.2. Непоступање по здравственим прописима за време епидемије (чл. 248 КЗРС)

Кривично дело чини лице које у време епидемије какве опасне заразне болести не поступа по прописима, одлукама и наредбама којима се одређују мере за њено сузбијање или спречавање. Радња кривичног дела састоји се у непоступању по прописима, одлукама и наредбама, што га чини типичним делом нечињења (*delictum ommissivum*). Истовремено, ово је и класичан пример бланкетног кривичног дела, пошто се за утврђивање његовог постојања морају узети у обзир прописи који регулишу мере за сузбијање и спречавање епидемије, али и одлуке и наредбе надлежних државних органа. Као што је већ раније поменуто, извори у којима су регулисане мере су многобројни, почевши од оних донетих на републичком нивоу, попут Закона о заштити становништва од заразних болести,¹¹ Уредбе о програму здравствене заштите становништва од заразних болести,¹² или Уредбе о мерама за спречавање и сузбијање заразне болести COVID-19,¹³ при чему би требало нагласити да су одређене акте у овом смислу у току пандемије доносили и органи аутономне покрајине и органи локалне самоуправе. Поред тога, потреба да се норматива прилагођава епидемиолошкој ситуацији довела је и до честих промена мера што је, такође, могло да одрази на њихово поштовање, тако да ће се у судској пракси сигурно отворити питање да ли су грађани били у могућности да иду у корак са захтевима који су пред њих постављани или су могли имати и погрешне представе о томе шта се од њих очекује, што би имало и одређене импликације код утврђивања кривице или у домену кажњавања.¹⁴

Надаље, у објективне елементе дела спада и време извршења – време епидемије какве опасне заразне болести. Иако није изричито наведено,

¹¹ Службени гласник РС, бр. 15/16, 68/20 и 136/20.

¹² Службени гласник РС, бр. 22/16.

¹³ Службени гласник РС, бр. 151/20-3, 152/20-4, 153/20-46, 156/20-6, 158/20-3, 1/21-3, 17/21-3, 19/21-18, 22/21-3, 29/21-3, 34/21-3, 48/21, 54/21, 59/21, 60/21, 64/21, 69/21, 86/21, 95/21, 99/21, 101/21 и 105/21. Детаљан списак осталих прописа донетих за време пандемије може се видети на <http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/ftp/covid19>.

¹⁴ Да би се добила права слика о проблему праћења мера довољно је као илустрацију поменути Уредбу о мерама за спречавање и сузбијање заразне болести COVID-19, која је мењана готово на недељном нивоу, чак пет пута у децембру месецу 2020. године, а потом и 11. јануара, 26. фебруара, 5, 12. и 25. марта, 6. априла, 13. и 31. маја, 11, 16. и 25. јуна, 9. јула, 3. септембра, 1, 22. и 27. октобра, као и 8. новембра 2021. године. Уз то, измене су ступале на снагу следећег дана од дана објављивања у службеном гласилу, што је само могло да отежа прилагођавање грађана новим мерама. У вези са овим, а ради бољег разумевања, требало би нагласити да у српском праву неотклоњива заблуда представља основ за искључење кривице, док је отклоњива заблуда факултативни основ за ублажавање казне (видети чл. 28 и 29 КЗРС).

подразумева се да је у питању болест преносива на људе, а то следи из систематског тумачења, с обзиром да се дело налази у групи против здравља људи.¹⁵ Сам КЗРС не одређује ове појмове, али су они дефинисани Законом о заштити становништва од заразних болести. У том смислу, под епидемијом се подразумева обољевање од заразне болести неуобичајно по броју случајева, времену, месту и захваћеној популацији или неуобичајно повећање броја оболелих са компликацијама или смртним исходом, као и појава два или више међусобно повезаних случајева заразне болести која се никада или више година није појављивала на једном подручју или појава већег броја обољења чији је узрок непознат, а прати их фебрилно стање (чл. 2 ст. 1 тач. 7). Епидемију заразне болести наредбом проглашава надлежни министар, на предлог Републичке стручне комисије за заштиту становништва од заразних болести и Завода за јавно здравље основаног за територију Републике Србије (чл. 6 ст. 2).¹⁶ Поред „обичне“ епидемије Закон познаје и епидемију од већег епидемиолошког значаја, тј. појаву тешких клиничких облика заразне болести и / или смрти од заразне болести, при чему постоји опасност од настанка тежих економских или друштвених последица, прекограничног преношења болести, као и поновна појава случајева одстрањене или искорењене заразне болести (чл. 2 ст. 1 тач. 8), као и пандемију заразне болести – обољевање од заразне болести која прелази државне границе и шири се на већи део света или на свет у целини, угрожавајући људе у захваћеним подручјима (чл. 2 ст. 1 тач. 9).

Сама заразна болест је по Закону болест изазвана специфичним узрочним агенсом, настала као последица преноса агенса или његових токсичних продуката са заражене особе или другог резервоара на осетљивог домаћина, било директно са особе на особу или индиректно преко загађене хране, воде, предмета опште употребе, прелазног домаћина, вектора или неживе средине, те разменом течности која је контаминирана узрочником заразе (чл. 2 ст. 1). Занимљиво је да се у КЗРС говори о „опасној“ заразној болести, коју Закон о заштити становништва уопште не познаје. То се може видети и из законске листе заразних болести, која обухвата: болести које се могу спречити имунизацијом, полно преносиве болести, вирусне хепатитисе, болести које се преносе храном и водом и које су узроковане окружењем (животном средином), тзв. остале болести (међу њима се нашао и COVID-19, болест коју изазива вирус SARS-CoV-2, чл. 5). Требало би поменути и да листа заразних болести није затворена, јер је Законом предвиђено да Влада може, у случају појаве болести која није изричито

¹⁵ Са друге стране, преношење заразних болести код животиња и биљака инкриминисано је чл. 270 КЗРС, у оквиру кривичних дела против животне средине.

¹⁶ У овом случају у питању је Наредба о проглашењу епидемије заразне болести COVID-19, *Службени гласник РС*, бр. 37/20, донета 19. марта 2020. године.

наведена, а која у већој мери може угрозити становништво Републике Србије, на предлог министра надлежног за послове здравља, такву болест прогласити заразном болешћу чије је спречавање и сузбијање од посебног значаја за Републику Србију и одредити одговарајуће мере, услове, начин спровођења, извршиоце и средства за спровођење. На основу онога што је речено, може се закључити да је препуштено суду да према свом уверењу процењује да ли је заразна болест „опасна”, руководећи се размерама болести, могућностима ширења и преношења.¹⁷

Кривично дело је свршено непоступањем по прописима, наредбама и одлукама, тако да се последица дела састоји у апстрактној опасности по здравље људи. Уколико је заиста дошло до преношења заразне болести непоштовањем прописа, одлука или нардеби постојаће друго кривично дело – преношење заразне болести из чл. 249 КЗРС. Субјективни супстрат дела непоступање по прописима за време епидемије заразне болести чини умишљај. За ово кривично дело прописана је алтернативно новчана казна или казна затвора до три године, а гоњење се предузима по службеној дужности.

2.3. Преношење заразне болести (чл. 249 КЗРС)

Кривично дело преношење заразне болести састоји се у непоступању по прописима, одлукама и наредбама за сузбијање или спречавање заразне болести, услед чега је дошло до преношења заразне болести. Очигледно је да ова инкриминација има извесних сличности са претходном, које се читују у радњи нечињења, тј. у пропуштању да се поступи по наложеним мерама. Различито је и то што се овде говори само о заразној болести уопште, а не о *опасној* заразној болести, као и то што је за постојање дела неопходно да је пропуштање имало даље ефекте у виду преношења заразне болести. Довољно је да је само једно лице заражено, да би се овај услов сматрао испуњеним, док би заражавање већег броја лица имало значаја приликом одмеравања казне, у оквиру околности јачина повреде или угрожавања заштићеног добра (чл. 54 КЗРС). У домаћој теорији је спорно о чему се овде ради, да ли о последици кривичног дела или о тзв. објективном услову инкриминације. Разлика је веома значајна, у односу на последицу требало би да постоји умишљај учиниоца, док се у односу на објективне услове инкриминације не утврђује кривица.¹⁸ Такође, између

¹⁷ Љ. Лазаревић, *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2011, 786, 3. Стојановић, *Коментар Кривичног законика, шесто измењено и допуњено издање*, Београд, 2017, 804.

¹⁸ Детаљно о објективним условима инкриминације у Д. Дракић: *Објективни услови инкриминације у југословенском кривичном праву*, Зборник радова, бр. 1-3, 1998-1999, 137-150.

непоступања по прописима, одлукама односно наредбама и преношења заразне болести мора да постоји узрочна веза, ако се преношење сматра последицом, док то правило о узрочно-последичној повезности не важи за објективне услове инкриминације. Већина аутора ипак сматра да је ово последица кривичног дела.¹⁹

Преношење заразне болести може се извршити у било које време, дакле и када није проглашена епидемија заразне болести. Међутим, чињеница да је извршено у време епидемије могла би се вредновати као отежавајућа околност приликом одмеравања казне.

У субјективном смислу, за постојање дела потребан је умишљај. У овом домену инкриминација је претрпела промене, јер је раније (по чл. 122 КЗС) постојао и нехатни облик.²⁰ По важећем праву, нехатна поступања су кажњива, али као прекршај. За основни облик дела запређена је казна затвора до три године, а гоњење се предузима по службеној дужности.

Поред основног, ово дело има и квалификовани облик, који настаје ако је неко лице тешко телесно повређено или му је здравље тешко нарушено, за шта је предвиђена казна затвора од једне до осам година. Најтежи облик дела постоји ако је наступила смрт једног или више лица, и за њега је прописана казна затвора од две до дванаесет година. У оба случаја, у односу на тежу последицу учинилац треба да поступа са нехатом.

2.4. Непоступање по здравственим прописима за време епидемије и преношење заразне болести у судској пракси

До проглашења епидемије коронавируса оба кривична дела из претходне анализе имала су заиста занемарљиво место у структури криминалитета у Републици Србији. Могло би се рећи да се ради о инкриминацијама које до недавно уопште нису имале неки значај, пошто званична статистика бележи и године без осуде за ова дела. Са друге стране, чак и када их региструје, оне су минимално заступљене, испод 0,1%, мада 2020. година представља драстичан изузетак, како следи из табеле која је дата у прилогу.²¹

¹⁹ Д. Јовашевић, *оп. цит.*, 187, Љ. Лазаревић, *оп. цит.*, 788, З. Стојановић, *оп. цит.*, 806.

²⁰ Више о томе у З. Стојановић, *оп. цит.*, 806.

²¹ Подаци преузети из публикација Републичког завода за статистику, Пунолетни учиниоци кривичних дела – Пријаве, оптужења, осуде, за период од 2010. до 2019. године, као и из Саопштења бр. 195, год. LXXI, од 14.07.2021. године – Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији, 2020, преузето са <https://www.stat.gov.rs/oblasti/pravosudje>, приступ 14.11.2021.

година	укупан број осуда	осуде за дела против здравља људи	осуде за дело из чл. 248	осуде за дело из чл. 249
2010.	21681	2564	2	11
2011.	30807	3619	4	2
2012.	31322	3106	3	5
2013.	32241	2883	1	9
2014.	35376	2972	3	3
2015.	33189	2970	2	12
2016.	32525	3234	1	8
2017.	31759	3660	1	0
2018.	29750	4127	1	2
2019.	28112	4520	0	0
2020.	32525	4934	343	7

Иако се у периоду до 2020. године ради о веома малом броју осуђујућих пресуда да би се могао извлачити неки релевантнији закључак, у наставку ће бити укратко речи о судској казненој политици. Када је у питању непоступање по прописима за време епидемије (чл. 248 КЗРС), судови су се најчешће опредељивали за алтернативни начин реаговања, изричући условну осуду (12 пресуда или 66%), некада кумулативно са новчаном казном као споредном (3 пресуде). У осталим случајевима суд је изрицао казну затвора – од три до шест месеци (3 пресуде), од шест до дванаест месеци (1 пресуда), од две до три године (1 пресуда). Казна кућног затвора је само у једном случају изабрана као опција кажњавања. Ситуација се, међутим, у 2020. години значајније мења, јер се на првом месту у судској казненој политици нашло лишење слободе, тј. кућни затвор (132 пресуде) и затвор (43 пресуде), а потом следе условна осуда (124 пресуде) и новчана казна (44 пресуде).²²

И код преношења заразне болести (чл. 249 КЗРС) најучесталија је условна осуда (24 пресуде или око 45%), ретко у комбинацији са новчаном казном као споредном (2 пресуде). Потом следи новчана казна – у износу од 10.000 од 100.000 динара (16 пресуда), од 100.000 до 200.000 динара (2 пресуде), од 10.000 динара (1 пресуда). Надаље, по заступљености иде казна затвора – до два месеца (2 пресуде), од два до три месеца (2 пресуде) и од три до

²² У време настанка рада нису публиковани детаљнији подаци о изреченим казнама у 2020. години, тако да нека дубља анализа судске казнене политике није била могућа.

шест месеци (1 пресуда). Занимљиво је да се код овог дела у четири случаја суд определио за судску опомену, као најблажу санкцију из система кривичних санкција. Код овог дела се 2020. година није показала као преломна, број осуда не одудара значајно по укупном броју, условна осуда и даље доминира (6 пресуда), а за разлику од претходних година изречена је само једном казна затвора. То упућује на закључак да се заштита здравља у периоду пандемије превасходно остваривала путем инкриминације из чл. 248, коју је лакше доказати, јер је довољан сам чин непоштовања мера за њено постојање, док је дело из чл. 249 свршено тек наступањем одређене последице, што сигурно представља тежи задатак.

3. Кривичноправна заштита људског здравља у компаративном праву

У компаративном праву постоје различити приступи у регулисању кривичноправне заштите здравља. Поједини правни системи садрже посебну групу кривичних дела против здравља људи у кривичном законика, друга здравље не штите самостално већ заједно са неком другом значајном друштвеном вредношћу, док трећа, поред дела из кривичног законика, имају и дела у тзв. споредном или допунском кривичном законодавству. За ову прилику изабрана су законодавства држава насталих из бивше СФРЈ.

3.1. Казнени законик Словеније

Компаративна анализа показала је да најједноставнији систем кривично-правне заштите од преношења заразних болести постоји у праву Словеније и то не само због тога што садржи једну инкриминацију којом се поменута заштита остварује, него и због начина на који је она уобличена. Тако Казнени законик Републике Словеније,²³ инкриминише само преношење заразне болести, сврстано у групу против здравља људи (чл. 177). Ово дело чини лице које се не придржава прописа или наредби којима је надлежни орган наложио лекарски преглед, дезинфекцију, карантин или друге мере за сузбијање или спречавање заразних болести код људи и тиме проузрокује ширење заразне болести, за шта је прописана новчана казна или казна затвора до једне године. Иста казна запређена је и за случај када учинилац, услед непоштовања прописа или наредби надлежних органа којима су одређене мере за сузбијање или спречавање заразних болести животиња, проузрокује ширење заразне болести на људе. Радња кривичног дела одређена је као непридржавање мера, које су у опису кривичног

²³ Kazenski zakonik, *Uradni list, br. 50/12-uradno prečišćeno besedilo, 6/16-popr., 38/16, 27/17, 23/20 i 95/21.*

дела само набројане *exempli causa*, али није детаљније одређена њихова садржина, тако да дело има тзв. бланкетну диспозицију. Поред тога, дело је последично, јер је за његово постојање неопходно ширење заразне болести, односно преношење на макар једно лице.²⁴

Поред основног облика који се извршава са умишљајем, дело има лакши облик уколико је учињено из нехата (прописана новчана казна или казна затвора до шест месеци), као и тежи облик уколико је наступила смрт једног или више лица, при чему казна зависи од тога да ли је радња предузета умишљајно (казна затвора до осам година) или из нехата (казна затвора до пет година).

Учиница може бити било које лице, мада је у пракси то најчешће лице овлашћено да предузима поменуте мере, укључујући и правна лица.²⁵ Што се кривичног гоњења тиче, оно се предузима по службеној дужности.

3.2. Казнени закон Хрватске

Нешто сложенија решења прихваћена су у хрватском Казненом закону,²⁶ који у оквиру групе кривичних дела против здравља људи садржи инкриминацију под називом ширење и преношење заразне болести (чл. 180). У основном облику она се састоји у непоступању по прописима или наредбама којима надлежно државно тело нареди прегледе, дезинфекцију, дезинсекцију, дератизацију, одвајање болесника или другу меру за спречавање и сузбијање заразне болести међу људима, односно за спречавање и сузбијање болести животиња од којих могу оболети и људи, услед чега дође до опасности од ширења заразне болести међу људима или до преношења заразне болести са животиња на људе. За овај облик дела прописана је казна затвора до две године. Очигледно је да се основни облик може рашчланити на две ситуације, различите по последицама – када се поменим непоступањем ствара опасност од ширења заразне болести међу људима и када дође до преношења заразне болести са животиња на људе. Опасност о којој се овде говори је конкретна опасност, тј. реални ризик од заражавања. Као таква она мора бити доказана у сваком конкретном случају, за разлику од апстрактне опасности која представља законодавни мотив инкриминисања, те се претпоставља. Са друге стране, преношење подразумева да је заражено макар једно лице и оно спада у последице по-

²⁴ V. Jakulin, *Criminal Offences Against Public Health Under the Criminal Code of the Republic of Slovenia*, *Medicine, Law & Society*, 13 (1), 2020, 51.

²⁵ V. Jakulin, *op. cit.*, 50.

²⁶ Kazneni zakon, *Narodne novine HR*, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19 i 84/21.

вреде.²⁷ Може се рећи да није уобичајно да се под окриљем истог облика дела и са истом запрећеном казном нађу две овако различите последице, а није познат разлог којим се законодавац руководио када је на описани начин нормирао дело.

Поред основног, дело има један лакши и неколико тежих облика. Степен кривице представља једину привилегујућу околност, те се у случају нехатног поступања учинилац кажњава затвором до једне године. Први квалификовани облик конструисан је на основу природе и тежине болести. У том смислу, ако је непридржавање мера заштите довело до тога да се друго лице зарази *опасном* заразном болешћу, запрећена је казна затвора до три године. Шта спада у опасне заразне болести није дефинисано ни Казненим законом ни Законом о заштити становништва од заразних болести,²⁸ ово је фактичко питање које суд процењује од случаја до случаја. Остали квалификовани облици спадају у тзв. тешка дела против здравља људи (чл. 192). Тако други тежи облик настаје ако је проузрокована тешка телесна повреда или знатно погоршање постојеће болести, за шта је запрећена казна затвора од шест месеци до пет година. Трећи тежи облик везан је за наступање особито тешке телесне повреде или прекида трудноће (прописана казна затвора од једне до осам година), а најтежи за смрт једне или више особа (одређена казна затвора од три до дванаест година). Код свих тежих облика о којима је до сада било речи радња се предузима са умишљајем. Са друге стране, извршење радње са нехатом законодавац је посебно издвојио, што се рефлектује у домену казнене политике, јер је за наступање тешке телесне повреде или знатног погоршања постојеће болести прописана казна затвора до три године, за особито тешку телесну повреду и прекид трудноће затвор од шест месеци до пет година, а за смрт једне или више особа затвор од једне до осам година.

Учиниолац ширења и преношења заразне болести може бити било које лице. По правилу, оно се гони по службеној дужности. Законодавац је од тог правила поставио изузетак који се односи на полно преносиве болести које се гоне по предлогу оштећеног, што не важи једино у случају када је дело учињено на штету детета.²⁹

²⁷ Не може остати непримећено да се раније у оба случаја, и када се ради о болестима које се преносе међу људима и о болестима које са животиња могу прећи на људе, тражило исто, тј. стварање опасности од преношења. Више о томе у В. Павишић, В. Grozdanić, Р. Веић, *Komentar Kaznenog zakona, III izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Zagreb, 2007, 579.

²⁸ Zakon o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti, *Narodne novine HR*, br. 79/07, 43/09, 130/17, 114/18, 47/20 i 134/20.

²⁹ Хрватски Казнени закон је раније као самостално дело садржао преношење полне болести (чл. 239). Оно је у важећем законикау декриминализовано, али је одредба

Када се упореди са решењима из словеначког права, хрватска регулатива се истиче строжом законском казненом политиком, без могућности изрицања новчане казне за основни и привилеговани облик дела и са битно строжим посебним максимумом казне затвора за све облике. Поред тога, евидентна је и разумењеност тежих облика у хрватском праву, које познаје читав сплет квалификаторних околности, са одговарајућим импликацијама у домену кажњавања, док је у словеначком праву једино препознато наступање последице смрти. То значи да би се у Словенији, у случају да је дошло до преношења опасне заразне болести, наступања тешке телесне повреде, знатног погоршања постојеће болести, особито тешке телесне повреде или прекида трудноће, све ово морало третирали као основни облик дела, при чему би се казнена реакција кретала у оквирима које чине новчана казна алтернативно са казном затвора до једне године. Колико је ово блаже постаје јасно када се сетимо да је за поменуте теже облике у Хрватској забрањена искључиво казна затвора са максимумима од три, пет и осам година.

3.3. Кривични законик Црне Горе

Компаративни преглед у даљем излагању чине она законодавства која имају више инкриминација значајних за изабрани предмет истраживања, попут Црне Горе. Кривични законик Црне Горе³⁰ садржи два дела – непоступање по здравственим прописима за време епидемије опасне заразне болести (чл. 287) и преношење опасне заразне болести (чл. 289), која су готово идентично дефинисана као у српском праву, те из тог разлога, да би се избегла понављања, и неће бити детаљније анализирана. Прво дело чини лице које не поступа по прописима, одлукама, наредбама или налозима (налози се не помињу у српском праву, прим. аут.) којима се одређују мере за сузбијање или спречавање опасне заразне болести, за шта је предвиђена алтернативно новчана казна или казна затвора до једне године. Овде је инкриминисана сама радња, без инсистирања на наступању неких последица, тако да је законодавац стао на становиште да је довољно друштвено опасно само непридржавање мера за спречавање и сузбијање опасних заразних болести, чак и када оно није довело до заражавања других људи. Настанак последица услед непоступања по здравственим прописима за време епидемије опасне заразне болести доводи до промене правне квалификације, јер онда не постоји основни већ тежи

о кривичном гоњењу преузета и додата уз ширење и преношење заразне болести. Детаљније у В. Pavišić, V. Grozdanić, P. Veić, *op. cit.*, 580.

³⁰ Службени лист РЦГ, бр. 70/03, 13/04 – испр., 47/06, Службени лист ЦГ, бр. 40/08, 25/10, 32/11, 64/11 – др. закон, 40/13, 56/13 – испр., 14/15, 42/15, 58/15 – др. закон, 44/17, 49/18 и 3/20.

облик, најпре ако је дошло до тешке телесне повреде или тешког нарушавања здравља, за шта је прописана казна затвора од једне до осам година (чл. 302 ст. 1). Ако је наступила смрт једног или више лица, постојаће најтежи облик дела, за који се учинилац кажњава затвором у распону од две до дванаест година (чл. 302 ст. 2).

Преношење опасне заразне болести постоји ако лице не поступа по прописима, одлукама, наредбама или налозима којима се одређују мере за сузбијање или спречавање опасне заразне болести, па услед тога дође до преношења те болести, што се кажњава затвором до три године. За разлику од претходног, ово је последично дело, тако да је потребно да поред непоштовања мера постоји и заражавање, као и узрочни однос између њих. Занимљиво је да преношење опасне заразне болести нема теже облике, што је неоправдано и представља пропуст, јер то значи да би се наступање тежих последица у виду погоршања постојеће болести или чак смрти морало третирати само као отежавајућа околност приликом одмеравања казне, узимајући у обзир јачину угрожавања или повреде заштићеног добра из чл. 42 Кривичног законика. Питање је колико би се тиме у задатим оквирима (максимално казна затвора до три године) могли постићи ефикасни одговори у криминално-политичком смислу.

3.4. Кривични законик Северне Македоније

Кривични законик Северне Македоније,³¹ такође, познаје два кривична дела чија би примена могла бити од значаја у време пандемије COVID-19. Ради се о преношењу заразне болести (чл. 205) и непоступању по здравственим прописима за време епидемије (чл. 206). Преношење заразне болести, иако по називу исто као и у другим законодавствима из упоредног прегледа, није на исти начин уобличено, већ има нешто развијенију структуру. Код ове инкриминације срећемо мање-више уобичајне елементе, али и неке новине каквих нема у другим анализираним правима. Оно што је већ виђено код истоимених дела јесте то што се и у македонском праву оно састоји у кршењу прописа и наредба надлежних државних органа о прегледима, дезинфекцији, издвајању болесних или о неким другим мерама за сузбијање или спречавање заразних болести код људи, чиме се проузрокује преношење заразне болести. Иста констатација важи и за непоступање по прописима и наредбама о спречавању и сузбијању заразних болести животиња које се могу пренети на људе, услед чега и дође до преношења заразне болести. Новину представља криминализација запошља-

³¹ Службен весник на РМ, бр. 37/96, 80/99, 4/02, 43/03, 19/04, 81/05, 60/06, 73/06, 7/08, 139/08, 114/09, 51/11, 135/11, 185/11, 142/12, 166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 115/14, 132/14, 160/14, 199/14, 196/15, 226/15, 97/17 и 8/18.

вања или држања лица оболелих од заразних болести или предузимање неке друге радње којом се проузрокује преношење заразне болести, што се, такође, нашло под окриљем основног облика дела, за који је запрећена новчана казна или казна затвора до три године. Законодавац је поштрио казнену политику и посебном одредбом о кажњивости покушаја, који због прописане казне не би био кажњив по општим правилима.³²

Квалификовани облици настају услед следећих околности – преношење неизлечиве заразне болести (прописана казна затвора од једне до десет година), проузроковање тешке телесне повреде или тешког нарушавања здравља неког лица (казна затвора од једне до десет година, уколико је радња извршена са умишљајем, док је у случају нехата одређен затвор од три месеца до три године). Најтежи облик везан је за наступање смрти једног или више лица, са запрећеном казном затвора од најмање четири године, ако је основно дело учињено са умишљајем, односно од шест месеци до пет година, ако је у питању нехат.

Поред уобичајног лакшег вида дела конструисаног на основу нехата (прописана новчана казна или затвор до шест месеци), у македонском праву постоји и угрожавање сигурности другог лажном претњом преношењем неизлечиве заразне болести или ширењем неистинитих тврдњи о постојању неизлечиве заразне болести (одређена новчана казна или казна затвора до шест месеци).

Непоступање по здравственим прописима за време епидемије (чл. 206) постоји када се за време епидемије неке опасне заразне болести не поступи по прописима или наредбама којима се одређују мере за њено спречавање или сузбијање. За ово дело прописана је новчана казна или казна затвора до једне године, односно новчана казна за правна лица.

3.5. Кривични закони(ци) Босне и Херцеговине

Компликовани правни систем Босне и Херцеговине обухвата чак четири основна извора – закон Босне и Херцеговине, законе (законике) ентитета тј. Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске, али и посебне јединице тј. Брчко дистрикта.³³ Кривични закон Босне и Херцеговине³⁴

³² Услов за то је да се ради о делу за које је прописана казна затвора од пет и више година (чл. 19). Више о покушају у македонском праву у В. Камбовски, *Казнено право, Општ дел*, Скопје, 2006, 321.

³³ Више о изворима у Б. Петровић, Д. Јовшевић, А. Ферхатовић, *Кривично право, Општи део*, Сарајево, 2017, 57.

³⁴ *Службене новине БиХ*, бр. 3/03, 32/03- испр., 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15, 35/18 и 46/21. Посебни део обухвата групе дела против:

уопште не уређује кривична дела против здравља људи, тако да није од значаја за ово излагање. Са друге стране, Кривични закон Федерације³⁵ регулише преношење заразне болести (чл. 225), при чему га дефинише на уобичајан бланкетни начин, као непоступање по прописима или наредбама којима надлежни орган здравствене службе одређује прегледе, дезинфекцију, одвајање болесника или другу меру за сузбијање или спречавање заразне болести код људи, услед чега дође до опасности од ширења заразне болести. За овај облик дела прописана је казна затвора до једне године, што важи и за непоштовање мера у погледу сузбијања или спречавања заразних болести код животиња, уколико је то резултирало стварањем опасности од преношења заразне болести на људе. Поред умишљајног, законодавац је криминализовао и нехатно поступање у горенаведеном смислу, чији се учинилац кажњава алтернативно, или новчаном казном или казном затвора до шест месеци.

Тежи облици преношења заразне болести представљају тзв. тешка дела против здравља људи (чл. 240) и она у теоријском смислу спадају у дела квалификована тежим последицама, при чему су теже последице заправо тешка телесна повреда, тешко нарушавање здравља или знатно погоршање постојеће болести (предвиђен затвор од једне до осам година, ако је радња предузета са умишљајем, односно затвор од шест месеци до пет година, за радњу предузету из нехата). Проузроковање смрти једне или више особа, очекивано, конституише најтежи облик дела, које у домену кажњавања има различиту реакцију у зависности од тога шта у субјективном смислу прати радњу – умишљај (затвор од једне до дванаест година) или нехат (затвор од једне до осам година).

Поред преношења заразне болести, извор о којем говоримо садржи и непоступање по здравственим прописима за време епидемије (чл. 226). Ово је једноставно нормирано делатносно дело за чије постојање је довољно да се за време епидемије какве заразне болести не поступа по наредбама или одлукама донесеним на основу прописа надлежног органа којим се одређују мере за сузбијање или спречавање епидемије, запређено казном затвора до једне године.

Трећа инкриминација из области заштите здравља од преношења конта-

слобода и права човека и грађанина; интегритета Босне и Херцеговине; човечности и вредности заштићених међународним правом; привреде и јединства тржишта и из области царина; службене дожности и друге одговорне функције; правосуђа; ауторских права; оружаних снага БиХ; као и дела договора, припремања, удруживања и организованог криминала.

³⁵ Службене новине ФБиХ, бр. 36/03, 21/04 – испр., 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 и 75/17.

гиозних болести јесте запошљавање лица оболелих од заразне болести (чл. 228). Ово дело чини лице које у болници, породицишту, јавном дому, школи, привредном друштву или другом правном лицу, предузећу или код самосталног привредника, у делатности у којој се рукује прехранбеним производима или која обавља хигијенске услуге или у сличној делатности, противно здравственим прописима, запосли или држи запосленом особу која болује од заразне болести, ако услед тога дође до опасности од ширења заразне болести. За умишљајни облик дела прописана је казна затвора до једне године, а за нехатни новчана казна или казна затвора до шест месеци. Тешки облици дела идентични су онима предвиђеним за преношење заразне болести, те неће бити посебно разматрани.

Требало би поменути да Кривични закон Брчко дистрикта³⁶ преузима регулативу Кривичног закона Федерације, тако да о њему, због концизности излагања, неће бити речи.

Иако припада истом систему, Кривични законик Републике Српске³⁷ прихвата нешто другачија решења у овој области. Тако је преношење заразне болести (чл. 194) у Кривичном законнику Републике Српске и по називу и по радњама идентично делу из Кривичног закона Федерације БиХ, али је различито по последици, пошто се тражи преношење заразне болести уместо стварања опасности од преношења. Консеквентно томе, пооштрена је и законска казнена политика, алтернативним прописивањем новчане казне и казне затвора до две године. Иста казна запређена је и ако се не поступа по прописима или наредбама у погледу сузбијања или спречавања заразних болести код животиња које се могу пренети на људе, ако је дошло до преношења заразне болести на људе. Што се тежих облика тиче, и овај извор препознаје као квалификаторне околности тешку телесну повреду и тешко нарушавање здравља једног или више лица, са истим казнама за умишљајно извршену радњу, док за нехатну радњу предвиђа казну затвора до три године (уместо казне затвора од шест месеци до пет година). У Републици Српској у квалификаторне околности, за разлику од Федерације, спада још и преношење неизлечиве заразне болести (одређена казна затвора од једне до десет година),³⁸ али не и знатно погоршање постојеће болести које срећемо у Федерацији. Постојање најтежег облика и овде је условљено наступањем смрти једног или више лица, мада је за слу-

³⁶ *Службени гласник БД*, бр. 10/03, 6/05, 21/10, 9/13, 26/16, 13/17, 50/18 и 19/20 – пречишћен текст.

³⁷ *Службени гласник РС*, бр. 64/17, 104/18 – Одлука УС, 15/21 и 89/21.

³⁸ У Републици Српској се кроз овај облик санкционише преношење ХИВ-а, пошто оно није посебно инкриминисано. М. Бабић, И. Марковић, *Кривично право, Општи део*, Бања Лука, 2013, 185.

чај предузимања радње са умишљајем распон другачији – од две до дванаест година (уместо од једне до дванаест година). За смртни исход услед преношења неизлечиве заразне болести предвиђена је казна затвора од две до петнаест година. Лакши облик је везан за нехатно поступање, али су последице у домену кажњавања другачије, прописана је новчана казна или казна затвора до једне године (уместо казне затвора до шест месеци).

Упоређење непоступања по здравственим прописима за време епидемије (чл. 195) наводи на закључак да су у оба извора дела на исти начин конструисана, а једини раскорак видљив је у казненој политици законодавца, који је заузео строжији став према овој инкриминацији, запретивши за њу новчану казну или казну затвора до две године (уместо до једне године). Надаље, требало би поменути да у Републици Српској постоји и посебан облик дела који се састоји у непоступању по здравственим прописима за време епидемије опасне заразне болести код животиња која се може пренети на људе. Такође, у Републици Српској је у криминалну зону уведено и нехатно непоступање по здравственим прописима за време епидемије односно епидемије опасне заразне болести код животиња (прописана новчана казна или затвор до једне године), што није случај са Федерацијом.

Непримењивање мера за заштиту од заразне болести (чл. 196), прилично посећа на запошљавање лица оболелих од заразне болести из Кривичног закона Федерације, пошто га чини лице које у болници, породилишту, интернату, школи, привредном друштву или другој организацији у којој се рукује предметима исхране или врше хигијенске услуге, не примени одговарајуће хигијенске мере или супротно здравственим прописима прими на рад или држи на раду лице које болује од заразне болести, ако је услед тога дошло до преношења заразне болести (прописана новчана казна или казна затвора до једне године). Оно што раздваја упоређивана дела, поред назива, јесу и следећи детаљи – активни субјект у Федерацији може били и лице запослено код предузетника, при чему је тамо довољно и само стварање опасности од преношења заразне болести. Нехатни облик дела постоји у оба извора са идентичном казном – новчана казна или затвор до шест месеци. Тежи облик је везан за наступање тешке телесне повреде или тешког нарушења здравља једног или више лица (не и знатног погоршања постојеће болести, као у Федерацији), а казна зависи од тога са којим обликом кривице је извршена радња, затвор од једне до пет година за умишљај (уместо од једне до осам година) и затвор до три године за нехат (уместо шест месеци до пет година). Најтежи облик постоји ако је наступила смрт једног или више лица, са запрећеном казном затвора од две до дванаест година за радњу извршену са умишљајем (уместо казне затвора од једне до дванаест година), односно са казном затвора од једне до осам година, за нехатно поступање.

4. Закључак

Дела којима се посебно, самостално санкционише непоштовање мера за сузбијање и спречавање заразних болести *за време епидемије* не постоје у праву Словеније и Хрватске, за разлику од осталих права анализираних у претходним излагањима. Међутим, то не значи да су грађани ових земаља потпуно лишени заштите здравља у таквим специфичним приликама, већ само да се она остварује другим инкриминацијама, при чему би се само постојање епидемије могло вредновати у процесу одмеравања казне као отежавајућа околност. Тако словеначки Казнени законик садржи *околности под којима је дело учињено* (чл. 49), под које би се могло подвести време епидемије као време извршења дела, док би се ова чињеница по хрватском Казненом закону могла третирати преко *јачине угрожавања или повреде заштићеног добра*, уз напомену да се за њено урачунавање у казну може искористити и опште овлашћење суда да узме у обзир и *друге околности које утичу на то да казна по врсти или мери буде лакша или тежа* (чл. 42). Оно што може представљати проблем у остваривању кривичноправне заштите здравља у време епидемије јесте чињеница да су тамошње инкриминације последично постављене, тако да је у поступку доказивања неопходно установити узрочно-последичну везу између непоштовања мера од стране учиниоца и преношења коронавируса односно стварања опасности од преношења коронавируса на друго лице. Јасно је да недвосмислено утврђивање поменуте конекције неће увек бити могуће и да ће у неким случајевима овако нормирана заштита остати само мртво слово на папиру. Томе би у прилог требало додати и чињеницу да покушај наведених дела ни у хрватском ни у словеначком праву није кажњив, јер је кажњавање за покушај предвиђено само за дела за која је прописана казна затвора од пет година или тежа (чл. 34 ст. 1 КЗ Хрватске) односно казна затвора од три године или тежа (чл. 34 ст. 1 КЗ Словеније), а ни у једном ни у другом нема посебне одредбе која би, мимо поменутих општих услова, допустила кажњавање. Са друге стране, кривичноправна заштита у осталим земљама, чија је регулатива представљала предмет проучавања, укључујући и Републику Србију, остварена кроз самосталне инкриминације, много је ефикаснија, пошто су оне делатносне, па је за њихово постојање довољно доказати сам чин непоштовања мера за сузбијање и спречавање епидемије, а не и неке његове даље консеквенце, што је неупоредиво лакше. Оно што би се овде могло појавити као проблем у пракси јесте поменута хиперпродукција мера на различитим нивоима државне власти, коју је заиста било тешко пратити, до те мере да би се могло довести у питање остваривање правне сигурности грађана. Такође, поменуто је да се у Републици Србији кривичноправна заштита здравља за време епидемије преплиће са прекршајноправном заштитом,

што због компликованости питања заслужује да буде предмет засебног истраживања, посебно због тога што може да угрози остваривање гаранције *ne bis in idem*. Сумирајући наведено, може се закључити да некакво посебно инриминисање преношења коронавируса уопште није неопходно у анализираним правним система нити се препоручује, мада то, са друге стране, као што је показано, не искључује даљи рад на постојећим инкриминацијама у циљу остваривања адекватније кривичноправне заштите здравља од заразних болести.

ДОКАЗИВАЊЕ И УТВРЂИВАЊЕ УЗРОЧНЕ ВЕЗЕ У СПОРНИМ СЛУЧАЈЕВИМА: КОРЕЛАЦИЈА И АЛТЕРНАТИВНА УЗРОЧНОСТ²

Апстракт: Попут сличних извора, Закон о облигационим односима не садржи посебне одредбе за ситуацију када је узрочна веза између штетникове радње и последичне штете несигурна или тешко доказива. Ову „правну празнину“ би могла да попуни теорија „Хилових критеријума каузалности“ која казује које појаве индикују узрочност, прихваћена у медицинским истраживањима (први део рада). Поред тога, и академски *The Draft Common Frame of Reference* предвиђа доказну олакшицу у случају алтернативне узрочности (други део рада). У трећем делу су приказана традиционална упоредноправна решења једног хипотетичког случаја где конкуришу узрок из оштећеникове сфере и пропуст потенцијалног штетника.

Кључне речи: узрок, последица, корелација, доказивање, одштетно право, штета.

1. Увод

Каузалност или узрочна веза је однос између две појаве, узрока и последице, при чему је узрок временски претходио последици. Да би штетник сносио грађанскоправну одговорност, нужно је да између његове радње или пропуштања и штете која је погодила оштећеног постоји однос узрочности. 300 прописује „Ко другоме проузрокује штету, дужан је накнадити је...” (чл. 154, ст. 1).

Узрочност у одштетном праву има веома важну улогу: то је услов одговорности и претпоставка приписивања штете одређеном понашању, односно

¹ mihajloc@prafak.ni.ac.rs

² Рад је настао као резултат истраживања по Уговору о реализацији и финансирању научноистраживачког рада НИО у 2021. години, евиденциони број 451-03-9/2021-14/200120.

дужнику. Она остварује различите функције: функцију заснивања одговорности, функцију приписивања последица, али и супротну функцију ограничавања одговорности.

У највећем броју случајева, узрочност приликом настанка конкретне штете није спорна. Међутим, живот ствара ситуације које не само да су теоријски занимљиве, него захтевају и прагматична решења. Такве су следеће ситуације: штета се јавља у виду превентивних трошкова, па изгледа као да је последица „старија“ од узрока; више штетника је повезано за истом штетом, па се доприноси не могу утврдити; више потенцијалних штетника је извршило штетну радњу, али је само једна погодила оштећеног; у неким ситуацијама делује неколико симултаних, али независних фактора, или су фактори сукцесивни и повезани; узрочни фактори из сфере штетника делују заједно са факторима из сфере оштећеног (услед његове предиспозиције или прекомерне реакције).

Када се говори о доказивању узрочне везе, мисли се на доказивање одређених чињеница и процеса, њиховог следа, међусобног односа, карактеристика редовитости или изванредности и сл.³ Замршеност савременог света захтева све већи уплив природних наука у право. Судије су често у ситуацији да траже научна мишљења и објашњења па се јавља ризик њиховог некритичког преузимања уместо аутономне судске одлуке.⁴

2. Корелација и каузалност

У већини држава судије нерадо пресуду заснивају на претежно статистичким доказима. Тамо где је прихваћена пропорционална одговорност статистички или други научни докази имају већу улогу,⁵ што је нарочито важно за алтернативну узрочност коју боји узрочна несигурност. Ту неразјашњивост погађа штетника: уколико је неспорно да узроци штете потичу из његовог подручја ризика; уколико је повредио одређену своју обавезу понашања; ако је повредом повећан ризик штете.⁶ У школском примеру где се не зна чији је метак погодио оштећеног након што је више ловаца пуцало, тужени ловац мора да докаже да његов метак није био фаталан да би се ослободио одговорности. Али проблем није решен тиме

³ Буковац Пувача, М., Михелчић, Г., Marochini Zrinski, М. (2019). Узрочна веза као претпоставка одговорности за штету у еуропским националним правним системима, пракси Суда Еуропске уније и Еуропског суда за људска права, 26.

⁴ Coggiola, N. (2013). Causation in Mesothelioma Cases in the Italian Courts, 338.

⁵ Infantino, M., Zerbogianne, H. (eds.) (2017). Causation in European tort law, 615.

⁶ Ђурђевић, Н. (1995). Нека питања узрочне везе као претпоставке имовинске одговорности у праву СР Немачке, 48.

што је пребачен на туженог. Нарочито су проблематични спорови где након вакцинације дође до погоршања здравља, као у наредном примеру. „Опасна вакцина”: Убрзо након обавезне вакцинације човек умире од саркома. Породица сматра да је узрок смрти вакцина. Питање о адекватности узрока и последице не може се одговорити ослањањем на чисту логику, апстрактним промишљањима, нумерички или рачунањем учесталости одређене појаве.⁷ Ипак се ту ради о вредносним суду, а не о чињеничној тврдњи. Статистички гледано шансе да вакцина против тифуса изазове сарком су занемарљиве, али нису искључене. Иако је реч о ретком медицинском феномену, адекватност није отпала. Пошто је вакцинисање искључиви узрок смрти, у смислу да нису постојали још неки интервентни фактори, узрочност је адекватна.⁸ Пресуда је занемарила сва обележја адекватности као што су подобност, нормални ток, уобичајеност и типичност, али је ипак праведна.

Уколико медицинска наука није у стању да открије тачан узрок болести, медицински подаци нису адекватна основа за процену одговорности (утврђивање узрочности). Зато када није познат доњи праг изложености довољан да изазове болест, и најмање излагање сматраће се довољним, осим ако је занемарљиво у односу на друге изворе.⁹ Ту помаже статистика. Критеријум за оцену адекватног узрока су ставови искуства из разних области (медицине, технике, хемије, физике итд.). Већина ставова искуства захтева просечно образовање, а само неки посебно стручно образовање. Главно помоћно средство за извођење ставова искуства из чињеничног материјала је статистика.¹⁰

Корелација и каузалност се не поклапају, корелација је шири појам. Корелација је стање узајамне повезаности, представља образац варирања скупова варијабли који може бити битно другачији од изолованих случајева. У друштвеним наукама се проучавају корелације људских односа и предузетих мера, услуга и резултата, политичких одлука и поверења у лидере и др. Високе корелације добар су показатељ узрочности. Британски статистичар Bradford Hill даје девет критеријума за испитивање да ли изложеност популације одређеној супстанци узрокује конкретну болест. Другим речима, статистички подаци откривају да се у корелацији налази и узрочност.

⁷ BGHZ 18, 286= JZ 1956, 177. 17.10.1955. Markesinis, B., Unberath, H. (2002). The German law of torts: a comparative treatise, 650.

⁸ Markesinis, B., Unberath, H. (2002). The German law of torts: a comparative treatise, 650.

⁹ Cvetković, M. (2020). Causal uncertainty: alternative causation in tort law, 35.

¹⁰ Максимовић, М. (1956). Питање узрочности у осигурању, 320.

1) Јачина асоцијације. Нпр. ако је учесталост канцера плућа већа међу пушачима у поређењу са непушачима, то индикује пушење као узрок канцера.¹¹

2) Поновљивост. Када више студија и различитих научника, на бројним местима у другачијим околностима и неистовремено добију сличне резултате, то је индиција каузалности.¹²

3) Специфичност. Уколико је асоцијација ограничена на одређене људе, одређена места и одређену болест, то је трећа индиција каузалности.

4) Временски след. На пример: пушење је узрок канцера, само ако је претходило болести.

5) Биолошки градијент: учесталост болести расте колико и изложеност супстанци. Стопа смртности од рака плућа расте линеарно са бројем дневно конзумираних цигарета.¹³

6) Биолошка плаузабилност: узрочна веза има упориште у постојећем знању о биолошким процесима.

7) Кохерентност: интерпретација статистичких података у складу је са претходним знањем. На пример: узрочна веза између пушења и рака плућа је кохерентна са хисто-патолошким прегледом плућа као и са чињеницом да се канцерогене супстанце налазе у диму цигарета.¹⁴

8) Експеримент: елиминисањем сумњиве супстанце опада учесталост болести.

9) Аналогија: доказано је да сличне супстанце изазивају сличне болести. На пример: ако је лек А тератоген, то је индиција да хемијски сличан лек Б узрокује сличне поремећаје.¹⁵

Упркос Хиловом упозорењу да критеријуми нису погодни за судски поступак, они се користе у пракси, често неправилно. Проблем настаје зато што једна болест има више узрока, док једна супстанца изазива више различитих болести. Могуће је да узрочна веза постоји иако критеријуми нису испуњени, али и обрнуто. Зато Хил говори о индицијама каузалности, а не о факторима каузалности.¹⁶

¹¹ Haack, S. (2015). Correlation and causation, 182.

¹² Haack, S. (2015). Correlation and causation, 183.

¹³ Haack, S. (2015). Correlation and causation, 184.

¹⁴ Haack, S. (2015). Correlation and causation, 185.

¹⁵ Haack, S. (2015). Correlation and causation, 185.

¹⁶ Haack, S. (2015). Correlation and causation, 186.

Како користити ове критеријуме? Критеријуми не потврђују да је пушење узрок канцера, већ да му доприноси. Треба уважити да канцер има више узрока као и да пушење изазива друге болести. Од свих критеријума једино је временски след нужен за узрочну везу, а ниједан критеријум није самостално довољан да докаже узрочност.¹⁷ Хилови критеријуми лепо оцртавају разлику између генералне каузалности и специфичне каузалности у конкретном случају.¹⁸ Резултати корелације имају бројне практичне примене, али само на основу корелације не треба доносити закључак о узрочној вези, пошто је велика вероватноћа да ће он бити погрешан.

Као што статистика открива узрочност, тако и узрочност објашњава статистику. Статистички закон чак и не описује чињенице ако није повезан са узрочним законима; самостално не казује ништа или, што је горе, казује погрешно, даје лажан опис. Статистички закони и закони вероватноће само описују појаве, а не утврђују њихово међусобно одређивање. Тако је нпр. Диркем (Durkheim) статистике самоубиства везивао за религијске групе, а Халбвакс (Halwachs) за групе по врстама насеља. Показало се да Халбваксово везивање боље одговара стварности, што значи да је пошао од тачних узрочних веза: самоубиство је одређено врстом насеља, а не врстом религије, како је мислио Диркем. Према томе, статистички закон нам не казује ништа ако није повезан за узрочни закон. Дакле, није тачно „да на толико католика, пада толико самоубица“, већ „на толико сељака, пада толики број самоубистава“.¹⁹

Доказивање узрочности штете као нуспојаве вакцинисања нарочито је тешко, будући да она често наступа тек након неколико месеци па су поступци финансијски и емоционално исцрпљујући.²⁰ Да би се доказала узрочност потребан је ангажман великог броја медицинских вештака јер у научној литератури постоји низ опречних гледишта о штетности вакцинисања. Стога судови углавном у досадашњој пракси најчешће нису прихватили могућност да вакцине имају нежељене нуспојаве јер медицински стручњаци по правилу тврде да нема конкретних медицинских доказа о штетности. Такво схватање произлази из утицајне пресуде француског Жалбеног суда у Паризу од 7. 3. 2014. године,²¹ који је утврдио да не постоји научни консензус да између вакцине против хепатитиса Б и мултиплекс склероза постоји узрочна веза и да су сва национална и међународна здрав-

¹⁷ Haack, S. (2015). Correlation and causation, 200.

¹⁸ Haack, S. (2015). Correlation and causation, 196.

¹⁹ Лукић, Р. (1958). Детерминизам друштвених појава, 405.

²⁰ Радоја, К. (2018). Накнада штете проузрочене цијепљењем, 509.

²¹ Из пресуде Суда Европске уније C621/15, W and Others v. Sanofi Pasteur MSD SNC, 21 June 2017., t. 16.

ствена тела одбила везати вероватност појаве те болести уз вакцину.²²

Ипак, број тужби због штетних последица вакцинисања последњих се година све више повећава. У низу парница широм света доказана је веза између примењене вакцине и одређених болести те је досуђена новчана накнада због тешког обољења и инвалидитета па и смрти. Тако је нпр. пресудом Врховног суда Републике Хрватске од 10.6.2009. утврђена је повезаност између дечије парализе и вакцине против те болести.²³ Слично, у српском предмету се наводи: Утврђено је да је тужилац рођен као здраво дете; да је дана 30.12.1988. примио оралну вакцину коју је произвео тужени; да је након пријема вакцине код тужиоца дошло до одређених здравствених проблема, услед чега је био на болничком лечењу у периоду 26.01-20.02.1989. године и отпуштен је из болнице са дијагнозом ...; те да је вештачењем утврђено да постоји узрочно-последична веза између вакцине коју је примио тужилац и настале болести која је проузроковала умањење његових животних активности и радних способности за 100%.²⁴

Научна несигурност везана за нуспојаве вакцине за хепатитис Б тиче се општег питања да ли вакцинација изазива склерозу, то је епидемиолошко питање. Са друге стране, оштећеников захтев зависи од одговора на конкретно питање да ли је његова вакцинација изазвала његову болест. Наиме, у неким ситуацијама конкретна доза изазове болест не зато што је вакцина опасна генерално, већ зато што постоји производни недостатак везан за ту конкретну дозу. Према томе, ако суд досуди накнаду у појединачном случају из тога не следи да је одговорио и на епидемиолошко питање.²⁵

Занимљиво, у Словенији о праву на накнаду према Закону о заразним болестима²⁶ одлучује министар надлежан за здравство на темељу стручног мишљења Комисије за утврђивање узрочне везе између обавезног вакцинисања и штете, састављене од стручњака одговарајуће медицинске струке. Мишљење Комисије мора садржати процену да ли је штета за

²² Радоја, К. (2018). Накнада штете проузрочене цијељењем, 515.

²³ Пресуда Врховног суда Републике Хрватске бр. Рев 79/07-2 од 10. липња 2009. године. Примери пресуда доступни су на: <http://www.cijepljenje.info/pravni-kutak/presude/>. Радоја, К. (2018). Накнада штете проузрочене цијељењем, 513.

²⁴ Врховни касациони суд, Рев 301/2017 од 8.6.2017. Апелациони суда у Београду Гж 3067/16 од 08.09.2016. Други основни суд у Београду П 24014/2013 од 13.10.2015. Извор: <https://www.vk.sud.rs>

²⁵ Borghetti, J.-S. (2015). Litigation on hepatitis B vaccination and demyelinating diseases in France: breaking through scientific uncertainty?, 32.

²⁶ Zakon o nalezljivih boleznih – uradno prečišćeno besedilo – ZNB-UPB1 (Uradni list RS, št. 33/06 z dne 30. 3. 2006); Приступ: <https://www.uradni-list.si/glasilo-uradni-list-rs/>.

здравље произашла из обавезног вакцинисања.²⁷

3. Доказна олакшица за алтернативну узрочност (DCFR 4:103)

Одредба DCFR о алтернативним узроцима (књига VI) има потпуно другачији карактер у односу на истоимени члан PETL. Дато је више варијанти превода:

Када је правно релевантну штету могло да проузрокује више лица и утврди се да је неко од њих штету проузроковао, али се не може утврдити ко, релативно се претпоставља да је свако лице проузроковало штету./ Када је штету можда изазвао један од више догађаја, за које одговарају различита лица, али се не може утврдити стварни узрок, релативно се претпоставља се да је свако лице проузроковало штету./ Када има више потенцијалних (алтернативних) штетника и не може се утврдити ко је од њих стварни штетник, претпоставља се да је свако од њих узрочник.²⁸ Стварни штетник је узрочник, он се налази међу потенцијалним штетницима.

Одредба 4:103 DCFR олакшава утврђивање и доказивање узрочне везе. Примењује се када је штета проузрокована у оквиру 4:101 (Генерална норма) или 4:102 (Колаборација). Дакле, претпоставља се да је сваки алтернативни штетник стварни штетник, доказивањем супротног он се ослобађа одговорности. Ratio овог специјалног правила се налази у генералном схватању правде и правичности. Лице које је поступило противправно према оштећеном или га је изложило ризику није ослобођено одговорности, само зато што је и друго лице такође поступило противправно, па је немогуће утврдити чија противправна радња је заиста нанела штету. Илустрација: Запослени је радио у два рудника у лошим условима без заштитне опреме због чега је тешко оболео. Послодавци солидарно одговарају за штету.²⁹ Одштетна политика овде иде не руку оштећеном.

Циљ одредбе 4:103 DCFR јесте да олакша процесни положај оштећеног у погледу терета доказивања. Оштећени доказује штету, као и да је тужени заиста у кругу потенцијалних штетника. Циљ одредбе није да оштећеном

²⁷ Радоја, К. (2018). Накнада штете проузрочене цијепљењем, 523.

²⁸ VI. – 4:103, Alternative causes: Where legally relevant damage may have been caused by any one or more of a number of occurrences for which different persons are accountable and it is established that the damage was caused by one of these occurrences but not which one, each person who is accountable for any of the occurrences is rebuttably presumed to have caused that damage.

²⁹ Study group on a European Civil Code. (2009). Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR), 3600.

обезбеди још једног дужника, односно да прошири круг пасивно легитимисаних. Уколико је јасно да је одређено лице искључиво узроковало штету, па је несолвентно, нема разлога да се оштећеном обезбеди други дужник.³⁰ Илустрација: У саобраћајном удесу који је Т скривио, О пада са бицикле на асфалт. Т се зауставио, али није у стању да спречи да друго возило (Ф) такође удари у О. Немогуће је утврдити какве повреде је О задобио пре другог удеса. У начелу, Т одговара за сву штету зато што је његово понашање узрок оба удеса, дакле и за повреде настале у другом удесу. Одговорност Ф је мања, он одговара за део штете настале другим удесом у мери утврдивој према правилима процесног права. Ако та процена није могућа, Ф неће одговарати. Чак и да је Т побегао неидентификован, ситуација се не би променила. Што се тиче штете из другог удеса, Т и Ф су солидарни дужници. На ову ситуацију се не примењује 4:103 DCFR.³¹

У пракси белгијских судова ако пешака прво удари аутомобил А, а затим и Б, сваки потенцијални штетник се ослобађа једино ако докаже да његова радња није узрок смрти пешака мада у начелу оштећени треба да докаже ко је штетник.³² То је исто решење као 4:103 DCFR.

Такође, чл. 4:103 DCFR се не примењује ако је очигледно да су штетници нанели различите штете. Илустрација: два ловца пуцају истовремено у истом правцу при чему погоде жртву у руку и ногу. Балистичари утврде који метак је испаљен из ког оружја па сваки ловац одговара за последице свог метка. Члан 4:103 се примењује у ситуацији када жртву погоди један метак, али је недокучиво из ког оружја је испаљен.³³

Примена чл. 4:103 DCFR подразумева постојање више потенцијалних штетника. У погледу сваког су испуњени сви остали услови одговорности, сем узрочне везе. Дакле, свако од потенцијалних штетника је крив, односно одговоран за извор опасности (зато што је држалац или ималац) и поступа противправно, али се не зна чија штетна радња је изазвала конкретну штету. Има више довољних услова од којих се један реализовао и постао нужан. Илустрација везана за кривицу: Радник је оболео од болести плућа. Није могуће утврдити да ли је болест изазвана једним излагањем токсичној супстанци или је у питању кумулативно излагање током дужег пери-

³⁰ Study group on a European Civil Code. (2009). Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR), 3601.

³¹ Study group on a European Civil Code. (2009). Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR), 3601.

³² Vandenbussche, W. (2017). Alternative Causation in Asbestos Cases under Belgian Law, 1146.

³³ Study group on a European Civil Code. (2009). Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR), 3601.

ода. Више сукцесивних послодаваца је повредило своју дужност да заштите запосленог од опасних материја на раду па су сви криви. Није могуће утврдити да ли је штету изазвао један послодавац или су заједно томе допринели (уколико је токсично дејство кумулативно). Захваљујући члану 4:103 DCFR оштећеном је олакшано доказивање.³⁴ Илустрација везана за извор опасности: Краве из два различита крда које се хране на истом пашњаку нападу човека и убију га. Није могуће утврдити чија животиња је нанела фаталну повреду; можда је учествовало више крава. Власници су солидарно одговорни.³⁵

Пошто чл. 4:103 DCFR пребацује терет доказивања на алтернативне штетнике (тужене), они се ослобађају обарањем претпоставке или истицањем другог приговора. Илустрација „Опасна игра”: Више дечака гађа камењем оштећеног. Није могуће утврдити чији камен је повредио око оштећеног. Захваљујући сведоцима, родитељи доказују да је једини камен који је бацио њихов син завршио на другом месту. На тај начин они се ослобађају одговорности.³⁶

Услов за примену чл. 4:103 DCFR јесте да је штету проузроковао један од потенцијалних штетника. Овај члан не пропагира *pro rata* одговорност као у ситуацијама када се одговорност расподељује нпр. на основу тржишних удела³⁷. Илустрација DES: Мајке оштећених су током трудноће користиле лек који су производили различити произвођачи, под различитим називима, користећи исту формулу. Лек је изазвао канцер код оштећених много година касније. Оштећени не може да докаже који лек (ког произвођача) је користила његова мајка. Неки произвођачи су у међувремену отишли у стечај. Члан 4:103 не помаже тужиоцима у овој ситуацији. Чак и да су сви произвођачи активни и данас, тужилац не може да докаже да је сваки тужени угрозио његову мајку. Можда је конкретна мајка користила баш лек ликвидираног произвођача. Штавише, није могуће доказати ни да је поједина мајка користила лекове више произвођача.³⁸ У овом случају има више потенцијалних штетника и међу њима је бар један стваран. Тужба мора

³⁴ Study group on a European Civil Code. (2009). Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR), 3601.

³⁵ Study group on a European Civil Code. (2009). Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR), 3602.

³⁶ Study group on a European Civil Code. (2009). Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR), 3602.

³⁷ Супротно од чл. 3:103 The European Group on Tort Law. (2005). Principles of European Tort Law : Text and Commentary,

³⁸ Study group on a European Civil Code. (2009). Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR), 3602.

да обухвати и стварног. Ако постоји шанса да он није међу туженима (јер више не постоји), не примењује се 4:103 DCFR. Ово ограничење примене као да је у сукобу са самим циљем члана 4:103 који је заправо релативна претпоставка да је потенцијални узрочник прави. Нејасно је како било ко може да зна да ли је стварни штетник обухваћен тужбом; чињеница да је један произвођач угашен искључује доказну олакшицу.

Када је један потенцијални узрок из сфере оштећеног, узрочност на терет алтернативних штетника се не претпоставља. Илустрација: запослени Х је радио сукцесивно за неколико послодаваца и на сваком радном месту био је изложен азбесту. Једно излагање токсичном азбестом влакну је довољно да изазове болест од које пати Х. Није могуће утврдити да ли је болест изазвана док је запослени био на раду код послодавца А или Б, али је доказано да ниједан није обезбедио заштитну опрему. Због тога послодавци одговарају солидарно. Међутим, уколико је радник одбијао да носи заштитну опрему, онда је то разлог за умањење накнаде без обзира да ли је одбијао код А или Б. Са друге стране, ако се запослени самостално бавио истом делатношћу па постоји могућност да је критично влакно баш тада доспело у његова плућа, онда се члан 4:103 не примењује. У таквој ситуацији не може се тврдити да су или А или Б изазвали штету.³⁹ Сасвим другачије је PETL решење: Послодавци одговарају за 50% штете у првом случају, за трећину у другом.

Решење из чл. 4:103 личи на немачко по § 830-1 BGB, са три услова: 1) свако од потенцијалних штетника је поступио противправно (осим узрочне везе сви услови одговорности присутни су у погледу сваког потенцијалног штетника); 2) један из круга је штету сигурно изазвао; 3) немогуће је утврдити ко. Лице улази у круг потенцијалних штетника ако је његово понашање фактички, просторно или временски повезано са штетом тј. представља тзв. хомогени догађај. Ако се ипак утврди ко је из круга одговоран за сву штету, онда се остали потенцијални штетници ослобађају одговорности.⁴⁰

4. Хипотетички случај „Шлем и самоубиство”

Супротно важећим законским прописима, послодавац није обезбедио шлемове радницима са машинама где постоји ризик од повреде главе. Радник Томас задобије повреду која би била избегнута да је имао шлем. Као ре-

³⁹ Study group on a European Civil Code. (2009). Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR), 3603

⁴⁰ Study group on a European Civil Code. (2009). Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR), 3605.

зултат ове повреде, Томас пати од поремећаја спавања и јаких главобоља. Убрзо постаје депресиван и упркос лечењу извршава самоубиство пет година након несреће. Да ли послодавац одговара за смрт?⁴¹

4.1. Француска

Нема сумње да послодавац одговара због грубе непажње. Повређени су законски прописи, а поред тога послодавац има и уговорну обавезу да заштити запосленог. Проблем је успостављање узрочно-последичне везе између повреде на раду и самоубиства. У начелу, интервенција слободне воље прекида узрочни ланац. Ипак, судска пракса познаје везу између депресије и самоубиства, жртва суицида заправо нема слободну вољу. Поред тога, судска пракса већ дуго прихвата да штетник одговара и за смрт када оштећени због задобијених повреда изврши самоубиство. Депресија је типична последица повреде главе па веза између повреде на раду и депресије није спорна, самоубиство се приписује иницијалној кривици тј. пропусту да се обезбеди шлем.⁴² У француском извештају се штета више повезује са кривицом послодавца него са његовим пропуштањем да обезбеди шлем. Немачки извештај полази од пропуста.

4.2. Немачка

Чак и уколико се допринос оштећеног и његова психолошка предиспозиција изоставе, тужба Томасових наследника има слабости. Потребне су додатне информације како би се утврдила узрочна веза између повреде и Томасовог менталног здравља на једној страни и његовог самоубиства на другој страни. Пропуст послодавца да обезбеди шлем очигледно је узрок повреде. Дакле, главна питања су: 1) да ли је депресија адекватан резултат ове повреде; 2) да ли се психолошке последице налазе у домаћају норме о заштити запослених (*haftungsausfüllende Kausalität*).

У судској пракси одговорност штетника се протеже и на психолошке патње жртве услед телесних повреда, осим ако примарна повреда није багателна, а психолошка реакција несразмерна. Депресија је типична последица повреде главе па је послодавац стога одговоран за све медицинске трошкове третмана менталног здравља.

Друго питање се тиче везе између повреде и самоубиства. У сличном случају, када је жртва претрпела тешке повреде главе у саобраћајној несрећи и после тога извршила самоубиство, BGH је применом § 287 ZPO (процесни

⁴¹ Infantino, M., Zerbogianne, H. (eds.) (2017). Causation in European tort law, 442.

⁴² Infantino, M., Zerbogianne, H. (eds.) (2017). Causation in European tort law, 442-443.

пропис) умањео терет доказивања. Суд одлучује о узрочности на основу дискреционог уверења, заснованог на процени свих околности. Суд сматра да је самоубиство последица депресије узроковане повредом, осим ако у конкретном случају то није апсурдно. Међутим, § 287 ZPO не ослобађа тужиоца потпуно од доказивања узрочне везе.⁴³ Према томе, недовољно је пуко позивање на депресију у тужби јер многи људи пате од депресије без суицида. Тужиоци треба да покажу да је душевна болест Томаса учинила склоним самоубиству што је тешко узимајући у обзир релативно дуг временски период између повреде и самоубиства.⁴⁴

4.3. Аустрија

Занемарујући посебна правила која важе за послодавце и посматрајући само узрочност, послодавац је одговоран за Томасову смрт. Циљ норме о обавезности шлема је баш да заштити радника од повреде главе.⁴⁵ Јавила се управо штета коју је прекршена норма требало да спречи. Депресија која је довела до самоубиства је типична последица конкретне повреде. Самоубиство је, дакле, покривено заштитном сврхом прекршене норме. Аустријски судови већ дуго сматрају да је самоубиство адекватна последица тешке повреде са трајним последицама. Иначе, узрочни ланац се прекида ако је штета настала због независне одлуке трећег лица или оштећеног, само ако одлуку није испровоцирао првобитни штетни догађај. Међутим, овде самоубиство није аутономно од првобитне повреде. Сходно томе, послодавац одговара за смрт.⁴⁶ Због тога што узрочни ланац кида тек независна одлука трећег или оштећеног, у литератури су узроци из сфере оштећеног раздвојени од доприноса оштећеног.⁴⁷

4.4. Упоредне напомене

Пример истражује колико се одговорност шири у случајевима повреде законских правила, имајући у виду период између деликта и самоубиства (пет година). Доминантни одговор јесте да послодавац одговара зато што је: последица адекватна (Аустрија, Бугарска, Француска, Италија, Литванија, Пољска, Португал и Шпанија) или уско повезана са несрећом (Шведска); тужени је штету могао предвидети (Енглеска и Португал); последица је обухваћени заштитном сврхом прекршене норме (Аустрија); повређена је

⁴³ Infantino, M., Zerbogianne, H. (eds.) (2017). Causation in European tort law, 448.

⁴⁴ Infantino, M., Zerbogianne, H. (eds.) (2017). Causation in European tort law, 449.

⁴⁵ Infantino, M., Zerbogianne, H. (eds.) (2017). Causation in European tort law, 456.

⁴⁶ Infantino, M., Zerbogianne, H. (eds.) (2017). Causation in European tort law, 457.

⁴⁷ Цветковић, М. (2020). Узрочна веза у одштетном праву, 164 и 193.

обавеза заштите коју послодавац дугује запосленом (Ирска и Холандија).⁴⁸

Послодавац приговара да је самоубиство самостални фактор који прекида узрочни ланац па је смрт превише удаљена од првобитног немара послодавца. Одбрана се заснива на више различитих теорија: *novus actus interveniens*, удаљеност последице, *volenti non fit iniuria*, кривица оштећеног, пропуст жртве да ублажи штету.⁴⁹ Ово су универзални приговори оштећеног на терену узрочности.

5. Закључак

Мада традиционални закони релевантни за одштетно право не садрже посебне одредбе поводом проблема попут поменутих у раду, приказана решења из других дисциплина, као нпр. Хилови критеријуми, као и из академских пројеката (DCFR 4:103) нуде повољно решење. Осим тога, и традиционалне теорије о адекватном узроку и циљу норме, примењене правилно дају правичан исход.

Литература

Bar, C. von, Clive, E., & Study group on a European Civil Code. (2009). *Principles, definitions and model rules of European private law : draft common frame of reference (DCFR). Volume 4*. Sellier. European Law Publishers.

Borghetti, J.-S. (2015). Litigation on hepatitis B vaccination and demyelinating diseases in France: breaking through scientific uncertainty? In M. Martín-Casals & D. M. Papayannis (Eds.), *Uncertain Causation in Tort Law* (pp. 11–42). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781316414774.002>

Coggiola, N. (2013). Causation in Mesothelioma Cases in the Italian Courts. *European Review of Private Law*, 21(1), 331–339.

Cvetković, M. (2020). Causal uncertainty: alternative causation in tort law. *Teme: časopis za društvenu teoriju i praksu*, 44(1), 33–47.

Haack, S. (2015). Correlation and causation. In D. M. Papayannis & M. Martín-Casals (Eds.), *Uncertain Causation in Tort Law* (pp. 176–202). Cambridge University Press. <https://doi.org/DOI: 10.1017/CBO9781316414774.008>

Infantino, M., & Zerbogianne, H. (2017). *Causation in European tort law*.

Markesinis, B., Unberath, H. (2002). *The German law of torts : a comparative treatise*. Oxford : Hart Publishing

⁴⁸ Infantino, M., Zerbogianne, H. (eds.) (2017). Causation in European tort law, 465.

⁴⁹ Infantino, M., Zerbogianne, H. (eds.) (2017). Causation in European tort law, 466.

Vandenbussche, W. (2017). Alternative Causation in Asbestos Cases under Belgian Law. *European Review of Private Law*, 25(6), 1141–1151.

Буковац Пувача, М., Михелчић, Г., & Marochini Zrinski, M. (2019). Узрочна веза као претпоставка одговорности за штету у еуропским националним правним суставима, пракси Суда Еуропске уније и Еуропског суда за људска права. *Годишњак Академије правних знаности Хрватске*, 10(1), 25–49. <https://doi.org/10.32984/gapzh.10.1.2>

Ђурђевић, Н. (1995). Нека питања узрочне везе као претпоставке имовинске одговорности у праву СР Немачке. *Страни правни живот*, 2, 43–48.

Лукић, Р. (1958). Детерминизам друштвених појава. *Анали Правног факултета у Београду*, 403–420.

Максимовић, М. (1956). Питање узрочности у осигурању. *Анали Правног факултета у Београду*, 312–324.

Радоја, К. (2018). Накнада штете проузрочене цијепљењем. *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, 39, 507–534.

Цветковић, М. (2020). Узрочна веза у одштетном праву. *Правни факултет у Нишу*.

ИЗВРШЕЊЕ ОДЛУКА У ОДНОСИМА РОДИТЕЉА И ДЕЦЕ У ПРАВУ БИВШИХ ЈУГОСЛОВЕНСКИХ РЕПУБЛИКА²

Апстракт: Правно уређење односа родитеља и деце једно је од најделикатнијих питања сваког правног система. Уколико се права из тог односа не реализују добровољно, питање постаје сложеније јер је тада потребно укључити одговарајуће посебно обучене органе – орган старатељства и суд. Ипак, чак и тада, поједини субјекти тог односа могу одбити да спроведу донету одлуку. Због тога је важно на адекватан начин конципирати извршни поступак за спровођење одлука у односима родитеља и деце, нарочито уважавајући најбољи интерес детета. Предмет овог рада јесте упоредни приказ решења из законодавстава република бивше Југославије и критички осврт на поједина законска решења.

Кључне речи: извршни поступак, извршење, однос родитеља и деце, најбољи интерес детета.

1. Уводне напомене

Правно уређење родитељско дечијег односа мењало се током историје. Док су у прво време деца била у потпуности потчињена родитељској власти (*patria potestas*), дотле се тај однос мењао у средњем веку, када очинска власт слаби, да би данас, са усвајањем бројних правних аката на међународном и домаћем плану, у средиште ових односа био смештен најбољи интерес детета као врховни принцип^{3, 4}. О овом принципу потребно је во-

¹ andjelija@prafak.ni.ac.rs

² Рад је настао на основу Уговора о реализацији и финансирању научноистраживачког рада НИО у 2021. години, евиденциони број 451-03-9/2021-14/200120.

³ Драшкић М, Породично право и права детета, Београд, 2009, стр. 174 – 175.

⁴ Нарочито Конвенције о правима детета (Закон о ратификацији Конвенције о правима детета, „Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори”, бр. 15/1990 и „Сл. лист СРЈ – Међународни уговори”, бр. 4/96 и 2/97).

дити рачуна у приликом конципирања механизма судске заштите права детета, како кроз посебне парничне поступке за заштиту права из корпуса права детета, тако и приликом осмишљавања извршног поступка за спровођење одлука из родитељско дечијег односа.

Предмет овог рада јесте упоредни приказ извршних поступака за спровођење судских одлука поводом одржавања личног контакта и предаје детета. У којој мери ово питање изазива неоумице показује и чињеница да је у неким правима овај поступак регулисан правилима закона који уређује породичне односе, а у другима у оном који уређује извршни поступак.

2. Предаја и одузимање детета према праву Црне Горе

Прва редакција важећег Закона о извршењу и обезбеђењу⁵ Црне Горе садржала је само четири члана у глави „Предаја и одузимање детета”. Те одредбе тичале су се одређивања месне надлежности, начина спровођења извршења, наставка извршења и одузимања детета (чл. 238 - 241. ЗИО ЦГ 2011).

За одлучивање у поступку извршења и спровођење извршења искључиво је надлежан суд (чл. 4. ст. 1. т. 1. ЗИО 2011 ЦГ). Законом о извршењу и обезбеђењу 2011, као и новелама које су уследиле, месна надлежност уређена је другачије него у српском праву. За одлучивање о предлогу за извршење одлуке којом се наређује предаја детета родитељу или другом лицу, односно установи којој је дете поверено на чување и васпитање, надлежан је како суд који је опште месно надлежан за извршног повериоца, тако и суд на чијем се подручју налази дете. Дакле, ЗИО ЦГ 2011 у потпуности одступа од правила о општој месној надлежности и ни у ком случају не предвиђа правило по коме би за одлучивање о месној надлежности био надлежан суд који је опште месно надлежан за извршног дужника, како је случај у српском праву.

За спровођење извршења месно је надлежан суд на коме се налази дете. Наведени закон садржи и прописе који се тичу делегације надлежности, а по којима поједине радње може спровести и суд који није надлежан за спровођење извршења. О томе, према важећим решењима, може одлучити како суд надлежан за одлучивање о предлогу за извршењу, тако и суд надлежан за спровођење извршења (чл. 238. ЗИО ЦГ 2011). Решење српског ЗИО, према коме о делегацији надлежности одлучује само суд надлежан за одлучивање о предлогу за извршење, чини се прихватљивијим са аспекта правне сигурности.

⁵ Закон о извршењу и обезбеђењу, „Сл. лист Црне Горе”, бр. 036/11 од 27.07.2011, 028/14 од 04.07.2014, 020/15 од 24.04.2015, 022/17 од 03.04.2017, 076/17 од 17.11.2017.

Изменама и допунама ЗИО ЦГ 2011 детаљније је регулисано извршење одлуке о одузимању и предаји детета и одржавање личних односа са дететом. Као модел добре праксе који је законодавцу служио као узор наводе се решења из српског и хрватског извршног процесног права⁶. Нарочито је апострофирана потреба да се изнова уреди питање рока предаје детета, као и средства извршења, будући да се до тад најчешће изрицана новчана казна, као средство извршења, показала као потпуно неделотворна.

Новелом из 2019. године стипулисано је ко има активну легитимацију за подношење предлога за извршење и предају детета. Као и у домаћем праву, то су родитељ коме је поверено вршење родитељског права, друго лице или установа којој је дете поверено на чување и васпитање и орган старатељства. У односу на првобитну редакцију текста, активна легитимација проширена је и на орган старатељства (чл. 238а ЗИО ЦГ 2011).

Заштити најбољег интереса детета поклоњена је посебна пажња у црногорском ЗИО 2011. Уколико процени да је потребно, суд ће заказати рочиште на које ће позвати психолога кога одреди орган старатељства или вештака одговарајуће струке. Њихова улога прилично је прецизно дефинисана. Обавеза психолога, односно вештака, јесте да утврде емоционални статус детета, начин његовог реаговања на стрес и механизме преовладавања, брзину прилагођавања на промене, емоционалне односе детета и лица са којима дете живи и са лицем коме треба да буде предато и друге чињенице значајне за само организовање радњи извршења, као и да обави информативно-саветодавни рад са лицем са којим дете живи и покуша да издејствује добровољну предају детета ради избегавања трауматског реаговања детета и штетних последица по његов раст и развој (чл. 238б. ст. 3. ЗИО ЦГ 2011).

Прецизирањем обавеза стручних лица требало би да се повећава учинковитост, а смањи произвољност у њиховом раду, што доприноси свеукупном квалитету извршног поступка. Ипак, из појединих одлука Заштитника људских права и слобода Црне Горе произилази да орган старатељства не предузима своје обавезе благовремено, а време као фактор апострофира се као пресудно у стварању адекватног породичног окружења⁷. „Консултујући одговарајућу литературу, а која се односи на дату правну ствар –

⁶ Нацрт Закона о измјенама и допунама Закона о извршењу и обезбјеђењу, www.gov.me, приступ сајту 13.6.2021.

⁷ Мишљење Заштитника људских права и слобода Црне Горе број 67/2019 од 13.5.2019. године. У конкретном случају, Заштитник је донео препоруку да Центар за социјални рад без одлагања предузме све неопходне активности кроз „интензивни саветодавни и психосоцијални рад” са оцем детета, како би се дете припремило за одржавање контаката са мајком.

Заштитник ставља акценат на чињеницу да проток времена у конкретним ситуацијама може значајно угрозити најбољи интерес мал. детета и његовом расту и развоју нанети ненадокнадиве штете. Ово из разлога што у тим ситуацијама мал. дете постаје субјект високог степена манипулације и индукције од стране оног лица код кога се дете налази, уводи се у „конфликт лојалности” слањем порука, да службеном лицу које учествује у извршењу изјављује да лице коме треба да буде предато „не воли”, „да га то лице злоставља”, да своје противљење предаји исказује вриштањем, бацањем, плачем, бежањем, итд. Оваква ситуација у скоро свим случајевима одређује понашање и одлуке службених лица која „прекидају поступак извршења”, „одлажу извршење” итд, што не смањује притисак на дете, него га само појачава, односно у будућем времену усложњава целокупне односе”.

Под рубрумом „Решење о извршењу” (чл. 239. ЗИО ЦГ 2011), набрајају се, заправо, одступања од начела формалног легалитета. На основу одлуке суда о вршењу родитељског права, може се одредити и спровести извршење ради предаје детета, без обзира да ли је том одлуком и наложена предаја. Осим лицу на које се односи одлука о вршењу родитељског права, предаја детета се може наложити и лицу од чије воље зависи предаја детета, као и сваком другом лицу код кога се дете налази у време доношења решења о извршењу или у току спровођења извршења.

Новелираним Законом о извршењу и обезбеђењу прописана су иста средства извршења која су предвиђена и у српском извршном процесном праву - новчана казна, казна затвора и принудно одузимање и предаја детета. Казна затвора уведена је као одговор законодавца на неефикасност новчане казне. Сматрало се да ово средство извршења свакако не погађа оно лице које нема средства на којима може да се спроведе извршење, али и да су односи родитеља толико поремећени да их изрицање новчане казне неће осујетити у намери да манипулишу децом и осујете одржавање личних контаката деце и другог родитеља⁸.

Средства извршења се могу одредити и спровести према лицу које противно решењу о извршењу одбија да преда дете, лицу које отежава или сречава предају детета, лицу код кога се дете налази или лицу од чије воље зависи предаја детета. Новчана казна не може се заменити казном затвора. Међутим, казна затвора као засебно средство извршења може трајати до три месеца (месец дуже него у српском праву), и може се изрећи само пре предаје детета (чл. 239а и 239б ЗИО ЦГ 2011).

Сама радња принудног одузимања и предаје детета нормирана је на сличан начин као и у домаћем праву. Уколико се извршење није могло спрове-

⁸ Нацрт Закона о измјенама и допунама Закона о извршењу и обезбеђењу, *op. cit.*

сти изрицањем и извршењем одлуке о новчаној казни или казни затвора, спровешће се (принудним) одузимањем и предајом детета лицу, односно установи којој је поверено на чување и васпитање. То, заправо, значи, да међу средствима извршења постоји одређен редослед, тј. да је законодавац условио принудно одузимање и предају детета чињеницом да је већ покушано извршење одлуке изрицањем новчане казне или казне затвора. Чини се да је овакво решење у потпуности у супротности са начелом ефикасности и најбољег интереса детета, будући да се спровођење извршења значајно пролонгира.

Принудно одузимање и предају детета врши судија, у сарадњи са психологом кога одреди орган старатељства, школом, породичним саветовалиштем или другим специјализованим установама за посредовање у породичним односима. Улога психолога током самог чина одузимања и предаје детета је детаљно објашњена, на исти начин као и у српском ЗИО (чл. 241. ст. 3. ЗИО ЦГ 2011).

На извршење ради одржавања личних контаката са дететом сходно се примењују одредбе о одузимању и предаји детета (чл. 241б ЗИО ЦГ 2011). До доношења измена и допуна, судови су, у погледу надлежности примењивали Правни став Грађанског одељења Врховног суда Црне Горе усвојен на седници од 16.12.2016. године. Према овом ставу, „за извршење и спровођење извршења одлуке суда о начину одржавања личних односа детета са другим родитељем надлежан је суд”. У образложењу одлуке истиче се важност овог неotuђивог права детета, обавеза поштовања најбољег интереса детета и потреба да суд пропрати сваку активност у остваривању права детета⁹.

3. Извршење одлука у породичним односима у праву Републике Хрватске

Хрватски Породични закон¹⁰, осим норми супстанцијалног, садржи и норме процесног карактера, укључујући и оне које се односе на извршење одлука у породичним односима. Важно је нагласити да ПЗ Хр прописује различита правила за две важне врсте поступка – поступак за извршење одлука ради одржавања личних контаката и поступак ради извршења одлука за предају детета. Ово решење представља квалитативни искорак који

⁹ Правни став – надлежни орган за извршење и спровођење извршења одлуке суда о начину одржавања личних односа детета са другим родитељем (Билтен Врховног суда Црне Горе, 2/2016).

¹⁰ Obiteljski zakon, Narodne novine 103/15, 99/19, у даљем тексту и ПЗ Хр.

је преузета из ранијег закона¹¹, будући да су се до 2014. године правила поступка за предају детета сходно примењивала и на поступак за одржавање личног контакта¹².

Имајући у виду да хрватско извршно процесно право не познаје приватне извршитеље, о предлогу за извршење одлучује и извршење спроводи суд¹³. За извршење одлуке поводом предаје детета, месна надлежност одређена је елективно. Осим опште месно надлежног суда, надлежан је и суд који је опште месно надлежан за странку која тражи извршење, као и суд на чијем се подрућју дете затекне (чл. 512. ст. 1. ПЗ Хр).

Законодавац набраја извршне исправе на основу којих се може спровести извршење. То су: план о заједничком вршењу родитељског права одобрен од стране суда, одлука суда о томе са којим ће родитељем дете становати, привремена мера којом се одређује са којим ће родитељем или другом особом дете становати као и одлука суда о заштити личних права и добробити детета (чл. 513. ст. 1. ПЗ Хр). Као и у домаћем праву, и у хрватском закону је наглашено да се извршење може спровести без обзира да ли у извршној исправи наложена предаја детета.

Истим чланом ПЗ Хр одређено је и ко може бити странка у извршном поступку. То су дете, родитељ, друго лице са којим ће, односно код кога ће дете на основу судске одлуке становати и центар за социјални рад. Са друге стране, то што одређени субјект има положај странке у извршном поступку не значи нужно да он има и активну процесну легитимацију за

¹¹ Obiteljski zakon, Narodne novine, 75/2014. Овај закон суспендован је одлуком Уставног суда Републике Хрватске од 12.1.2015. године (U-I-3101/2014U-I-3173/2014U-I-3264/2014U-I-6341/2014U-I-6401/2014U-I-6541/2014U-I-6701/2014U-I-6907/2014U-I-7133/2014), те је на снази био само четири месеца. Имајући у виду проблеме који су се јављали у пракси поводом извршења одлуке ради предаје детета и остваривања личних контаката, који су у великој мери штетили детету, овај закон предвиђао је додатне механизме у виду стручних разговора и породичне медијације. О квалитативним новинама које је закон донео и штетним последицама његове суспензије опширније у: Prijedlog Obiteljskog zakona, 2015. godina, www.vlada.gov.hr, приступ сајту 19.6.2021.

¹² Obiteljski zakon, Narodne novine, 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11, 25/13, 05/15.

¹³ Zakon o javnim ovršiteljima (Narodne novine 139/2010, 150/2011, 70/2011) престао је да важи, а да уопште није почео да се примењује. У образложењу Предлога Закона о престанку важења Закона о јавним овршитељима наведено је да је током времена одлагања примене закона целовито сагледан постојећи систем извршења и размотрене смернице за уређење и унапређење постојећег система судског извршења. Анализом постојећег система дошло се до закључка да нема оправдања за његову корениту промену, нарочито имајући у виду трошкове пред јавним извршитељем, те ефикасност и трајање поступка (www.sabor.hr, приступ сајту 19.6.2021).

покретање поступка. Предлог за извршење могу поднети само родитељ и друго лице са којим ће, односно код кога ће дете на основу судске одлуке становати. Активна процесна легитимација центра за социјални рад је ограничена у том смислу што он може покренути поступак само на основу једне извршне исправе – одлуке суда о заштити личних права и добробити детета. Оваква редакција текста наводи на питање какав је заиста процесни положај детета у извршном поступку. Да ли дете само декларативно има положај странке када оно не може, ни преко родитеља као законских заступника, а камоли самостално, да покрене извршни поступак? У каквој је вези ова одредба са правилом из чл. 358. ПЗ Хр према коме је дете странка у свим поступцима пред судом у којима се одлучује о његовим правима и интересима? Ова се одредба, даље, разрађује на тај начин што се детету које је навршило четрнаест година, у стварима у којима се одлучује о његовим личним правима и обавезама, може дозволити да износи чињенице, предлаже доказе, улаже правне лекове и предузима друге радње у том поступку ако је способно да схвати значење и последице предузетих радњи (чл. 359. ПЗ Хр)¹⁴. Детету се посебна пословна способност може признати само на његов захтев, а по прибављеном мишљењу центра за социјални рад. Уз дете, радње у поступку и даље може предузимати његов законски заступник, а у случају колизије, суд ће, нарочито ценећи најбољи интерес детета, одлучити чију ће радњу узети у обзир. У вези са овим чланом је и чл. 87. ПЗ Хр, према коме дете које је навршило четрнаест година има право да самостално покрене поступке пред надлежним телима у вези остваривања својих права и интереса.

У погледу извршења одлуке поводом предаје детета, у литератури се среће став да, имајући у виду да се детету изреком признаје положај странке, као и да само од суда може захтевати да му се призна процесна способност, треба прихватити да дете има процесну легитимацију за покретање поступка за сопствену предају¹⁵. Ипак, остаје чињеница да је законодавац, за разлику од извршења одлуке за одржавање личних контакта, овде очигледно искључио, или бар омашком испустио дете приликом навођења круга легитимисаних субјеката.

¹⁴ Хрватски законодавац прописао је посебна правила и кад је реч о поступцима који се тичу имовинских права и обавеза детета. У тим поступцима дете има право да изрази мишљење, осим ако се само томе противи. Да би могло да изрази мишљење, дете мора бити обавештено о предмету, току и могућем исходу поступка на начин који је прикладан његовом узрасту и зрелости, те ако то не представља опасност за развој, васпитање и здравље детета. Од обавезе утврђивања мишљења детета суд може одступити само кад за то постоје посебни разлози, који се у образложењу одлуке морају навести.

¹⁵ Aras Kramar S, *Ovrha radi predaje djeteta i ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom u svjetlu hrvatskih i europskih novina*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, 88 (2020), str. 174.

Хрватски законодавац прописао је иста средства извршења као и српски – новчану казну, затворску казну и принудно одузимање и предају детета. Суд није везан предложеним средством извршења, а оно се може одредити против лица које одбија предају детета или предузима радње у циљу његовог скривања или онемогућавања спровођења одлуке, против лица код кога се дете налази, као и против лица од чије воље зависи извршење одлуке.

Породични закон Републике Хрватске из 2015. године уводи одредбу којом даје могућност да се, пре спровођења извршења, саслуша лице против кога се извршење спроводи. Имајући у виду чињеницу да то лице већ није хтело да добровољно изврши судску одлуку, те прокламовано начело хитности које важи за све врсте судских поступака у породичним односима, остаје недоумица ком циљу доприноси ова одредба. Извршни суд, свакако, ни после саслушања тог лица не може да промени извршну исправу на основу које је покренут извршни поступак, те се у литератури ова одредба тумачи у контексту настојања да се сваки, па и овај спор, мирно реши (чл. 9. ПЗ Хр)¹⁶.

Далеко значајнија, али и целисходнија, чини се одредба према којој суд може, према околностима случаја током поступка извршења, одлучити да дете упуту на стручни разговор (чл. 517. ст. 2. ПЗ Хр). Имајући у виду колико поступак принудног извршења заправо може да буде трауматичан за дете, те да се и само дете њему може противити из различитих разлога и под различитим утицајима, добра припрема делује као хвале вредно решење из упоредног права. Околност да је дете упућено на стручни разговор представља и један од разлога за одлагање извршења. Остала два су да је у току одлучивање у поступку по жалби против простепене одлуке, као и да је у току поступак ради измене одлуке. Сва три разлога могу се уважити само ако се тиме битно не угрожавају лични и други важни интереси детета (чл. 519. ПЗ Хр).

Извршење одлуке ради одржавања личних контаката са родитељем регулисано је значајно детаљаније него што је то случај са српским извршним поступком. Као и код повере детета, и овде је прописана елективна месна надлежност, па је осим суда који је надлежан за спровођење извршења, надлежан и суд према месту пребивалишта лица које тражи извршење (чл. 520. ПЗ Хр). Таксативно су побројане и извршне исправе на основу којих може да се спроведе извршење: план о заједничком вршењу родитељског права или други споразум о остваривању личних односа са дететом који је одобрен од стране суда, судска одлука или решење о привременој мери

¹⁶ *Ibid*, str. 162.

ради остваривања личних односа са дететом. Странке у извршном поступку могу бити дете, родитељ и друга лица која на основу извршне исправе имају право на одржавање личних односа са дететом. Та иста лица јесу и активно процесно легитимисана за покретање поступка. Управо је у томе једна од разлика између овог поступка извршења и поступка ради предаје детета. Чињеница да је законодавац изричито навео дете као легитимисани субјект, не остављајући простор да се његова процесна позиција одређује тумачењем других одредаба у поступку, доводи у питање тезу да се процесна легитимација детета код предаје детета може установити посредним путем. Истим чланом закона утврђена је и могућност постављања колизијског старатеља, која се код поступка ради предаје детета не помиње.

Важност саслушања странака и начела усмености у извршном поступку конкретизује се, још једном, кроз обавезу суда да закаже рочиште на коме ће лично саслушати странке и проценити све околности, те омогућити детету да изрази своје мишљење. Након овог рочишта, дете може бити упућено на стручни разговор или странкама може бити предложено да приступе породичној медијацији. Суд на овај начин неће поступити ако је породична медијација раније већ била неуспешна или ако је потребна нарочита хитност у поступку (чл. 522. ПЗ Хр). Инсистирање на саслушању странака у извршном поступку свакако представља новину чији учинак треба с пажњом пратити. Да би се саслушањем остварио претпостављени циљ, потребно је да судија има посебна знања за поступке у којима учествују деца. Свако учествовање деце у судском поступку представља стрес за дете. Поновно излагање детета истом или сличном испитивању у коме је, претпоставља се, већ учествовао у парничном поступку, делује као непотребан напор чији је крајњи дomet да извршење буде одложено. Таквим се саслушањем, даље, не доприноси ни остваривању начела хитности, а као да се умањује значај парничног поступка као грађанског судског поступка који пружа највиши ниво правне заштите.

Право детета да изрази своје мишљење подигнуто је, на одређени начин, на виши ниво код извршења одлуке поводом одржавања личних контаката. Уколико се дете старије од четрнаест година противи одржавању личних контаката и после разговора са стручним особама, на основу налога суда, суд ће одбити предлог за извршење (чл. 525. ПЗ Хр).

Из истих разлога из којих може бити одложено извршење одлуке ради предаје детета, може бити одложено и извршење ради одржавања личних контаката. Средства извршења јесу новчана казна и казна затвора,

али не и принудно одузимање детета¹⁷. Суд није везан предлогом странке.

4. Извршење одлука у породичним односима у Босни и Херцеговини

У Босни и Херцеговини на снази је дуалитет правних система – различити правни режими спроводи се у Републици Српској и у Федерацији Босна и Херцеговина¹⁸.

Извршење одлука у породичним односима, у оба ентитета, потпада под надлежност суда. Закон о извршењу Републике Српске¹⁹, у одељку „Предаја детета”, посвећује само три члана овом начину извршења. Први је посвећен утврђивању правила о елективној месној надлежности. За одлучивање о предлогу за извршење, надлежан је како суд према месту пребивалишта повериоца извршења, тако и суд према месту пребивалишта детета. Интересантно, норме о сходној примени правила о општој месној надлежности нема. За спровођење извршења искључиво је месно надлежан суд на чијем се подручју налази дете (чл. 226. ЗИП РС).

Врховни принцип приликом спровођења извршења јесте принцип најбољег интереса детета. Законодавац је прописао врло кратак рок од три дана од достављања решења о извршењу за предају детета, под претњом извршења новчане казне. Имајући у виду да је дужник извршења већ знао за обавезу извршења утврђену извршном исправом, ниједан додатни рок не делује прекратко. Уколико се извршење није могло спровести изрицањем и извршењем одлуке о новчаној казни, извршење се спроводи одузимањем и предајом детета. Закон не предвиђа казну затвора као средство извршења. У поступку извршења, суд ће захтевати помоћ органа старатељства. Формулација ове законске одредбе не делује као да оставља простор за

¹⁷ Мишњења теоретичара по овом питању су опречна – док једни сматрају да је решење одговарајуће, имајући у виду природу и дужину трајања односа између учесника (Арас Крамар С, *оп. cit.*, стр. 173), други сматрају да је принудно одузимање детета требало задржати, уз градацију постојећих средстава извршења (Павић М, Шимовић И, Ћуло Маргалећ А, *Postupak ovrhe radi ostvarivanja osobnih odnosa roditelja i djece kao pretkazivač povrede prava iz Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava I temeljnih sloboda*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. VIII, Posebni broj/2017, стр. 179).

¹⁸ Посебни прописи примењују се и на Брчко дистрикт. Ипак, фокус рада налази се на два наведена ентитета, између осталог и због тога што Породични закон Брчко дистрикта не садржи посебне прописе о извршењу одлука из породичних односа („Сл. гласник Брчко дистрикта Бих”, бр. 23/2007).

¹⁹ Закон о извршењу, „Сл. гласник РС”, бр. 59/2003, 85/2003, 64/2005, 118/2007, 29/2010, 57/2012, 67/2013, 98/2014, 5/2017 – одлука УС, 58/2018 – рјешење УС БиХ и 66/2018, у даљем тексту и ЗИП РС.

дискрециону оцену суда (чл. 227. ЗИП РС). Закон је прописао и наставак извршења, уколико се лице у року од 60 дана од дана предаје затекне код лица од кога је одузето (чл. 228. ЗИП РС).

Породични закон Републике Српске²⁰ такође садржи неколицину чланова који се тичу извршења одлуке. То су, међутим, одредбе које се тичу извршења одлуке о издржавању, те превазилазе оквири овог рада²¹.

Ни ПЗ РС ни ЗИП РС не прописују детаљаније ништа што би се односило на активну процесну легитимацију субјеката извршног поступка²², па чак ни нека додатна правила која би се односила на било који други поступак извршења одлука из породичних односа, осим поступка за предају детета.

Омбудсман Босне и Херцеговине указао је на потребу да се измени Породични закон Републике Српске, будући да он, једини у региону, прописује да је центар за социјални рад, а не суд, тај који одлучује о начину одржавања контаката деце и родитеља са којима не живе. Сматра се да би се на овај начин избегле, у пракси честе ситуације, да се одлуке центара за

²⁰ Породични закон, „Сл. гласник РС”, бр. 54/2002, 41/2008 и 63/2014 и 56/2019 – одлука УС, у даљем тексту и ПЗ РС.

²¹ На пример, из чл. 256. ПЗ РС можемо да закључимо да активну процесну легитимацију за покретање извршног поступка поводом издржавања детета, осим родитеља, има, у име малолетног детета, и орган старатељства, у случају да родитељ не тражи извршење одлуке о издржавању. Није, међутим, јасно да ли орган старатељства има активну процесну легитимацију као самостални субјект, или, вероватније, као законски заступник детета. Такође, није јасно ни како ће орган старатељства ценити када је тренутак да се укључи, будући да је његова легитимација супсидијарна. Он може покренути извршни поступак „ако родитељ не тражи извршење досуђеног издржавања”. Нејасно је да ли се овлашћење центра активира одмах по протеку парижског рока, и, још важније, на који начин орган старатељства сазнаје и да дужник издржавања не испуњава своју обавезу, али и да родитељ малолетног детета не покреће поступак извршења. Центар за социјални рад води евиденцију о издржавању деце и родитеља, према упутству Републичког органа управе за послове социјалне заштите (чл. 257. ПЗ РС). Из самог Породичног закона не произилази обавеза ни повериоца ни дужника издржавања да о испуњењу обавеза плаћања издржавања обавесте Центар за социјални рад.

²² Породични закон чак прописује и једну ситуацију у којој се извршни поступак покреће *ex officio*. Наиме, ако се лице које је дужник издржавања налази у радном односу, корисник је пензије или остварује сталну новчану ренту у месечним износима, суд ће га обавезати на плаћање будућих месечних износа издржавања (чл. 259. ст. 1. ПЗ РС). Ако се, пак, зарада, пензија или стална новчана рента остварују у иностранству, плаћање будућих месечних износа може се одредити и у фиксном износу. У том случају, поступак извршења ради наплате потраживања покреће суд по службеној дужности (чл. 259. ст. 3. ПЗ РС). Имајући у виду да се и у извршном процесном праву Републике Српске, као, уосталом, и у извршном процесном праву Републике Србије, извршни поступак ретко покреће по службеној дужности, ово правило је прави куриозитет.

социјални рад не извршавају или се „извршавају без постизања сврхе извршења”^{23, 24}.

Породични закон Федерације БиХ²⁵ нешто је детаљније када је извршење одлука у породичним односима у питању. Њиме се, наиме, регулише извршење ради предаје детета родитељу са којим ће дете живети, затим извршење ради одржавања личних контаката детета са родитељем и извршење одлука ради издржавања.

Положај суда у извршном поступку дефинисан је и на тај начин што је наглашено да суд може по службеној дужности донети одлуку о извршењу и спровести извршење у оним предметима у којима је овлашћен да по службеној дужности покреће поступак у коме је донета извршна исправа (чл. 358. ПЗ ФБиХ).

Наглашава се начело најбољег интереса детета кроз одредбу да суд може одредити извршење само ако се тиме не угрошавају лични и други важни интереси деце и других лица који се не могу сами старати о себи и својим правима и интересима (чл. 360. ПЗ ФБиХ).

Као и у осталим, до сада анализираним прописима, законодавац најпре утврђује правила о месној надлежности. Попут других примера из домаћег и упоредног права, и овде постоји правило о елективној месној надлежности, те је, осим суда опште месне надлежности, надлежан и суд опште месно надлежан за странку која тражи извршење, као и суд на чијем се подручју дете затекне. Спровођење извршења (не и покретање извршног поступка, *прим. А.Т*) могуће је и по службеној дужности, а поједине радње може спровести и суд који није надлежан за спровођење извршења. Закон одређује изузетно кратак рок од 24 часа за предају детета, али само у случају да предаја детета није наложена извршном исправом, већ је суд ову наредбу издао у решењу о извршењу (чл. 362. ст. 2. ПЗ ФБиХ).

²³ Годишњи извјештај о резултатима активности Институције омбудсмена за људска права Босне и Херцеговине за 2020. годину, Бања Лука, март 2021, стр. 135.

²⁴ Омбудсман се, интересантно, у једној својој одлуци чак позвао и на чл. 283. и 284. Закона о управном поступку Федерације БиХ, Службене новине Федерације БиХ, бр. 29/2002, 12/2004, 88/2007, 93/2009, 41/2013 и 53/2016, који се односи на мере за спровођење закона. Омбудсмани су упутили ову препоруку „ценећи да је потребно време да судови одлуче по тужби, а дете несумњиво сноси негативне последице по психофизичко здравље”. Напоследку, до самог извршења није дошло, због одсуства асистенције полиције (Институција Омбудсмена/Омбудсмана за људска права Босне и Херцеговине, *Специјални извјештај: Дјеца у конфликтним разводима*, Бања Лука, 2013, стр. 13).

²⁵ *Porodični zakon*, „Službene novine Federacije BiH”, br. 35/05 i 31/14, у даљем тексту и ПЗ Федерације БиХ.

Активну процесну легитимацију за покретање поступка има родитељ са којим ће дете живети. Јединствено решење за подручје СФРЈ јесте одредба да орган старатељства има условну процесну легитимацију, те извршни поступак може покренути само ако се родитељ са којим ће дете живети не противи томе (чл. 364. ПЗ ФБиХ). Није јасно на који начин орган старатељства доказује испуњеност овог услова, будући да одсуство противљења представља негативну чињеницу која се не може доказати. Исти циљ могао се постићи прописивањем услова да родитељ са којим дете треба да живи да (писану) сагласност за вођење поступка, или, у контексту важећег решења, бар потврду да је о покретању поступка обавештен и да му се не противи.

Средства извршења иста су као и у упоредном законодавству – новчана казна, казна затвора и одузимање и предаја детета. Дакле, за разлику од законодавства Републике Српске, у Федерацији се може спровести извршење и одузимањем и предајом детета. Закон прописује још и правила о достављању решења о извршењу лицу код кога се дете налази приликом спровођења извршења. О времену и месту спровођења извршних радњи суд ће обавестити родитеља са којим ће дете живети, а, по потреби, и орган старатељства.

На извршење одлука о одржавању личних односа и непосредних контаката детета са родитељем сходно се, без изузетка, примењују све одредбе које се односе на предају детета.

5. Извршење одлука поводом породичних односа у Републици Северној Македонији

Попут већине упоредних законодавстава са подручја бивше Југославије, и Република Северна Македонија се определила да у свом Породичном закону²⁶ уреди и поступак извршења и обезбеђења одлука поводом права детета. Ипак, под рубромом „Поступак извршења” регулисан је само један извршни поступак – поступак ради предаје детета. За одлучивање о предлогу за извршење месно је надлежан, поред суда опште месне надлежности, и суд на чијем се подручју дете налази, као и суд који је надлежан за родитеља који тражи извршење²⁷. Извршење, пак, спроводи суд на чијем се подручју затекло дете (чл. 280. ПЗ Мк). Приликом спровођења извршења апострофиран је најбољи интерес детета као принцип водиља.

²⁶ Закон во семејството, Сл. весник на РМ, 153/2014 - пречистен текст, у дањем тексту и ПЗ Мк.

²⁷ Ово решење представља изузетак од правила да извршење спроводи извршитељ (чл. 3. ст. 1. Закон за извршување, Сл. весник РМ, 72//2016, 233/2018).

Као средства извршења могу се користити новчана казна и одузимање и предаја детета. Казна затвора није предвиђена као средство извршења. Приликом спровођења извршења, суд ће затражити помоћ центра за социјални рад (чл. 281. ПЗ Мк).

Законодавац није посебно регулисао ниједан други поступак извршења који се тиче породичних односа, ни у Породичном закону, ни у Закону о извршном поступку. Није, чак, упутио ни на сходну примену одредаба поступка који се односе на (одузимање и) предају детета²⁸. Чини се да је законодавство Републике Северне Македоније најмање пажње посветило овој сложеној проблематици, посебно имајући у виду да је нови Закон о извршењу донет 2016, те да су се све мањкавости могле отклонити увођењем сасвим нове целине у овај новодонети пропис. Ипак, законодавац је остао веран постојећој систематизацији, те евентуалне измене чекају новелирање Породичног закона²⁹.

6. Извршење одлука у породичним односима у Републици Словенији

Извршни поступак у Републици Словенији уређен је Законом о извршењу и обезбеђењу³⁰. За разлику од већине анализираних упоредних законодавстава, Словенија се определила да извршне поступке поводом породичних односа регулише законом који уређује извршноправну, а не породичноправну област. То је учињено одељком који носи назив „Извршење одлука које се тичу неге и васпитања деце и одржавања личног контакта са децом” (чл. 238а – 238г ЗИО Сл). Најновије измене овог поглавља дати-

²⁸ О уређењу личних односа детета и родитеља са којим дете не живи одлучује центар за социјални рад, уколико се родитељи нису о томе споразумели у року од два месеца. Дете има право на одржавање личних контаката и са члановима породице другог родитеља уколико је он умро, лишен родитељског права или је на други начин спречен да врши родитељско право (чл. 79. ПЗ Мк). Да у овој области постоји пуно проблема, показује Извештај Омбудсмана за права детета, чија се скоро половина (47.98%) пристиглих притужби тицала управо проблема са одржавањем личних контаката (Ristov A, Kočkovska K, *Kratak pregled zakonodavstva u Republici Makedoniji i Konvencije o pravima djeteta i trenutni pravci razvoja makedonskog Pородичног закона, Prava djeteta i ravnopravnost polova – između normativnog i stvarnog*, 2012, str. 128).

²⁹ Имајући у виду да је важећи Породични закон донет још 1992. године, у литератури се оправдано критикује да су и решења и терминологија у знатној мери превазиђена, и да не иду у корак са трендовима у погледу заштите права детета, пре свега (Опширније: Мицковић Д, Шутова М, Разводот на брак во Европски те земји, Скопје, 2020)

³⁰ *Zakon o izvršbi in zavarovanju* (Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14, 58/14 – odl. US, 54/15, 76/15 – odl. US, 11/18, 53/19 – odl. US, 66/19 – ZDavP-2M, 23/20 – SPZ-B in 36/21, у даљем тексту и ЗИО Сл.

рају из марта 2021. године.

Редослед правила о извршењу ових одлука исти је као и у осталим законодавствима – најпре су регулисана правила о месној надлежности. Елективна месна надлежност оставља избор између суда који је месно надлежан у складу са пребивалиштем, односно боравиштем детета и суда који је месно надлежан према месту пребивалишта или боравишта извршног дужника. Суд и доноси решење и спроводи извршење, без обзира што словеначко законодавство предвиђа и постојање приватних извршитеља³¹. За спровођење извршење надлежан је суд на чијој се територији налази дете.

Извршење ће се спровести чак и ако у извршној исправи није наложена предаја детета. У том ће случају суд у решењу о извршењу, уз налог, навести и рок у коме је лице код кога се дете налази дужно да га преда, или да је, евентуално, потребно дете предати одмах. Суд није везан предложеним средством извршења, а, према последњим изменама, ни предлогом повериоца за именовање конкретног извршитеља (чл. 238.б ст. 3. ЗИО Сл). Суд може одабрати и другог извршитеља, који је квалификованији за конкретан случај, уколико ће то допринети ефикасности поступка³². Најбољи интерес детета наводи се као императив и у погледу извора средства извршења. Средства извршења су новчана казна и одузимање и предаја детета. Извршење се спроводи уз помоћ стручног лица које именује суд, а по потреби, уз асистенцију полиције.

Извршење одлука о одржавању контаката спроводи се према правилима о извршењу чинидбе коју може да изврши само извршни дужник. Уколико, међутим, извршење одлуке на тај начин није било могуће, а суд је проценио да је то у најбољем интересу детета, извршење ће се спровести одузимањем и предајом детета.

Закон прописује посебна правила ако дете одбија контакт са родитељем. Суд може, штитећи најбољи интерес детета, одложити извршење за период од највише три месеца (чл. 238.ф. ст. 5. ЗИО Сл). Суд ће, такође, одложити извршење уколико је пред одговарајућим органом покренут поступак за имену одлуке о издржавању, а суд утврди да извршење не би било у складу са најбољим интересом детета.

Најновијим изменама уведена је још једна новина, те се према чл. 273.б против одлуке о привременој мери ради заштите интереса деце не може се уложити правни лек ако је дужник добио прилику да се изјасни о захтеву за привремену меру пре њеног издавања.

³¹ У словеначко извршно процесно право приватни извршитељи уведени су актуелним законом из 1998. године.

³² www.lexigology.com, приступ сајту 25.7.2021.

Литература

Aras Kramar S, *Ovrha radi predaje djeteta i ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom u svjetlu hrvatskih i europskih novina*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, 88 (2020)

Годишњи извјештај о резултатима активности Институције омбудсмена за људска права Босне и Херцеговине за 2020. годину, Бања Лука, март 2021.

Драшкић М, *Породично право и права детета*, Београд, 2009.

Институција Омбудсмена/Омбудсмана за људска права Босне и Херцеговине, *Специјални извјештај: Дјеца у конфликтним разводима*, Бања Лука, 2013 М, *Породично право и права детета*, Београд, 2009.

Мицковић Д, Шутова М, *Разводот на брак во Европски те земји*, Скопје, 2020.

Мишљење Заштитника људских права и слобода Црне Горе број 67/2019 од 13.5.2019. године.

Pavić M, Šimović I, Čulo Margaletić A, *Postupak ovrhe radi ostvarivanja osobnih odnosa roditelja i djece kao pretkazivač povrede prava iz Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. VIII, Posebni broj/2017

Правни став – надлежни орган за извршење и спровођење извршења одлуке суда о начину одржавања личних односа детета са другим родитељем (Билтен Врховног суда Црне Горе, 2/2016).

Ristov A, Kočkovska K, *Kratak pregled zakonodavstva u Republici Makedoniji i Konvencije o pravima djeteta i trenutni pravci razvoja makedonskog Porodičnog zakona, Prava djeteta i ravnopravnost polova – između normativnog i stvarnog*, 2012.

Закон во семејството, Сл. весник на РМ, 153/2014 - пречистен текст.

Закон за извршување, Сл. весник РМ, 72//2016, 233/2018.

Закон о извршби и заваровању, Урадни лист РС, шт. 3/07 – урядно преčišчено беседило, 93/07, 37/08 – ЗСТ-1, 45/08 – ЗАrbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – одл. УС, 45/14 – одл. УС, 53/14, 58/14 – одл. УС, 54/15, 76/15 – одл. УС, 11/18, 53/19 – одл. УС, 66/19 – ЗДавР-2М, 23/20 – СПЗ-В и 36/21.

Закон о извршењу, Сл. гласник РС, бр. 59/2003, 85/2003, 64/2005, 118/2007, 29/2010, 57/2012, 67/2013, 98/2014, 5/2017 – одлука УС, 58/2018 – рјешење УС БиХ и 66/2018.

Закон о извршењу и обезбјеђењу, Сл. лист Црне Горе, бр. 036/11 од 27.07.2011, 028/14 од 04.07.2014, 020/15 од 24.04.2015, 022/17 од 03.04.2017, 076/17 од

17.11.2017.

Zakon o javnim ovršiteljima, Narodne novine 139/2010, 150/2011, 70/2011)

Закон о ратификацији Конвенције о правима детета, „Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори”, бр. 15/1990 и „Сл. лист СРЈ – Међународни уговори”, бр. 4/96 и 2/97

Закон о управном поступку Федерације БиХ, Службене новине Федерације БиХ, бр. 29/2002, 12/2004, 88/2007, 93/2009, 41/2013 и 53/2016, који се односи на мере за спровођење закона.

Нацрт Закона о измјенама и допунама Закона о извршењу и обезбјеђењу, www.gov.me, приступ сајту 13.6.2021.

Obiteljski zakon, Narodne novine 103/15, 99/19.

Obiteljski zakon, Narodne novine, 75/2014.

Obiteljski zakon, Narodne novine, 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11, 25/13, 05/15.

Prijedlog Obiteljskog zakona, 2015. godina, www.vlada.gov.hr, приступ сајту 19.6.2021.

Породични закон Брчко дистрикта, „Сл. гласник Брчко дистрикта Бих”, бр. 23/2007.

Породични закон Републике Српске, Сл. гласник РС, бр. 54/2002, 41/2008 и 63/2014 и 56/2019 – одлука УС, у даљем тексту и ПЗ РС.

Porodični zakon, Službene novine Federacije BiH, br. 35/05 i 31/14.

www.lexigology.com, приступ сајту 25.7.2021.

Andelija Tasić, LL.D.

Assistant Professor,

Faculty of Law, University of Niš

ENFORCEMENT OF DECISIONS IN RELATIONS BETWEEN PARENTS AND CHILDREN IN THE LAW OF THE FORMER YUGOSLAV REPUBLICS

Summary

Legal regulation of the relationship between parents and children is one of the most delicate issues of any legal system. If the rights from that relationship are not exercised voluntarily, the issue becomes more complex because it becomes necessary to include appropriate specially trained bodies - the guardianship authority and the court. However, even then, some subjects of that relationship may refuse to implement the decision. Therefore, it is important to adequately design the enforcement procedure for the implementation of decisions in the relationship between parents and children, especially respecting the best interests of the child. The subject of this paper is a comparative analysis of solutions from the legislation of the republics of the former Yugoslavia and a critical review of individual legal solutions.

Keywords: *enforcement procedure, enforcement, parent-child relationship, best interests of the child.*

ПРАВО КУПЦА ДА ТРАЖИ ИЗВРШЕЊЕ ОБАВЕЗЕ ОД ПРОДАВЦА УСЛЕД ПОВРЕДЕ УГОВОРА О МЕЂУНАРОДНОЈ ПРОДАЈИ РОБЕ²

Апстракт: Рад се бави анализом чланова 46-48 Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе (даље и: Конвенција, Бечка Конвенција, БК). Ове одредбе уређују правна средства купца у случају повреде обавезе од стране продавца и њихов примарни циљ је очување уговора. За коришћење правних средстава из наведених одредби није од значаја о каквој се повреди ради, тј. да ли је у питању обична или битна повреда. Купац, најпре, може од продавца тражити извршење обавезе. Купац има право и да тражи замену робе која је испоручена, у случају да је роба несаобразна и да је од стране продавца учињена битна повреда уговора. Затим, купац може тражити и исправку испоручене робе, а може и доделити продавцу додатни рок за испуњење обавезе. На крају, Конвенција предвиђа, под одређеним условима, могућност да продавац и после истека рока за испоруку, на свој трошак отклони свако неизвршење својих обавеза.

Кључне речи: повреда уговора о међународној продаји робе, правна средства купца.

1. Уводне напомене

Конвенција Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе из 1980. године (у даљем тексту: Бечка конвенција; Конвенција; БК) уређује исцрпно правна средства којима располажу обе уговорне стране (купац и продавац) услед повреде уговора коју чини друга уговорна страна. Начелно, правна средства услед повреде уговора се, према одредбама Конвенције, могу разврстати у две категорије: а) средства која су намењена

¹uros@prafak.ni.ac.rs

²Рад је настао на основу Уговора о реализацији и финансирању научноистраживачког рада НИО у 2021. години, евиденциони број 451-03-9/2021-14/200120.

очувању уговора (у складу са општим начелом Конвенције *in favorem contractus*) и б) средства којима се уговор раскида. Раскид уговора Конвенција третира као *ultima ratio*,³ онда када ни једно друго средство не представља довољно задовољење.⁴ Будући да је Конвенција наклоњена очувању уговора, у њеном тексту се наглашавају средства која служе опстанку уговора на снази. Она су, у односу на купца, обухваћена и уређена члановима 46-48 Конвенције. Другим речима, полази се од претпоставке да уговорне стране имају интерес и вољу да се уговор одржи, чак и уколико је дошло до одређених проблема у извршавању обавеза.⁵ Због тога, код одређивања ранга између понуђених средстава, Конвенција на прво место (како код купца, тако и код продавца) ставља право да се захтева испуњење уговора. Право да се тражи испуњење уговора, заправо, не представља ново право, већ иницијално право из закљученог уговора.⁶ Скупу одредби које садрже средства која служе очувању уговора треба придодати и члан 50 Конвенције који уређује право купца на снижење цене. Ова тема, ће, међутим, бити изостављена из предмета рада, будући да се функција члана 50 БК не тиче извршења уговора од стране продавца, већ се њоме уређује могућност за купца да једностранокоригује цену и тиме постигне једнакост престација.

У ширем смислу, правна средства која купцу стоје на располагању у случају повреде уговора од стране продавца уређена сучланом 45 Бечке конвенције. Члан 45 БК је одредба која има уводни и прегледни карактер. Пружа општи каталог правних средстава која стоје на располагању купцу у случају да продавац учини повреду уговора и њен текст гласи:

„(1) Ако продавац не изврши било коју своју обавезу коју има на основу уговора или ове Конвенције, купац може:

(а) користити се правима предвиђеним у члановима 46 до 52;

(б) захтевати накнаду штете предвиђену у члану 74 до 77.

(2) Купцу није ускраћено право да захтева накнаду штете иако се послужио другим средством.

³ Пресуда Врховног суда Аустрије у предмету *Gravestones*, бр. 8 Ob 22/00v, од 07. септембра 2000. године (CLOUT case No. 428).

⁴ Јелена Вилус, Славко Царић, Стеван Шогоров, Душанка Ђурђев, Драго Дивљак, *Међународно привредно право*, Нови Сад, 2008, с. 242.

⁵ Peter A. Piliounis, *The Remedies of Specific Performance, Price Reduction and Additional Time (Nachfrist) Under the CISG: Are These Worthwhile Changes or Additions to English Sales Law?*, *Pace International Law Review*, бр.12(1), 2000, стр. 1-46, с. 5.

⁶ Радован Вукадиновић, *Међународно пословно право*, Крагујевац: Центар за право ЕУ, 2012, с. 547.

(3) Ако се купац користи средством које је предвиђено за повреду уговора, суд или арбитража не могу одобрити продавцу продужење рока.“

За коришћење правних средстава из члана 45 Конвенције није од значаја о каквој се повреди ради. Битно је да се ради о повреди обавезе која произлази из уговора, из Конвенције или из обичаја и праксе којима су стране везане. Ова одредба БК је од значаја и због тога што успоставља основ за купчево право на надокнаду штете, које је потом разрађено посредством других одредби Конвенције. Без обзира о каквој се повреди ради (у погледу врсте и интензитета), купац ће увек имати право на надокнаду штете, уколико се она утврди (осим уколико не постоје услови за ослобођење од уговорне одговорности на основу члана 79 БК). Такође, право на надокнаду штете егзистира независно од других правних средстава која предвиђа члан 45 БК, што значи да купац увек може захтевати надокнаду штете паралелно са неким другим захтевом.⁷

Средства којим располаже купац у случају продавчеве повреде обавезе нису исцрпно дефинисана у члану 45 Конвенције. Њихова разрада је обезбеђена у одредбама које следе након овог члана. Значај ове кровне одредбе се огледа, између осталог, у предупредивању купца да се користи правним средствима која у њеном тексту нису наведена. Купац, наиме, то може покушати путем позивања на одређено национално право, које дозвољава коришћење правних средстава која нису препозната у БК. Општа енумерација правних средстава у члану 45 унапред искључује такву могућност, због тога што Конвенција не дозвољава примену националног права за она питања која су уређена њеним одредбама.⁸

Право купца да се користи било којим правним средством условљено је повредом уговора од стране продавца. Повреда уговора се састоји од неизвршења, или неуредног извршења, било које обавезе која је предвиђена уговором, Конвенцијом, праксом уговорних страна или трговачким обичајима.⁹ Притом, интензитет повреде није релевантан, осим у случају

⁷ Видети, на пример, пресуду Окружног суда у Хајлброну (Немачка) у предмету *Film coating machine*, бр. 3 KfH O 653/93, од 15. септембра 1997. године (CLOUT case No. 345).

⁸ Пресуда Окружног суда Јужног дистрикта Њујорк у предмету *Geneva Pharmaceuticals Tech. Corp. v. Barr Labs. Inc.* од 10. маја 2002 године; пресуда Окружног суда Источног дистрикта Кентаки у предмету *Sky Cast, Inc. v. Global Direct Distribution, LLC* од 18. марта 2008. године.

⁹ Пресуда Привредног суда Кантона Цирих у предмету *Art books*, бр. HG970238, од 10. фебруара 1999. године (CLOUT case No. 331); пресуда Вишег регионалног суда у Кобленцу у предмету *Wine bottles*, бр. 2 U 923/06, од 14. децембра 2006. године (CLOUT case No. 724); пресуда Провинцијског суда у Мадриду у предмету *Doña Amparo Camazón Linacero v. xxx* од 20. фебруара 2007. године (CLOUT case No. 850).

када купац жели да раскине уговор. Тада повреда уговора мора да буде битна. Такође, разлози за повреду уговора од стране продавца нису важни. Није од значаја ни чињеница да ли је продавац поступао са намером или непажњом.¹⁰

Позадина било које одлуке купца у погледу избора правног средства због повреде уговора од стране продавца, лежи увек у економским разлозима. Купац, као трговац, ће проценити да ли му се више исплати да тражи извршење уговора, да захтева смањење цене, или да раскине уговор.¹¹ Наравно, све ово под условом да постоје одговарајући услови за коришћење тих правних средстава.

Члан 45 БК изричито искључује могућност за судове или арбитраже да одобре продавцу продужење рока за извршење обавезе, ако се купац користи средством које је предвиђено за повреду уговора. Према ставовима у литератури, два су разлога овог искључења. Први је што би таква дискреција суда или арбитраже могла имати за последицу неодговарајуће продужење рока извршења обавеза продавца, што није у складу са потребама међународне трговине. Други разлог је што би дискреционо право суда или арбитраже на продужење рока извршења обавезе продавца, могло фаворизовати продавца у спору који се решава пред судом или арбитражом уземљи његовог седишта.¹²

2. Право купца да од продавца захтева извршење обавезе

Право купца да од продавца захтева извршење обавезе уређено јечланом 46 БК: *„Купац може захтевати од продавца извршење његових обавеза ако се не користи неким средством које би било супротно таквом захтеву“* (члан 46(1) БК).

Предуслов за утемељеност оваквог захтева купца је да продавац није извршио, или није ваљано извршио, неку од својих обавеза која произлази из уговора, Конвенције или обичаја или праксе којом су уговорне стране везане. Међутим, то се не односи на ситуацију када је продавац извршио испоруку несаобразне робе, будући да је то уређено ставовима 2 и 3 члана 46 Конвенције. Ово правно средство купац може користити у околностима

¹⁰ Пресуда Привредног суда Кантона Цирих у предмету *Art books*, бр. HG970238, од 10. фебруара 1999. године (CLOUT case No. 331).

¹¹ Arsi Pavelts, Karin Sein, The Buyer's Right to Require Reimbursement for Repair Costs of Defective Goods under the CISG, the CESL, and Estonian Law, *Juridica International*, бр. 21/2014, 2014, стр. 147-158, с. 149.

¹² Александар Ђирић, *Међународно трговинско право – Посебни део*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2018, с. 164.

повреде других обавеза од стране продавца, попут доцње са испоруком, неиспуњења обавезе предаје робних докумената, преноса права својине и др.¹³ Притом, није неопходно да повреда уговорне обавезе буде битна.

Купац не може увек судским путем тражити принудно извршење обавезе од стране продавца. Наиме, сходно члану 28 БК, суд није дужан да донесе пресуду о извршењу у натури. Другим речима, купац може увек од продавца тражити извршење обавезе, али у односу који егзистира изван формалног судског или арбитражног поступка. Пред судом или арбитражом купац може истицати право на надокнаду штете, која се исказује у монетарној форми. Са друге стране, члан 28 Конвенције ипак дозвољава могућност да купац и пред судом захтева принудно извршење обавезе. Суд није дужан да уважи такав захтев, али може у пресуди наложити продавцу извршење обавезе, ако би то учинио према правилима сопственог права за сличне уговоре о продаји на које БК не односи.¹⁴ Због тога, стране које закључују уговоре на које се примењује Бечка конвенција морају узети у обзир *lex fori* будући да од тога зависи да ли ће им ово правно средство бити допуштено или не.¹⁵ Уважавање таквог захтева од стране суда било би целисходно једино уколико је предмет уговора врло специфична или уникатна роба.¹⁶ Уколико је предмет уговора роба која се лако може набавити (нпр. берзанска или друга генерична или распрострањена роба), купац може без неразумних напора извршити супститутивну трансакцију. Тада би било нецелисходно и неразумно тражити од суда да принуди продавца да изврши своју обавезу. У том случају, купац би од продавца би евентуално потраживао надокнаду штете, која се увек исказује у монетарној форми. Ваља, на крају, напоменути да су случајеви где купац захтева принудно извршење обавезе ретки у пракси и да члан 28 БК до сада није имао нарочиту примену.¹⁷

¹³ Сандра Фишер Шобот, *Право међународне продаје*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2014, с. 167.

¹⁴ UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, New York: United Nations, 2016, с. 221. Континентални правни системи дозвољавају могућност принудног извршења уговорне обавезе, за разлику од правних система англосаксонског правног подручја. Члан 28 БК, стога, представља одраз компромиса између два правна система. Видети: Jack Graves, *Penalty Clauses and the CISG*, *Journal of Law and Commerce*, Vol. 30, 2012, стр. 153-172, с. 171.

¹⁵ Katarina Jovičić, *Zahtev za izvršenje ugovora prema Bečkoj konvenciji o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe*, *Pravni život*, бр.11, Том III, 2011, стр. 389-406, с. 395.

¹⁶ Видети: Anthony T. Kronman, *Specific Performance*, *The University of Chicago Law Review*, Бр.45, 1978, стр. 351-382, с. 355 и даље; Avery W. Katz, *Remedies for breach of contract under the CISG*, *International Review of Law and Economics*, Бр. 25, 2006, стр. 378-396, с. 385.

¹⁷ Harry Flechtner, *Buyers' Remedies in General and Buyers' Performance-Oriented Remedies*

Да би се купац ефикасно користио овим правом, потребно је да извршење обавезе буде могуће и изводљиво. С тим и вези, право купца да захтева од продавца извршење обавезе може бити ограничено услед одређених специфичних околности. Уколико је на пример, продавац требало да испоручи уникатну робу, која је пре испоруке уништена или пропала, испуњење захтева купца за извршење обавезе би постало немогуће.¹⁸

Купац не може тражити извршење обавезе уколико се истовремено служи неким другим правним средством које предвиђају одредбе члана 45 Конвенције. Купац не може тражити извршење обавезе уколико је изјавио да раскида уговор. Такође, уколико се купац користио правом на смањење цене, у складу са чланом 50 БК, онда не може захтевати од продавца извршење уговорне обавезе.¹⁹ Поред тога, када је купац својом радњом или пропустом узроковао неизвршење уговора, онда губи право да захтева од продавца да изврши обавезу.²⁰

Захтев купца да се уговорна обавеза изврши мора бити јасан и недвосмислен.²¹ Бечка конвенција у члану 46(1) не предвиђа рок до ког купац има право да од продавца захтева извршење обавезе. У арбитражној пракси се наилази на став да се ова празнина у наведеној одредби БК може попунити применом UNIDROIT Принципа за међународне трговачке уговоре, у којима се наводи да такав захтев мора бити учињен у разумном року.²² Нема разлога да се не сложимо са оваквим мишљењем, с обзиром на могућности злоупотребе од стране купца, уколико не би постојао рок за исцртање таквог захтева.

3. Право купца да захтева замену испоручене робе

Право купца да од продавца захтева замену испоручене робе уређено је чланом 46(2) Конвенције који гласи: „Ако роба није саобразна уговору, купац има право да захтева испоруку друге робе као замену само ако недоста-

(25th Anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods), *Journal of Law and Commerce*, Бр. 25, 2005, стр. 339-347, с. 345.

¹⁸ Пресуда Окружног суда Јужног дистрикта Њујорк у предмету *Hilaturas Miel, S.L. v. Republic of Iraq*, 573 F.Supp.2d 781 од 20. августа 2008. године.

¹⁹ UNCITRAL Digest... (2016), *op.cit.*, с. 221.

²⁰ Katarina Jović, *op.cit.*, 2011, с. 397.

²¹ Пресуда Вишег регионалног суда у Карлсруеу, бр. 19 U 8/02, од 19. децембра 2002. године (CLOUT case No. 594).

²² Такав став је заузео Међународни арбитражни суд при Трговачкој и индустријској комори Руске федерације у својој одлуци од 30. јануара 2007. године. Извор: UNCITRAL Digest... (2016), *op.cit.*, с.222.

так саобразности представља битну повреду уговора, а захтев за замену је учињен било истовремено са обавештењем датим на основу члана 39 или у разумном року после тог обавештења.“

Из цитиране одредбе БК могу се уочити три кумулативна услова за оправданост захтева купца за замену испоручене робе.

Први услов је да је продавац **испоручио несаобразну робу**, у складу са одредбама члана 35 БК. То претпоставља да испоручена роба не одговара по количини, квалитету или врсти, као и паковању, ономе што је уговором предвиђено. Основаност захтева за испоруку друге робе није само условљена тиме да је продавац извршио испоруку, већ и тиме да је купац робу преузео. Уколико купац тврди да је роба несаобразна и притом одбије испоруку, или одбије да преузме робу када му је продавац ставио на располагање, онда купац не може да захтева испоруку друге робе, већ може да тражи извршење продавачевих обавеза.²³

Конвенција не предвиђа изричито право купца да захтева замену испоручене робе у случају постојања **правних мана** на роби. Према Конвенцији, несаобразност и правни недостаци на роби представљају засебне установе. У литератури, међутим, преовлађује мишљење да купац може тражити замену робе и када је продавац испоручио робу са недостацима у пренетом праву. Овај закључак, како се наводи, произлази на основу правила става 1 члана 46 које предвиђа да купац може захтевати од продавца „извршење његових обавеза“, а то укључује и обавезу да на купца пренесе ствар слободну од права или потраживања трећег лица.²⁴ Суштински, према овом ставу, испорука робе оптерећене евикцијом се тумачи као не-испорука, услед које купац може тражити извршење испоруке робе која нема правних мана. Формално, то није захтев за замену испоручене робе услед несаобразности, али се суштински и по свом реалном дејству поклапа са таквим захтевом. Свакако, уколико продавац може отклонити правне мане на испорученој роби, а притом је роба саобразна уговору, онда купац не би могао да захтева „замену“ робе, тј. извршење испоруке. У том случају, купац може захтевати од продавца другу врсту извршења, односно отклањање евикције. Уколико, пак, отклањање правних мана на испорученој роби није могуће, купац би могао да тражи „замену“ испоручене робе, посредством захтева за извршење обавезе на основу става 1 члана 46 Конвенције.

²³ Сандра Фишер Шобот, *Право међународне продаје*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2014, с. 169.

²⁴ Ова област је уређена члановима 41-44 Конвенције. Видети: Katarina Jovičić, *op.cit.*, 2011, с. 398 и фуснота 35.

Други услов је да несаобразност робе представља **битну повреду уговора**, у складу са чланом 25 БК. Ако несаобразност није таквог интензитета да би представљала битну повреду уговора, онда купац не може тражити замену испоручене робе. У том случају, он се може користити другим правним средствима као што су захтев за оправку ствари или смањење цене, док би у сваком случају имао право и на надокнаду евентуалне штете.

Трећи услов је да је захтев купца за замену испоручене робе учињен **благовремено**, односно истовремено са обавештењем о несаобразности, или у разумном року након тог обавештења. Рок у коме купац може упутити свој захтев, везује се, дакле, за рок који је предвиђен чланом 39 БК, а односи се на приговор купца у погледу саобразности робе. Ова одредба предвиђа да је купац дужан да обавештење о несаобразности пошаље у разумном року након што је открио или је морао открити несаобразност.²⁵ Да би произвео дејство, захтев за замену робе се мора одаслати благовремено; није неопходно да благовремено и стигне продавцу. У погледу овог питања, БК усваја теорију одашиљања.²⁶

У литератури се наводи и да је купац дужан да **врати продавцу робу у суштински истом стању** у којем је примио, уколико од продавца захтева замену испоручене робе. Штавише, према истим мишљењима, та обавеза купца доспева одмах након изјаве захтева за замену робе.²⁷ Иако ова обавеза купца није изричито предвиђена у одредбама БК које уређују правна средства купца услед продавачеве повреде уговора, наводи се да она произлази из њених одредби које уређују услове за раскид уговора и дејства раскида (члан 82). Наиме, према ставу 1 члана 82 Конвенције, купац губи право да изјави да раскида уговор или да захтева од продавца да изврши замену робе ако му је немогуће да врати робу у суштински истом стању у коме је примио (уколико не постоје услови за примену изузетака од овог правила, а који су предвиђени ставом 2 истог члана²⁸). Како се наводи у ли-

²⁵ Купац у сваком случају губи право да се позове на недостатак саобразности робе, ако о њему није обавестио продавца најкасније у року од две године рачунајући од дана стварне предаје робе купцу, изузев кад је тај рок несагласан са роком о уговорној гаранцији (члан 39(2) Конвенције).

²⁶ Katarina Jovičić, *op.cit.*, 2011, с. 400.

²⁷ MarkusMüller-Chen, Art. 46, V Schlechtriem & Schwenzer (Уред.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, 2010, с. 717–718. Наведено у: Katarina Jovičić, *op.cit.*, 2011, с. 399 и фуснота 38.

²⁸ (2) Претходни став се неће применити:

(а) ако немогућност враћања робе или њеног враћања у суштински истом стању у коме је примљена није последица радње или пропуста од стране купца;

(б) ако је роба у целини или делимично пропала или се погоршала услед прегледа прописаног у члану 38; или

тератури, захтев за замену испоручене робе може се уподобити захтеву за раскид уговора, јер се за оба захтева везује услов да повреда обавезе мора бити битна.²⁹ На основу тога, у погледу захтева за замену робе требало би да важе исти услови који се примењују за раскид уговора.

4. Право купца да тражи оправку робе

Члан 46(3) уређује право купца да од продавца захтева оправку несаобразне испоручене робе. Ако роба није саобразна уговору, купац може захтевати од продавца да отклони недостатак поправком, изузев ако би то било неразумно узимајући у обзир све околности. Захтев за поправком мора да се учини било истовремено са обавештењем о несаобразности робе или у разумном року после тог обавештења.

Право купца да захтева оправку стварије по условима слично праву да тражи замену робе, с том разликом што за коришћење овог права није неопходно да постоји битна повреда уговора услед несаобразности.³⁰ Купац се може користити правом из члана 46(3) једино уколико се несаобразност робе може отклонити оправком. Такође, захтев купца мора бити разуман. Уколико је несаобразност такве природе да је сам купац може лако отклонити, његов захтев за оправку би био неразуман. Купац, свакако, има право да од продавца потражује трошкове и штету која је настала услед оправке коју је сам учинио.³¹

Када је захтев за оправку разуман процењује се на основу конкретних околности случаја. Ипак, у литератури се може наићи на став да приликом оцене разумности треба поћи од одмеравања користи и трошкова обеју уговорних страна. Наиме, прво треба одмерити корист коју би купац остварио услед поправке ствари. Након тога, одмеравају се трошкови које би продавац имао у вези са таквим захтевом купца и који не би требало да буду несразмерно виши. Ако продавац има на располагању повољнији начин да отклони несаобразност (на пример путем замене испоручене робе), него што би био случај са оправком ствари, онда се продавцу то треба омогућити.³²

(в) ако је роба, у целини или делимично, продата у редовном току пословања или је купац потрошио или прерадио у току њене нормалне употребе пре него што је открио или морао открити недостатак саобразности.

²⁹ Katarina Jović, *op.cit.*, 2011, с. 399.

³⁰ *Ibid.* с. 401.

³¹ Пресуда Вишег регионалног суда у Хаму (Немачка), бр. 11 U 1991/94, од 09. јуна 1995. године (CLOUT case No. 125).

³² Katarina Jović, *op.cit.*, 2011, с. 401.

Конвенција ћути о року у којем је продавац дужан да изврши оправку ствари. У литератури постоји став да је продавац дужан то да учини у року који му је оставио купац, односно без неразумног одлагања.³³ Према академским ставовима, у тумачењу дужине овог рока треба аналогно применити правила из члана 33(1)(с) Конвенције, где се наводи да је продавац дужан да изврши испоруку робе у разумном року, ако у самом уговору није нешто друго предвиђено.³⁴ Из овог проистиче да и купац не може продавцу одредити рок за оправку који је неразумно кратак.

Ако продавац по истеку рока не отклони несаобразност оправком, онда купац може сам, или уз ангажовање трећег лица, отклонити несаобразност. Притом, он је дужан да то учини на разуман начин и без нецелисходних трошкова. Уколико купац изврши оправку уз трошкове који превазилазе разумни ниво, неће имати право да од продавца потражује надокнаду штете у целокупној висини насталих трошкова, већ само до оног износа који је био неопходан и разуман.³⁵

5. Додељивање продавцу додатног рока за извршење обавезе

Одредбе члана 47 Бечке конвенције омогућавају купцу да одреди продавцу додатни рок разумне дужине за извршење његових обавеза. Купац не може у том року да се користи било којим средством предвиђеним за повреду уговора, изузев ако не прими обавештење од продавца да он неће извршити своје обавезе до истека тог рока. Купац, међутим, не губи због тога право да услед доцње продавца захтева накнаду штете.

Ово правно средство познају национална права континенталног правног подручја, док у англосаксонском правном систему није изричито уређено. Његово порекло се везује за немачко право и установу познату под називом *Nachfrist*.³⁶

Купац може, али није дужан, да додели додатни рок продавцу за извршење обавезе. Ова могућност, уколико је купац оптира, погодује продавцу, који добија више времена за извршење своје обавезе него што је то уговором предвиђено. Уколико продавац у оквиру додатног рока изврши своју обавезу, купац је дужан да такво извршење прихвати, наравно, уколико је оно у складу са уговором и Конвенцијом. Додељивањем додатног рока про-

³³ *Ibid.* c. 402.

³⁴ MarkusMüller-Chen, *op. cit.*, c. 722.

³⁵ Katarina Jovičić, *op.cit.*, 2011, c 402.

³⁶ Katarina Jovičić, *Zahtev za izvršenje ugovora u naknadnom roku kod ugovora o međunarodnoj prodaji robe*, *Strani pravni život*, br. 2/2012, 2012, стр. 176-194, c. 178.

давцу за извршење његових обавеза купац се везује обавезом да током тог периода не користи друга средства која предвиђа члан 45 БК. Смисао оваквог решења у БК се огледа у заштити интереса продавца који може, уздајући се у додељени додатни рок, предузети радње у вези са извршењем обавезе, а самим тим и имати значајне трошкове.³⁷ Уколико, пак, продавац не изврши своју обавезу до истека додатног рока, или пре истека изјави да неће извршити своју обавезу, купац се може користити и другим правним средствима из члана 45 БК, укључујући и право да раскине уговор.

Поставља се питање због чега БК, попут и већине националних правних система, изричито предвиђа право купца да додели додатни рок продавцу за извршење обавезе. На први поглед, ово право купца би требало логично да постоји у свакој ситуацији, па и онда када такво право није експлицитно предвиђено у одговарајућем правном извору. Када је продавац у доцњи, купац је господар својих овлашћења и природно је да може доделити додатни рок. Из овакве поставке ствари, упитна је, на први поглед, сврха изричитог уређивања овог права купца. Међутим, разлог за уношење оваквог решења у текст Конвенције, посредством члана 47, не лежи у потреби да се купцу призна неко посебно право, већ у правном дејству употребе тог овлашћења.³⁸ У ситуацији када није јасно да ли се ради о битној повреди уговора, а рок за извршење обавезе није фиксно одређен, купац може отклонити сметњу за раскид уговора остављањем додатног рока продавцу. Све док је извршење уговора могуће (а није јасно да ли постоје критеријуми за битну повреду уговора), купац је дужан да омогући продавцу додатни рок за извршење обавезе. Купац, наравно, задржава право на надокнаду штете услед доцње. Уколико продавац и у додатном року не изврши обавезу, купац стиче право да раскине уговор, без обзира што није установљено да ли је продавац доцњом проузроковао битну повреду уговора.

За додељивање додатног рока продавцу за извршење обавезе везане су и друге правне последице, а не само право купца да по истеку додатног рока раскине уговор. Наиме, као што је већ напред поменуто, купац се, док траје додатни рок, или док продавац сам не изјави да неће извршити своје обавезе ни у додатном року, не може служити другим правним средствима која су предвиђена одредбама члана 45 Конвенције.

Могућност за купца да одреди додатни рок разумне дужине продавцу може се односити на све продавчеве обавезе које произлазе из уговора, Конвенције, обичаја или праксе коју су уговорне стране успоставиле.

³⁷ UNCITRAL Digest... (2016), *op.cit.*, c. 225.

³⁸ Видети: Katarina Jovičić, *op.cit.* 2012, c. 178; Peter A. Piliounis, *op.cit.*, c. 21.

Додатни рок који купац додељује мора бити разумне дужине. Приликом оцене шта представља разумни рок морају се узети у обзир све околности случаја, укључујући и преговоре, праксу коју су стране успоставиле, као и релевантне обичаје.³⁹ Судови и арбитраже су се у више наврата изјашњавали у погледу питања који рок се сматра разумним. На пример, у једном случају је суд заузео став да је додатни рок од две недеље за испоруку штампарских машина из Немачке у Египат прекратак, док би разумни рок у околностима конкретног случаја износио седам недеља.⁴⁰ У једном другом предмету, додатни рок од три до четири недеље за испоруку аутомобила из Немачке у Данску, суд је протумачио као рок разумне дужине.⁴¹ У једном случају, арбитража је заузела став да додатни рок од 10 дана није разуман, када је предмет уговора роба чија је производња требало да траје осам месеци.⁴²

Обавештење купца којим продавцу додељује додатни рок за извршење обавезе мора бити јасно и недвосмислено. Купац мора експлицитно одредити рок (на пример, путем одређивања тачног датума до чијег наступања продавац мора извршити обавезу).⁴³ Ако купац само упозори продавца да касни са извршењем и захтева од њега да одмах изврши обавезу, такав поступак се не може сматрати додељивањем додатног рока у смислу члана 47 Конвенције.⁴⁴ Уколико, пак, продавац сам предложи купцу додатни рок за извршење обавезе, а купац то прихвати, сматраће се да је купац доделио тај рок продавцу у складу са чланом 47 Конвенције.⁴⁵

Обавештење којим купац додељује продавцу додатни рок за извршење обавезе може бити учињено у било којој форми (писаној, усменој, телефонским разговором, мејлом и сваким другим средством комуникације). На ово обавештење се примењује члан 11 Конвенције, који уређује форму уговора.⁴⁶ Свакако је препорука, зарад правне сигурности, да купац обавеш-

³⁹UNCITRAL Digest... (2016), *op.cit.*, c.225.

⁴⁰ Пресуда Вишег регионалног суда у Целеу (Немачка), у предмету *Used printing machines*, бр. 20 U 76/94, од 24. маја 1995. године (CLOUT case No. 136).

⁴¹ Пресуда Вишег регионалног суда у Наумбургу (Немачка) у предмету бр. 9 U 146/98 од 27. априла 1999. године (CLOUT case No. 362).

⁴² Одлука Међународног арбитражног суда при Трговачкој и индустријској комори Руске федерације бр. 14/2014 од 3. децембра 2014. године.

⁴³UNCITRAL Digest... (2016), *op.cit.*, c.225.

⁴⁴ Пресуда Вишег регионалног суда у Дизелдорфу у предмету *Italian shoes*, бр. 6 U 87/96 од 24. априла 1997. године (CLOUT case No. 275).

⁴⁵ Пресуда Вишег регионалног суда у Хамбургу у предмету *Iron-molybdenum*, бр. 1 U 167/95 од 28. фебруара 1997. године (CLOUT case No. 277),

⁴⁶UNCITRAL Digest... (2016), *op.cit.*, c.226.

тење сачини у форми која оставља одговарајући траг и доказ да је радња учињена. Уколико се, међутим, на уговор примењује члан 96 Конвенције (када држава потписница Конвенције уложи резерву на примену члана 11), онда се такво обавештење мора учинити у писаној форми.

6. Могућност да продавац сам отклони неизвршење својих обавеза

Члан 48 Конвенције омогућава продавцу да чак и после истека рока за испоруку, на свој трошак отклони свако неизвршење својих обавеза ако је у стању да то учини без неразумног одлагања и без наношења купцу неразумних непогодности или неизвесности да ће му продавац накнадити трошкове које је с тим у вези имао. У сваком случају купац задржава право да захтева накнаду штете (члан 48(1) БК). Ова одредба омогућава продавцу да сам „излечи” сопствену повреду уговора. Право продавца из члана 48(1) није безусловно, оно постоји у само у посебним ситуацијама, када се последице неизвршења лако могу отклонити, без неразумног одлагања и без наношења купцу неразумних непогодности или неизвесности да ће му трошкови због кашњења бити надокнађени.

Члан 48(1) нам говори и да уколико купац одлучи да раскине уговор у складу са одредбама члана 49 БК, онда продавац нема могућност да отклони неизвршење својих обавеза.⁴⁷ На овакав закључак наводи формулација на почетку ове одредбе која гласи „Ако то није у супротности са чланом 49...”. Из овога произлази да купац може елиминисати могућност да продавац понуди извршење, тако што ће купац изјавити да раскида уговор (што је уређено чланом 49 БК). Услов је, наравно, да се ради о неизвршењу које се може окарактерисати као битна повреда уговора.⁴⁸ Постоје, међутим ставови у судској пракси да купац, пре него што одлучи да раскине уговор, мора дати прилику продавцу да отклони неизвршење својих обавеза, чак и уколико се ради о битној повреди уговора. Услов је да је отклањање последица неизвршења могуће и да су испуњени остали

⁴⁷ Текст члана 48(1) гласи: „Ако то није у супротности са чланом 49, продавац може, чак и после истека рока за испоруку, на свој трошак отклонити свако неизвршење својих обавеза ако је у стању да то учини без неразумног одлагања и без наношења купцу неразумних непогодности или неизвесности да ће му продавац накнадити трошкове које је с тим у вези имао. У сваком, пак, случају купац задржава право да захтева накнаду штете у сагласности са овом конвенцијом.”

⁴⁸ Peter Schlechtriem, Subsequent Performance and Delivery Deadlines - Avoidance of CISG Sales Contracts due to Non-Conformity of the Goods, *Pace International Law Review*, Бр. 18, 2006, стр. 83-98, с. 88.

услови из члана 48(1) БК.⁴⁹ Штавише, исти ставови тумаче да купац чини битну повреду уговора уколико не пружи продавцу прилику да отклони неизвршење обавезе у складу са чланом 48 БК.⁵⁰ Мишљења у литератури се у погледу овог питања подударају са ставовима судске праксе. Разумна и реална понуда продавца да отклони неизвршење својих обавеза превенира купца да раскине уговор. Све док је продавац у могућности да отклони неизвршење обавезе, без одлагања и без наношења неразумних трошкова купцу, продавачев интерес да изврши уговорну обавезу мора имати приоритет над интересом купца да уговор раскине.⁵¹ Потпора за овакав став налази се и у начелу *in favorem contractus* које провејава дуж целокупног текста Бечке конвенције: свака одредба Конвенције се треба тумачити у правцу очувања уговора, док је право на раскид подложно ужем и рестриктивном тумачењу.

Ставови 2, 3 и 4 члана 48 Конвенције предвиђају да је потребно да продавац обавести купца о својој намери да жели да отклони неизвршење обавезе. У обавештењу мора стајати тачан рок за отклањање неизвршења.⁵² Уколико продавац не пошаље такво обавештење, онда купац није ограничен у коришћењу осталих правних средстава због повреде уговора. Продавац може захтевати од купца да се изјасни да ли прихвата извршење уговора у складу са обавештењем. Сматра се, међутим, да само обавештење продавца о томе да ће извршити уговор у одређеном року садржи и захтев да му купац саопшти своју одлуку.⁵³ Ако му купац не одговори у разумном року, продавац може да изврши уговор у року који је наведен у његовом обавештењу. Купац нема право, до истека тог рока, да се користи било којим средством које не би било у складу са извршењем од стране продавца.

Захтев или обавештење продавца производи дејство само ако га је купац примио. Са друге стране, обавештење купца о прихватању или неприхватању захтева продавца производи дејство од момента одашиљања таквог обавештења и није од значаја када и да ли га је продавац примио.⁵⁴

⁴⁹ Пресуда Привредног суда Кантона Аргау (Швајцарска) у предмету *Triumphal arches*, бр. OR.2001.00029 од 05. новембра 2002. године (CLOUT case No. 882).

⁵⁰ Видети, на пример, пресуду Окружног суда у Регенсбургу (Немачка) у предмету *Fabrics for skirts and dresses* од 24. септембра 1998. године (CLOUT case No. 339).

⁵¹ Peter Schlechtriem, *op.cit.*, с. 90.

⁵² UNCITRAL Digest... (2016), *op.cit.*, с. 229.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

Резиме

Рад се бави анализом чланова 46-48 Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе (даље и: Конвенција, Бечка Конвенција, БК). Ове одредбе уређују правна средства купца у случају повреде обавезе од стране продавца и њихов примарни циљ је очување уговора. За коришћење правних средстава из наведених одредби није од значаја о каквој се повреди ради, тј. да ли је у питању обична или битна повреда.

Купац, најпре, може, од продавца тражити извршење обавезе (члан 46 ст.1 БК). Предуслов за утемељеност оваквог захтева купца је да продавац није извршио, или није ваљано извршио, неку од својих обавеза која произлази из уговора, Конвенције или обичаја или праксе којом су уговорне стране везане.

Купац има право и да тражи замену робе која је испоручена, у случају да је роба несаобразна и да је од стране продавца учињена битна повреда уговора (члан 46 ст.2 БК).

Ако роба није саобразна уговору, купац може захтевати од продавца да отклони недостатак поправком, изузев ако би то било неразумно узимајући у обзир све околности. Захтев за поправком мора да се учини било истовремено са обавештењем о несаобразности робе или у разумном року после тог обавештења (члан 46 ст. 3 БК).

Одредбе члана 47 Бечке конвенције омогућавају купцу да одреди продавцу додатни рок разумне дужине за извршење његових обавеза. Купац не може у том року да се користи било којим средством предвиђеним за повреду уговора, изузев ако не прими обавештење од продавца да он неће извршити своје обавезе до истека тог рока.

Члан 48 Конвенције омогућава продавцу да чак и после истека рока за испоруку, на свој трошак отклони свако неизвршење својих обавеза ако је у стању да то учини без неразумног одлагања и без доношења купцу неразумних непогодности или неизвесности да ће му продавац накнадити трошкове које је с тим у вези имао.

Литература

Flechtner, Harry, Buyers' Remedies in General and Buyers' Performance-Oriented Remedies (25th Anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods), *Journal of Law and Commerce*, Бр. 25, 2005, стр. 339-347.

Graves, Jack, Penalty Clauses and the CISG, *Journal of Law and Commerce*, Vol.

30, 2012, стр. 153-172.

Jovičić, Katarina, Zahtev za izvršenje ugovora u naknadnom roku kod ugovora o međunarodnoj prodaji robe, *Strani pravni život*, br. 2/2012, 2012, стр. 176-194.

Jovičić, Katarina, Zahtev za izvršenje ugovora prema Bečkoj konvenciji o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe, *Pravni život*, бр.11, Том III, 2011,стр. 389-406.

Katz, Avery W, Remedies for breach of contract under the CISG, *International Review of Law and Economics*, Бр. 25, 2006, стр. 378–396.

Kronman,Anthony T, Specific Performance, *The University of Chicago Law Review*, Бр. 45, 1978, стр. 351-382.

Müller-Chen, Markus, Art. 46, У Schlechtriem & Schwenzer (Уред.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, 2010.

Pavelts, Arsi, Sein, Karin, The Buyer's Right to Require Reimbursement for Repair Costs of Defective Goods under the CISG, the CESL, and Estonian Law, *Juridica International*, бр. 21/2014, 2014, стр. 147-158.

Piliounis,Peter A, The Remedies of Specific Performance, Price Reduction and Additional Time(Nachfrist) Under the CISG: Are These Worthwhile Changes or Additions to English Sales Law?, *Pace International Law Review*, бр. 12(1), 2000, стр. 1-46.

Schlechtriem, Peter, Subsequent Performance and Delivery Deadlines - Avoidance of CISG SalesContracts due to Non-Conformity of the Goods, *Pace International Law Review*, Бр. 18, 2006, стр. 83-98.

UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, New York: United Nations, 2016.

Вилус, Јелена, Царић, Славко, Шогоров, Стеван, Ђурђев, Душанка, Дивљак, Драго, *Међународно привредно право*, Нови Сад, 2008.

Вукадиновић, Радован, *Међународно пословно право*, Крагујевац: Центар за право ЕУ, 2012.

Ђирић, Александар, *Међународно трговинско право – Посебни део*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2018.

Фишер Шобот, Сандра, *Право међународне продаје*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2014.