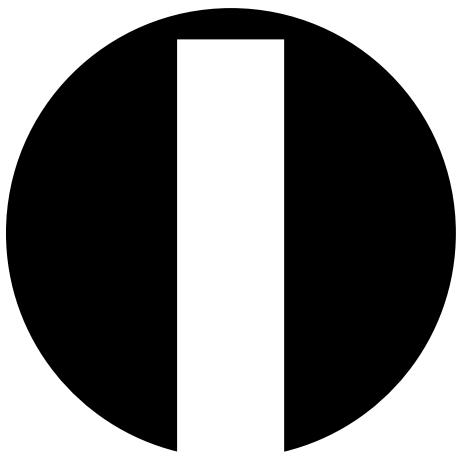


HARMONIUS

Journal of Legal and Social Studies in South East Europe





# HARMONIUS

*Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*

2021 • HARMONIUS • Journal of Legal and Social Studies in South East Europe

**Glavni urednik:** Christa Jessel-Holst (Max-Planck Institut, Hamburg, Nemačka)

**Urednici:** Mirjana Radović, Milena Đorđević, Nenad Tešić

**Uređivački odbor:** Vanja Bajović, Slavko Đorđević, Mateja Đurović, Hano Ernst, Uglješa Grušić, Lazar Jovevski, Balša Kašćelan, Marko Knežević, Svetislav Kostić, Snežana Marković, Zlatan Meškić, Bojan Milisavljević, Emilia Miščenić, Nataša Petrović Tomić, Vuk Radović, Angel Ristov, Marko Stanković, Nenad Vujić, Vladimir Vuletić, Velimir Živković

**Međunarodni naučni savet:** Nataša Hadžimanović (Švajcarska), Tatjana Josipović (Hrvatska), Florian Grisel (Francuska), Rainer Kulms (Nemačka), Eugenia Kurzynsky-Singer (Nemačka), Damjan Možina (Slovenija), Yuko Nishitani (Japan), Meliha Povlakić (Bosna i Hercegovina), Oliver Remien (Nemačka), Hannes Rösler (Nemačka), Cettina di Salvo (Italija)

**Sekretari:** Filip Bojić, Marija Vlajković, Stefan Jovanović

**Izdavač:** Harmonius, Bulevar Zorana Đindjića 123v  
11000 Beograd, [www.harmonius.org](http://www.harmonius.org)

**Dizajn:** Peđa Hadžimanović

**Priprema i štampa:** Dosije studio, Beograd

**Tiraž:** 50 primeraka

**ISSN** 2334-6566

**Godina:** X, br. 2021, izlazi jednom godišnje

## SADRŽAJ

PREDGOVOR .....	11
-----------------	----

### NAUČNI ČLANCI I RASPRAVE

<i>Dejan Bodul, Sanja Grbić, Željko Bartulović</i> PRAVO NA POŠTENO SUĐENJE I E-PRAVOSUĐE: SISTEMSKA GREŠKA ILI KORAK NAPRIJED U ZAŠTITI PRAVA? .....	15
<i>Una Divac</i> NA MARGINI DRUŠTVA: METEKINJE U ANTIČKOJ ATINI... .	36
<i>Radmila Dragišić</i> BRODOLOM U CRVENOM MORU I NAČELO MEĐUNARODNOG OBIČAJNOG PRAVA O IMUNITETU DRŽAVA OD JURISDIKCIJE – POVEZNICA SA PRAVOM EVROPSKE UNIJE.....	62
<i>Dalibor Đukić</i> VERA, ZDRAVLJE, PRAVO: OGRANIČENJA SLOBODE VEROISPLOVESTI U USLOVIMA PANDEMIJE .....	76
<i>Dimitrije Đukić</i> VIRTUALNA SUĐENJA PUTEM VIDEO LINKA I NJIHOV UTICAJ NA LJUDSKA PRAVA SA POSEBNIM OSVRTOM NA EVROPSKU KONVENCIJU O LJUDSKIM PRAVIMA.....	96
<i>Matija Kontak</i> MODERN TOOLS TO LOWER THE COSTS OF DISPUTES: DIGITALISATION AND THE NEW VENUES OF ONLINE DISPUTE RESOLUTION .....	113
<i>Vladislava Milić</i> PREMIJSKI KARAKTER NAČELA INTEGRALNE NAKNADE ŠTETE I DOKTRINA PARALELNOG NAMIRENJA .....	133

<i>Nemanja Ninković</i>	
PITANJE PROMIJJENJENIH OKOLNOSTI U SVIJETLU UGOVORA O KREDITU SA VALUTNOM KLAUZULOM U ŠVAJCARSKIM FRANCIMA.....	159
<i>Katarina Prica</i>	
USTALJIVANJE MEĐUNARODNE NADLEŽNOSTI IZ PERSPEKTIVE SRPSKOG PRAVA .....	180
<i>Marko Stanković</i>	
ELEKTRONSKA UPRAVA U JEDINICAMA LOKALNE SAMOUPRAVE U REPUBLICI SRBIJI – TRENUTNO STANJE I POSEBAN ZNAČAJ U USLOVIMA PANDEMIJE VIRUSA COVID-19.....	192
<i>Ivana Radisavljević, Aleksa Nikolić</i>	
LJUDSKA PRAVA, PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE I COVID-19 U REPUBLICI SRBIJI – Uticaj pandemije na krivično i prekršajno pravo.....	207
<i>Dušan Rakitić</i>	
JUGOSLOVENSKI MEĐURATNI MODEL KONFESIONALNE VERSKE NASTAVE U JAVNIM ŠKOLAMA.....	225
<i>Angel Ristov</i>	
NUŽNO NASLEĐIVANJE: PRAVDA ILI UZROK NEPRAVDE U MAKEDONSKOM NASLEDNOM PRAVU .....	238
<i>Vladimir Vuletić</i>	
ČEMU ŽIVETI OVAJ ŽIVOT KAD NIKO IZ NJEGA NIJE IZAŠAO ŽIV: LEGAT PER VINDICATIONEM U DOBA EPIDEMIJE .....	257
<i>Natalija Živković</i>	
ODNOS KRIVIČNOG DELA UBIJANJE I ZLOSTAVLJANJE ŽIVOTINJA SA PREKRŠAJIMA IZ ZAKONA O DOBROBITI ŽIVOTINJA .....	274

## PRILOZI

<i>Miljana Jakovljević</i>	
ULOGA POČASNIH KONZULA U PROMOCIJI KULTURE ..	293
<i>Lazar Jovevski</i>	
NACIONALNA POLITIKA BEZBEDNOSTI I ZDRAVLJA NA RADU .....	314
<i>Uroš Bajović</i>	
IN MEMORIAM	
STEFAN ANDONOVIĆ 1991–2021 .....	335
<i>Branko M. Rakić</i>	
IN MEMORIAM	
PROF. DR MOMIR MILOJEVIĆ 1933–2021.....	337
UPUTSTVO ZA AUTORE .....	340
UPUTSTVO ZA AUTORE NA ENGLESKOM JEZIKU .....	345

## TABLE OF CONTENTS

EDITORIAL NOTE .....	11
<b>ARTICLES</b>	
<i>Dejan Bodul, Sanja Grbić, Željko Bartulović</i>	
RIGHT TO A FAIR TRIAL AND E-JUDICIARY: SYSTEM ERROR OR A STEP FORWARD IN PROTECTING RIGHTS? .....	15
<i>Una Divac</i>	
ON THE MARGINS OF THE SOCIETY: METIC WOMEN IN ANCIENT ATHENS .....	38
<i>Radmila Dragišić</i>	
THE SHIPWRECK IN THE RED SEA AND THE CUSTOMARY INTERNATIONAL LAW PRINCIPLE REGARDING IMMUNITY OF STATES FROM JURISDICTION – A LINK WITH THE EUROPEAN UNION LAW .....	64
<i>Dalibor Đukić</i>	
RELIGION, HEALTH, LAW: LIMITATIONS OF RELIGIOUS FREEDOM IN PANDEMIC ERA .....	78
<i>Dimitrije Đukić</i>	
TRIALS VIA VIDEO LINK AND THEIR IMPACT ON HUMAN RIGHTS WITH SPECIAL EMPHASIS ON ECHR ...	
<i>Matija Kontak</i>	
MODERN TOOLS TO LOWER THE COSTS OF DISPUTES: DIGITALISATION AND THE NEW VENUES OF ONLINE DISPUTE RESOLUTION .....	116

<i>Vladislava Milić</i>	
PREMIUM ATTRIBUTE OF PRINCIPLE OF INTEGRAL DAMAGE COMPENSATION AND COLLATERAL SOURCE DOCTRINE .....	138
<i>Nemanja Ninković</i>	
THE ISSUE OF CHANGED CIRCUMSTANCES IN THE LIGHT OF CREDIT CONTRACTS WITH CURRENCY CLAUSE IN SWISS FRANCS.....	164
<i>Katarina Prica</i>	
STABILIZATION OF INTERNATIONAL JURISDICTION FROM SERBIAN LAW PERSPECTIVE .....	185
<i>Marko Stanković</i>	
ELECTRONIC GOVERNANCE IN LOCAL SELF-GOVERNMENT IN THE REPUBLIC OF SERBIA – CURRENT SITUATION AND SPECIAL SIGNIFICANCE IN THE CONDITIONS OF THE COVID-19 PANDEMIC .....	197
<i>Ivana Radisavljević, Aleksa Nikolić</i>	
HUMAN RIGHTS, THE RIGHT TO A FAIR TRIAL AND COVID-19 IN SERBIA – Impact of the pandemic on criminal and misdemeanor law ...	212
<i>Dušan Rakitić</i>	
THE YUGOSLAV INTERWAR MODEL OF RELIGIOUS EDUCATION IN PUBLIC SCHOOLS .....	230
<i>Angel Ristov</i>	
FORCED SHARE: JUSTICE OR REASON FOR INJUSTICE IN THE MACEDONIAN INHERITANCE LAW .....	243
<i>Vladimir Vuletić</i>	
WHY LIVE THIS LIFE WHEN NO ONE COMES OUT OF IT ALIVE: LEGAT PER VINDICATIONEM IN THE AGE OF THE EPIDEMIC .....	260

<i>Natalija Živković</i>	
RELATION BETWEEN THE CRIMINAL OFFENSE OF KILLING AND ABUSE OF ANIMALS WITH VIOLATIONS OF THE ANIMAL WELFARE LAW.....	277
 <b>CONTRIBUTIONS</b>	
<i>Miljana Jakovljević</i>	
THE ROLE OF HONORARY CONSULS IN THE PROMOTION OF CULTURE .....	294
<i>Lazar Jovevski</i>	
NATIONAL OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH POLICIES.....	319
<i>Uroš Bajović</i>	
IN MEMORIAM	
STEFAN ANDONOVIĆ 1991–2021 .....	341
<i>Branko M. Rakić</i>	
IN MEMORIAM	
PROF. DR MOMIR MILOJEVIĆ 1933–2021.....	343
INSTRUCTIONS FOR AUTHORS IN SERBIAN.....	343
INSTRUCTIONS FOR AUTHORS IN ENGLISH .....	348

## EDITORIAL NOTE

The Harmonius Editorial Board is proud to present the latest issue of *Harmonius – Journal of Legal and Social Studies in South East Europe* 2021. This journal aims at fostering and promoting harmonization of law in the SEE region with EU law and with general principles of international law, whilst providing a forum for the exchange of ideas and scholarly work of young scholars from the region and beyond. In accordance with the mission of the journal, as well as the main objectives of the Harmonius association, this issue of the journal features fifteen articles and two contributions on important topics, all of which were presented at an international conference – the XVI Harmonius School of Law „If Slow Justice is a ‘Curse’, is E-Justice a ‘Blessing’? / Ako je spora pravda ‘prokletstvo’, da li je e-pravda ‘blagoslov?’“ with participation of professors, judges and young scholars from Bosnia and Herzegovina, Croatia, Macedonia and Serbia. The XVI Harmonius School of Law Conference was organized by the Harmonius Association in cooperation with the Judicial Academy and was held online on November 26<sup>th</sup>, 2021. The Journal also contains two *in memoriam* notes on our late dedicated contributors to the Journal and the Conference whose participation at our future events will be missed.

Members of the Editorial Board are particularly grateful to distinguished professors and scholars who, despite their busy schedules, accepted to review the articles submitted for this issue. In addition to that, the Editorial Board wishes to thank all the contributors without whom the publication of this issue would not have been possible. We believe that the contributions to this issue will be of ample interest to the wide-ranging public in South East Europe. We also hope that this issue will enhance interest in publishing in this journal in the future, and that it will continue to attract authors from numerous jurisdictions, thus leading to the full accomplishment of our mission.

Editors



NAUČNI ČLANCI  
I RASPRAVE



*Dr. Dejan Bodul\**

*Dr. Sanja Grbić\*\**

*Dr. Željko Bartulović\*\*\**

## PRAVO NA POŠTENO SUĐENJE I E-PRAVOSUĐE: SISTEMSKA GREŠKA ILI KORAK NAPRIJED U ZAŠТИTI PRAVA?

*Inovativno tržište i digitalno društvo, kao nova globalna razvojna i tehnološka paradigma suvremenog svijeta, svojim mogućnostima i standardima promijenila je karakter poduzetništva i države određujući njihov novi međuodnos. Posljedično, kumuliranje i ubrzavanje tehnoloških inovacija odlučujuće utječe i na razvoj građanskog sudovanja odnosno e-pravosuđa. Cilj je rada analizirati pravni okvir te značajnije inicijative, prijedloge kao i rješenja za primjenu tehnoloških inovacija u hrvatskom postupovnom pravu. Posebno su razmotrena pitanja svrhe koja se želi postići, implementiranje e – pravosuđa, postojanja adekvatne prethodne analize stanja i potreba i utemeljenost strategija u stvarnim potrebama konkretnog društva, te uključenost svih interesnih grupa u proces njenog formuliranja i usvajanja. Također, analizirana je logika intervencije i struktura postojećih propisa u ovom području, odnosno da li i pod kojim uvjetima e-pravosuđe unosi novu vrijednost u postojeći pravosudni sustav, kao i pitanje njegove uloge i odnosa sa drugim strateškim dokumentima. Analiza postojeće prakse Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) i Suda EU omogućila je formiranje određenih zaključaka u vezi s mehanizmima dosadašnjih učinaka strategija, što je, pored ostalog, poslužilo kao osnov za ponuđene preporuke u završnom razmatranju.*

---

\* Katedra za građansko postupovno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci,  
*dbodul@pravri.hr* (Republika Hrvatska)

This paper was funded under the project line ZIP UNIRI of the University of Rijeka, for the project ZIP-UNIRI-130-7-20.

\*\* Katedra za teoriju prava i države, filozofiju prava, ljudska prava i javnu politiku, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, *sgrbic@pravri.hr* (Republika Hrvatska)

\*\*\* Predstojnik Katedre za povijest prava i države, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, *zeljko@pravri.hr* (Republika Hrvatska)

Ključne riječi: *Reforma in statu nascendi.* – *E-pravosuđe.* – *Pravo na pošteno sudjenje.*

## 1. OKVIR ZA RASPRAVU

Nesumnjivo je da živimo u vrijeme brzih socijalnih, ekonomskih pa posljedično i pravnih promjena. U takvim okolnostima pravna norma se često pod utjecajem (politike i laicizma) pojednostavljuje, nekontrolirano razvija dobivajući neželjene osobine pa je za pravnu znanost i praksu značajno pružiti potrebna objašnjenja o položaju prava, o tomu kako se ono tumači, a posebno, kako se u praksi provodi. Stoga u cilju što sveobuhvatnijeg odgovora na samu temu, struktura i koncepcija ovog rada je morala biti prilagođena. Ovaj rad je mogao biti podijeljen na dva dijela, što će se i vidjeti tijekom njegovog čitanja, ali to formalno nije učinjeno. Problematika digitalizacije predmetnih postupaka je veoma specifična i kompleksna te praktično može postati predmet obrade nekog drugog rada ove ili slične vrste, pa je zbog toga svakako nije moguće ovdje u punoj mjeri prikazati.

## 2. DEFINIRANJE KLJUČNIH POJMOVA

Spomenute sistemske i razvojne promjene vezane za novu tehnološku paradigmu zahtijevale su novu koncepciju i strategiju razvoja pravosuđa zasnovanu na tehnologiji kao ključnoj poluzi razvoja. Stoga imajući u vidu kompleksnost i aktualnost problema koji u ovom radu obrađujemo, a radi preciznosti i jasnoće, smatramo značajnim *ab initio* napraviti objašnjenje pojmova „*e-pravosuđe*“ i „*pravo na pošteno sudjenje*“.

Vijeće Europe je 2018.<sup>1</sup> usvojilo strategiju i nacrt Akcijskog plana razvoja *e-pravosuđa* za razdoblje 2019.-2023,<sup>2</sup> naznačujući kako je *e-pravosuđe* mjera kojom se pojednostavljuje i poboljšava pristup pravosuđu, a prekogranični pravni postupci se digitaliziraju.<sup>3</sup> U nave-

1 Prije je na snazi bio Akcijski plan za europsko *e-pravosuđe* 2014.–2018. SL C 182, 14.6.2014.

2 Nacrt akcijskog plana za *e-pravosuđe* 2019–2023, 12794/3/18 REV 3.

3 *Exempli causa*, Europski portal *e-pravosuđe* omogućuje subjektima, kao jednu od mogućnosti, da *online* pokreću prekogranične sporove male vrijednosti (Uredba (EZ) br. 861/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 11.07.2007. o uvođenju europskog postupka za sporove male vrijednosti, SL 2007 L 199.) ili

denom kontekstu je bitno spomenuti kako u Republici Hrvatskoj razvijanje komponente *e-pravosuđa*, bilo kroz doprinos razvoju sudske uprave, odnosno kao bitan element samog građanskoga, parničnoga ili izvanparničnoga postupka, predstavlja postupak koji je u odmakloj fazi, ali koji je još uvjek postupak *in statu nascendi*. Veliki potencijal i prednosti „*e-pravosuđa*“ leže u njegovim jedinstvenim karakteristikama. Doktrina naznačuje kako sintagma „*e-pravosude*“ u literaturi obuhvaća širok raspon inicijativa, uključujući uporabu elektroničke pošte, *e-glasne ploče*, podnošenje zahtjeva internetom, pružanje informacija internetom (uključujući sudske praksu), primjenu video saslušanja i video konferencija, internetsko praćenje registriranja i tijeka predmeta te mogućnost sudaca ili drugih donositelja odluka da elektronički pristupe informacijama.<sup>4</sup> U svakom slučaju, u posljednjih 10-ak godina urađeno je iznimno puno na poboljšanju regulacijskog okvira u području digitalizacije pravosuđa. Daljnja strategija razvoja, bilo europskog ili nacionalnog modela *e-pravosuđa*, zasniva se na projekciji ciljeva i ulozi informacijskog sektora u pravosuđu uzimajući u obzir postojeće objektivne okolnosti i činjenicu da je država RH članica EU te da samim time ima i određene obvezе.<sup>5</sup> *Exempli causa*, neke od njih proizlaze i iz Europske povelje o korištenju umjetne inteligencije u pravosuđu koju je donio Odbor za učinkovitost pravosuđa Vijeća Europe u Strasbourg 2018. Naime, uvidjevši rastući utjecaj umjetne inteligencije u suvremenom društvu kao i potencijalne doprinose alata umjetne inteligencije efikasnosti i kvaliteti pravosudnog sustava, Odbor je usvojio imenovanu Povelju definirajući ukupno pet temeljnih načela vezanih za korištenje umjetne inteligencije u pravosuđu (načelo poštivanja načela temeljnih prava; načelo nediskriminacije; načelo kvalitete i sigurnosti; načelo transparentnosti, nepristranosti i poštenja te načelo „pod kontrolom korisnika“).<sup>6</sup> Nadalje, obvezе se javljaju i kao posljedi-

---

postupke za izdavanje platnih naloga (Uredba (EZ) br. 1896/2006 Europskog parlamenta i Vijeća od 12.12.2006. o uvođenju postupka europskoga platnog naloga, SL 2006 L 399.), u skladu s mjerodavnim sekundarnim zakonodavstvom EU-a.

- 4 *Priručnik o Europskom pravu u području pristupa pravosuđu*, Agencija Europske unije za temeljna prava, Vijeće Europe, Strasbourg 2016, 179 i dr.
- 5 Vidi  D. Bodul, „Još o digitalizaciji građanskog pravosuđenja: upravljanje i rad na sudske predmetima“, *Novi informator*, 6666/2021, 15–17; D. Bodul, „Digitalizacija građanskog sudovanja – između želje i mogućnosti“, *Pravo u gospodarstvu*, 1/2020, 85–105.
- 6 RH kao država članica Europske unije od druge polovice 2018. temeljem ugovora koji je Ministarstvo pravosuđa RH kao naručitelj zaključilo sa zajednicom

ca utjecaja sudske prakse prema čl. 6 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: EKLJP)<sup>7</sup> gdje pravo na internet doživljava skromnu razradu. Naime, iako ESLJP nije dao definiciju e-pravosuđa, jer je u biti riječ o "kvalifikaciji ili pravnom predočenju" koje se neprestano razvija njegovom sudskom praksom, ono podliježe pravilima o pristupu sudu i pravu na pravično suđenje prema čl. 6 EKLJP. To nam ukazuje i predmet *Lawyer Partners a.s. protiv Slovačke* (vidi *infra*).<sup>8</sup> Nadalje, u praksi Suda EU je potvrđeno kako postupci kojima se može pristupiti isključivo „elektroničkim sredstvima“ nekim osobama mogu onemogućiti ostvarivanje njihovih prava.<sup>9</sup>

Za pravo na pošteno suđenje iz čl. 6 EKLJP možemo reći da je središnje i jedno od najvažnijih prava. Sam njegov naziv glasi Pravo na pošteno suđenje, a u engleskoj varijanti *Right to a fair trial*, odnosno u francuskoj *Droit à un procès équitable*. Međutim, u samom tekstu članka upotrebljava se i izraz pravo na pravično suđenje.<sup>10</sup> Filozofski pojam pravičnosti (*equity*) može se pronaći još u radovima Aristotela,<sup>11</sup> preko rimskog prava te pravnim porecima koji su pripadali anglosaksonskej pravnoj tradiciji s jedne strane te rimsко-germanskoj pravnoj tradiciji s druge. S vremenom je pravo na postupak u sustavima anglosaksonske pravne tradicije postalo konstitutivni element vladavine prava (*rule of law*) i pojma poštenog suđenja (*fair trial*).<sup>12</sup> Stoga su se tvorci EKLJP, a i sam ESLJP vodili primjerima iz pravnih poredaka anglosaksonske pravne tradicije. Uz nju veliki utjecaj na formiranje

---

ponuditelja Newton Technologies Adria d.o.o. i Newton Technologies a.s., kao isporučiteljem dana 18.7.2018. već koristi prednosti alata umjetne inteligencije u sektoru pravosuđa.

- 7 (Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, (dalje: Konvencija), NN-MU, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.
- 8 *Lawyer Partners a.s. protiv Slovačke*, br. 54252/07, 3274/08, 3377/08, 3505/08, 3526/08, 3741/08, 3786/08, 3807/08, 3824/08, 15055/08, 29548/08, 29551/08, 29552/08, 29555/08 i 29557/08, 16.6.2009.
- 9 U predmetu *Alassini protiv Telecom Italia SpA SEU*, (spojeni predmeti C-317/08 do C-320/08, *Rosalba Alassini protiv Telecom Italia SpA, Filomena Califano protiv Wind SpA, Lucia Anna Giorgia Iacono protiv Telecom Italia SpA i Multiservice Srl protiv Telecom Italia SpA*, 18.3.2010).
- 10 Vid. više u J. Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava – strasbourški acquis*, Zagreb 2013, 1121–1122.
- 11  Aristotel, *Nikomahova etika*, 5. poglavlje, Zagreb 1988.
- 12 D. J. Galligan, *Due Process and Fair Procedures, A Study of Administrative Procedures*, Oxford 1996, 171–176.

čl. 6 imala je i Francuska deklaracija. Ovdje su vrlo bitni i drugi izvori kao što su Opća deklaracija o ljudskim pravima i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima.<sup>13</sup> Danas čl. 6 EKLJP predstavlja najznačajniju odredbu međunarodnog prava kojom se jamči pravo na pošteno suđenje ključno za ostvarenje vladavine prava. ESLJP primjenjuje metodu autonomnog tumačenja kako bi uskladio različite pojmove koji postoje u nacionalnim pravima te osigurao jedinstvenu primjenu konvencijskih pravnih pojmove i standarda. Tumačeći konvencijske odredbe, ESLJP preispituje i utvrđuje postojeće te stvara nove temeljne pravne standarde. To je posebno značajno za čl. 6 jer je ono jedno od prava na koje su se podnositelji najviše pozivali pred ESLJP-om i gdje je utvrđeno najviše povreda te stvorena vrlo opsežna praksa u pogledu njegovog tumačenja. Tako su u sudskoj praksi ESLJP-a stvoren elementi poštenog suđenja, koji nisu izrijekom navedeni u samom tekstu EKLJP te se i dalje stvaraju novi kao što su primjerice pravo na pristup sudu, načelo jednakosti oružja, pravo na prisutnost suđenju i pravo na usmeno saslušanje, pravo na odvjetnika, pravo na javnu raspravu itd. Sva ta prava stvorena sudskom praksom ESLJP-a imaju jednaku važnost kao i ona unesena u sami tekst konvencije jer se čl. 6 EKLJP odnosi i na građanske i kaznene postupke. Pojam građanskog i kaznenog ESLJP također autonomno tumači te se oni ne poistovjećuju isključivo s poimanjem građanskih i kaznenih predmeta u okviru nacionalnih pravnih sustava država članica EKLJP.

### 3. PITANJA E-PRAVOSUĐA U PRAKSI EUROPSKIH SUDOVA

U predmetu *Lawyer Partners a.s. protiv Slovačke* podnositelj pri-tužbe, trgovacko društvo (dalje: TD) s ograničenom odgovornošću htjelo je pokrenuti više od 70.000,00 građanskih parnica za naplatu duga. Zbog golemog broja tužbi, TD ih je snimilo na DVD i poslalo sudu zajedno s pismom obrazloženja. Iako je domaći zakon omogućavao podnošenje tužbi na taj način, sud ih je odbio registrirati na osnovu toga što mu je nedostajala potrebna oprema. Žalba Ustavnom sudu

---

13 U čl. 6 pripremnih materijala uz Europsku konvenciju (*travaux préparatoires*) nalazimo pozivanje na Opću deklaraciju i Nacrt Međunarodnog pakta o ljudskim pravima koji je bio osnova za donošenje Međunarodnog pakta o političkim i građanskim pravima te Međunarodnog pakta o ekonomskim socijalnim i kulturnim pravima.

je odbijena jer je podnesena izvan zakonski propisanog dvomjesečnog roka. ESLJP je napomenuo da bi, u tiskanom obliku, tužbe TD i poprati dokumenti ispunili više od 40 milijuna stranica. U tim se okolnostima odluka TD o sredstvu podnošenja tužbi nije mogla smatrati neprimjerenom. Domaći je zakon omogućavao elektroničko podnošenje tužbi te se TD podnositelja nije moglo kritizirati što je iskoristilo tu mogućnost. Odbijanje suda da registrira tužbu činilo je nerazmjerne ograničenje podnositeljeva prava na pristup sudu.

U predmetu *Tence protiv Slovenije*<sup>14</sup> podnositeljica je podnijela žalbu putem fax-a što je i bilo u skladu s odgovarajućom praksom Vrhovnog suda. Međutim, žalba je odbijena jer podnositeljica nije uspjela dokazati da je žalba doista i zaprimljena. Vrhovni sud je istaknuo kako potvrda o poslanom faksu ne znači da je žalbeni sud doista žalbu i zaprimio. Podnositeljica se pred ESLJP-om pozvala na povredu čl. 6 tvrdeći da joj je zbog strogog tumačenja postupovne odredbe bilo uskraćeno pravo na pristup суду. ESLJP je ponovio da su stranke odgovorne ukoliko njihovom krivnjom žalba bude podnesena nakon propisanog roka.<sup>15</sup> U ovom predmetu ESLJP je utvrdio kako je podnositelj pravovremeno podnio žalbu koristeći fax uređaje u skladu s nacionalnim postupovnim pravilima. Što se tiče daljnog raspolaganja s dokumentima ESLJP je zaključio kako na to nije mogao utjecati podnositelj (hoće li sud isprintati poslane dokumente i funkcionira li fax uopće ispravno). Nadalje, kako su poruke poslane putem fax-a šifrirane podnositeljica nije mogla dokazati da je fax-om doista poslana njezina žalba. Međutim, iako sam sadržaj poslanog dokumenta nije mogao biti utvrđen samo kroz potvrdu o njegovom slanju podnositeljica je uz tu potvrdu, dostavila drugi dan cijelu žalbu putem preporučene pošiljke. ESLJP potvrđuje da je prvenstveno na domaćim sudovima da ocjenjuju relevantnost dokaza.<sup>16</sup> Uzimajući u obzir okolnosti ovog predmeta prema kojima podnositeljica nije bila odgovorna za nepotpunu dostavu njezine žalbe, već sud, slijedi da je na podnositeljicu stavljen neproporcionalni teret dokazivanja dostave žalbe u propisanom roku<sup>17</sup> te da

---

14 *Tence protiv Slovenije*, presuda, 31. svibnja 2016, br. 37242/14.

15 *Pérez de Rada Cavanilles protiv Španjolske*, presuda, 28. listopada 1998, 28090/95 i *Platakou protiv Grčke*, presuda, 11. siječnja 2001, br. 38460/97.

16 *Schenk protiv Švicarske*, 12. srpnja 1988, br. 10862/84 i *Engel i ostali protiv Nizozemske*, 8. lipnja 1976, br. 5100/71 5101/71 5102/71 5354/72 5370/72.

17 *Pérez de Rada Cavanilles protiv Španjolske*, op. cit.; *Tricard protiv Francuske*, br. 40472/98, 10. srpnja 2001. i *Zedník protiv Republike Česke*, br. 74328/01, 28. srpnja 2005.

joj je time uskraćeno pravo na pristup sudu i došlo do povrede čl. 6 EKLJP.

ESLJP je također proveo istraživanje o rješavanju gorućeg problema duljine trajanja postupaka i povreda koje nastaju zbog nepoštivanja razumnog roka iz čl. 6. Tu je kao jedan od ključnih problema izolirao kašnjenje u prenošenju dokumenata nižeg suda višemu ili odgode u dostavi dokaza. Stoga, istaknuo je kao dobru praksu reforme provedene u Češkoj nakon presude u predmetu *Borankova protiv Republike Češke*.<sup>18</sup> Jedan od uzroka dugotrajnosti postupaka u Češkoj bio je spor prijenos određenih dokumenata. Novi zakon stupio je na snagu u Češkoj 2009. i uveo elektroničko proslijedivanje podataka uvođenjem mailbox-a za takvu vrstu podataka. Te izmjene parničnog postupka, novim sustavom uručivanja dokumenata, uz ostalo omogućile su da sud može odlučiti u predmetu na samo jednom saslušanju.<sup>19</sup> Također, ESLJP je istaknuo kao primjer dobre prakse ubrzanju trajanja postupaka, sudske reformu provedenu u Estoniji 2011. Ona se odnosila na tzv. sudske postupke bez papira, obavještajne postupke, pozivanje i prisilna izvršenja koja se provode putem kompjuteriziranog tzv. *case-management* sustava. Taj je sustav omogućio i automatsku raspodjelu predmeta među sucima na temelju njihove specijalizacije, radnog opterećenja, složenosti predmeta i sl.<sup>20</sup>

Nadalje, uočivši sve veću potrebu za upotrebom elektroničkih dokaza i općenito elektroničkih sustava koji se koriste u pravosuđu zemalja članica, Vijeće Europe je 2019. donijelo Smjernice za elektroničke dokaze u građanskim i upravnim predmetima. Njima se želi ostvariti veće jedinstvo među državama članicama u usvajanju zajedničkih pravila uzimajući u obzir potrebu praktičnosti smjernica prilikom uporabe elektroničkih dokaza u građanskim i upravnim predmetima. Prilikom sastavljanja smjernica u obzir su uzete dobre prakse država članica te je prepoznat i hrvatski sustav eSpis koji olakšava komunikaciju između stranaka u postupku i samog suda. Također, uz Hrvatsku prepoznat je i elektronički pravosudni sustav u Litvi (LITEKO) koji smanjuje broj papirnatih dokumenata, omogućavajući strankama u

---

18 *Borankova protiv Republike Češke*, presuda, 7. siječnja 2003, br. 41486/98.

19 F. Calvez, N. Regis, *Length of court proceedings in the member states of the Council of Europe based on the case law of the European Court of Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg Cedex 2018, 48–49.

20 *Ibid.*, 62.

postupku podnošenje svih postupovnih dokumenata online kao i takvo praćenje cjelokupnog postupka. Smjernice imaju za cilj osigurati specifične izazove koji se odnose na primjenu elektroničkih dokaza, potencijalnu dokaznu vrijednost metapodataka, problematiku jednostavnosti kojom se može manipulirati, mijenjati ili izbrisati elektroničke dokaze i uključenost trećih stranaka (uključujući davatelje usluga od povjerenja) u prikupljanju i zapljeni elektroničkih dokaza. Također, propisana su tri temeljna načela koja bi trebala olakšati i ujednačiti uporabu elektroničkih dokaza u državama članicama. Prvo načelo objašnjava ulogu stručnjaka koji ocjenjuju važnost elektroničkih dokaza uzimajući u obzir da je u konačnici na sudovima da odrede njihovu dokaznu vrijednost. U drugom načelu ističe se kako elektronički dokazi ne smiju biti niti privilegirani, a niti diskriminirani u odnosu na druge vrste dokaza koji se izvode u postupku. Također, sudovi trebaju imati neutralan pristup prema tehnologiji. To znači kako se treba prihvati svaka tehnologija kojom se dokazuje autentičnost, točnost i integritet takvih podataka. S tim u vezi poziva se na praksu ESLJP-a u presudi *Garcia Ruiz protiv Španjolske*<sup>21</sup> gdje je utvrđeno: „Članak 6. jamči pravo na poštено suđenje, ali ne određuje pravila o prihvaćanju dokaza niti načinu na koji se oni podnose, stoga je to područje primarno regulirano nacionalnim pravom i odlukama sudova.“ Treće načelo se odnosi na jednakost oružja i jednak postupanje prema strankama u postupku u odnosu na elektroničke dokaze. Postupanje s elektroničkim dokazima ne smije dovoditi stranke u nepovoljniji položaj u građanskim i upravnim postupcima. Primjerice, strankama ne bi smjela biti uskraćena mogućnost preispitivanja autentičnosti elektroničkih dokaza ili ukoliko sud dozvoli stranci predaju samo isprintanog elektroničkog dokaza, tada se takvoj stranci ne smije uskratiti mogućnost podnošenja odgovarajućih metapodataka kojima se dokazuje vjerodostojnost isprintanih. U predmetu *Letinčić protiv Hrvatske*<sup>22</sup> ESLJP je utvrdio: „Načelo jednakosti oružja ... podrazumijeva da se svakoj stranci u postupku mora dati razumna mogućnost iznošenja predmeta – uključujući njihove dokaze – pod uvjetom da drugu stranu ne dovodi u nepovoljniji položaj.<sup>23</sup>

---

21 *Garcia Ruiz protiv Španjolske*, presuda, 21. siječnja 1999, br. 30544/96.

22 *Letinčić protiv Hrvatske*, presuda, 3. svibnja 2016, br. 7183/11.

23 *Electronic evidence in civil and administrative proceedings, Guidelines and explanatory memorandum*, Council of Europe, Strasbourg Cedex 2019, 14–16.

Nadalje, u praksi Suda EU je potvrđeno kako postupci kojima se može pristupiti isključivo „elektroničkim sredstvima“ nekim osobama mogu onemogućiti ostvarivanje njihovih prava.<sup>24</sup> Sud EU je također napomenuo da nekim osobama ostvarivanje prava koja omogućuje Direktiva o univerzalnoj usluzi u praksi može biti nemoguće ili iznimno teško – posebice osobama koje nemaju pristup internetu – ako se postupku nagodbe može pristupiti samo elektroničkim sredstvima.<sup>25</sup> Sud EU je također napomenuo da nekim osobama ostvarivanje prava, koja omogućuje Direktiva o univerzalnoj usluzi u praksi, može biti nemoguće ili iznimno teško – posebice osobama koje nemaju pristup internetu – ako se postupku nagodbe može pristupiti samo elektroničkim sredstvima.<sup>26</sup>

#### 4. ODABRANA PITANJA E-PRAVOSUĐA U TUZEMNON PRAVU

Analizirajući tuzemnu normu, ispituje se mogu li se kroz upotrebu e-tehnologija u sudskim postupcima (parničnim i izvanparničnim) ostvariti bolji indikatori kvalitete samog postupka uz zadržavanje načela koja imaju temelje u klasičnim, višedesetljitim i provjerenim pravnim standardima.

##### 4.1. Odabrana pitanja e-pravosuđa u parničnom postupku

Kada govorimo o parničnom postupku u kontekstu e-pravosuđa, doktrina ukazuje kako se pod navedenim podrazumijeva i šira varijanta elektronifikacije cijelog postupka.<sup>27</sup> Za sada u Hrvatskoj, za razliku od nekih europskih zemalja, nema primjera elektronifikacije cijelog postupka od podnošenja tužbe/prijedloga do donošenja sudske odluke, odnosno iskustva pokazuju kako se skromnim koracima pristupalo normativnim promjenama koje bi propisivale različite aspekte elektronifikacija parničnog postupka. Stoga Novela ZPP-a iz 2019.<sup>28</sup>

---

24 U predmetu *Alassini protiv Telecom Italia SpA* SEU, *op. cit.*

25 Vid. Priručnik o Europsko., *op. cit.*, 54, 117.

26 *Ibid.*

27 S. Aras Kramar, „Rasprava o procesnoj (re)formi: načelo usmenosti vs. načelo pismenosti“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 68/2018, 795.

28 Zakon o parničnom postupku – ZPP, *Narodne novine*, br. 70/19.

čini i daljnji skromni iskorak uređujući dostavu u skladu s novim mogućnostima i obvezama elektroničke komunikacije. Također, zakonodavac uvodi mogućnost održavanja ročišta na daljinu (audio-vizualnim uređajima) (čl. 115). U kontekstu predmeta rada pažnju treba posvetiti i novom modelu revizije. Premda je prvotna ideja bila da se uvede revizija po dopuštenju koja će ujedno biti jedina vrsta revizije predviđena ZPP-om, to se na kraju nije ostvarilo. Na temelju Novele ZPP-a iz 2019., kao rezultat svojevrsnog kompromisa, postoje dvije vrste revizije. U čl. 382. ZPP-a propisana je revizija po dopuštenju, sasvim novi oblik revizije koji hrvatski pravni poredak u trgovačkim i građanskim stvarima do sada nije poznavao. U sustavu ZPP-a revizija po dopuštenju propisana je kao pravilo, tj. kao oblik revizije koji se primjenjuje uvijek kada glede toga nešto drugo nije izrijekom propisano ZPP-om. Bit revizije po dopuštenju sastoji se u tome da stranke u sporu mogu podnijeti reviziju protiv presude donesene u drugom stupnju, ako je Vrhovni sud RH dopustio njezino podnošenje (čl. 382). Iznimno, stranke mogu podnijeti reviziju protiv presude u drugom stupnju, bez dopuštenja Vrhovnog suda RH, ali samo u taksativno propisanim sporovima (čl. 382a). Ipak potencijalni problem ovog novog modela revizije je činjenica da revidenti nisu u mogućnosti doći do saznanja o odlukama nižih i viših sudova. Naime, ne postoji zakonska obveza navedenih sudova da svu (svakako treba izuzeti obiteljsko pravne sporove) sudske praksu objavljuju na mrežnim stranicama odnosno da je na drugi način učine dostupnom. Iz Novele proizlazi da revident mora imati saznanja o svim odlukama sudova RH iz kojih proizlazi nejedinstvenost u primjeni prava. To pretpostavlja da bi strankama na upotrebi trebale biti javne, dostupne i pregledne baze podataka sudske prakse, no takvih baza podataka u ovom trenutku u RH nema.

#### *4.2. Odabrana pitanja e-pravosuđa u domeni zemljишnoknjižnog postupka*

Za razliku od stečaja i ovrhe koji su izvanparnični postupci *sui generis*, pitanje elektronifikacije zemljишno knjižnog postupka će biti naznačeno kao pod glava budući da predstavlja klasični imovinsko-pravni izvanparnični postupak. Kao i za parnični postupak, treba istaknuti kako je do vremena pisanja ovog rada postojalo skromno praktično

iskustvo pa nismo u bili mogućnosti predmetne novine analizirati iz njihove praktične perspektive. Naime, reforma zemljišnih knjiga i katastra zemljišta započela je donošenjem Zakona o zemljišnim knjigama koji je stupio na snagu 1.1.1997. te su time stvorene prepostavke za vođenje podataka o nekretnini u elektroničkom obliku. Novi Zakon o zemljišnim knjigama objavljen je u „Narodnim novinama“, br. 63/19, a stupio je na snagu 6.7.2019. On uvodi daljnja pravila za potpuno elektroničko postupanje u zemljišnim knjigama. Spuštajući se na praktičnu i empirijsku razinu vidimo kako sve navedene izmjene i dopune zakona zasigurno pridonose reformi zemljišnih knjiga, ali pri tome treba imati u vidu da zemljišne knjige bez obzira na to vode li se kao ručno vođene zemljišne knjige ili u elektroničkom obliku, neće u cijelosti ispuniti svoju ulogu u pravnom prometu nekretnina ako se ne ubrza postupak usklađenja zemljišnoknjižnog i katastarskog stanja i unos usklađenih podataka u Bazi zemljišnih podataka (BZP).<sup>29</sup> Ipak razvojni proces današnje zemljišne knjige zasigurno još nije završen, a to ne isključuje zemljišni registar koji se temelji na *blockchainu*.<sup>30</sup> Štoviše, Europski parlament je 3.10.2018. i 13.12.2018. izdao rezolucije kojima se priznaju distribuirane tehnologije (DLT) i *blockchain* (kao jedna od DLT tehnologija). U navedenim rezolucijama Europski parlament poziva Komisiju da istraži poboljšanje tradicionalnih javnih usluga, uključujući, između ostalog i digitalizaciju zemljišne knjige.<sup>31</sup>

#### 4.3. Odabrana pitanja e-pravosuđa u domeni ovršnog postupka

Od stupanja na snagu prvog Ovršnog zakona iz 1996, preko drugog Ovršnog zakona iz 2010, pa do trećeg Ovršnog zakona iz 2012, uređenje ovršnog sustava, odnosno ovršnog prava Republike Hrvatske doživjelo je oko 25 izmjena. Zbog uočenih poteškoća u primjeni posto-

29 Vid. Lj. Matuško Antonić, „Prikaz novog Zakona o zemljišnim knjigama (vođenje zemljišnih knjiga u elektroničkom obliku)“, *Pravo i porezi*, 7/8/2019, 12–18; J. Čizmić,  *Osnove zemljišnoknjižnog prava*, Maribor 2018.

30 B. Verheyen, „Real estate publicity in a blockchain world: a critical assessment“, *European Property Law Journal*, 6/2017, 441–477.

31 Dostupno na mrežnim stranicama: [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0373\\_EN.html?redirect](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0373_EN.html?redirect). Vid. A. Wudarski, T. Josipović, „Kompjutorizacija zemljišnih knjiga u poljskom i hrvatskom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 65/ 2015, 5–54.

jećeg zakonodavac je u proceduru 2019. uputio novi Ovršni zakon koji za cilj ima i digitalizaciju dijela ovršnog postupka.<sup>32</sup> Primjerice, s ciljem pojednostavljenja i moderniziranja ovršnog postupka uvodi se elektronička komunikacija, pa će javni bilježnik dostaviti sudu elektroničkim putem nacrt odluke u strojno čitljivom obliku. Uz navedeno uvode se elektronički obrasci kako bi ovršni postupak bio jasniji i mnoge druge novine. Dakle, cilj je ubrzati postupak vraćanjem ovršnog postupka na temelju vjerodostojne isprave pod nadzor suda uz digitalizaciju postupka i elektroničko podnošenje prijedloga za ovrhu, odnosno e-komunikaciju. Vladajući nacionalni partikularizam u domeni građanskopravne ovrhe, u europskom kontekstu je započeo ustupati mjesto idejama o harmonizaciji ovršne procedure pa su komparacije postale nužni uvjet za uzajamni dijalog i za harmonizaciju nacionalnih sustava ovrhe. *Exempli gratia*, u Republici Sloveniji je cijeli postupak na temelju vjerodostojne isprave ostao u nadležnosti sudova, ali je njegova provedba digitalizirana još 2008., dakle prije 11 godina! Danas u cijeloj Sloveniji, pet sudaca uz pomoć šezdesetak zaposlenika radi na izdavanju preko 200.000 rješenja o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave godišnje i odlučuje godišnje o oko 20.000 prigovora protiv izdanih rješenja.<sup>33</sup> Dakle, slovenska iskustva pokazuju da je takav digitaliziran sustav moguće oblikovati i uz zadržavanje formalnog okvira nadležnosti u sudskom postupku. No mišljenja smo da bi, po uzoru na Sloveniju, digitalizacija polučila traženi učinak, potrebna je provedba sveobuhvatne digitalizacije koja bi bila napravljena tako da se digitalizira svaka faza postupka.

Nadalje, Ovršni zakon iz 2012., zajedno sa Zakonom o provedbi ovrhe na novčanim sredstvima<sup>34</sup> tvori zakonodavni okvir za provedbu izvansudske ovrhe, koju u najvećoj mjeri provodi Financijska agencija (dalje: FINA). Pritom je bitno spomenuti kako FINA obavlja poslove prodaje nekretnina i pokretnina elektroničkom javnom dražbom u ovršnom i stečajnom postupku te postupku osiguranja temeljem Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona (NN, br. 93/14), koji je stupio na snagu 01.01.2015. te Stečajnog zakona (NN, br. 71/15), koji je stupio na snagu 01.09.2015. Slijedom navedenog, FINA

---

32 Ovršni zakon, *Narodne novine*, br. 112/12–131/20, dalje: OZ.

33 A. Uzelac, M. Bratković, „Certificiranje nespornih tražbina u domaćem i poređenom pravu“, *Zbornik Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća*, Split 2015, 81–116.

34 Ovršni zakon, *Narodne novine*, br. 68/18–47/20.

je razvila sustav elektroničke javne dražbe reguliran, isključivo u skladu s odredbama Ovršnog zakona te pripadajućih podzakonskih akata. Važniji je Pravilnik o načinu i postupku provedbe prodaje nekretnina i pokretnina u ovršnom postupku,<sup>35</sup> koji je za sada u praksi ostavio niz neodgovorenih pitanja.<sup>36</sup> S obzirom na to da su u provedbi elektroničke javne dražbe nekretnina uočene poteškoće, spomenutim prijedlogom OZ pokušava se poboljšati te olakšati postupak prodaje nekretnina.

#### *4.4. Odabrana pitanja e-pravosuđa u domeni stečajnog postupka*

Stečajni postupak je po svojoj prirodi ograničavajući, krut i/ili teško provediv. Stoga je pitanje svršishodnosti i potrebe unaprjeđenja stečajnih rješenja, u kontekstu osuvremenjivanja *de lege lata* rješenja, iznimno aktualno. U navedenom segmentu korištenje digitalnih tehnologija u provedbi stečajnog postupka načelno doprinosi njegovoj učinkovitosti i transparentnosti, paralelno olakšavajući subjektima pristup pravosuđu. Prijašnji Stečajni zakon pravila dostave sudske pismene određuje čl. 8 na način da su se u tijeku stečajnog postupka sva pismena upućena širem krugu osoba dostavljala stavljanjem pismena na posebnu oglasnu ploču suda, a sudska pismena koja je trebalo javno objaviti, objavljivala su se u Narodnim novinama i na oglasnoj ploči suda u cijelosti ili izvatu. Ipak, kako stečaj predstavlja izvansudski postupak, *in extremis*, u kojem je vrijeme jedan od najznačajnijih elemenata, takva pravila o dostavljanju su morala u velikoj mjeri biti promijenjena, jer su strankama i drugim sudionicima pružala raznovrsne mogućnosti da izbjegavaju primanje pismena i odugovlače postupak. Rješenja SZ iz 2015.<sup>37</sup> teže legitimnom cilju osiguranja da stečajni postupak bude brz i učinkovit. Razlog odustajanja od prijašnjeg modela dostave leži u činjenici da ovakva vrsta postupaka može uključiti veliki broj vjerovnika pa bi dostava kako je određena starim stečajnim pravilima povećavala troškove samog postupka i, posljedično, otežavala sam tijek postupka. Stoga Stečajni zakon iz 2015. izričito ističe da

35 Pravilnik o načinu i postupku provedbe prodaje nekretnina i pokretnina u ovršnom postupku, *Narodne novine*, br. 156/14 i 1/19.

36 Vid. G. Mihelčić, „Fiducijarno osiguranje na nekretninama i pokretninama nakon reforme – s posebnim osvrtom na prodaju elektroničkom javnom dražbom“, *Javni bilježnik*, 41/2015, 45 i dr.

37 Stečajni zakon – SZ, *Narodne novine*, br. 71/15. i 104/17.

se sva sudska pismena dostavljaju objavom pismena na mrežnoj stranici *e*-glasna ploča sudova, a dostava se smatra obavljenom istekom osmoga dana od dana objave pismena na mrežnoj stranici *e*-glasna ploča sudova (čl. 12, st. 1 SZ). Ovakvo se rješenje o dostavi pismena u korporativnom stečaju može problematizirati budući da postupci kojima se može pristupiti isključivo „elektroničkim sredstvima“ nekim osobama potencijalno mogu onemogućiti „pravičnu mogućnost“ sudjelovanja na ročištima. Tako se u predmetu pred ESLJP-om, *Zavodnik protiv Slovenije*,<sup>38</sup> problematiziralo neodgovarajuće obavještavanje o tijeku stečajnog postupka. Naime, podnositelj zahtjeva se uglavnom žalio na ugrožavanje njegovog prava na pristup суду u pogledu stečajnog postupka nad njegovim bivšim poslodavcem, trgovackim društvom, u kome je on bio vjerovnik. Podnositelj zahtjeva nije vidio obavijest o ročištu koje je unaprijed objavljeno na oglasnoj ploči suda niti je pročitao obavijest u Službenom glasilu. Podnositelj zahtjeva se, osim toga, nije mogao žaliti na odluku jer je propustio predviđeni rok za žalbu. ESLJP je ispitao, kao pitanje pristupa суду, žalbu podnositelja u vezi s nemogućnošću da sudjeluje na ročištu u stečajnom postupku, odnosno da pravovremeno podnese žalbu. Priznajući da člankom 6, stavkom 1 nije predviđen konkretan način dostave dokumenata, ESLJP je odvrgao interesu učinkovitosti pravosuđa s jedne strane i interesu podnositelja zahtjeva s druge strane. On je utvrdio da podnositelj zahtjeva nije imao „pravičnu mogućnost“ saznati za predmetno ročište i da je, prema tome, došlo do povrede čl. 6, st. 1. Presuda je zanimljiva po tome što daje naznake u smislu mjera koje bi država članica morala poduzeti u određenim situacijama kako bi osigurala da stranka u stečajnom postupku ima „pravičnu mogućnost“ sudjelovanja na ročištima, imajući na umu da slučaj ovog podnositelja zahtjeva treba analizirati u svjetlu njegovog činjeničnog stanja. Naime, podnositelju zahtjeva je dano uvjerenje da će biti informiran, a broj vjerovnika je bio relativno mali. Također, zanimljivo je napomenuti da je ESLJP uzeo u obzir činjenicu da je podnositelj zahtjeva bio starija osoba, nije znao koristiti računalo te nije imao pristup internetu.<sup>39</sup>

Nadalje, bitno je naglasiti kako objave na *e*-glasnoj ploči određuje sud, dok tehnička mogućnost pretrage nije u ingerenciji sudova.

---

38 *Zavodnik protiv Slovenije*, presuda, 21. svibnja 2015, br. 53723/13.

39 *Godišnji izvještaj za 2015. Evropskog suda za ljudska prava*, Vijeće Evrope, Strasbourg 2016, 32. i 33.

Naime, ministarstvo nadležno za poslove pravosuđa ima upravljačku i nadzornu funkciju e-glasne ploče, dok sudovi isključivo postavljaju odluke na e-glasnoj ploči. Problem se javio budući se dostava između FINA-e i suda obavlja elektroničkim putem (čl. 12, st. 5 SZ) što je otežano jer ova zakonska odredba za sada nije implementirana u tehničkom smislu. Trgovački sudovi nemaju vezu koja omogućuje dostavu rješenja i podnesaka između FINA-e i suda, čime se dovodi u pitanje provedba cijelog predstečajnog postupka. To se svakako reflektira i u nemogućnosti suda da kontrolira rad FINA-e što je njegova zakonska obveza (čl. 22, st. 1, tač. 3 SZ). Naime, iako FINA nije više tijelo postupka, spuštajući se na praktičnu razinu, nenavođenje FINA-e kao tijela postupka je samo formalnost. Bez FINA-e se postupak ne može voditi jer ima točno definirane nadležnosti, a sud ima obvezu davanja uputa FINA-i (što nije ustavna uloga suda jer sud donosi odluke, a ne primjenjuje pravo kroz upute).

Potencijalni problem se, po mišljenju autora, također javlja i u postupku stečaja potrošača, koji je definiran *lex specialis* stečajnim propisom, Zakonom o stečaju potrošača,<sup>40</sup> koji također određuje dostavu putem e-glasne ploče. Dakle, normiranjem da se pismena u postupku stečaja potrošača objavljaju na e-glasnoj ploči, odnosno da se stranci ne vrši osobno dostavljanje akta kojim se odlučuje o njenom pravu, obvezi ili na zakonom zasnovanom interesu, zbog čega objektivno nije u mogućnosti upoznati se sa sadržajem akta, dovodi se u pitanje ostvarivanje prava na pravično suđenje i prava na jednaku zaštitu prava i na pravni lijek, što je zajamčeno odredbama čl. 29, st. 1 Ustava RH<sup>41</sup> i čl. 6, st. 1 EKLJP. Naime, takva stranka mogla bi biti u potpunosti onemogućena u ostvarenju tog prava, koje za nju postaje iluzorno i neostvarivo.

Nadalje, uz prodaju u ovršnom postupku, a nakon stupanja na snagu SZ-a 2015. elektronička javna dražba putem FINA-e primjenjuje se kao način prodaje i u stečajnim postupcima sukladno odluci nadležnog suda. Tijek postupka provedbe prodaje u stečajnom postupku koji se provodi u FINA-i, stranke, sudionici u postupku i zainteresirana javnost mogu pratiti putem aplikacije Javna objava. Podaci o nekretninama i pokretninama koje se prodaju u stečajnom postupku, a koji su FINA-i dostavljeni od strane nadležnih tijela, dostupni su u aplikaciji

---

40 Zakon o stečaju potrošača – ZSP, *Narodne novine*, br. 100/15. i 67/18.

41 Ustav Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 56/90–05/14.

Očevidnik nekretnina i pokretnina koje se prodaju u ovršnom i stečajnom postupku.

Također, od 1.9.2015. uvedeno je pravilo da se izbor stečajnoga upravitelja u stečajnom postupku obavlja metodom slučajnog odabira s liste A stečajnih upravitelja za područje nadležnoga suda kroz sustav e-Spisa.<sup>42</sup> Navedeno je napravljeno radi jačanja transparentnosti stečajnih postupaka. Ministar pravosuđa donio je Pravilnik o prepostavkama i načinu izbora stečajnoga upravitelja metodom slučajnoga odabira<sup>43</sup> u kojem je određeno da je automatski nasumični izbor, izbor obnašatelja dužnosti na temelju definirane težine pojedine vrste postupka, utvrđene šifrarnikom vrste stečajnog postupka u sustavu e-Spis i ukupne težine svih postupaka u kojima je obnašatelj dužnosti imenovan. Ipak, doktrina i judikatura ne mogu dokučiti u čemu je točno problem, osim da problema u sustavu ima. Jedan dio problema je u stihijskoj dodjeli predmeta, pa se mjesecima ne dobije novi predmet, a potom u par dana i više desetaka novih predmeta, a drugi problem je u iznimno velikoj razlici u brojčanoj opterećenosti predmetima. Naime, iako pojedine osobe imaju iznimno različit broj predmeta u radu, sustav ih prepoznaće kao jednakopterećene. Podatci o točnoj opterećenosti i broju predmeta u radu pojedinog stečajnog upravitelja nisu dostupni putem e-Oglasne ploče, iako su trebali biti, no, po drugim dostupnim podatcima, utvrđeno je da je, *exempli gratia*, jednom stečajnom upravitelju dodijeljeno 1154 predmeta, dok je nekim dodijeljeno samo par predmeta. Dakle, isti problem koji postoji na sudovima s ravnomjernom dodjelom predmeta sada postoji i kod stečajnih upravitelja.

Novost je i pravilo o obveznom korištenju u predstečajnom i stečajnom postupku propisanih obrazaca, koji će biti dostupni i na portalu e-oglasna ploča sudova. Na taj način, osim instruktivne uloge, formulari bi trebali pridonijeti većoj učinkovitosti sudova u rješavanju velikog broja stečajnih predmeta. Ako podnesak nije podnesen na propisanom obrascu, sud će ga odbaciti kao nedopušten (čl. 13, st. 4 SZ). Tendencija je da se radi o jednostavnim radnjama koje ne traže angažiranje punomoćnika, ali po saznanju autora praksa nije još pokazala

---

42 Ideničan način odabira postoji i za dodjelu sudskeih predmeta u rad sučima sukladno Pravilniku o radu u sustavu e-Spis, *Narodne novine*, br. 35/15-70/21.

43 Pravilnik o prepostavkama i načinu izbora stečajnoga upravitelja metodom slučajnoga odabira, *Narodne novine*, br. 106/15.

takve učinke. Naime, obrasci koji se popunjavaju od strane stranaka i predaju u prijemnim pisarnicama suda, nisu omogućili učinkovitost u postupanju. Primjerice, doktrina naznačuje kako sud ne dobiva podnesak u e-obliku pa nije u mogućnosti prenijeti sadržaj u formu odluke bez ponovnog prepisivanja, što je izrazit gubitak vremena. OIB uz naziv i adresu postaje nužni dio podataka za podnošenje valjanog prijedloga, a kako sući nemaju uvid u OIB, nisu u mogućnost provjeriti zaprimljeni prijedlog.

## 5. UMJESTO ZAKLJUČKA

Godine 1963. u glasilu Američke odvjetničke komore objavljen je članak „*Što sve mogu računala: Analiza i predviđanje pravosudnih odluka*“,<sup>44</sup> u kojem autor tvrdi da će se u budućnosti odluke pravosudnih tijela, digitalnom analizom pravnih propisa i činjenica svakog predmeta, temeljem znanstvenih metoda, moći ne samo analizirati, već i predvidjeti s velikim postotkom vjerojatnoće. U radu „*Predviđanje odluka ESLJP-a: Perspektiva obrade prirodnih jezika*“<sup>45</sup> grupa autora tvrdi da se, posredstvom digitalne obrade jezika binarnom klasifikacijom, ishod odluka ESLJP-a može predvidjeti sa vjerojatnoćom od 79% te da je to odraz teorije tzv. „pravnog realizma“. Dakle, iako ideja pa i norma koja podržava e-pravosuđe već 20-ak godina egzistira u domaćoj legislativi, vidimo kako koncept e-pravosuđa u poredbenim zakonodavstvima egzistira znatno duže, već zadnjih 50-ak godina.<sup>46</sup> Stoga daljnje kumuliranje i ubrzavanje znanstvenih otkrića i tehnoloških inovacija nesumnjivo odlučujuće utječe na daljnji razvoj pravosuđa. Potrebno je ne samo uspostaviti pravila igre tako što će biti usvojeni pojedini zakoni i biti zaokružen regulatorni okvir. To je tek inicijalni korak. Razvoj digitalne tehnologije u potpunosti ovisi od stupnja razvoja informacijske pismenosti pojedinca koja je za sada na nezadovoljavajućoj razni

---

44 C. Lawlore Reed, „What computers can do: Analysis and prediction of judicial decisions“, *American Bar Association Journal*, 49/1963, 337–344.

45 N. Aletrino et al., *Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing perspective*, Cambridge 2016.

46 Primjerice, Estonija se smatra jednim od najnaprednijih e-zemalja u svijetu. Uspjeh digitalne transformacije u Estoniji prvi je put prepoznat početkom 2000-ih kada je Estonija nadmašila mnogo bogatije zemlje u smislu pružanja online usluga i digitalnog upravljanja. Štoviše, parlament Estonije je usvojio 2000. zakon prema kojem je Internet pristup osnovno ljudsko pravo.

pa i što se tiče pravosudnih djelatnika. Stoga je potrebno primijeniti logiku na tom području i koncept budućeg razvoja digitalne tehnologije svesti na praktičnu i empirijsku razinu pravosuđa. Točnije, potrebno je postojeća slova na papiru (usvojene dokumente, strategije) transformirati u konkretne projekte koji će bit primjenjivi. Naime, ne bi to bio prvi put da zakonodavac nije predvidio učinke i posljedice koje će zakonske izmjene proizvesti te uslijed toga nije niti pripremio (pravosudni) sustav da ih spremno dočeka što je rezultiralo činjenicom kako se usvojenim propisima u domeni normativnog parničnog zakonodavstva formalno ne mogu uputiti bitnije primjedbe, već je odsustvo strategije uzrok da oko reforme (kroz primjenu zakona) nije bilo moguće dje-lovati. Dakle, postoji potreba za praktičnim oživljavanjem norme jer se na taj način stvaraju uvjeti za razvoj, edukaciju i povećanje stupnja informatičke pismenosti pojedinca, što će uvjetovati povećanje stupnja informatičke pismenosti društva u cjelini. Primjerice, iako praksom ESLJP-a u vezi sa čl. 6 nisu utvrđeni posebni uvjeti u vezi s konceptom e-pravosuđa, sadašnje rješenje o dostavi u stečajnim postupcima potrošača (čl. 25 ZSP), može rezultirati činjenicom da će se određenim osobama potencijalno onemogućiti ostvarivanje prava na pristup pravdi u slučaju da nemaju pristup internetu. Naime, po mišljenju autora, da bi bilo koji spor pred sudom bio javno raspravljen, ustavni uvjet je da sud osigura prisustvo i mogućnost aktivnog sudjelovanja subjekata o čijim pravima i obvezama se raspravlja pred sudom u smislu mogućnosti poduzimanja odgovarajućih radnji u sudskom postupku. Ova ustavna garancija, stoga, isključuje mogućnost da se odlučuje rješenjem koje je objavljeno i dostavljeno putem e-glasne ploče bez prisutnosti i sudjelovanja, primjerice, insolventnog potrošača, o čijim se pravima i obvezama raspravlja i odlučuje. Dakle, svrha ustavnog jamstva iz čl. 29, st. 1 Ustava RH je u tome da se svakoj osobi na koju se odnosi odluka kojom se odlučuje o njegovom pravu, obvezi ili na zakonu zasnovanom interesu osigura objektivna mogućnost da protiv takve odluke koristi propisano, djelotvorno pravno sredstvo.

Nadalje, bez obzira na usvojene pozitivne propise, koji se u cjeli-ni mogu ocijeniti kao korak naprijed, i dalje ostaju nepokrivena mnoga pitanja kao što su provjera identiteta, povjerljivost i integritet svih transakcija. Međutim, to je više stvar izbora odgovarajuće tehnološke podloge negoli adekvatne zakonske regulative. Takva situacija zahtijeva prilagođavanje novim informacijskim i tehnološkim trendovima (primjerice, *Blockchain tehnologija*), kao i stvaranje zakonske osnove za

kreiranje dugoročnog plana razvoja tog područja. U konačnici, smatramo da novi propisi, zasnovani na drugačijem konceptu, sadrže i dosta prihvatljivih novina, pogotovo onih koje su u funkciji veće učinkovitosti postupanja, ali da zbog preopterećenosti sudova i drugih faktičkih čimbenika njihove prednosti još nisu došle do punog izražaja. Stoga savladavanje normativnih i faktičnih prepreka u ostvarivanju neophodne brzine postupanja bio je, inače, glavni cilj svih reformi civilne procedure. Nakon početnih teškoća, koje su u ovakvim situacijama neminovne, vjerujemo da će protokom vremena stanje biti sve bolje i da će, kada i sudska praksa da odgovore na mnoga sporna pitanja, prava vrijednost ovih zakona doći do punog izražaja. Dakle, za predstojeću razvojnu fazu treba kreirati koncepciju i strategiju razvoja pravosuđa na novim tehnologijama kao ključnim čimbenicima svestranog nacionalnog pravosudnog razvoja u uvjetima globalizacije, fokusirajući se pritom na pitanja tehnološke osnovice, dostupnosti elektroničkih usluga te ljudskih potencijala za korištenje tom tehnologijom.

*Dr. Dejan Bodul*

*Dr. Sanja Grbić*

*Dr. Željko Bartulović*

## RIGHT TO A FAIR TRIAL AND E-JUDICIARY: SYSTEM ERROR OR A STEP FORWARD IN PROTECTING RIGHTS?

### *Summary*

Innovative market and digital society, as a new global development and technological paradigm of the modern world, with its possibilities and standards has changed the character of entrepreneurship and the state, determining their new relationship. Consequently, the accumulation and acceleration of technological innovations have a decisive influence on the development of civil justice and e-justice. The aim of this paper is to analyse the legal framework and significant initiatives, proposals and solutions for the application of technological innovations in Croatian procedural law. In particular, the imple-

mentation of e – justice, the existence of adequate prior analysis of the situation, the foundation of strategies based on the real needs of a particular society, and the involvement of all stakeholders in the process of its formulation and adoption is main goal that must be achieved. Also, the logic of intervention and the structure of existing regulations in this area are analysed, i.e. whether and under what conditions e-justice brings new value to the existing judicial system, as well as the question of its role and relationship with other strategic documents. The analysis of the existing practice of the ECtHR and the Court of Justice of the EU enabled the formation of certain conclusions regarding the mechanisms of the effects of the strategies so far, which, among other things, served as a basis for the recommendations offered in the final consideration.

Key words: *Reform in statu nascendi, – E-justice. – Right to a fair trial.*

## LITERATURA

- Aletras N., et. al., *Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing perspective*, Cambridge 2016.
- Aras Kramar S., „Rasprava o procesnoj (re)formi: načelo usmenosti vs. načelo pismenosti“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 68/2018.
- Aristotel, *Nikomahova etika*, 5. poglavlje, Zagreb 1988.
- Bodul D., „Digitalizacija građanskog sudovanja – između želje i mogućnosti“, *Pravo u gospodarstvu*, 1/2020.
- Bodul D., „Još o digitalizaciji građanskog pravosuđenja: upravljanje i rad na sudskim predmetima“, *Novi informator*, 6666/2021.
- Calvez F., Regis N., *Length of court proceedings in the member states of the Council of Europe based on the case law of the European Court of Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg Cedex 2018.
- Čizmič J. et. al., *Osnove zemljisno-knjižnog prava*, Maribor 2018.
- Galligan D. J., *Due Process and Fair Procedures, A Study of Administrative Procedures*, Oxford 1996.

- Lawlore Reed C., „What computers can do: Analysis and prediction of judicial decisions“ *American Bar Assosiation Journal*, 49/1963.
- Matuško Antonić Ij., „Prikaz novog Zakona o zemljišnim knjigama (vođenje zemljišnih knjiga u elektroničkom obliku)“, *Pravo i poreznički reziji*, 7/8/2019.
- Mihelčić G., „Fiducijarno osiguranje na nekretninama i pokretninama nakon reforme – s posebnim osvrtom na prodaju elektroničkom javnom dražbom“, *Javni bilježnik*, 41/2015.
- Omejec J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava – strasbourški acquis*, Zagreb 2013.
- Uzelac, A., Bratković M., „Certificiranje nespornih tražbina u domaćem i poredbenom pravu“, *Zbornik Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća*, Split 2015.
- Verheye B., „Real estate publicity in a blockchain world: a critical assessment“, *European Property Law Journal*, 6/2017.
- Wudarski A., Josipović T., „Kompjutorizacija zemljišnih knjiga u poljskom i hrvatskom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 65/ 2015.

Una Divac\*

## NA MARGINI DRUŠTVA: METEKINJE U ANTIČKOJ ATINI

*Položaj žene u antičkoj Atini je bio izuzetno težak, a pogotovo je bio nezavidan ukoliko žena nije bila građanka,<sup>1</sup> već strankinja koja se u Atini zatekla sa namerom da se tu nastani – metekinja. Metečki status je sam po себи bio dosta izazovan i nosio je brojna ograničenja i obaveze. Kada se tome doda i negativan stav koji je polis imao prema ženama i strancima, jasno je da su metekinje bile suočene sa brojnim preprekama u svakodnevnom životu u Atini. U radu će biti reči o njihovom položaju, pravnom i društvenom: kakve su obaveze i prava imale, koliko su bile značajne za polis i kakva se slika o njima kreirala u atinskom društvu.*

Ključne reči: *Metekinje. – Stranci. – Položaj žene. – Antička Atina.*

### 1. UVOD

Društvo klasične Atine bilo je podeljeno na tri sloja: građani, meteci i robovi. Dok su građani jedini imali puna politička i građanska prava, a robovi bili u potpunosti obespravljeni i potčinjeni, položaj meteka je bio negde između: s jedne strane, slobodni i samostalni, a s druge strane uskraćeni za ona prava koja bi im omogućila da se, rame uz rame sa građanima, sasvim integrišu u atinsko društvo. Pojam „metek“ je u početku označavao svaku osobu koja je promenila mesto prebivanja, da bi se oko 460. g. pre n.e. značenje iskristalisalo, te je pojam počeo da označava pripadnika posebnog društvenog sloja Atine sa pravno regulisanim statusom – stranca koji je bio trajno nastanjen

\* Autorka je asistentkinja na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, *una.divac@ius.bg.ac.rs* (Republika Srbija)

1 Status atinske građanke nije ženama donosio bilo kakva politička (pa i mnoga druga) prava. On je samo označavao ženu koja je rođena u Atini i čiji je otac bio Atinjanin (pre Periklovog zakona o građanstvu), odnosno čija su oba roditelja bili Atinjani (od donošenja Periklovog zakona). Jedini nosioci političke moći u polisu bili su muški građani.

u polisu.<sup>2</sup> Ono što je meteke razlikovalo od običnih stranaca koji su u polisu bili samo u prolazu je: upis u poseban registar uz prisustvo jednog građanina – *prostata*-a, koji je predstavljao svojevrsnog garanta (i čija uloga je i dalje sporna u literaturi) i plaćanje specijalnog poreza *metoikion*, predviđenog isključivo za meteke.<sup>3</sup> Potrebno je napomenuti da metečki sloj nisu činili samo migranti koji su se dobrovoljno doselili u polis iz ekonomskih, političkih ili drugih razloga (tzv. slobodnorodjeni meteci), već su to bili i oslobođenici. Razlika između njih se povlači ne samo u literaturi, nego i u samim izvorima,<sup>4</sup> i to na takav način da se lako može zaključiti da su slobodnorodjeni meteci smatrani superiornijim u odnosu na oslobođenike. To je meteke-oslobođenike stavljalo u posebno težak položaj, jer ne samo da su sa sobom nosili stigmu stranca i varvarina, već i nekadašnjeg roba, pripadnika najnižeg i najobespravljenijeg sloja atinskog društva.

U ranijem radu autorke pažnja je bila usmerena na pravni položaj meteka u Atini i način na koji su građani doživljavali njihovo prisustvo i ulogu u svakodnevnom životu polisa.<sup>5</sup> Ovaj put biće reči o jednoj užoj grupi u sklopu metečkog sloja o kojoj u literaturi ima najmanje reči, a to su žene – metekinje. Njihov položaj je bio dvostruko otežan jer su se one nalazile na preseku dve demografske grupe koje su od svih slobodnih stanovnika bile najviše diskriminisane u antičkoj Atini: stranci i žene.<sup>6</sup>

Iako su meteci bili vitalni za polis jer su mu vojno, finansijski i ekonomski znatno doprinosili, a neki od njih su bili i prilično bo-

2 D. Whitehead, *The Ideology of the Athenian Metic*, Cambridge Philological Society, Cambridge 1977, 6–10; J. Watson, „The Origin of Metic Status in Athens“, *The Cambridge Classical Journal*, 56/2010, 263, 272; M. H. Hansen, *The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes*, University of Oklahoma Press, Norman 1991, 116–117; A. R. W. Harrison, *The Law of Athens: Family and Property*. Oxford University Press, Oxford 1968, 187.

3 D. M. MacDowell, *The Law in Classical Athens*, Thames and Hudson, London 1978, 78; S. C. Todd, *The Shape of Athenian Law*, Oxford University Press, Oxford 1995, 197; D. D. Phillips, *The Law of Ancient Athens*, The University Michigan Press, Ann Arbor 2016, 23; D. Whitehead, *op. cit.*, 7.

4 Npr. Arist. Pol. 1278a 1–2.

5 U. Divac, „Integriranje meteka u atinsko društvo – pouke za današnjicu“, *Identitetski preobražaj Srbije – prilozi projektu 2020.* (ur. I. Krstić, S. Kostić), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2021, 101–116.

6 „Atina je bila osnovana na temeljima ekskluzije žena, stranaca (meteka) i robova“ Goff, *Citizensk Bacchae: Women's Ritual Practice in Ancient Greece*, University of California Press, Berkeley – LA – London 2004, 162.

gati i uticajni u društvu, oni nikada nisu dobili status građana, kao ni politička prava, ni pravo svojine na nepokretnostima, te su *de facto* bili isključeni iz najvažnijih sfera života u polisu koje su donosile ekonomsku i političku moć i poštovanje. S druge strane, žene u Atini su bile možda u najlošijoj poziciji od svih žena u Starom veku jer ne samo što im je pravni položaj bio nezavidan, već je i prizma kroz koju su ih muškarci u atinskom društvu posmatrali bila duboko mizogina i ispunjena duplim standardima. Gde i kako su se, onda, u ovu sliku uklapale metekinje – istovremeno i žene i strankinje, ograničene u društvu po oba osnova?

## 2. PRAVNI POLOŽAJ

### 2.1. *Kyrios, prostates i metečki porez*

Jedna od dve glavne obaveze meteka je bila da se upišu u poseban registar da bi polis mogao da iskontroliše ko je sve duže boravio na njegovoj teritoriji (a da nije građanin) i time dugovao i plaćanje posebnog poreza. Oslobođenici su bili dužni da se registruju odmah po oslobođenju, dok su slobodni stranci to morali da urade ako bi ostali u Atini duže od 30 dana.<sup>7</sup> Prilikom registracije, osim što je morao odmah da plati prvi deo poreza *metoikion*, o kojem će biti reči kasnije, metek je morao da obezbedi i prisustvo jednog građanina koji bi imao ulogu svojevrsnog garanta. Takav građanin se zvao *prostates*. Oslobođenicima je *prostates* uvek bio bivši gospodar, prema kojem je oslobođenik i posle oslobođenja mogao da ima određene obaveze koje bi oni međusobno dogovorili,<sup>8</sup> dok je kod slobodnih stranaca *prostates* mogao da bude bilo koji građanin po njihovom izboru. Nije jasno po kom kriterijumu su meteci birali svoje *prostates*-e – da li na osnovu pukog poznanstva ili nečeg drugog, ali kroz izvore provejava ideja da je ličnost *prostates*-a bila jasan pokazatelj ličnosti meteka za kojeg je garantovao, jer ako je odabrani građanin bio „na lošem glasu“, to je odmah rađalo sumnju da je i karakter meteka bio podjednako loš.<sup>9</sup>

7 Ovo je prihvaćeno u literaturi kao najverovatniji rok i ujedno je bio glavni uslov koji je povlačio razliku između običnih stranaca koji su u Atini bili u prolazu od onih koji su u Atinu došli s namerom da se nastane: M. Hansen, *op. cit.*, 117; S. C. Todd, *op. cit.*, 195.

8 S. C. Todd, *op. cit.*, 190; M. Hansen, *op. cit.*, 119; D. Whitehead, *op. cit.*, 16–17; A.R.W. Harrison (1968), *op. cit.* 181–182.

9 Npr. *Isoc.* 8.53.

U literaturi i dalje ne postoji saglasnost oko toga da li je *prostata* imao bilo kakvu veću ulogu u životu meteka osim da bude prisutan prilikom registracije. Teorije se kreću u dva različita pravca: ili je bio pravni zastupnik meteka bez kojeg on nije mogao da zaključuje pravne poslove i istupa pred sudom, ili je zaista jedino bio dokaz nečijeg metečkog statusa, te je imao obavezu samo da se pojavi po pozivu da bi potvrdio da je njegov metek registrovan po pravilima polisa.<sup>10</sup>

Na ovaj način je u najkraćim crtama objašnjen pojam *prostata*-a, što je nužno da bi se dao kontekst u okviru kog će se raspravljati položaj metekinja u Atini. Na početku, bitno je napomenuti sledeće – za razliku od građanki koje su uvek morale da imaju starešinu – *kyrios-a*,<sup>11</sup> metekinje su bile jedine žene u polisu koje su mogle da budu samostalne. Dešavalo se da metekinje jednostavno nisu imale nijednog muškog srodnika koji bi im bio *kyrios*: neretko su strankinje dolazile u Atinu bez ikoga, u potrazi za zaposlenjem i većom ekonomskom sigurnosti nego što im je nudila domovina; takođe, dolazile su i sa porodicom, ali bi nekad usled ratova ili bolesti izgubile svoje muške srodnike i ostale same; oslobođenice teško da su imale nekog člana porodice u polisu, s obzirom na to da su u Atinu dovođene kao robinje iz dalekih predela ili drugih grčkih polisa.<sup>12</sup> S druge strane, atinski zakonodavci nisu bili toliko zainteresovani da razviju sistem koji bi neuda-

10 D. M. MacDowell, *op. cit.*, 78; S.C. Todd, *op. cit.*, 198; A. R. W. Harrison (1968), *op. cit.*, 190–193; M. H. Hansen, *op. cit.*, 118.; D. Whitehead, *op. cit.*, 89–92. Postojala je posebna tužba *graphe aprostastiou* koja je bila usmerena protiv meteka za kojeg se sumnjalo da nije regularno registrovan, te da nije imao *prostata*-a, niti je plaćao *metoikion*. U tom slučaju, metek je morao da dokaže svoj status tako što bi obezbedio prisustvo svog *prostata*-a pred sudom; ako to ne bi uradio, bio bi osuđen i prodat u ropstvo: D. M. MacDowell, *op. cit.*, 78.; A. R. W. Harrison, *The Law of Athens: Procedure*, Oxford University Press, Oxford 1971,  *Ἄπροστασιον*; Arist. Const. Ath. 58.3.

11 Kada je građanka bila neodata, *kyrios* je bio njen otac ili brat (ako nije bilo oca), a u krajnjem slučaju najstariji muški član šire porodice (npr. stric). Ako je bila uodata, onda je *kyrios* bio njen muž. U slučaju da neodata građanka nije imala nijednog muškog člana porodice koji bi preuzeo tu ulogu, arhont eponim je bio zadužen da osigura produženje porodice i opstanak *oikos-a*, te da joj obezbedi muža koji bi onda stekao ulogu njenog *kyrios-a*: D. M. MacDowell, *op. cit.*, 84; S. Avramović, V. Stanimirović, *Uporedna pravna tradicija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2016, 117; Arist. Const. Ath. 56.

12 R. Futo Kennedy, *Immigrant Women in Athens: Gender, Equality, and Citizenship in the Classical City*, Routledge, New York 2014, Introduction, Heading: *Being Metic*, par. 4–5.

tim metekinjama bez *kyrios*-a obezbedio muža, kao što su to učinili za građanke. Razlog je bio jednostavan – opstanak metečkih *oikos*-a nije bio ni približno prioritetan kao opstanak građanskih, kao što ni dobrobit metekinja nije bila ni približno bitna kao dobrobit građanki. Meteci ionako nisu imali ni političku moć, ni pravo posedovanja nepokretnosti u Atini, i smatrani su žiteljima drugog reda, tako da gašenje neke metečke porodice ili činjenica da je neka strankinja bila prepustena samoj sebi nisu bili preterano alarmantni za polis. Daleko su bili važniji opstanak građanskih porodica, koje su činile temelj atinske demokratije, i moralnost Atinjanki, majki budućih građana,<sup>13</sup> koje su morale da budu okrenute kući i porodici i uvek pod kontrolom muškaraca da ne bi „skrenule na pogrešan put“.

Metekinje su, dakle, mogle da imaju svog – *kyrios*-a, ali i da same sebi budu *kyrios*, što je bio presedan za jedan patrijarhalni polis poput Atine i što položaj samostalnih metekinja čini posebno interesantnim za izučavanje.<sup>14</sup> Sledeća stvar koja traži razjašnjenje je: da li je svaka metekinja imala svog *prostata*-a ili su ga imale samo neke, i kakva je njegova uloga zapravo bila u životima ovih žena? Ni u literaturi, ni u izvorima, nema direktnog odgovora. Izvesno je da je samostalna metekinja imala tretman kao i svaki metek, što je redak i neverovatan primer gde je žena, pa makar bilo i samo po obavezama, izjednačena u očima atinskih zakona sa muškarcem – morala je da ima svog *prostata*-a, kao što je morala i da plaća metečki porez. Kod metekinja sa *kyrios*-om stvar je daleko manje jasna i svi zaključci ostaju u domenu prepostavki jer izvori nažalost ne govore mnogo o ovom problemu – spominju uglavnom samo samostalne metekinje.<sup>15</sup> Kod drugih detalji njihovog statusa nisu objašnjeni u govorima,<sup>16</sup> te je nemoguće zasigurno reći da li su imale *kyrios*-a ili su bile samostalne.

13 Jos od Periklovog zakona 451/50. g. pre n.e. (čija primena je vremenom umekšana sve do njegovog ponovnog osnaženja 403/2. g. pre n.e. od kada se primenjivao rigorozno), građanin je mogao da bude samo onaj čija su oba roditelja bili građani. Vremenom su i mešoviti brakovi između stranaca i građana postali zvanično zabranjeni i kršenje ove zabrane je bilo strogo kažnjavano, čime je jaz između građana i meteka postao još dublji.

14 Primer samostalne metekinje: Neaira u *Dem.* 59.46 – „ἐλευθέραν εἶναι καὶ αὐτὴν αὐτῆς κυρίαν“ (slobodna je i sama svoj *kyrios*).

15 *Dem.* 25.56–57; *Dem.* 59; *Dem.* 47.55.

16 Npr. *Dem.* 25.55 gde je jasno da je reč o metekinji, ali govornik iz nekog razloga nije želeo da ulazi u detalje njenog statusa, pa se ne može zaključiti da li je imala *kyrios*-a ili nije.

Neophodno je odgovoriti na nekoliko pitanja. Prvo je: da li su se u metečki registar upisivali svi meteci – muškarci, žene i deca, te je registar predstavljao jedan sveobuhvatan i detaljan popis metečkog tela u Atini, ili su se upisivali samo muškarci i žene odgovarajućih godina. Drugo je: ako su godine bile nužan uslov za upis u registar, do kad su maloletni meteci ostajali neregistrovani. Treće pitanje je: da li je upis u registar automatski sa sobom povlačio obavezu plaćanja poreza i obavezu imanja *prostates*-a ili je neko mogao da bude upisan, a da nije imao i druge dve obaveze. Tek kad se odgovori na sva tri pitanja, može se doći do odgovora da li su metekinje sa *kyrios*-om imale svoje *prostates*-e.

Prvo pitanje ostaje otvoreno, ali mogla bi se postaviti pretpostavka. S obzirom na to da je poznato da su se na meteke primenjivala atinska bračna, porodična i naslednopravna pravila,<sup>17</sup> ne bi trebalo ovde isključiti mogućnost da je upis u metečki registar bio uređen po sličnom principu kao i upis u registar građana, uz jednu razliku: u registar građana su se upisivali *isključivo* punoletni muški građani,<sup>18</sup> dok bi se u metečki upisivali punoletni meteci i *samostalne metekinje* – to bi onda bio jedini registar u polisu u kojem su ženska imena bila vidljiva. Ova pretpostavka bi bila opravdana. Kao što su se u registar građana upisivali samo oni članovi građanstva koji su po punoletstvu bili vidljivi u javnoj sferi i imali puna politička i građanska prava, tako bi se u metečki registar upisivali samo oni članovi metečke populacije koji su bili vidljivi kao aktivni subjekti prava u očima atinskih zakona i javnog života, a to su punoletni meteci i samostalne metekinje, jedina lica koji su u zakonu prepoznata kao obveznici metečkog poreza. Svi ostali meteci, muški ili ženski, koji su imali svog *kyrios*-a koji je štitio njihove interese i bio za njih odgovoran, verovatno se nisu registrovali, te nisu ni imali svog *prostates*-a, ni poresku obavezu.

Ako je prva pretpostavka tačna, to znači da su godine verovatno bile nužan uslov za upis u metečki registar, čime se dolazi do odgovora na drugo pitanje. U izvorima nema nikakvih tragova koji bi uputili na zahtevani uzrast za registraciju, ali po analogiji sa upisom u građanski

---

17 A.R.W. Harrison (1968), *op. cit.*, 196.

18 *Harp. ληξιαρχικὸν γραμματεῖον; Isocr. 8.88; Dem. 44.35* itd. Više o upisu u registar građana vid. U. Divac, „Atinske deme u svetlu sudskih beseda“, *Zbornik radova sa naučnog skupa „Pravo u funkciji razvoja društva“ Pravnog fakulteta Univerziteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici*, Kosovska Mitrovica 2019, 314–319.

registrovao, moglo bi se reći da je to bilo punoletstvo. U izvorima nema nagovještaja koji bi uneli sumnju u to da je granica punoletstva i za meteke bila 18 godina kao i za građane. Do tad bi za njih bio odgovoran njihov *kyrios*, a po punoletstvu bi se upisivali u registar, dobijali sopstvenog *prostates*-a i postajali obveznici *metoikion*-a. U prilog tome ide i definicija *metoikion*-a koja se može pronaći kod Harpokrationa i koja kaže da je „muškarac na ime metečkog poreza dugovao 12 drahmi godišnje“.<sup>19</sup> Dakle, odrasli muškarac (ἀνήρ), a ne dečak (παιδίς), što se uobičajeno koristilo u atinskim zakonima i sudskim govorima kada se govorilo o maloletniku.<sup>20</sup>

Ostaje još da se razjasni situacija u kojoj maloletni metek ili metekinja ne bi imali *kyrios*-a.<sup>21</sup> Šta se dešavalo sa njima? Kako izvori o tome takođe ništa ne govore, ostaje samo kao pretpostavka da su se maloletnici u takvoj situaciji upisivali u registar i dobijali svog *prostates*-a,<sup>22</sup> ali da se obaveza plaćanja poreza aktivirala tek kasnije kada bi dostigli odgovarajuće godine zrelosti. Da li je za devojčice – samostalne metekinje ta granica takođe bila 18 godina, nije jasno. Ne može se ni povući paralela sa atinskim zakonima za građane, jer su oni govorili samo o punoletstvu dečaka; za atinske devojčice 18. godina nije donosila nikakvo oslobođenje od očevog/muževog starešinstva, niti su tad dobijale punu poslovnu sposobnost i građanska prava kao dečaci. Za njih je daleko bitniji momenat bila udaja, do koje je u proseku dolazilo već oko 14. godine, jer je za njih vrhunac života bio prelaženje od oca pod starešinstvo muža i kasnije rađanje sinova.<sup>23</sup> S obzirom na to da su samostalne metekinje po obavezama bile izjednačene sa muškim metecima, moglo bi se pretpostaviti da su ove dve grupe bile onda manje približno izjednačene i po godinama punoletstva. U prilog tome

19 *Harp. μετοίκιον*

20 *Aesch.* 1.13; *Andoc.* 1.127; *Dem.* 36.8; *Isae.* 7.7 itd.

21 Bilo zato što su kao maloletnici sami stigli u polis, bilo zato što su za vreme života u polisu ostali bez porodice (usled bolesti, rata i sl.).

22 Kakvu i koliku ulogu bi *prostates* imao u životu takvih maloletnika, kao i način na koji bi se *prostates* uopšte odredio detetu, nisu jasni. Da li bi polemarh javno ponudio taj zadatak građanima i da li bi *prostates* morao da primi maloletnog meteka u svoje domaćinstvo, jer je mala verovatnoća da bi neko u tom uzrastu sam uspeo da se snađe i opstane u polisu – ostaje nerasvetljeno.

23 E. D. Reeder, „Women and Men in Classical Greece“, *Pandora: Women in Classical Greece*, Trustees of the Walters Art Gallery (Baltimore) in association with Princeton University Press 1995, 21–22.

bi mogla da ide već spomenuta Harpokrationova definicija metečkog poreza, gde se kao obveznici navode *muškarci i žene*, dakle, polno zrele jedinke (ἀνήρ i γυνή), tako da bi se moglo pretpostaviti da su samostalni metečki maloletnici bili izuzeti od plaćanja poreza sve do sticanja te zrelosti.

Što se metečkog poreza tiče, čini se da on nije teretio sve meteke, već samo one koji su se upisivali u registar i dobijali *prostates*-a. Dakle, reklo bi se da je odgovor na treće postavljeno pitanje delimično pozitivan – uobičajeno pravilo je bilo da su te tri radnje: registracija, sticanje *prostates*-a i plaćanje poreza međusobno povezane, osim možda u navedenoj situaciji sa maloletnicima. Ko je bio obveznik poreza? Harpokration kaže sledeće: „muškarac je na ime metečkog poreza plaćao 12 drahmi godišnje, a žena 6 drahmi; majka nije plaćala porez ako ga je plaćao njen sin – plaćala je samo ako on nije.“<sup>24</sup> U literaturi postoji saglasnost da se deo definicije o ženama odnosio samo na samostalne metekinje.<sup>25</sup> To deluje prihvatljivo i u skladu sa već iznetim pretpostavkama. Ima logike u tome da su porez plaćale samo one osobe koje su bile nezavisne i da su time „pokrivale“ one članove porodice koji su bili pod njihovom zaštitom. To se upravo i vidi u drugom delu definicije koji se izgleda odnosi na metekinju koja nije imala muža, ali je imala sina. Ona je plaćala *metoikion* ako njen sin nije – dakle, ako je on bio maloletan, te nije stasao za sticanje poreske obaveze. U tom slučaju metekinja je bila „sama svoj *kyrios*“ tj. samostalna. Kada bi sin stasao, registrovao se kao metek i stekao obavezu plaćanja *metoikion*-a, prema atinskim zakonima on bi postao *kyrios* svojoj majci, te bi ona samim tim prestala da bude samostalna i ne bi više imala obavezu plaćanja poreza.

*Metoikion* se u redovnim intervalima plaćao posebnim magistratima – poletama (*poletai*) koji su takođe bili nadležni i za prodaju meteka u ropstvo ukoliko bi se ustanovilo da nisu platili porez.<sup>26</sup> Momenat plaćanja poreza je za samostalne metekinje bio izuzetno bitan jer su bile česta meta tužbi kojima su građani pokušavali da ospore njihov metečki status i da dovedu do njihove prodaje u ropstvo. Ako

24 *Harp. μετοίκιον.*

25 S. C. Todd, *op. cit.*, 197; D. Whitehead, *op. cit.*, 75–76; R. F. Kennedy, *op. cit.*, uvod, podnaslov *Being Metic*, par. 1 i gl. 2, par. 3.

26 R. F. Kennedy, *op. cit.*, *Being Metic*, par. 3; A.R.W. Harrison (1971), *op. cit.*, 186.

slučajno ne bi platile porez, rizikovale su gubitak slobode ako bi neki zlonamerni građanin to saznao i rešio da upotrebi protiv njih.<sup>27</sup>

Postojale su još neke fiskalne obaveze metekinja – ovaj put i samostalnih i onih sa *kyrios*-om.<sup>28</sup> Prvo, ako bi se neka metekinja bavila prostitucijom, bila je dužna da plaća porez *pornikon telos*.<sup>29</sup> Drugo, oslobođenice su bile dužne da plaćaju dodatna 3 obola uz metečki porez, zbog činjenice da im je poklonjena sloboda.<sup>30</sup> Treće, postoji podatak da su meteci morali da plaćaju poseban porez ako bi hteli da postave tezgu i da trguju na Agori,<sup>31</sup> tako da se ova odredba odnosila i na metekinje koje su na ovaj način htеле da zarade dodatni novac. Svi ovi dodatni tereti nisu bio preterano veliki, ali njihova funkcija je bila ista kao i kod *metoikion-a* – da posluže kao „žig“. Građani nisu nikada bili podvrgnuti plaćanju redovnog poreza, već samo vanrednog *eisphora*, tako da je metečki porez bio oznaka „drugorazrednosti“ i inferiornosti meteka u odnosu na građane. Porez na bavljenje prostitucijom je tu bio kao oznaka „nečiste“ profesije; ona 3 dodatna obola oslobođenicima su bila tu da podsete na njihov nekadašnji ropski status i činjenicu da su smatrani nižim od slobodnorodenih meteka; porez na postavljanje tezge na Agori je bio takođe pokazatelj inferiornosti u odnosu na građane – metecima je dopuštena privilegija trgovanja na istom mestu gde su i građani trgovali, ali samo uz novčanu naknadu.

## 2.2. Brak, poslovna i procesna sposobnost

Kakve i kolike slobode su imale metekinje u Atini i koja prava su im stajala na raspolaganju? Upravo u ovom segmentu postaje vidljiva dvostrukost njihovih ograničenja – kao strankinja i kao žena.

Bračno pravo Atine postepeno je postajalo sve restriktivnije za meteke. Perikle je 451/0. g. pre n.e. doneo zakon kojim je bilo propisano da su građani mogli biti samo oni čija su oba roditelja građani.<sup>32</sup>

---

27 Npr. u *Dem.* 25.57 metekinju je građanin prinudno odvukao pred polemarha da bi ustanovio da li je platila metečki porez (nadajući se da nije), a samo zato što se žalila poznanicima kako joj on nije vratio novac koji mu je pozajmila.

28 Sve ove obaveze teretile su takođe i meteke, ali pošto je fokus rada na meteknjama, samo će se one spominjati u tekstu.

29 *Aesch.* 1.119.

30 A.R.W. Harrison (1968), *op. cit.*, 185.

31 *Dem.* 57.34.

32 C. Patterson, *Perikles' Citizenship Law Of 451/0 BC*, Beaufort Books, South Carolina 1981.

Ovim zakonom se nije eksplisitno zabranila zajednica meteka i građana (pogotovo jer je Perikle živeo sa Aspazijom – metekinjom i nakon što je zakon stupio na snagu, dok je decu iz tog odnosa uveo u građanstvo putem naturalizacije), ali je zakon svakako podstakao građane da brak zaključuju isključivo sa drugim građanima, da im potomci ne bi ostali bez građanskog statusa. Veruje se da se zakon ipak nije striktno primenjivao sve do kraja V veka pre n.e., pogotovo nakon Sicilijanske ekspedicije kada je Atina pretrpela velike gubitke. Preostali muškarci su podsticani da imaju što više dece što sa suprugama, što sa konkubinama (koje su najčešće bile strankinje), a sva deca su smatrana građanima.<sup>33</sup> Situacija se naglo promenila nakon okončanja tiranije Tridesetorice i ponovnog zavodenja demokratije 403/2. g. pre n.e., kada je zakon pooštren i kroz celi IV vek pre n.e. je rigorozno primenjivan.<sup>34</sup> U tom periodu bio je izražen naročito neprijateljski stav prema metecima koji su tada sve češće bili napadani pred sudom – a pogotovo metekinje,<sup>35</sup> tako da ne čudi podatak da su se meteci od tog momenta postepeno iseljavali iz Atine. Novi zakon ne samo da je potvrdio Periklov zakon po kojem je samo dete građana moglo da bude građanin, nego se i zvanično zabranio brak sa metecima – konkubinat je ostao kao opcija, ali se na takav odnos gledalo često sa neodobravanjem.<sup>36</sup> Kazne za nepoštovanje ovog zakona su bile prilično oštре: meteci i metekinje zatečeni u braku sa građanima bili su prodavani u ropstvo i njihova imovina bi bila zaplenjena i prodata; građanin koji je bio u braku sa metekinjom morao je da plati kaznu od 1000 drahmi,<sup>37</sup> a građanin koji je metekinju predao u brak sa građaninom (predstavljujući se kao njen srodnik) izgubio bi sva građanska prava i imovina bi mu bila konfiskovana.<sup>38</sup>

33 *Ibid.*, 66–67; W. K. Lacey, *The Family in Classical Greece*, Thames and Hudson, London 1968, 113. Na primer, Klisten, Temistokle, Kimon – čuveni atinski građani rođeni tokom VI v. pre n.e. imali su majke strankinje: *Hdt.* 6.39.2, 6. 130–131; *Plut.* Them. 1.1; Cim. 4.1. Takođe, u izvorima se može pronaći čak i da se Demostenovo čisto atinsko poreklo sporilo, dovodeći ga u vezu sa Skitijom preko majke i njene rodbine: *Aesch.* 2.77–78, 93, 180.

34 S. Pomeroy, *op. cit.*, 67.

35 Upravo u ovom periodu imamo učestalije spominajnje metekinja u književnim delima i u sudskim govorima, što ukazuje da su metekinje bile česta tema u polisu.

36 *Isae.* 3.17, 39; 6.18, 21; *Dem.* 48.53–55; *Lys.* 1.31

37 *Dem.* 59.16.

38 *Dem.* 59.52.

Primetno je da se zakon posebno fokusirao na situacije koje su uključivale metekinje. Razlog je verovatno bio sledeći: bila je manja verovatnoća da se, uprkos zakonu i zaprećenoj kazni, neki metek oženi građankom, nego metekinja građaninom.<sup>39</sup> Pre svega, malo koji građanin bi bio voljan da kao *kyrios* krišom preda građanku u brak sa metekom i da se pretvara da mu je zet građanin. Takav brak nije donosio никакve pogodnosti – *kyrios* bi gubio imovinu jer bi morao da obezbedi miraz, nije mogao da stekne ni društveni ugled, ni politički savez i moć uz pomoć takvog braka, a rizikovao bi veliku sramotu. Takođe, bilo bi izuzetno teško uopšte i pokušati i lažno predstaviti nekog meteka kao građanina – postojale su višestruke kontrole gradanskog porekla muškaraca, tako da bi bilo veoma lako ustanoviti da li je neko lažirao svoj status.<sup>40</sup> S druge strane, brak sa metekinjom je građaninu mogao delovati privlačno ako je uz nju dolazio i pozamašan miraz.<sup>41</sup> Poreklo metekinja – pre svega onih koje nisu imale obavezu registracije jer nisu bile samostalne – moglo se mnogo lakše prikriti, pogotovo što su se u registar građana upisivali isključivo muškarci, a ne i žene, tako da se njihovo poreklo uvek dokazivalo uz pomoć svedoka. Najlakše je bilo potplatiti nekoliko osoba da posvedoče u korist metekinje, tj. njenog „građanskog“ statusa.<sup>42</sup> S druge strane, zbog lošeg društvenog položaja,

39 G. Bakewell, „Neaira 16 and Metic Spouses at Athens“, *The Classical Journal*, 2/ Dec. 2008 Jan. 2009, 103.

40 Svi punoletni građani bili su upisani u registar građana *lexiarhikon gramateion*. Postupak registracije se vodio prvo pred celom demom (svojevrsnom opštinom) kada bi kandidat za građanstvo navršio 18 godina, a potom bi se još jedna provera vršila pred većem Bule. Provere su bile detaljne i proveravali su se kako fizički uzrast kandidata, tako i njegovo poreklo tj. status njegovih roditelja. S obzirom na to da je članstvo u demu bilo nasleđno (deca su se uvek upisivala u demu svojih predaka bez obzira na to da li su u njoj prebivali), generacije jedne iste porodice bi bile upisivane u istu demu. Sve se to odvijalo pred velikim brojem svedoka, tako da je bilo malo verovatno da bi se neki metek mogao nekažnjeno „provuci“ kao građanin, pogotovo kad se uzme u obzir koliko su Atinjani ljubomorno čuvali svoje građansko telo i napadali svakog pojedinca sumnjivog porekla putem *graphe xenias*. Vid. U. Divac (2019). *op. cit.*, 314–319.

41 W. K. Lacey, *op. cit.*, 109–110.

42 Na primer, u govorima *Isae. 3 i 6* vidi se koliko je nekada bilo nezgodno do-kazati poreklo žene u Atini. U govoru *Isae. 3* Filino poreklo se utvrđivalo uz pomoć svedoka koji su, kako stvari stoje, bili potplaćeni da slažu u njenu korist, jer prilikom svedočenja nisu tačno znali ni kako se ona zove (3.30–34). U govoru *Isae. 6* nejasan je ne samo status žene, već i njen celokupni identitet –

metekinje su bile u iskušenju da se pretvaraju da su građanke da bi sebi obezbedile određenu sigurnost i stabilnost i da bi mogle da uživaju prednosti koje je donosio brak sa građaninom.<sup>43</sup> Do ovakvih brakova mora da je dolazilo dovoljno često, čim im se posvetila posebna pažnja u zakonu. Samim tim postaje jasno onda zbog čega su Atinjanini strahovali od povećanog broja metekinja u polisu koje su „zavodile građane i bile glavni krivci što su oni zapostavljeni svoje supruge i porodice.“<sup>44</sup>

U pogledu poslovne sposobnosti, metekinje su trpele ista ograničenja kao i Atinjanke. Jedini konkretan podatak koji postoji o ograničenju poslovne sposobnosti žena nalazi se u Isejevom govoru *O Aristarhovom imanju* (*Isae. 10.10*) – navodno, žene nisu smelete da zaključuju ugovore čija je vrednost bila veća od jednog medimnosa ječma. U literaturi je to procenjeno na iznos od 3 do 6 drahmi, izuzetno do 18 drahmi.<sup>45</sup> Nema osnova za sumnju da je navedeno ograničenje važilo za sve slobodne žene, bilo da su građanke ili metekinje. Nije poznato da li je ženama bila potrebna saglasnost *kyrios-a* za svaku transakciju koja im je zakonom bila dopuštena, kao ni da li su smelete da zaključuju pravne poslove čija vrednost je premašivala date okvire uz eksplicitnu dozvolu *kyrios-a*. Ako su robovi (koji nisu uopšte imali poslovnu sposobnost)<sup>46</sup> mogli po ovlašćenju gospodara da zaključuju pravne poslove svih vrednosti, nema razloga zašto bi se verovalo da i žene to nisu mogle, pogotovo što se u izvorima mogu naći spomeni prilično vrednih novčanih transakcija koje su izvršile žene.<sup>47</sup> *Kyrios-u* bi uvek

---

jedna strana je tvrdila da je ona prostitutka i oslobođenica Alke, a druga strana je prvo tvrdila da je ona građanka sa Lemnosa, a potom je izmenila tvrdnju i dodala da se zove Kalipe i da joj je otac izvesni Pistoksen koji je preminuo (6.12–16). Nijedna strana nije imala nikakve opipljive dokaze za svoje tvrdnje, već samo nagađanja i oslanjanje na zaključke koje su pokušavali da predoče poroti kao logične.

43 S. Pomeroy, *op. cit.*, 67.

44 G. Bakewell, *op. cit.*, 99.

45 R. Brock, „The Labour of Women in Classical Athens“, *The Classical Quarterly*, 2/1994, 341; vid.: D. Schaps, *Economic Rights of Women in Ancient Greece*, Edinburgh University Press, Edinburgh 1979, 48–60.

46 S. Avramović, V. Stanimirović, *op. cit.*, 108.

47 *Dem.* 41.8–9, 36.14; *Lys.* 31.21. Spominju se iznosi od 3 mine, pa 2000 drahmi, što je mnogostruko više od ograničenja koje se može pronaći kod Iseja. 1 dragma = 6 obola; 1 mina = 100 drahmi; 1 talent = 60 mina: „Isaeus“, *The Oratory of Classical Greece* (ed. M. Gagarin), translated with notes by M. Edwards, University of Texas Press, Austin 2007, XXX.

ostalo pravo da povuče svoju saglasnost i da zatraži poništaj ugovora koji nije on lično zaključio i koji nije išao u njegovu ekonomsku korist. Sa druge strane, kada su u pitanju ženama dozvoljene transakcije, deluje pomalo nepraktično da je *kyrios* morao da daje saglasnost za svaku pojedinačnu transakciju, pogotovo ako se uzme u obzir da je veliki broj metekinja zarađivao tako što su prodavale robu ili usluge. *Kyrios* bi u tom slučaju morao da bude pored metekinje celi radni dan, svaki radni dan, da bi davao odobrenje za svaku pojedinačnu prodaju koju bi žena izvršila. Moguće je da se smatralo da je za dopuštene transakcije postojala uvek načelna saglasnost *kyrios-a*, a da je on svakako zadržavao pravo da neki pravni posao ospori ako bi smatrao da nije bio u najboljem ekonomskom interesu *oikos-a*.

Samostalne metekinje su možda imale malo više slobode jer su ipak bile nezavisne i nisu imale svog *kyrios-a*, i objektivno posmatrano nikо drugi osim njih samih nije mogao da raspolaže i upravlja njihovom imovinom. U izvorima se, nažalost, nailazi na jako malo podataka o obimu njihove poslovne sposobnosti. Pomeroy (*Sarah Pomeroy*) ističe da su prostitutke bile verovatno jedine žene u Atini koje su mogle samostalno da raspolažu većim sumama novca,<sup>48</sup> misleći verovatno pre svega na slobodne prostitutke – metekinje, a ne na robinje. Postoje podaci o prilično imućnim heterama, kao što su bile Teodota,<sup>49</sup> Frina,<sup>50</sup> Aspazija, Elpinike i Koisira,<sup>51</sup> i moguće je da su takve žene mogle da zaključuju pravne poslove veće vrednosti. Još neki spomeni samostalnih metekinja u izvorima su Zobija, koja je dala zajam građaninu u iznosu od 8 drahmi,<sup>52</sup> i Neaira koja je kao oslobođenica sama sebi kupovala odeću, nakit i robeve.<sup>53</sup>

Neki pravni poslovi nisu bili dopušteni ni metekinjama, ni metecima, tako da su metekinje tu bile isključene ne samo po osnovu svog pola, već i porekla. Na primer, nije bilo dopušteno metecima da poseđuju bilo kakve nepokretnosti na Atici, pa su samim tim su bili one-

---

48 S. Pomeroy, *op. cit.*, 91.

49 D. Schaps, *op. cit.*, 9–10.

50 *Ath.* 13.60; Atenej spominje izuzetno bogatstvo Frine, koja je navodno ponudila da finansira izgradnju čitavog spoljašnjeg zida oko Tebe.

51 R. F. Kennedy, *op. cit.*, gl. 3, podnaslov: *The Real Aspasia i Dangerous Influences? The Real Hetairai of Athens.*

52 *Dem.* 25.56

53 *Dem.* 59.46.

mogućeni da zaključuju sve one pravne poslove koji su zahtevali da se potraživanje obezbedi stavljanjem nepokretnosti pod hipoteku.<sup>54</sup>

Što se procesne sposobnosti tiče, nijedna žena u Atini nije imala pravo da se lično pojavljuje na sudu kao stranka, tj. da zastupa samu sebe. Postojala je samo mogućnost da ih zastupa njihov *kyrios*. Upravo u tome i leži najveća razlika između samostalnih metekinja i onih sa *kyrios*-om. Samostalne metekinje su se nalazile u poziciji koja je sa sobom nosila izuzetno veliku pravnu nesigurnost jer nisu imale *kyrios*-a koji bi u njihovo ime podnosio tužbe i štitio njihove interese.

Na ovom mestu bi bilo zgodno razmotriti ulogu *prostates*-a u životima metekinja. Utvrđeno je da su *prostates*-a najverovatnije imale samo samostalne metekinje. Dakle, za metekinje sa *kyrios*-om – za njihove pravne poslove i sporove – nije bio odgovoran nikakav *prostates*, već njihov *kyrios* lično, isto onako kao što je i građanin bio odgovoran za zavisne članove svoje porodice: on je kontrolisao kakve poslove je metekinja zaključivala, on je podnosio tužbe u njeno ime i branio je kada bi bila tužena. Bilo bi teško zamisliti da je *prostates*, atinski građanin koji je i sam imao svoje građanske, poslovne i porodične obaveze, morao da bude prisutan i da zaključuje sve pravne poslove u ime meteka za kojeg je garantovao, a kamo li još i pravne poslove u ime metekove žene, čerke, sestre itd. To bi onda otvaralo vrata mogućnosti da *prostates* direktno bude tužen za neki od pravnih poslova meteka, što bi ulogu *prostates*-a činilo dosta rizičnom. Verovatno bi onda veoma mali broj građana uopšte bio voljan da se prihvati takvog zadatka. Najvažnije, u izvorima nema nikakvih insinuacija da metek nije mogao sam da zaključuje ugovore i da se obraća суду. S druge strane, metek je verovatno uvek mogao da pozove svog *prostates*-a da mu pomogne pred sudom, bilo kad je branio direktno svoje interesе ili interesе svojih zavisnih članova porodice – dakle, i metekinja pod njegovom vlašću, a pogotovo ako su se u sporu potezala statusna pitanja.

S druge strane, situacija sa samostalnom metekinjom je bila na izvestan način drugačija. U pitanju je bila žena i strankinja, u zakonima ograničena po oba osnova, a još na to i bez *kyrios*-a koji bi mogao da je zaštiti onda kad je bilo potrebno. Iako je u nekim stvarima bila izjednačena sa muškarcima, iako je verovatno imala veliku slobodu pri zaključivanju pravnih poslova jer je sama raspolagala svojom imovi-

54 S. C. Todd, *op. cit.*, 198–199, 248–249; W. K. Lacey, *op. cit.*, 24, 147; D. Phillips, *op. cit.*, 24, 176; M. H. Hansen, *op. cit.*, 118; D. Whitehead, *op. cit.*, 30.

nom, u jednoj veoma bitnoj sferi je u potpunosti ostala uskraćena za zaštitu – u sudnici. Samostalna metekinja nije imala nikakvu mogućnost da lično podnosi tužbe budući da je žena, *kyrios*-a nije imala, a čini se da *prostates*-u zakonom nije bilo omogućeno da preuzme ulogu *kyrios*-a i da u njeno ime podnosi tužbe. Samim tim, ona je u potpunosti bila izložena napadima, bez mogućnosti da traži pravdu, bilo da je u pitanju obična naplata potraživanja, bilo da su u pitanju bile daleko ozbiljnije stvari poput krađe, telesnog ili seksualnog napada.<sup>55</sup> S druge strane, kao žene koje su odudarale od postavljenih patrijarhalnih obrazaca, samostalne i nesputane institucijom braka, kao jedine žene koje su na izvestan način bile prisutne u javnoj sferi (viđene na simpozijumima koji su bili striktno muški prostor<sup>56</sup> ili u pratnji istaknutih muškaraca), a uz sve to i strankinje, bile su prečesta meta napada onih građana koji su ih doživljavali kao jednu od najvećih opasnosti po vrednosti, društveni red i moral polisa. U sačuvanim govorima samostalne metekinje se uglavnom spominju u situacijama gde su odvlačene pred magistrata pred kojim im je osporavan status, od čega su ili uspele da se odbrane, ili su ipak na kraju bile prodate u ropstvo;<sup>57</sup> gde su fizički bile napadnute i isprebijane do te mere da su preminule;<sup>58</sup> gde su bile izigrane za novac;<sup>59</sup> gde su tretirane kao robinje iako su bile oslobođenice, te silovane, primoravane na prostituisanje i ponizavane;<sup>60</sup> gde su napadane samo zato što su bile povezane sa istaknutim građaninom sa

55 Na ovakav zaključak upućuju detalji iz izvora. Na primer, u *Dem.* 25 Zobija i pored svog velikog nezadovoljstva koje je stalno iskazivala poznanicima (i zbog čega je odvučena pred polemarha s namerom da joj se ospori metečki status), nikada nije tužila Aristogenita za 8 drahmi koje mu je pozajmila, a koje on nikada nije vratio. Bilo bi sasvim očekivano da je podnela tužbu, pogotovo nakon tako surovog napada na njen status i slobodu. Sama činjenica da je tužba izostala upućuje na to da verovatno nije imala mogućnost da je podnese i da je zapravo bila pravno nezaštićena. Takođe, u izvorima se nailazi i na izjavu da su prostitutke mogle slobodno da budu silovane, upravo jer nisu imale načina da isteraju pravdu: *Men. Dysk.* 57–68.

56 D. Cohen, *Law, Sexuality and Society: The enforcement of morals in classical Athens*, Cambridge University Press, New York 1991, 74.

57 *Dem.* 25.57 (Zobija), 55, 58 i 65 (Aristogenitove majka i sestra).

58 *Dem.* 47.55 (starica-metekinja prebijena na smrt prilikom plenidbe imovine); E. Reeder, *op. cit.*, 28: prikazuje vase sa predstavama napadnutih i tučenih hetera.

59 Već spomenuta Zobija u *Dem.* 57 i Neaira u *Dem.* 59.

60 Neaira, pored koje je i njena čerka napadnuta i etiketirana kao „prelubnica, žena lakog morala“: *Dem.* 59.87.

kojim je tužilac bio u političkom rivalstvu;<sup>61</sup> gde su optuživane za bogohuljenje<sup>62</sup> itd. Zakon im je izgleda dopustio jedino da se brane pred sudom iako nisu imale *kyrios*-a, ali naravno, ne lično: u sporovima gde su bile direktno tužene mogle su jedino da se oslove na svoje *prostatese* i njihovu dobру volju da preuzmu ulogu branioca, ili eventualno na nekog drugog građanina sa kojim su bile bliske (ljubavnik ili patron). Čuven je slučaj Frine, prelepe metekinje i hetere koja se pred sudom našla zbog optužbi za bezbožništvo zato što je Praksitelu poslužila kao model za statuu Afrodite, a koju je branio njen ljubavnik, poznati logograf i besednik Hiperid. Navodno je uspeo da privoli porotu na njenu stranu tek kada je strgao sa nje odeću i prikazao je nagu, pa su porotnici zaključili da je njena lepota zaista bila božanska manifestacija, te su je oslobodili.<sup>63</sup> I kroz ovu priču, kao i kroz mnoge druge, provejava motiv seksualizacije i objektivizacije strankinje kao nekog ko je egzotičan, zavodljiv i fatalan.

### 3. DRUŠVENI POLOŽAJ

#### 3.1. Profesije

Dominantno shvatanje u atinskom društvu je bilo da je ženi mesto isključivo u kući.<sup>64</sup> Njen zadatak je bio da bude uzorna supruga,

---

61 Takođe Neaira, koja je suštinski napadnuta zato što je njen tužilac, Teomnest, bio u velikom sukobu sa Stefanom, građaninom sa kojim je Neaira živela u zajednici. Stefan je ranije uspešno tužio Teomnestovog svekra Apolodora putem *graphe paranomon* i izdejstvovao ogromnu novčanu kaznu od 15 talenata koja je ekonomski potpuno ugrozila opstanak Apolodorovog *oikos*-a, a potom je nastavio sa dodatnim tužbama. Vid. C. Patterson, „The Case Against Neaira and the Public Ideology of the Athenian Family“, *Structures of Athenian Identity*, (eds. A. Scafuro and A. Boegehold), Johns Hopkins University Press, Baltimore 1993, 199–216. Isto tako je i Aspazija bila napadana nekoliko puta tokom života, moguće i pred sudom, a svakako u književnim delima savremenika, prevashodno jer je to bio način na koji su protivnici pokušavali da napakoste Periklu jer je čast muškarca velikim delom bila definisana kroz čednost žene sa kojom je bio povezan. Vid. M. M. Henry, *Prisoner of History: Aspasia of Miletus and Her Biographical Tradition*, Oxford University Press, Oxford – New York, 1995.

62 Frina, *Ath.* 13.59.

63 *Ibid.*

64 Celi ženski svet trebalo je da se svodi na *gynaikon* – žensku prostoriju u sklopu kuće u kojoj su žene primale žensko društvo, dojile decu, tkale, svirale instru-

majka i domaćica. Postojaо je jasan jaz između javnog i privatnog života: prvi je bio svet muškaraca, a drugi žena, i svako preveliko eksponiranje žena u javnim prostorima smatralo se nedoličnim.<sup>65</sup> Takođe, rad za novac je generalno preziran u Atini. Smatralo se ponižavajućim za građanina da mora da zarađuje za život, a pogotovo da obavlja iste poslove kao stranci i robovi (*banausia*).<sup>66</sup> Još gore je bilo ako je žena, građanka, morala da napusti kuću i da radi za novac, što je bila realnost mnogih siromašnih građanskih porodica, pogotovo u vreme ekonomskih kriza.<sup>67</sup> U izvorima čak imamo i spomen da je postalo teško razlikovati ko je građanin, ko je metek, a ko rob, jer su svi oni obavljali iste poslove i oblačili se na sličan način.<sup>68</sup> Ali bez obzira na to, ideja da je rad za novac ponižavajuć i prikladan samo za meteke i robeve je i dalje opstala. U govorima se mogu naći primeri gde je protivnikov građanski status osporavan samo zato što mu je majka bila prinuđena da radi, a to je odmah izazivalo sumnju da je ona zapravo bila metekinja. Čak je postojao i zakon koji je zabranjivao da se rad za novac uzima kao argument protiv nekog građanina, njegovog karaktera i statusa, a čim je postojao takav zakon, to znači da su takvi napadi bili dovoljno česti da je postalo nužno zabraniti ih.<sup>69</sup>

Za metekinje je bilo pohvalno kada bi odabrale da ostanu u okviru onih uloga koje je atinsko društvo namenilo ženama. Na grobovima metekinja se mogu naći brojne intimne predstave njih uz ognjište i decu, iste one predstave koje su se mogle pronaći i na grobovima građanki.<sup>70</sup> Metekinje su se svejedno veoma često mogle pronaći na tržištu rada. Ono što je primetno je da se u literaturi one svode na prosti-

---

mente, negovale telo. Ukoliko je žena već morala da izlazi iz kuće, trebalo je da se zadrži napolju samo onoliko koliko je bilo neophodno, u suprotnom bi počeo da se preispituje njen moral i njen ponašanje bi bilo okarakterisano kao nedolično. Jedino su starije žene, koje više nisu bile u godinama kada su mogle da rađaju decu, imale veću slobodu pri kretanju: E. Reeder, *op. cit.*, 20–21.

65 D. Cohen, *op. cit.*, 70–97.

66 D. Whitehead, *op. cit.*, 116–121; Pojam se uvek koristio sa pogrdnom koncepcijom, kao da su poslovi koji su spadali u *banausia* prljavi, unižavajući i nedostojni građana. To su uglavnom bili razni zanati, veštine, trgovanje i slično – profesije od velike važnosti za normalno funkcionisanje polisa.

67 Dem. 57.45; R. Brock, *op. cit.*, 336; S. Pomeroy, *op. cit.*, 71.

68 Ps. Xen. Const. Ath. 1.10.

69 Dem. 57.30–33

70 R. F. Kennedy, *op. cit.*, gl. 2, podnaslov *Imagining Metic Women*, par. 3–4.

tutke, i to se najčešće navodi kao njihovo glavno ili jedino zanimanje. Time moderni autori rade metekinjama apsolutno isto ono što su radili i Atinjani: svode ih na strankinje koje su seksualno devijantne i služe isključivo muškarcima za razonodu. Činjenica je da su se metekinje bavile i prostitucijom, ali se u potpunosti ignoriše čitava lepeza poslova koje su metekinje obavljale, od agore, preko hramova, do kuća građana. Metekinje su bile tkalje, prelje, gostioničarke, muzičarke, obućarke, negovateljice, prodavačice razne robe (susama, meda, parfema, traka), dadijle, dojilje, babice, maserke i upravnice kupališta, bavile su se domaćom radinosti i proizvodnjom svih onih dobara za koje su posedovale veštine, bavile su se poljoprivrednim poslovima i raznim drugim zanatima.<sup>71</sup> Svi ovi poslovi bili su važni za normalno funkcionisanje polisa, ali pošto su ih obavljale žene, a isto tako i robovi, oni jednostavno nisu bili cenjeni, već omalovažavani i smatrani unižavajućim.<sup>72</sup>

S druge strane, metekinje su se mogle pronaći i u redovima prostitutki, bilo uličnih (*pornai*), konkubina (*pallake*) ili elitnih hetera (*hetairai*).<sup>73</sup> Još za vreme Solona su otvorene državne javne kuće, što je Atinu učinilo dosta privlačnom svim strancima koji su to videli kao način da dođu do novca.<sup>74</sup> Solon je takođe svojim zakonima ozbiljno uticao na Atinjanke, a usput i na strankinje. Ne samo da je postavio temelje demokratije iz koje su žene bile isključene, već je postavio i temelje institucionalizaciji patrijarhata tako što je regulisao živote građanki do najsitnijih aspekata – gde i koliko su mogle da šetaju, njihovo učešće na gozbama, iskazivanje žalosti, sadržaj devojačke spreme, kako su smelete da se oblače u javnosti, koliko hrane i pića su mogle da nose sa sobom, kako su smelete da putuju itd. Zabranio je prodaju građana u ropstvo osim u jednoj situaciji – ako bi neudata žena izgubila nevinost pre braka, njen *kyrios* je mogao da je proda u ropstvo.<sup>75</sup> Na ovaj način su se čvrsto postavile granice između „dobrih“ i „loših“ žena – „dobre“ su slušale svoje očeve i muževe, poštovale su sva patrijarhatom nametnuta ograničenja, držale se kuće i porodice i vršile svoje dužnosti supruge i majke. Svaka žena koja je odudarala od tih konvencional-

71 R. F. Kennedy, *op. cit.*, gl. 5; R. Brock, *op. cit.*, 336–346; D. Schaps, *op. cit.*, 61; S. Pomeroy, *op. cit.*, 72–73.

72 S. Pomeroy, *op. cit.*, 71.

73 S. Avramović, V. Stanimirović, *op. cit.*, 119.

74 S. Pomeroy, *op. cit.*, 57.

75 *Ibid.*, *Plut.* Solon (21 i 23).

nih ženskih uloga bila je „loša“, divlja, pohotna, zavodljiva i opasna. Upravo takvu oznaku su nosile i prostitutke, a pogotovo su bile napanjane one koje su bile istaknutije i viđenije u javnom životu.<sup>76</sup>

### 3.2. Metekinje u očima građana

Kakva je, onda, bila opšta slika o metekinjama? Na njeno kreiranje su bitno uticale dve stvari: muški pogled na žene i muško shvatanje stranaca.

U muškim očima, idealna žena je bila lepa, zgodna, prijatnog glasa, dovoljno pametna da bi mogla uspešno da vodi domaćinstvo, skromna, tiha, nevidljiva, pasivna, submisivna, iz dobre porodice i plodna. Sa druge strane, smatrali su da je prava ženska priroda bila divlja – žene su bile nesposobne da obuzdaju sve svoje nagone i njihova zavodljivost je bila toliko jaka da je pretila da poremeti mir muškaraca i totalno uzdrma porodicu i društvo. Upravo zbog toga je žene trebalo držati pod kontrolom i usmeriti ih ka „idealnoj ženi“ putem discipline, vaspitanja i institucije braka.<sup>77</sup> Obrazovanje im je najčešće bilo uskraćeno iz istog razloga.<sup>78</sup> Ne čudi onda zašto su devojčice u Atini tako rano stupale u brak – da ne bi imale priliku da se „iskvare“<sup>79</sup> i da bi što pre bile gurnute u ulogu supruge i majke, jedine prihvatljive uloge za atinsku ženu.<sup>80</sup>

Što se stranaca tiče, često su izazivali Atinjanima podozrivost, strah i otpor jer se mešanje sa metecima smatralo razvodnjavanjem autohtonog stanovništva, a stranci su se neretko izjednačavali sa donosiocima haosa i opasnosti po demokratiju, red, pravila i vrednosti polisa. Strankinje su posebno smatrane opasnim, zavodljivim i seksualno neobuzdanim, pogotovo ako su bile neudate – njihovo prisustvo je bilo tolerisano samo ako bi bile udate i/ili „sputane“ u zasebnom, metečkom

---

76 Konstantinos A. Kapparis, *Apollodoros 'Against Neaira'* [D. 59], de Gruyter, Berlin – New York 1999, 4; R. F. Kennedy, *op. cit.*, gl. 4, para. 1.

77 E. Reeder, *op. cit.*, 20, 24–26; D. Cohen, *op. cit.*, 140–141; C. Patterson (1993.), *op. cit.*, 211.

78 S. Pomeroy, *op. cit.*, 74; E. Reeder, *op. cit.*, 26.

79 Prema Plat. Laws 6.771e, Sokrat je priupitao Kritobula: „Da li je tvoja žena bila dete koje nije znalo ništa o svetu kada si je uzeo?“

80 Dem. 59.122: „imamo ljubavnice za zadovoljstvo, konkubine za svakodnevno opsluživanje tela, a žene za rađanje zakonite dece i verno čuvanje porodičnog ognjišta“.

prostoru koji je odvojen od građana, a opet dovoljno nadohvat ruke po potrebi.<sup>81</sup>

Kada se ova dva pogleda zajedno razmotre, jasno je zbog čega su metekinje bile svojevrsni „trn u oku“ atinskom društvu. One su samim svojim postojanjem kršile sva ona društvena pravila i ograničenja koja je polis postavio svojim ženama. Atinjankama su bile nepojmljive slobode koje su imale samostalne metekinje. Metekinje su bile relativno poštovane samo ako bi se držale tradicionalnih ženskih uloga, mada su i tad gledane kao strani element koji je uvek pretio da poremeti poređak i mir Atine.

Atinjani su zapravo imali izuzetno licemeran stav prema metekinjama, ali i ženama uopšte. Kao vrline idealne žene promovisali su jednu grupu osobina, a u stvarnosti ih je privlačilo upravo suprotno od toga. Građankama su nametnuli čvrste patrijarhalne okvire, zatočili ih u domove tako što su odredili da je svako njihovo eksponiranje van tog prostora bilo neprikladno i činilo ih je nepoštenim ženama, uveli su praksu da se udaju jako rano da bi „neiskvarene“ ušle u brak (oko 14. godine), dok su se muškarci ženili u daleko zrelijim godinama, nakon sticanja punoletstva i završene vojne obuke (oko 30. godine). Samim tim, Atinjanima su od malih nogu, pa do zrelosti, Atinjanke bila van dohvata ruke – izolovane i nepristupačne sve do stupanja u brak,<sup>82</sup> koji je bio jedno čisto zaključenje ugovora i stvaranje saveza između dveju građanskih porodica. Celu svoju mladost građani su bili usmereni ka metekinjama i robinjama, jedinim dostupnim ženama u polisu. I jedne i druge su u osnovi smatrane „neprikladnim“ – robinje su, pre svega, bile posmatrane više kao objekti, nego kao ličnosti, dok su metekinje bile strankinje, javno vidljive žene u muškim sferama i često povezivane sa bludom i nemoralom, bilo zato što su radile kao prostitutke, bilo zato što su radile u prostorima koji su se povezivali sa bludnim radnjama (gostioničarke, igračice, sviračice itd.), bilo zato što jednostavno nisu sedele kod kuće i bile samo majke i domaćice. Ali takve žene, za razliku od Atinjanki, imale su mnogo više slobode u ponašanju, upravo zato što se od njih nije očekivalo da imaju dovoljno „karaktera“ da bi održale isti stepen smernosti i uzdržanosti kao građanke (iako je sma-

81 Kennedy je analizirala detaljno poznate drame i uočila ove motive koji se u njima često pojavljuju: gl. 2; E. C. Klaus, *Reign of the Phallus: Sexual Politics in Ancient Athens*, University of California Press, California 1993, 321–329.

82 E. Reeder, *op. cit.*, 29.

trano pohvalnim kad bi se i metekinje tako ponašale). Bile su vidljivije, nezavisnije, glasnije, govorljivije, dostupne muškarcima za udvaranje i zavođenje, ponekad su bile i izuzetno obrazovane – sve ono što građanke nisu bile.<sup>83</sup> Atinjane su ovakve žene privlačile, ali istovremeno i plašile, a u izvorima se neretko može naći na stav da su metekinje bile izuzetno opasne po polis, jer su tako neukroćene i slobodne zavodile građane i odvraćale ih od njihovih supruga i porodica.

Dokaz u prilog ovim tvrdnjama su upravo odredbe atinskog bračnog prava koje su posebno bile fokusirane na „hvatanje“ metekinja koje su se uđavale za građane, kao i zaoštren stav prema konkubinatu u IV v. pre n. e., kada se u sudskim govorima može naći na društveno neodobravanje takvih veza sa metekinjama. Metekinje su, sa druge strane, ulazile u konkubinate često u pokušaju da obezbede sebi kakvu – takvu sigurnost – pogotovo samostalne, bez *kyrios-a*. Najveća slabost samostalnog metečkog položaja žena je bila njihova ogromna nezaštićenost pred sudovima. Upravo tu se može videti sva licemernost atinskih muškaraca kojima je godilo društvo i zadovoljstvo koje su im donosile metečke žene, ali su ih onda mučki napadali pred sudovima, osporavajući im status i preteći im gubitkom slobode i imovine. Čak ni najistaknutije od njih nisu bile bezbedne, što se vidi na primeru čuvene Aspazije, Periklove partnerke.

Zbog svega navedenog, za metekinje se sa punim pravom može reći da su bile na marginama atinskog društva. Prema nekim procenama, u IV v. pre n.e. činile su oko trećinu ili četrvrtinu ukupne metečke populacije,<sup>84</sup> što ih je činilo nezaobilaznim u svakodnevnom životu polisa. Njihov doprinos Atini je bio veliki, kako ekonomski, tako i duhovni: oplemenjivale su simpozijume svojom muzikom, plesom i razgovorima, bile su inspiracija umetnicima za njihova dela, pomagale su u održavanju atinskih domaćinstava i čuvanju građanske dece, bile su jedne od nosilaca sitne ekonomije i domaće radinosti, radile su uz robeve sve one poslove koje građani nisu hteli, a koji su bili važni za

---

83 G. Bakewell, *op. cit.*, 99; S. Pomeroy, *op. cit.*, 88–89.

84 Muških odraslih meteka je prema nekim procenama bilo oko 12 000 u periodu Peloponeskog rata: R. F. Kennedy, *op. cit.*, gl. 1, podnaslov *The Periklean Citizenship Law of 451 BCE*, par. 4, 5 i 6. Hansen nudi proračune sa kraja IV v. pre n. e. na osnovu jedinog dostupnog cenzusa po kojem je bilo 10 000 meteka. Hansen napominje da je moguće da je to bio samo broj vojno sposobnih meteka u odbrambenim jedinicama i da je tada ukupna metečka populacija mogla da bude i do četiri puta veća od tog broja: vid. M. Hansen, *op. cit.*, 93.

normalno funkcionisanje polisa, a za uzvrat su od Atine dobine pravnu nesigurnost, ksenofobiju i stalnu strepnju od progona i oduzimanja slobode.

Una Divac, I.I.M.



## ON THE MARGINS OF THE SOCIETY: METIC WOMEN IN ANCIENT ATHENS

### *Summary*

There were three social classes in Ancient Athens: citizens, metics and slaves. While the first group had all the civic and political rights and privileges, and the third group had none, metics were somewhere in the middle: on the one hand, they were free and independent, but on the other they were denied those rights that would allow them to fully integrate into the Athenian society and to be considered equal with the citizens. Metics were resident aliens and they were defined as a separate class somewhere around 460 BC – before that, the word *metic* was used to describe anyone who changed his/her place of residence. Resident aliens were foreigners who were staying in Athens for more than 30 days. They had to get registered before the polemarch, pay the first part of the metic tax *metoikion*, and have one citizen present to witness all of that and take on a role of a *prostates* – a certain type of a guarantor/patron for the metic.

The focus of this paper is on the position of metic women. Their status in Athens is particularly interesting for this research because of two things: Firstly, their whole existence was shaped by the fact that they were positioned in the intersection of the two most discriminated groups of free people in the polis: women and foreigners. Secondly, only women in Athens that could be independent from men were part of a subgroup of metic women called exactly like that – independent metic women. That was groundbreaking for a patriarchal and conservative polis such as Athens. Metic women seemed to have more liberties than citizen women and were often seen outside of their homes, working in the Agora, in the temples and citizens' houses. They had partial legal capacity and could conduct business, but on the other hand they lacked adequate protection in the courts – especially the independent

metic women who did not have a protector, *kyrios*, and had no possibilities to press charges against those people who would cause them harm or damage. This left them extremely vulnerable.

The image of metic women was determined by the citizen's i.e. men's understanding of women and foreigners – they were seen as potential carriers of chaos in the polis, as they did not fit the conservative image of a women that patriarchal Athenian society dictated. The only metic women that were considered "appropriate" were those who committed themselves to the traditional roles of wives, mothers and house protectors. Those who stood out, who were visible in the public sphere, who were loud, talkative and with free demeanor, were considered as dangerous, seductive and out of control. It comes as no surprise that metic women were often attacked in courts, where their character was being slandered and their status was being denied (which could result in metic woman being sold into slavery if she could not provide adequate evidence of her status).

**Key words:** *Metic women. – Foreigners. – Position of women. – Ancient Athens.*

## LITERATURA

- Avramović S., Stanimirović V., *Uporedna pravna tradicija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2016.
- Bakewell G., „Neaira 16 and Metic Spouses at Athens“, *The Classical Journal*, 2/ Dec 2008-Jan2009.
- Brock R., „The Labour of Women in Classical Athens“, *The Classical Quarterly*, 2/1994, 336 – 346.
- Cohen D., *Law, Sexuality and Society: The enforcement of morals in classical Athens*, Cambridge University Press, New York 1991.
- Divac U., „Integriranje meteka u atinsko društvo – pouke za današnjicu“, *Identitetski preobražaj Srbije – prilozi projektu 2020.* (ur. I. Krstić, S. Kostić), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2021, 101–116.
- Divac U., „Atinske deme u svetu sudske besede“, *Zbornik radova sa naučnog skupa „Pravo u funkciji razvoja društva“ Pravnog fakulteta Univerziteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici*, Kosovska Mitrovica 2019, 311–327.

- Goff B., *Citizens Bacchae: Women's Ritual Practice in Ancient Greece*, University of California Press, Berkeley – LA – London 2004.
- Hansen M. H., *The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes*, University of Oklahoma Press, Norman 1991;Harrison A. R. W., *The Law of Athens: Family and Property*, Oxford University Press, Oxford 1968.
- Harrison A. R. W., *The Law of Athens: Procedure*, Oxford University Press, Oxford 1971;
- Henry M. M., *Prisoner of History: Aspasia of Miletus and Her Biographical Tradition*, Oxford University Press, Oxford – New York, 1995.
- Kapparis K. A., *Apollodoros 'Against Neaira' [D. 59]*, De Gruyter, Berlin – New York 1999.
- Kennedy R.F., *Immigrant Women in Athens: Gender, Equality, and Citizenship in the Classical City*, Routledge, New York 2014;Klaus E. C., *Reign of the Phallus: Sexual Politics in Ancient Athens*, University of California Press, California 1993.
- Lacey W. K., *The Family in Classical Greece*, Thames and Hudson, London 1968.
- MacDowell D. M., *The Law in Classical Athens*, Thames and Hudson, London 1978.
- Patterson C., *Perikles' Citizenship Law Of 451/0 BC*, Beaufort Books, South Carolina 1981.
- Patterson C., „The Case Against Neaira and the Public Ideology of the Athenian Family“, *Structures of Athenian Identity*, (eds. A. Scafuro and A. Boegehold), Johns Hopkins University Press, Baltimore 1993, 199–216.
- Phillips D., *The Law of Ancient Athens*, The University Michigan Press, Ann Arbor 2016.
- Reeder E. D., „Women and Men in Classical Greece“, *Pandora: Women in Classical*, Trustees of the Walters Art Gallery (Baltimore) in association with Princeton University Press 1995, 20–30.
- Schaps D., *Economic Rights of Women in Ancient Greece*, Edinburgh University Press, Edinburgh 1979.
- Todd S. C., *The Shape of Athenian Law*, Oxford University Press, Oxford 1995.

Watson J., „The Origin of Metic Status in Athens“, *The Cambridge Classical Journal* 56/2010: 259–278.

Whitehead D., *The Ideology of the Athenian Metic*, Cambridge Philological Society, Cambridge 1977.

*Izvori:*

Aeschines: *Aeschines*, (prevod na engl. Adams D. C.), Cambridge MA – London, 1919.

Andocides: *Minor Attic Orators I: Antiphon, Andocides*, (prevod na engl. Maidment K. J.), Cambridge, M.A. – London, 1968.

Aristotle: *Aristotle in 23 Volumes*, vol. 20 (prevod na engl. Rackham H.), Cambridge, M. A. – London, 1952.

*Athenaion Politeia* (ed. Kenyon), Oxford, 1920.

Athenaeus: *The Deipnosophists. Or Banquet Of The Learned Of Athenaeus* (prevod na engl. Bohn. H. G.) London, York Street, Covent Garden. 1854.

Demosthenes: *Demosthenes, private orations II* (prevod na engl. Murray A. T.), Cambridge, M. A. – London, 1939.

*Demosthenes* (prevod na engl. DeWitt N. W. Ph.D., and DeWitt N. J., Ph.D.) Cambridge, MA, Harvard University Press; London, William Heinemann Ltd. 1949.

Harpokratis: <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/searchresults?q=har%20pocratis>

Herodotus: *Herodotus*, (prevod na engl. Godley D. A.), Cambridge 1920.

Isaeus: Isaeus (prevod na engl. Edwards M.), *The Oratory of Classical Greece* (ed. Gagarin M.), Austin, 2007.

Isocrates: *Isocrates, I-III* (prevod na engl. Norlin G.), Cambridge, M.A. – London, 1980.

Lysias: *Lysias* (prevod na engl. Lamb W. R. M.), Cambridge, M. A. – London, 1930.

Menander: *The Dyskolos* (prevod na engl. Moulton C.), Meridian Classics, New York 1984.

Plato: *Plato in Twelve Volumes, Vols. 10 & 11* (prevod na engl. Bury R. G.) Cambridge, MA, Harvard University Press; London, William Heinemann Ltd. 1967 & 1968.

Plutarch: *Plutarch's Lives* (prevod na engl. Perrin B.) Cambridge, MA.  
Harvard University Press. London. William Heinemann Ltd.  
1914.

Pseudo Xenophon: *Xenophon in Seven Volumes* (prevod na engl.  
Marchant E. C.) Harvard University Press, Cambridge, MA;  
William Heinemann, Ltd., London. 1984.

*Mr Radmila Dragišić\**

BRODOLOM U CRVENOM MORU I NAČELO  
MEĐUNARODNOG OBIČAJNOG PRAVA O  
IMUNITETU DRŽAVA OD JURISDIKCIJE  
– POVEZNICA SA PRAVOM EVROPSKE UNIJE –

*U ovom radu kroz analizu predmeta C-641/18 LG v Rina SpA and Ente Registro Italiano Navale, kao odabranog slučaja iz sudske prakse Suda pravde Evropske unije, između ostalog, ukazujemo na poveznicu između načela međunarodnog običajnog prava o imunitetu država od jurisdikcije i Regulativa Savjeta (EC) No 44/2001 od 22. decembra 2000. godine o sudskoj nadležnosti, priznanju i izvršenju odluka u građanskim i trgovackim stvarima, kao sekundarnog izvora prava Unije, te na prepostavke koje treba ispuniti kako bi navedeno načelo moglo biti tumačeno od strane Suda. U fokusu postupka pred nacionalnim tribunalom je naknada materijalne i nematerijalne štete porodicama poginulih i preživjelima u brodolomu broda Al Salam Boccaccio'98 u Crvenom moru do kojeg je došlo 2. i 3. februara 2006. godine, dok je Sudu pravde postavljeno prethodno pitanje o nadležnosti za odlučivanje povodom izjavljenog prigovora imuniteta od jurisdikcije.*

Ključne riječi: *Međunarodno običajno prav.- Regulativa 44/2001.- Jurisdikcija.- Sertifikovanje.- Klasifikovanje.*

## 1. UVODNA RAZMATRANJA

Jedan od propisa kojim se na ravni Evropske unije objedinjuje materija Međunarodnog privatnog prava je Regulativa Savjeta (EC) No 44/2001 od 22. decembra 2000. godine o sudskoj nadležnosti, priznanju i izvršenju odluka u građanskim i trgovackim stvarima (Regulativa 44/2001). „Ovaj sekundarni izvor prava Unije stupio je na

---

\* Magistar pravnih nauka i doktorand na Pravnom fakultetu Univerziteta u Banjoj Luci, zamjenik direktora Republičkog sekretarijata za zakonodavstvo u Vladi Republike Srpske, *r.dragisic@rsz.vladars.net* (Republika Srpska, BiH)

snagu 1. marta 2002. godine i od tada predstavlja nukleus građanskog procesnog prava evropske organizacije. Istovremeno, ova regulativa, zajedno sa Briselskom konvencijom (1968) i Konvencijom iz Lugana (1988) predstavlja, uglavnom, jedinstven sistem pravnih pravila koja se primjenjuju na međunarodni građanski postupak na području Evropskog ekonomskog prostora<sup>1</sup>. Regulativa 44/2001 u članu 1 stav 2 propisuje je da se ona primjenjuje na građanske i trgovačke sporove sa međunarodnim elementom, ne određujući koja vrsta suda će unutar države članice imati nadležnost da odlučuje u predmetu, jer se to pitanje rješava u skladu sa unutrašnjim pravom dotične države. Dodatno, kroz sudsku praksu su utvrđeni kriterijumi u skladu sa kojima se određuje šta se ima smatrati pod izrazom „sud“ i u tom smislu se izraz „sud“ tumači vrlo ekstenzivno. U prilog navedenom govori presuda Suda pravde u predmetu *Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) and Others v GlaxoSmithKline plc and GlaxoSmithKline AEVE*<sup>2</sup>, gdje se u paragrafu 29, između ostalog, navodi da prema ustaljenoj sudskoj praksi, u nastojanju da se odredi da li se tijelo na koje se upućuje smatra sudom ili tribunalom u smislu Ugovora o Evropskoj zajednici, Sud uzima u obzir brojne faktore, poput onog da li je tijelo uspostavljeno zakonom, da li je stalno, da li je njegova nadležnost obavezujuća, da li provodi postupke *inter partes*, da li primjenjuje propise i da li je nezavisno.<sup>3</sup>

Iako se Regulativa 44/2001 prema Izvještaju o njenoj primjeni koji je Evropska komisija usvojila 21. aprila 2009. godine,<sup>4</sup> primjenjivala na zadovoljavajući način, stvoren je prostor za njeno unapređenje, posebno u segmentu slobodnog cirkulisanja presuda i unapređenja pristupa pravosuđu u Uniji. Nakon trogodišnjeg konsultativnog perioda, Evropski parlament i Savjet su 12. decembra 2012. godine usvojili

---

1 R. Dragišić, „Pojачano ekskludiranje arbitraže iz dosega Regulative Brisel I“, *Argumenti – časopis za društvena i politička pitanja*, 18/2013, 132.

2 C – 53/03 *Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) and Others v GlaxoSmithKline plc and GlaxoSmithKline AEVE* [2000] ECR 2005 I-04609

3 Sud je navedene stavove zauzimao i ranije, u presudama C-54/96 *Dorsch Consult* [1997] ECR 1-4961, paragraf 23, C-110/98 & C-147/98 *Gabalfrisa and Others* [2000] ECR I-1577, para. 33, C-195/98 *Österreichischer Gewerkschaftsbund* [2000] ECR 1-10497, para. 24. i C-516/99 *Schmid* [2002] ECR I-4573, para. 34.

4 COM(2009) 174 final.

Regulativu (EU) No 1215/2012 o nadležnosti, priznanju i izvršenju pre-suda u građanskim i trgovackim stvarima (recast), koja će se za potrebe ovog rada nazivati „modifikovanom regulativom“. Modifikovana regulativa se počela primjenjivati od 10. januara 2015. godine, izuzev čl. 75 i 76, sa čijom se primjenom počelo 10. januara 2014. godine.<sup>5</sup> Važno je da se napomene da je Regulativa 44/2001 nastavila da se primjenjuje i nakon 10. januara 2015. godine na sudske odluke u postupcima koji su pokrenuti, javne isprave koje su sastavljene ili registrovane, te sudska poravnjanja koja su odobrena ili sklopljena u periodu od stupanja na snagu Regulative 44/2001 do 10. januara 2015. godine,<sup>6</sup> pa se tako primjenjuje i u slučaju *LG v Rina SpA and Ente Registro Italiano Navale*, koji je predmet našeg interesovanja.<sup>7</sup> Članom 2 stav 1. te regulative propisano je, između ostalog, da se licima sa domicilom u nekoj državi članici sudi pred sudovima te države članice, bez obzira na njihovo državljanstvo. Međutim, šta će se dogoditi u slučaju kada se pred sudom države članice vodi postupak za naknadu štete protiv privrednih društva koja se brane prigovorom imuniteta od jurisdikcije, koji po svojoj prirodi pripada u oblast međunarodnog običajnog prava, jer smatraju da djelatnosti koje obavljaju pripadaju *u acta jure imperii*? Kako se Sud pravde Evropske unije odredio odlučujući upravo o ovakovom prethodnom pitanju? Kakvom se virtuoznom formulom poslužio u nastojanju da odgovori nacionalnom суду? Upravo u svrhu davanja odgovora na postavljena pitanja, koristeći metod analize, istorijski metod i metod slučaja, u nastavku, kroz tri odvojene cjeline, iznosimo detalje o odabranom slučaju iz sudske prakse i iznosimo zaključna razmatranja.

## 2. POSTUPAK PRED NACIONALNIM TRIBUNALOM

Glavni postupak, u okviru kojeg je Sudu pravde Evropske unije upućen zahtjev o prethodnom pitanju, vođen je pred Tribunalom u

---

5 M. Stanivuković „Recasting of the Brussels I regulation and its impact upon third countries, in particular Serbia“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 45/2011, 91–110.

6 D. Babić, „Vremenske granice primjene uredaba 44/2001 I 1215/2012 u Hrvatskoj“, *Europsko građansko procesno pravo: izabrane teme*, Narodne novine, 2013, 140–141.

7 M. Kostić-Mandić, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore, Podgorica 2017, 154–156.

Đenovi. Riječ je o parničnom postupku koji su pokrenuli članovi porodica žrtava i preživjeli putnici brodoloma broda *Al Salam Boccaccio '98* (tužioci) protiv privrednih društava *Rina SpA i Ente Registro Italiano Navale* (tuženi). Tuženi, čije je sjedište u Đenovi, obavljaju djelatnost sertifikovanja i klasifikovanja, a tužioci su u svojoj tužbi naveli da su upravo te djelatnosti, kao i odluke i smjernice koje su donijeli tuženi, uzrokovali nestabilnost broda i nesigurnost plovidbe zbog čega je nastupio brodolom. Konkretno, tužioci su u glavnom postupku potraživali naknadu imovinske i neimovinske štete nastale uslijed brodoloma, dok su tuženi osporavali tužbeni zahtjev izjavljujući prigovor imuniteta od jurisdikcije, ističući da su djelatnosti sertifikovanja i klasifikovanja obavljali kao emisari suverene strane države, Republike Paname. Tuženi su, naime, smatrali da te djelatnosti predstavljaju izvršavanje suverenih ovlaštenja strane države, jer su ih obavljali u njeno ime i za njen račun. Na ovom mjestu treba da se podsjetimo da države mogu ući u odnos građanskopravnog karaktera ali da „ugovori koje države zaključe sa korporacijom ili privatnim organizacijama nisu ugovori u smislu međunarodnog javnog prava. Recimo, ugovorni odnosi države sa korporacijom o davanju koncesije su u osnovi privatnopravni akti regulisani unutrašnjim zakonodavstvom“.<sup>8</sup> Međutim, kada je riječ o slučaju koji je u našem fokusu, ostaje da se vidi kako se Sud pravde odredio u vezi sa kvalifikacijom usluga sertifikovanja i klasifikovanja u smislu da li one predstavljaju *acta jure imperii*.

U vezi sa prigovorom imuniteta od jurisdikcije, tužioci su, između ostalog, tvrdili da je italijanski tribunal, u skladu sa članom 2 stav 1 Regulative 44/2001, nadležan za odlučivanje o njihovom tužbenom zahtjevu, da predmetne djelatnosti ne predstavljaju djelatnosti koje se vrše u izvršavanju javnih ovlaštenja s obzirom na član 47 Povelje o osnovnim pravima Unije (načelo efikasne sudske zaštite),<sup>9</sup> član 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (pravo na pošteno suđenje)<sup>10</sup> i uvodnu izjavu (16) Direktive 2009/15/EC

8 S. Avramov, M. Kreća, *Međunarodno javno pravo*, Dvadeset prvo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i JP „Službeni glasnik“, Beograd 2008, 442.

9 Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012, 391–407.

10 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, available on: [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf), 30.9.2021. 

Evropskog parlamenta i Savjeta od 23. aprila 2009. godine o zajedničkim pravilima i normama za subjekte koji obavljaju pregled i nadzor brodova te za odgovarajuće aktivnosti pomorskih uprava (Direktiva 2009/15)<sup>11</sup>. Na ovom mjestu važno je da se ukaže da se djelatnosti sertifikovanja i klasifikovanja obavljaju za naknadu, na osnovu jednog ili više komercijalnih ugovora zaključenih neposredno sa vlasnikom broda, te su tako tuženi u glavnom postupku zaključili ugovor sa Republikom Panamom 1999. godine kako bi kao emisari te države u njeno ime i za njen račun obavljali navedene djelatnosti. U skladu sa tim ugovorom, tuženi su za naknadu obavili pregled i nadzor u svrhu sertifikovanja i klasifikovanja broda, te su zatim izdali relevantnu dokumentaciju. Važno je da se istakne da su obaveze država u pogledu sertifikovanja i klasifikovanja brodova koji plove pod njihovim zaštitama utvrđene međunarodnim konvencijama iz oblasti pomorske bezbjednosti i sprečavanja onečišćenja mora, kao što su Konvencija iz Montego Baya<sup>12</sup> i Konvencija SOLAS,<sup>13</sup> a u skladu sa njima djelatnosti klasifikovanja sastoje se od toga da tijela imenovana kao društva za klasifikaciju izdaju sertifikat o klasi (*class certificate*). Riječ je o ispravi čije posjedovanje predstavlja preduslov za statutarnu sertifikaciju jer se njome utvrđuje da je brod izgrađen u skladu sa pravilima klase te da se održava u stanju koje je u skladu sa tim pravilima.

### 3. MIŠLJENJE OPŠTEG PRAVOBRANIOCA

U naprijed navedenoj situaciji, potpuno obojenoj različitim shvatanjima stranaka u postupku, italijanskom tribunalu, budeći da je i sam bio u nedoumici, nije preostalo drugo no da prekine glavni postupak i uputi Sudu pravde zahtjev za rješavanje prethodnog pitanja koje glasi: „Da li čl. 1 (1) i 2 (1) Regulative 22/2001, u svjetlu člana 47 Povelje o osnovnim pravima Unije, člana 6 (1) Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i uvodne izjave (16) Direktive

---

11 Directive 2009/15/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on common rules and standards for ship inspection and survey organisations and for the relevant activities of maritime administrations (Text with EEA relevance) OJ L 131, 28.5.2009, 47–56.

12 Conclue à Montego Bay le 10 décembre 1982. [https://www.un.org/Depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/unclos\\_f.pdf](https://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_f.pdf), 30.9.2021.

13 International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS), <https://www.imo.org/fr/publications/Pages/JustPublished.aspx>, 30.9.2021.

2009/15 treba tumačiti na način da oni zabranjuju sudu države članice da utvrdi svoju nenađežnost u sporu za naknadu štete zbog smrti i tjelesnih povreda izazvanih brodolomom putničkog broda na osnovu odgovornosti za skriviljeno ponašanje tako što će priznati imunitet od jurisdikcije u korist institucija i privatnih pravnih lica koja obavljaju djelatnost sertifikovanja i/ili klasifikovanja u toj državi članici, pozivajući se na činjenicu da se te djelatnosti obavljaju u ime i za račun države koja nije članica Zajednice<sup>14</sup>. Konciznosti radi, treba reći da je nacionalni tribunal zapravo postavio pitanje da li se, zbog prigovora imuniteta od jurisdikcije koji je izjavljen u glavnom postupku, može oglasiti nenađežnim u kontekstu odredbi Regulative 44/2001.

Svjestan da je odnos između imuniteta država od jurisdikcije i pravilâ o nadležnosti iz Regulative 44/2011<sup>15</sup> teško staviti u kontekst zbog protivrječnosti između obaveze poštivanja međunarodnog prava i obaveze da se osigura poštivanje autonomije pravnog sistema Unije, postupajući opšti pravobranilac Szpunar je dao u svom mišljenju<sup>16</sup> detaljnije objašnjenje o tome na koji način je načelo međunarodnog običajnog prava o imunitetu država od jurisdikcije povezano sa materijalnim područjem primjene Regulative 44/2001 a zatim je ispitaо da li je njenim područjem primjene obuhvaćena tužba za naknadu štete protiv subjekta privatnog prava koji obavlja djelatnosti sertifikovanja i/ili klasifikovanja i treba li nacionalni sud da se oglasiti nenađežnim zbog prigovora imuniteta od jurisdikcije, odnosno da odbije da postupa na osnovu odredbi navedene regulative.

Kao što to ističe opšti pravobranilac, podsjećajući da se Sud pravde u predmetu *Mahamdia*<sup>17</sup> već određivao o ovom pitanju, integralni dio državnog suvereniteta kao najveće moći zapovijedanja na određenom državnom teritoriju, čini ustaljeno međunarodno pravilo da suverena država ne može vršiti nadležnost nad drugom suverenom

14 F. Eichel, „Noviji razvoj u pravilima o međunarodnoj nadležnosti za donošenje odluka prema Uredbi Brisel I“, *Pravni fakultet Univerziteta Passau*, 57–75, [https://www.pravo.unizg.hr/\\_download/repository/22\\_Eichel%5B1%5D.pdf](https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/22_Eichel%5B1%5D.pdf), 1.2. 2021.

15 Opinion of Advocate General Szpunar delivered on 14. January 2020 in Case C-641/18, *LG v Rina SpA, Ente Registro Italiano Navale* (Request for a preliminary ruling from the Tribunale di Genova (District Court, Genoa, Italy)), para. 19–25, ECLI:EU:C:2020:3.

16 C-154/11 *Ahmed Mahamdia v People's Democratic Republic of Algeria*, ECLI:EU:C:2012:491, para. 54.

državom<sup>17</sup>. Međutim, Sud je u predmetu *Mahamdia* podržao observacije koje je iznio opšti pravobranilac Mengozzi koji se sadrže u shvatanju da u sadašnjem stanju međunarodne prakse imunitet od jurisdikcije nema absolutnu vrijednost i može se isključiti ako se pravni lik odnosi na postupanja *jure gestionis*, koja nisu obuhvaćena javnim ovlaštenjem. Stoga je Sud, kako navodi opšti pravobranilac Szpunar, implicitno priznao da pravna teorija u pogledu relativnog imuniteta zamjenjuje pravnu teoriju u pogledu absolutnog imuniteta prema kojoj država ima imunitet nezavisno od prirode postupanja u pogledu kojih se poziva na odgovornost te države. Uzajući na razloge neuspjeha kodifikacije načela međunarodnog običajnog prava koje se odnosi na imunitet država od jurisdikcije i podsjećajući na Evropsku konvenciju o imunitetu država (Konvencija iz Bazela)<sup>18</sup> koju je ratificiralo samo nekoliko evropskih država i Konvenciju o jurisdikcionom imunitetu država i njihove imovine (Konvencija iz Njujorka)<sup>19</sup> koja još nije stupila na snagu,<sup>20</sup> on pojašnjava da se imunitet od jurisdikcije ne osniva na tome da li onaj koji se na njega poziva vrši javna ovlaštenja (ovlaštenja data od države), već na prirodi funkcija koje stvarno obavlja određeno lice (funkcionalni imunitet ili *imunitet ratione materiae*), ali da se može tvrditi da je, s obzirom na priznavanje relativnog imuniteta koji se temelji na razlici između postupanja *jure imperii* i postupanja *jure gestionis*, imunitet država od jurisdikcije koji je povezan sa izvršavanjem javnog ovlaštenja najprije funkcionalan.

Odredbom iz člana 3 stav 5 Ugovora o Evropskoj uniji (*ex član 2* EU), utvrđeno je da ova evropska organizacija, između ostalog, doprinosi strogom poštovanju i razvoju međunarodnog prava, uključujući i poštovanje načela Povelje Ujedinjenih nacija. U tom pravcu razvijana je sudska praksa Suda pravde, počev od slučajeva *Poulsen and Diva Navigation, Mondiet, Racke, Intertanko and Others, Brita, Air Transport*

---

17 N. Visković, *Osnove prava*, Zagreb 1986, 24–25.

18 European Convention on State Immunity, ETS No.074. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/074>, 29.9.2021.

19 United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, New York, 2 December 2004, [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=III-13&chapter=3&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-13&chapter=3&clang=_en), 29.9.2021.

20 B. Milisavljević, „Imunitet države u međunarodnom pravu – osvrt na rad Komisije za međunarodno pravo“, *NBP Žurnal za kriminalistiku i pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2013, 24.

*Association of America and Others*,<sup>21</sup> pa sve do slučaja o kojem elabiriramo u ovom radu. Iako je Sud kroz svoju sudsku praksu poslao jasnu poruku da odredbe sekundarnih propisa Unije treba interpretirati, i ograničiti njihovo područje primjene u korist relevantnih pravila međunarodnog prava, to ne znači da materijalno područje primjene Regulative 44/2001 ne obuhvata sporove u kojima se jedna od stranaka može pozivati na imunitet od jurisdikcije.

Iz zahtjeva za prethodnu odluku jasno se vidi da nacionalni tribunal ima nadoumicu u vezi sa tim da li djelatnosti sertifikovanja i klasifikovanja predstavljaju *acta jure imperii* – postupanje u izvršavanju javnih ovlaštenja. Značajno je podsjetiti se da se u članu 1 stav 1 Regulative 44/2001 abrogaciono ne navodi šta se smatra postupanjem u izvršavanju javnih ovlaštenja, već se tom odredbom propisuje da se Regulativa primjenjuje u građanskim i trgovackim stvarima, kao i da se ne primjenjuje na fiskalne, carinske ili administrativne stvari. Sa druge strane, situacija je postala jednostavnija kada je predmetna regulativa zamijenjena modifikovanom regulativom koja u članu 1 stav 1 propisuje da se njena primjena ne proteže na „odgovornost države za radnje i propuste u izvršavanju javnih ovlaštenja (akta iure imperii).“ Vraćajući se na teren „građanske i trgovacke stvari“ treba da se napomene da se iz uvodne izjave (7) Regulative 44/2001 izvodi zaključak o namjeri zakonodavca Unije da zadrži široko shvatanje pojma „građanske i trgovacke stvari“, međutim van svake sumnje je činjenica da tužbe radi naknade štete načelno spadaju u građansku i trgovacku stvar, pa samim tim ulaze u doseg primjene ovog sekundarnog izvora prava.

Korisne stavove u vezi sa kvalifikacijom djelatnosti sertifikovanja Sud pravde je iznio odlučujući u predmetima iz oblasti slobodnog poslovnog nastanjivanja i slobodnog pružanja usluga. Tako se, na primjer, o ovom pitanju Sud već izjasnio u presudi *Nazionale Costruttori*<sup>22</sup>, u kojoj je zaključio da privredni subjekti koji obavljaju poslove sertifikovanja u cilju sticanja dobiti i u uslovima tržišne konkurenциje ne ra-

21 C-286/90 *Poulsen and Diva Navigation*, paras. 9 and 10, [1992] ECR I-6019; C-405/92 *Mondiet*, paragraphs 13 to 15, [1993] ECR I-6133; C-162/96 *Racke*, para. 45, [1998] ECR I-3655; C-308/06, *Intertanko and Others*, paragraph 51, EU:C:2008:312; C-386/08, *Brita*, para. 45, EU:C:2010:91; C-366/10, *Air Transport Association of America and Others*, para. 101, EU:C:2011:864

22 C-327/12, *Ministero dello Sviluppo economico i Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture protiv SOA Nazionale Costruttori – Organismo di Attestazione SpA*, paras. 28–35. i 52, EU:C:2013:827.

spolažu ovlaštenjima da odlučuju, kao ni ovlaštenjima koja se odnose na vršenje javne vlasti, te da se ne može smatrati da je djelatnost sertifikovanja neposredno i specifično povezana sa izvršavanjem javnih ovlaštenja u smislu člana 51. UFEU. Navedenu poziciju Sud je potvrdio 16. juna 2015. godine kada je donio presudu u predmetu *Presidenza del Consiglio dei Ministri and Others v Rina Services SpA and Others*<sup>23</sup> o prethodnom pitanju koje je postavio italijanski *Consiglio di Stato* o usklađenosti člana 64 stav 1 italijanskog Dekreta No 207 od 5. oktobra 2010. godine sa pravilima o unutrašnjem tržištu Evropske unije, te posebno sa Direktivom 2006/123/EC o uslugama na unutrašnjem tržištu.<sup>24</sup>

Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda pravde, sama činjenica da se određena ovlaštenja dodjeljuju, ili čak delegiraju, aktom organa javne vlasti ne znači da se ta ovlaštenja izvršavaju *jure imperii*. Isto tako, činjenica da se djelatnosti sertifikovanja i klasifikovanja obavljaju u ime i za račun države koja prenosi javna ovlaštenja nije sama po sebi odlučujuća za njihovu kvalifikaciju. Isto tako, činjenice da tijelo privatnog prava kao emisar izvršava, u ime i za račun države, poslove u skladu sa međunarodnim obavezama te države u oblasti pomorske bezbjednosti i sprečavanja onečišćenja mora, ne mora da znači da su se u okviru tih postupanja izvršavala javna ovlaštenja. Iz navedenog se, prema ocjeni postupajućeg opštег pravobranioca, nedvojbeno izvodi zaključak da, shodno odredbi člana 1 stav 1 Regulative 44/2001, pojam „građanske i trgovačke stvari“ obuhvata tužbu na naknadu štete izjavljenu protiv tijela privatnog prava koje, u svojstvu emisara treće države i u njeni ime i za njen račun, obavlja djelatnosti sertifikovanja i klasifikovanja.

Što se tiče uticaja načela međunarodnog običajnog prava koje se odnosi na imunitet država od jurisdikcije, na izvršavanje nadležnosti koja se temelji na Regulativi 44/2001, Sud pravde je u presudi u već pomenutom predmetu *Mahamdia* zauzeo stav o tome da li je nadležan za postupanje u situaciji u kojoj zahtjev za donošenje prethodne odluke nije obuhvaćen područjem primjene prava Unije. U tom smislu je istakao da nije nadležan za tumačenje i primjenu pravila međunarodnog

---

23 C-593/13 *Presidenza del Consiglio dei Ministri and Others v Rina Services SpA and Others*, ECLI:EU:C:2015:399 

24 Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market, OJ L 376, 27.12.2006, 36–68.

običajnog prava koja nacionalni sud koji je uputio zahtjev namjerava primijeniti na predmetnu situaciju, pa tako ni pravila koja se odnose na imunitet država od jurisdikcije. Međutim, ako je predmetna situacija obuhvaćena područjem primjene prava Unije i ako na tumačenje tog prava može uticati pravilo međunarodnog običajnog prava, Sud može tumačiti i to pravilo. Logično, da bi tumačio određeno pravo, on pre-vashodno mora da utvrdi njegovu sadržinu, te ga nakon toga dovesti u vezu sa sekundarnim izvorom prava, u ovom slučaju Regulativom 44/2001.

Govoreći još uvijek o prigovoru u vezi s imunitetom jurisdikcije, treba kratko da se osvrnemo na uvodnu izjavu (16) Direktive 2009/15 koju je u svom zahtjevu naveo nacionalni tribunal, iako ona nije normativnog karaktera i kao takva ne proizvodi prava i obaveze ali kako to navodi opšti pravobranilac Szpunar, može predstavljati oblik prakse međunarodne organizacije kakva je Evropska unija. U njoj je navedeno da „kada priznata organizacija, njeni inspektorji ili njeno tehničko osoblje izdaju odgovarajuće sertifikate u ime uprave, države članice bi trebale da razmotre mogućnost da se, u pogledu tih prenesenih ovlaštenja, primjenjuje razmjerna pravna i sudska zaštita, uključujući i ostvarivanje odgovarajućih prava odbrane, osim imuniteta, što je povlastica na koju se mogu pozivati samo države kao neotuđivo pravo suvereniteta koje se ne može prenositi.“ Ova direktiva upotpunjuje obaveze država članica koje proizlaze iz međunarodnog prava, kao što su Konvencija iz Montego Bay-a i Konvencija SOLAS jer se njome određuju mjere koje se moraju poštovati u odnosu sa organizacijama zaduženim za pregled, nadzor i sertifikaciju brodova radi usklađenosti s međunarodnim konvencijama o bezbjednosti na moru i sprečavanju onečišćenja mora, uz istovremeno podsticanje cilja slobode pružanja usluga. U tom kontekstu Direktivom 2009/15 se predviđa da, kad država članica prenosi ovlaštenja u oblasti sertifikovanja na priznatu organizaciju, dužna je u sporazum zaključen s tom organizacijom unijeti ugovorne odredbe o svojoj finansijskoj odgovornosti. Navedenim ugovornim odredbama država članica zadržava pravo na podnošenje pravnog lijeka protiv navedene organizacije u slučaju da je pravnosnažno utvrđena njena odgovornost za pomorsku nezgodu. Kao suplement tim posebnim obavezama u pogledu finansijske odgovornosti priznatih organizacija, proizilazi da se u uvodnoj izjavi (16) navedene direktive navodi da subjekti (poput tuženih privrednih društava Rina SpA i Ente

Registro Italiano Navale) nemaju pravo na imunitet od jurisdikcije na koji ima pravo država.

#### 4. ODREĐENJE SUDA PRAVDE EVROPSKE UNIJE

Pozicija Suda pravde Evropske unije u vezi sa predmetom koji je u našem primarnom fokusu, zauzeta u presudi od 7. maja 2020. godine, u bitnom se podudara sa mišljenjem opštег pravobranioca, s tim da je sudska odluka, u nastojanju da se ukaže na postojanje stvarne i neposredne poveznice između člana 1 stav 1 Regulative 44/2001 i spora u glavnom postupku, dodatno upotpunjena pozivima na ustaljenu praksu, pa je tako, u svrhu izjašnjenja o navodima tuženih u glavnom sporu, u njenom paragrafu 22 izvršen poziv na odluku Suda u predmetu C-390/18 *Airbnb Ireland*<sup>25</sup>, u čijem je paragrafu 29, između ostalog, navedeno da Sud može odbiti odlučivati o zahtjevu za prethodnu odluku koji je uputio nacionalni sud samo ako je očito da zatraženo tumačenje prava Unije nema nikakve veze s činjeničnim stanjem ili predmetom spora u glavnom postupku, ako je problem hipotetski ili ako Sud ne raspolaže činjeničnim i pravnim elementima potrebnima da bi se mogao dati koristan odgovor na upućena pitanja.

Nadalje, Sud pravde je, složivši se sa nalazom koji je opšti pravobranilac dao u vezi sa pojmom „građanske i trgovačne stvari“, dodatno ukazao na to da taj pojam, kako je to već naveo u paragrafu 24 presude u predmetu *flyLAL-Lithuanian Airlines*<sup>26</sup>, treba smatrati autonomnim pojmom, koji treba tumačiti pozivajući se na ciljeve i sistem Regulative 44/2001 i na opšta načela razvijena u svim nacionalnim pravnim sistemima.

Što se imuniteta od jurisdikcije država tiče, on je utvrđen u međunarodnom pravu i temelji se na načelu par in parem non habet imperium. Ipak, s obzirom na trenutačno stanje međunarodne prakse, taj imunitet nema apsolutnu vrijednost, ali se načelno priznaje ako se spor odnosi na suvereno djelovanje izvršeno *iure imperii*.

Slijedom navedenog, Sud pravde se prema zahtjevu italijanskog tribunala odredio na način da je utvrdio da član 1 stav 1 Regulative 44/2001 treba tumačiti na način da pojam „građanske i trgovačke stva-

---

25 C-390/18, *Airbnb Ireland*, para. 29, EU:C:2019:1112.

26 C-302/13 *flyLAL-Lithuanian Airlines*, para. 24, EU:C:2014:2319.

ri“ obuhvata tužbu za naknadu štete protiv tijela privatnog prava u pogledu djelatnosti sertifikovanja i klasifikovanja koje ta tijela obavljaju kao izaslanici treće države, u njeno ime i za njen račun. S tim u vezi, načelu međunarodnog običajnog prava o imunitetu država od jurisdikcije se ne protivi primjena Regulative 44/2001 u sporu koji se odnosi na takvu tužbu.

## 5. ZAKLJUČAK

Načelo o imunitetu država od jurisdikcije i dalje je uređeno međunarodnim običajnim pravom jer nije kodifikovano na međunarodnoj ravni. Što se tiče nadležnosti Suda pravde Evropske unije da tumači i primjenjuje pravila međunarodnog običajnog prava, taj sud je istakao da on nije nadležan za tumačenje i primjenu tih pravila koja nacionalni sud koji je uputio zahtjev za odlučivanje o prethodnom pitanju namjerava primjeniti na predmetnu situaciju, pa tako ni pravila koja se odnose na imunitet država od jurisdikcije. Međutim, ako je predmetna situacija u dosegu primjene prava Unije i ako na tumačenje tog prava može uticati pravilo međunarodnog običajnog prava, Sud može tumačiti i to pravilo. Iz tog razloga je Sud zaključio da imunitet od jurisdikcije subjekata privatnog prava, poput *Rina SpA i Ente Registro Italiano Navale*, u pravilu se ne priznaje u pogledu djelatnosti sertifikovanja i klasifikovanja brodova ako one nisu bile izvršene *jure imperii*, odnosno ne pripadaju u okvir provođenja javnih ovlaštenja u smislu međunarodnog prava. U prilog navedenog govori i činjenica da su tuženi u glavnom postupku pružali svoje usluge za naknadu, a na osnovu privatnopravnog ugovora zaključenog neposredno sa vlasnikom broda *Al Salam Boccaccio* '98.

Radmila Dragišić,  M.

THE SHIPWRECK IN THE RED SEA AND THE  
CUSTOMARY INTERNATIONAL LAW PRINCIPLE  
REGARDING IMMUNITY OF STATES  
FROM JURISDICTION  
– A LINK WITH THE EUROPEAN UNION LAW –

*Summary*

In this paper, through the analysis of case C-641/18 LG v Rina SpA and Ente Registro Italiano Navale, as a selected case from the case law of the Court of Justice of the European Union, we point out, *inter alia*, the link between the principles of customary international law on immunity from jurisdiction and Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction, recognition and enforcement of decisions in civil and commercial matters, as a secondary source of Union law, and the preconditions to be fulfilled in order for that principle to be interpreted by the Court. The focus of the proceedings before the national tribunal was the compensation for the pecuniary and non-pecuniary losses to the families of the victims and survivors of the shipwreck of Al Salam Boccaccio'98 in the Red Sea that happened on 2 and 3 February 2006, while the question for a preliminary ruling was referred to the Court of Justice on the powers for deciding on the submitted plea of immunity from jurisdiction.

Key words: *Customary international law. – Regulation 44/2001. – Jurisdiction. – Certification. – Classification*

LITERATURA

- Avramov S., Kreća M. *Međunarodno javno pravo*, Dvadeset prvo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i JP „Službeni glasnik“, Beograd, 2008.
- Babić D. *Vremenske granice primjene uredaba 44/2001 I 1215/2012 u Hrvatskoj*, Europsko građansko procesno pravo: izabrane teme, Narodne novine, 2013.

- Dragišić R., „Pojačano ekskludiranje arbitraže iz dosega Regulative Brisel I, *Argumenti – časopis za društvena i politička pitanja*, 18/2013.
- Eichel F., *Noviji razvoj u pravilima o međunarodnoj nadležnosti za do-nošenje odluka prema Uredbi Brisel I*, Pravni fakultet Univerziteta Passau.
- Kostić-Mandić M., *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore, Podgorica 2017.
- Milisavljević B., „Imunitet države u međunarodnom pravu – osvrt na rad Komisije za međunarodno pravo“, *NBP Žurnal za kriminalistiку i pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2013.
- Stanivuković M., „Recasting of the Brussels I regulation and its im-pact upon third countries, in particular Serbia“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 45/2017.
- Visković N., *Osnove prava*, Zagreb 1986.

Dr Dalibor Đukić\*

## VERA, ZDRAVLJE, PRAVO: OGRANIČENJA SLOBODE VEROISPLOVESTI U USLOVIMA PANDEMIJE\*\*

*Pandemija zarazne bolesti COVID-19 nametnula je brojna ograničenja u svakodnevnom životu milijardi ljudi. Zaštita kolektivnog zdravlja nametnula se kao najviši cilj ljudskog društva koji opravdava (skoro) sva sredstva. Na metu ograničenja našla se i religija. Različite verske prakse zabranjene su zbog njihove nespojivosti za protivepidemijskim meraima. Iako je religija najpre unutrašnji odnos pojedinca prema transcendentnom, ona ima težnju da se ostvaruje u zajednici, u okviru određenog verskog kolektiva. Upravo kolektivni aspekt prava na ostvarivanje slobode veroispovesti bio je ograničavan u velikoj većini država. Ograničavanje osnovnih ljudskih prava i sloboda postalo je svakodnevница koju su građani mnogih država doživljavali kao jedini način obuzdavanja naglog širenja nove bolesti. U istoriji su se mnoge religije prilagođavale epidemijama zaraznih bolesti i modifikovale su svoje obrede i verske prakse. Međunarodni instrumenti zaštite ljudskih prava dozvoljavaju ograničenje zagarantovanih prava i sloboda pod određenim uslovima. U radu će biti analizirano da li su ti uslovi bili ispunjeni kada je reč o ograničavanju slobode veroispovesti u Srbiji tokom trajanja vanrednog stanja zbog pandemije zarazne bolesti COVID -19. U radu će biti prikazana i sudska praksa koja je nastala zbog osporavanja ustavnosti ograničenja slobode veroispovesti tokom vanrednog stanja. Biće izneti i predlozi de lege feren- da iz ove osetljive i veoma značajne oblasti zaštite ljudskih prava.*

Ključne reči: *Pandemija. – Sloboda veroispovesti. – Manifestacija vere.  
– Ograničenja prava i sloboda. – Protivepidemijske mere.*

---

\* Autor je docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, *dalibor.djukic@ius.bg.ac.rs* (Republika Srbija)

\*\* Članak je rezultat rada na strateškom projektu Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu pod nazivom „Epidemija. Pravo. Društvo“.

## 1. UVOD

Pandemija zarazne bolesti COVID 19 donela je sa sobom brojne, ne samo zdravstvene, već i društvene izazove, koji nisu mimošli ni crkve i verske zajednice. Države su se našle pred dilemom da li prednost imaju fundamentalna ljudska prava i slobode ili javno zdravlje koje ugrožava nova i opasna zarazna bolest. Očigledno je da se države nisu ustezale da pribegnu sekuritizaciji brojnih aspekata društvenog života,<sup>1</sup> pri čemu su pokazale različit stepen poštovanja ljudskih prava.<sup>2</sup> U prvom periodu nakon pojave epidemije, zaštita javnog zdravlja i obuzdanje širenja epidemije koje je povezano sa pitanjem javne bezbednosti imali su prednost u odnosu na zaštitu individualnih prava i sloboda.<sup>3</sup> Nakon što je postalo jasno da je „nova stvarnost“ postala realnost, pokrenute su debate o tome u kojoj meri je opravdano i neophodno ograničavati osnovna ljudska prava. Suštinsko pitanje koje se pojavilo jeste da li će nova stvarnost, zapravo, biti stvarnost u kojoj je zaštita nekih osnovnih ljudskih prava, kao civilizacijsko dostignuće, postala prošlost.

Mali je broj ljudskih prava koja su absolutna i čije ostvarivanje ne zavisi od drugih prava i sloboda. Sloboda veroispovesti predstavlja specifično pravo koje u skladu sa međunarodnim standardima ne može biti suspendovano ni u slučaju vanrednog stanja.<sup>4</sup> Međutim, ona može biti predmet brojnih ograničenja kako u vanrednim, tako i u redovnim okolnostima. U radu je analizirano u kojoj meri su ograničenja slobode veroispovesti, koja su bila deo državnih mera preduzetih u borbi protiv epidemije zarazne bolesti COVID-19, usaglašena sa međunarodnim standardima ograničavanja ljudskih prava. Teza koja će biti proverena u radu je da se državne mere ne mogu posmatrati isključivo kao ograničenja ljudskih prava, već i kao nastojanje države da formuliše pravna

---

1 V. Đurić, V. Marković, „Ograničenje slobode veroispovesti u uslovima pandemije: primer Crne Gore“, *Teološki pogledi*, 3/2020, 762.

2 V. Turanjanin, „Unforeseeability and Abuse of Criminal Law during the COVID-19 Pandemic in Serbia“, *EU and Comparative Law Issues and Challenges*, 5/2021, 243.

3 A. Madera, „Reconciling the Protection of Public Health with Religious Freedom: The Viability of Shared Responses“, *Law, Religion and the Spread of Covid-19 Pandemic* (eds. Fabio Balsamo, Daniela Tarantino), DiReSoM, Pisa 2020, 214.

4 Cătălin Raiu, „Is the Lockdown of Churches an Aggression Towards Freedom of Religion or Belief?“, *Law, Religion and the Spread of Covid-19 Pandemic* (eds. Fabio Balsamo, Daniela Tarantino), DiReSoM, Pisa, 2020 25.

rešenja kojima bi se obezbedila ravnoteža između zaštite različitih ljudskih prava, koja se zbog pandemije međusobno isključuju.

U radu će biti analizirano u kojoj meri su verske organizacije prilagodile svoje verske prakse i obrede novonastaloj epidemiološkoj situaciji. Osnovna teza je da su sve velike crkve i verske zajednice u načelu prihvatile i poštovale ograničenja slobode veroispovesti koja su proistekla iz državnih protivepidemijskih mera, dok su izuzeci i protivljenja poticala uglavnom od strane manjih verskih grupa, odvojenih frakcija velikih verskih organizacija i pojedinaca koji u skladu sa autonomnim verskim propisima nemaju ovlašćenje da predstavljaju svoje verske organizacije.

Posebna pažnja biće posvećena sudskej praksi koja je nastala zbog osporavanja usaglašenosti državnih protivepidemijskih mera sa ustavima i međunarodnim instrumentima zaštite ljudskih prava. U mnogim evropskim državama već su pokrenuti postupci pred nadležnim sudovima zbog povrede prava na slobodu veroispovesti tokom primene državnih mera za suzbijanje zarazne bolesti COVID-19.<sup>5</sup> Po svemu sudeći sudska praksa u ovoj oblasti biće sve bogatija i vrlo je verovatno da će se o ovoj problematiki izjašnjavati i međunarodni forumi koji kontrolišu poštovanje ljudskih prava i sloboda.

U radu će biti korišćeni deskriptivno-analitički i dogmatsko-pravni metodi. Kao pomoćni, koristiće se pravnoistorijski i uporedni metod.

## 2. SLOBODA VEROISPOVESTI U MEĐUNARDNIM INSTRUMENTIMA ZAŠTITE LJUDSKIH PRAVA

Međunarodni instrumenti zaštite ljudskih prava sadrže norme kojima se štiti sloboda, misli savesti i veroispovesti. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima iz 1948. godine u čl. 18 propisuje da „svako ima pravo na slobodu misli, savesti i vere; ovo pravo uključuje slobodu promene vere ili ubeđenja i slobodu da čovek, bilo sam ili u zajednici s drugima, javno ili privatno, upražnjava svoju veru ili ubeđenje pu-

---

5 S. T. Bappenheim, „State of Emergency and Religious Freedom: Constitutional Stress in German Law (Art. 4 of the Basic Law for the Federal Republic of Germany)“, *Law, Religion and the Spread of Covid-19 Pandemic* (eds. Fabio Balsamo, Daniela Tarantino), DiReSoM, Pisa 2020, 228.

tem nastave, vršenja kulta i obavljanja obreda“.<sup>6</sup> Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1965. godine detaljnije uređuje zaštitu ovog prava i propisuje njegova ograničenja.<sup>7</sup> Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Evropska konvencija) na sledeći način propisuje legitimne ciljeve ograničenja slobode veroispovesti: „Sloboda ispovedanja vere ili ubeđenja može biti podvrgnuta samo onim ograničenjima koja su propisana zakonom i neophodna u demokratskom društvu u interesu javne bezbednosti, radi zaštite javnog reda, zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih“.<sup>8</sup> Ostali regionalni instrumenti zaštite ljudskih prava na sličan način uređuju zaštitu slobode veroispovesti. Kao primer može se navesti čl. 12 Američke konvencije o ljudskim pravima.<sup>9</sup> Manje razlike su uočljive samo u pogledu predviđenih oblika manifestovanja verskih uverenja ili navođenja legitimnih razloga ograničenja ovog prava.

Mnogo značajnija razlika između pojedinih regionalnih i univerzalnih instrumenata zaštite ljudskih prava jeste ona koja se tiče derrogabilnosti prava na slobodu veroispovesti. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima svrstava slobodu misli, savesti i veroispovesti među prava od kojih nije dozvoljeno odstupanje u vanrednim prilikama.<sup>10</sup> U skladu sa ovim univerzalnim aktom o ljudskim pravima sloboda veroispovesti spada u kategoriju prava koja se ne mogu derogirati (*non-derogable rights*).<sup>11</sup> Na sličan način, i Američka konvencija o ljudskim pravima predviđa da suspenzija prava na slobodu savesti i veroispovesti nije dozvoljena u ratnim ili vanrednim prilikama.<sup>12</sup> Nešto drugačiji pristup primenili su autori Evropske konvencije u skladu sa kojom sloboda savesti i veroispovesti ne spada među prava koja se ne mogu derogirati u ratnim i vanrednim okolnostima.<sup>13</sup> U praksi

6 Universal Declaration of Human Rights, <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, 15.10.2021.

7 International Covenant on Civil and Political Rights, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>, 15.10.2021.

8 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf), 15.10.2021.

9 American Convention on Human Rights, <https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm>, 15.10.2021.

10 Vid. čl. 4, st. 2 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

11 D. Avramović, „Exercising Religious Freedom in Pandemic Era During the State of Emergency-a Legal Perspective, *Astra Salvensis*, 16/2020, 233.

12 Vid. čl. 27, st. 2 Američke konvencije o ljudskim pravima.

13 Vid. čl. 15, st. 2. Evropske konvencije.

Evropskog suda za ljudska prava preovladao je stav da je pravo na slobodu unutrašnjeg verovanja zaštićeno kao absolutno pravo, te da stoga ne može biti podvrgnuto ograničenjima.<sup>14</sup> Ovo pitanje nema praktičan značaj jer su sve države članice Saveta Evrope potpisale i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, tako da su dužne da primenjuju njegova pravila kojima je regulisano odstupanje od slobode veroispovesti u vanrednim okolnostima.<sup>15</sup> Suštinsko pitanje koje se postavlja jeste da li se zabrana odstupanja od prava na slobodu veroispovesti odnosi na celokupnu sadržinu tog prava? Da li to znači da svaki oblik manifestovanja verskih uverenja uživa absolutnu zaštitu u svim okolnostima?

### 3. SADRŽINA PRAVA NA SLOBODU VEROISPOVESTI

Kada se govori o pravu na slobodu veroispovesti, uglavnom se ističe da veoma širok opseg pitanja ulazi u okvire ovog prava.<sup>16</sup> Iz gore navedenih odredbi međunarodnih instrumenata zaštite ljudskih prava vidi se da pravo na slobodu veroispovesti ima složenu strukturu. Ono se sastoji iz dve velike oblasti. U prvu spadaju unutrašnji aspekti slobode vere koji obuhvataju sasvim interni i lični odnos pojedinca prema religiji. U literaturi koja se bazira uglavnom na analizi presuda Evropskog suda za ljudska prava ova oblast slobode veroispovesti naziva se *forum internum*. Ona obuhvata pravo na posedovanje i ne-posedovanje verskih uverenja, slobodan izbor vere, promenu, razvoj i usavršavanje verskih uverenja.<sup>17</sup> Ovaj aspekt slobode veroispovesti često se tretira kao pravo koje uživa absolutnu zaštitu, koje ne može biti ograničeno i od kojeg nisu dozvoljena nikakva odstupanja.<sup>18</sup> Lični

---

14 Dž. Murdok, *Sloboda misli, savesti i veroispovesti-Vodič za primenu člana 9 Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Savet Evrope, Beograd, 2008, 23–24.

15 M. Nowak, T. Vospernik, „Permissible Restrictions on Freedom of Religion or Belief“, *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook* (ed. T. Lindholm, W. C. Durham, B. G. Tahzib-Lie), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2004, 148.

16 Dž. Murdok, *op. cit.*, 20.

17 Dž. Murdok, *op. cit.*, 23; D. Avramović, *op. cit.*, 236.

18 V. Đurić, V. Marković, *op. cit.*, 768; W. C. Durham, „Facilitating Freedom of Religion or Belief through Religious Association Laws“, *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook* (ed. T. Lindholm, W. C. Durham, B. G. Tahzib-

i unutrašnji odnos prema religiji ispoljava se u spoljašnjem svetu na različite načine. Manifestovanje verskih uverenja spada u oblast koja se u jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava naziva *forum externum*. Međunarodni instrumenti zaštite ljudskih prava vezuju ograničenja slobode veroispovesti isključivo za njen spoljašnji aspekt.<sup>19</sup> U tim dokumentima se nabraju određene forme ispoljavanja verskih uverenja, kao što su molitva, podučavanje, običaj i obred,<sup>20</sup> pri čemu treba uzeti u obzir da je reč o egzemplifikativnom, a ne taksativnom nabranju. Ne spada izražavanje svakog uverenja ili mišljenja u domen ispoljavanja verskih uverenja.<sup>21</sup> Dakle, pravo na slobodu veroispovesti ima dva aspekta: spoljašnji i unutrašnji, pri čemu između njih mora postojati uzajamna povezanost. Postojanje unutrašnjeg odnosa prema nekom verskom uverenju osnovni je preduslov da bi došlo do manifestacije tog verskog uverenja putem molitve, obreda i sl. Naravno, u teoriji je moguće zamisliti da postoje verska uverenja koja se nikada ne ispoljavaju i ostaju u sferi unutrašnjeg ličnog odnosa prema veri, ali se u praksi to retko dešava.

Posebno sporno je pitanje utvrđivanja tačne granice između unutrašnjeg i spoljašnjeg aspekta slobode veroispovesti. U teoriji se mogu pronaći stavovi u skladu sa kojima se *forum internum* nalazi izvan oblasti državne regulative, pa bi svrstavanje određenih elemenata ostvarivanja slobode veroispovesti u *forum internum* značilo da su oni izvan dometa zakonodavca, odnosno da uživaju apsolutnu zaštitu koja isključuje bilo koji oblik ograničenja ili odstupanja od tog prava. Posmatrano iz ugla verskih organizacija moglo bi se tvrditi da u tu oblast spada celokupna materija verskog učenja koja može obuhvataći i određene kolektivne oblike manifestovanja verskih uverenja. Npr. u literaturi je navedeno da Evharistija predstavlja primer kolektivnog ispoljavanja slobode veroispovesti koji ujedno ima izuzetno izraženu individualnu crtu.<sup>22</sup> Sa druge strane, iako je reč o verovanjima koja deli jedan kolektiv, to po automatizmu ne znači da su u pitanju manifestacije verskih uverenja koje podležu ograničenjima. Naprotiv, mno-

---

Lie), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2004, 359; D. Avramović, *op. cit.*, 236.

19 D. Avramović, *op. cit.*, 236. Dž. Murdok, *op. cit.*, 24.

20 Vid. čl. 9, st. 1. Evropske konvencije.

21 Dž. Murdok, *op. cit.*, 27–28.

22 V. Đurić, V. Marković, *op. cit.*, 768.

ga verska učenja zapravo su unutrašnja verovanja koja dele pripadnici određene zajednice.<sup>23</sup> Dakle, u *forum internum* mogu spadati i individualni i kolektivni oblici verskih uverenja.

Nasuprot navedenom stavu, u literaturi se mogu pronaći pokušaji da se granica između unutrašnjeg i spoljašnjeg aspekta slobode veroispovesti poistoveti sa razlikovanjem između individualnog i kolektivnog (odnosno korporativnog) aspekta slobode veroispovesti.<sup>24</sup> Iako i sami autori ističu da je reč o pojednostavljenom i šabloniziranom pristupu, iz više razloga nije moguće poistovetiti *forum internum* sa individualnim aspektom slobode veroispovesti.<sup>25</sup> Iako se određeni običaji i verske prakse mogu vršiti individualno, one ne prestaju biti oblik manifestacije verskih uverenja. Zapravo, oni predstavljaju reifikaciju takvih uverenja. To što ne postoji kolektivni aspekt, ne znači da ti akti ne izlaze iz oblasti ličnog unutrašnjeg verovanja. Ukoliko bi se prihvatio drugačije mišljenje, tj. ako bi svako individualno ispovedanje vere uživalo apsolutnu zaštitu, to bi moglo voditi ka tome da se neke ekstremne verske prakse koje vrše pojedinci ne mogu ograničiti ili zabraniti, sve dok ne dobiju kolektivnu dimenziju.

Neminovno se nameće pitanje kada određena unutrašnja verovanja prelaze u oblast manifestacije verskih uverenja, tj. u *forum externum*? Jedan od ponuđenih odgovora je da zajednička unutrašnja uverenja prelaze u sferu manifestacije verskih uverenja kada imaju štetne posledice po druge strane.<sup>26</sup> Takav pristup polazi od prepostavke da će manifestacija verskih uverenja uvek biti štetna po nekog, a to se u praksi ne dešava. Npr. sledbenici nekog kulta mogu vršiti verske obrede koji nisu štetni po bilo koga i ne povređuju bilo čija prava. Moglo bi se tvrditi da odgovor na ovo pitanje ne može biti univerzalan, već zavisi od okolnosti svakog slučaja. Međutim, prihvatanje takvog stava povlači za sobom davanje širokih diskrecionih ovlašćenja onim organima koji bi odlučivali o tome da li određeno praktikovanje vere spada u spoljašnju ili unutrašnju oblast slobode veroispovesti.

Kako bi se to izbeglo, trebalo bi detaljnije razraditi odnos između spoljašnje i unutrašnje oblasti slobode veroispovesti. U literaturi se uglavnom one posmatraju tako da jedna drugu isključuju. Međutim,

---

23 W. C. Durham, *op. cit.*, 360.

24 Dž. Murdok, *op. cit.*, 30.

25 V. Đurić, V. Marković, *op. cit.*, 768.

26 W. C. Durham, *op. cit.*, 360.

ako bi se te oblasti posmatrale kao krugovi, postojala bi oblast njihovog preseka. Ona je neophodna iz više razloga. Prvi je činjenica da unutrašnja verovanja ipak mogu da pređu u *forum externum*. Primer su verska učenja o unutrašnjoj organizaciji crkava i verskih zajednica, prijemu novih članova i sl. Takođe, pojedini oblici manifestovanja verskih uverenja spadaju u *forum internum*. Primer, kao što je već rečeno, može biti Evharistija u hrišćanskim crkvama. U nekim slučajevima *forum internum* ipak može biti ograničen i može biti predmet državne regulative. To je zapravo onaj deo te oblasti koji se nalazi na preseku krugova unutrašnjeg i spoljašnjeg aspekta slobode veroispovesti. Npr. prozelitizam predstavlja jedan oblik ograničavanja absolutnog prava na zaštitu unutrašnjeg odnosa prema određenom verskom uverenju. Evropski sud pravi razliku između dozvoljenog i nedozvoljenog prozelitizma,<sup>27</sup> što znači da ostavlja prostor za balansiranje između prava na učenje o verskim uverenjima i prava pojedinca na zaštitu njegovog unutrašnjeg odnosa prema verskim uverenjima. Još jedan dozvoljeni oblik ograničavanja *forum internum*-a predstavlja pravo roditelja da deci obezbede versko i moralno obrazovanje u skladu sa svojim uverenjima.<sup>28</sup> Dakle, kada je reč o absolutnoj zaštiti, *forum internum* ne predstavlja monolitnu oblast, već se sastoji i od jedne manje oblasti koja može biti podvrgnuta određenim ograničenjima. Iz navedenog se može zaključiti da *forum internum* ne obuhvata samo i isključivo oblast unutrašnjeg odnosa pojedinca prema religiji koji ne podleže bilo kakvim ograničenjima, već i jednu manju oblast koja se nalazi na preseku između unutrašnjeg i spoljašnjeg aspekta slobode veroispovesti. Iako su u načelu dozvoljena ograničenja prava koja se nalaze na preseku krugova, država bi trebalo da vrlo oprezno i krajnje restiktivno interveniše u toj oblasti.

Na kraju, svaki oblik ispoljavanja verskih uverenja koji izlazi iz sfere unutrašnjeg verskog učenja spada u *forum externum*. Dalje, svaka spoljašnja manifestacija unutrašnjih verskih uverenja, bez obzira da li je reč o individualnom ili kolektivnom aspektu slobode veroispovesti, spada u *forum externum*. Za razliku od unutrašnjeg aspekta slobode veroispovesti koji može uživati absolutnu zaštitu, spoljašnji aspekt predstavlja relativno pravo koje je, po pravilu ograničeno pozitvnopravnim propisima. Međunarodne konvencije propisuju pod

27 Kokkinakis v. Greece, Application no. 14307/88, para. 48.

28 Vid. čl. 18, st. 4 Međunarodnog pakta građanskim i političkim pravima.

kojim uslovima manifestacija verskih uverenja može biti ograničena. Potrebno je da ograničenje bude propisano zakonom, neophodno u demokratskom društvu, da služi postizanju legitimnih ciljeva koji su navedeni u konvencijama i da bude proporcionalno ciljevima koji se žele postići.<sup>29</sup> Među legitimnim ciljevima ograničenja prava na manifestovanje verskih uverenja nalazi se i zaštita javnog zdravlja. Dakle, manifestovanje verskih uverenja može biti ograničeno u cilju zaštite javnog zdravlja pri čemu svako takvo ograničenje treba da ispunjava i sve druge gore pomenute uslove.

Navedena pravila važe u redovnim okolnostima. Situacija je, međutim, drugačija u režimu vanrednog ili ratnog stanja. Kao što je već pomenuto, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, kao i većina regionalnih instrumenata zaštite ljudskih prava svrstavaju slobodu veroispovesti među prava od kojih nije dozvoljeno odstupanje tokom vanrednih okolnosti. Po ugledu na pomenute međunarodne konvencije, pojedine države su slična pravila inkorporisale u svoje pozitivno pravo. Jedan od primera je Ustav Republike Srbije koji u čl. 202 propisuje da u toku vanrednog ili ratnog stanja nisu dozvoljene mere odstupanja od pojedinih ustavom zagarantovanih prava, među koja spada i pravo na slobodu veroispovesti.<sup>30</sup> Postavlja se pitanje da li to znači da pravo na slobodu veroispovesti koje u redovnim okolnostima može biti ograničeno, predstavlja apsolutno pravo u vanrednim okolnostima? Odgovor na ovo pitanje dao je Komitet za ljudska prava Ujedinjenih nacija u opštem komentaru br. 29 iz 2001. godine. Komitet pravi jasnu distinkciju između derogiranja i ograničavanja prava na slobodu veroispovesti, te zaključuje da države i u vreme vanrednog i ratnog stanja imaju obavezu da opravdaju mešanje u pravo na slobodu veroispovesti u skladu sa odredbama čl. 18, st. 3 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.<sup>31</sup> Dakle, i u vanrednim okolnostima pravo na slobodu veroispovesti ne može biti potpuno ukinuto, ali može biti ograničeno u skladu sa propisima kojima se uređuje njegovo ograničavanje u redovnim okolnostima.

---

29 Vid. čl. 18, st. 3 Međunarodnog pakta građanskim i političkim pravima, čl. 9, st. 2 Evropske konvencije i čl. 12, st. 3 Američke konvencije o ljudskim pravima. R. Etinski, S. Đajić, *Međunarodno javno pravo*, Novi Sad 2012, 407–408.

30 Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.

31 CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, *General Comment No. 29 on Article 4 Adopted at the 1950th Meeting on 24 July 2001*, para. 7.



Iz navedenog se može zaključiti da je razlikovanje spoljašnjeg i unutrašnjeg aspekta slobode veroispovesti relevantno i kada je u pitanju njeno ograničavanje u vanrednim okolnostima. Očigledno je da se i u takvim situacijama može ograničiti samo manifestovanje verskih uverenja, tj. *forum externum* slobode veroispovesti. Nasuprot tome, najveći deo unutrašnje oblasti slobode veroispovesti ostaje apsolutno zaštićeno pravo i u vreme vanrednog ili ratnog stanja.<sup>32</sup> Ne postoji taka javna potreba koja bi mogla poslužiti kao opravданje za vršenje verske indoktrinacije ili drugih oblika nedozvoljene manipulacije i pri-nude kojima se utiče na nečija verska uverenja. Zaštita unutrašnjeg aspekta slobode veroispovesti jedan je od glavnih razloga zašto ovo pravo treba da bude svrstano među prava čija derrogacija nije dozvoljena ni u vanrednim okolnostima.

#### 4. SLOBODA VEROISPOVESTI I EPIDEMIJA COVID-19 U SUDSKOJ PRAKSI

Širenje zarazne bolesti COVID-19 je u mnogim zemljama dove-lo do ograničavanja osnovnih ljudskih prava i sloboda. Među merama koje su uvedene radi suzbijanja ove bolesti bila je i zabrana okupljanja u verskim objektima, a u nekim državama bilo je zabranjeno vršenje verskih obreda i službi. Zabrane kretanja, okupljanja i vršenja verskih obreda onemogućile su ostvarivanje prava na slobodu veroispovesti. Takve mere koje su preduzete radi suzbijanja širenja novog virusa već su postale predmet sudskih sporova.<sup>33</sup> Pred sudove je postavljen težak zadatak balansiranja između prava na slobodu veroispovesti i zaštite javnog zdravlja i bezbednosti.

Vrhovni sud Sjedinjenih Američkih Država primenio je zanimljivu metodologiju utvrđivanja opravdanosti mera kojim je ograničena sloboda veroispovesti. U slučaju *Calvary Chapel Dayton Valley v. Steve Sisolak, Governor of Nevada, et al* Sud je bez obrazloženja odbio zahtev pomenute crkve iz Nevade da joj se omogući da drži verske službe pod istim uslovima pod kojima se održavaju druge svetovne aktivnosti.<sup>34</sup> U

- 
- 32 M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, N. P. Engel, Kralj, 2005, 412.
- 33 O sudskim stupcima pokrenutim u Francuskoj, Španiji i Italiji, vid. S. T. Bappenheim, *op. cit.*, 228.
- 34 *Calvary Chapel Dayton Valley v. Steve Sisolak, Governor of Nevada, et al*, Supreme Court of the United States, No. 19A1070.

konkretnom slučaju, propisima koje je doneo guverner Nevade ograničen je na 50 maksimalan broj ljudi koji može boraviti u objektima namenjenim za bogoslužbene potrebe, bez obzira na njihovu veličinu. Nasuprot njima, pojedini svetovni objekti mogli su biti popunjeni do 50% ukupnog kapaciteta, što bi u slučaju velikih kazina u Las Vegasu značilo da je ulazak bio dozvoljen i za nekoliko hiljada ljudi.<sup>35</sup> Problem kod ovakvog pristupa jeste pronalaženje adekvatne svetovne paralele sa kojom bi se verske aktivnosti proredile (*secular comparator*).<sup>36</sup> Ovaj slučaj je značajan upravo iz razloga što je Sud podržao državne mere iako nije uspeo da pronađe nijedno racionalno opravdanje za razlikovanje mera koje se primenjuju na verske objekte i kazina. U ranijim sudskim postupcima razlikovanje između verskih i svetovnih aktivnosti opravdavano je sledećim razlozima: bolnice i taksi službe imaju suštinski značaj za prevazilaženje zdravstvene krize, a crkve takav značaj nemaju, restorani su bili privilegovani zbog kraćeg zadržavanja i većeg protoka ljudi, prodavnice su bile u prednosti jer nije bilo neophodno da se ljudi približavaju jedni drugima, okupljanja u tržnim centrima su bila privilegovana u odnosu na crkve jer u njima nema pevanja i pojanja kao na crkvenim službama i na kraju masovni protesti su bili privilegovani jer se održavaju na otvorenom, a ne u zatvorenom kao što je uglavnom slučaj sa bogosluženjima.<sup>37</sup>

U slučaju *South Bay United Pentecostal Church, et al. v. Gavin Newsom, Governor of California, et al.* Sud je prihvatio zahtev pomenute crkve da se prekine sa primenom zabrane vršenja bogosluženja u zatvorenim prostorima, ali nije ukinuo ograničenja kojima je uveden maksimalan broj prisutnih vernika u verskim objektima i zabrana pevanja i pojanja u crkvama.<sup>38</sup> Prilikom odlučivanja, sudije su posebno uzele u obzir da li su istovetna ograničenja primenjivana na crkve i na okupljanja koja imaju svetovni (sekularni) karakter. Kao što već rečeno, ključni problem koji se pojavio bilo je pronalaženje odgovarajuće svetovne paralele,<sup>39</sup> sa kojim bi verska okupljanja bila upoređivana. Jedan

35 *Calvary Chapel Dayton Valley v. Steve Sisolak, Governor of Nevada, et al.*, Supreme Court of the United States, No. 19A1070.

36 A. Madera, *op. cit.*, 221.

37 J. Kong, „Safeguarding the Free Exercise of Religion during the COVID-19 Pandemic“, *Fordham Law Review*, 89/2021, 1622.

38 *South Bay United Pentecostal Church, et al. v. Gavin Newsom, Governor of California, et al.*, Supreme Court of the United States, No. 20A136 (20–746).

39 A. Madera, *op. cit.*, 216.

od članova sudskog veća naveo je da su istovetna ograničenja bila nametnuta za sva slična okupljanja poput predavanja, koncerata, filmskih projekcija i pozorišnih predstava, tj. na svim onim mestima na kojima se ljudi okupljaju u većim grupama i ostaju u bliskom kontaktu na duži vremenski period. Sa druge strane blaže mere primenjivane su na sve one situacije u kojima se okuplja manji broj ljudi, koji ne ostaju u neposrednoj blizini na duži vremenski period, kao što su prodavnice prehrabnenih proizvoda, banke i perionice.<sup>40</sup> Dakle, za američke sude nije prihvatljivo da stepen ograničavanja verskih ili crkvenih aktivnosti bude veći u odnosu na slične ili iste sekularne aktivnosti.

Jedan od kriterijuma na osnovu kojih su niži sudovi u SAD pravili razliku između verskih i svetovnih aktivnosti bila je njihova neophodnost, tj. suštinski značaj koji imaju za opstanak ljudi i prevazilaženje zdravstvene krize. Na osnovu tog kriterijuma neke aktivnosti poput kupovine hrane proglašene su suštinski bitnim, dok verska okupljanja nisu spadala u tu kategoriju.<sup>41</sup> Svođenje ljudskih potreba isključivo na fizičku egzistenciju teško se može prihvati kao neophodno, posebno u vreme kada se svaki pojedinac i društvo u celini suočavaju sa nepoznatom bolešću i neizvesnom budućnošću. Neodrživost ovakve konstrukcije posebno dolazi do izražaja ako se ima u vidu da su neke druge aktivnosti koje nisu apsolutno neophodne, poput poseta kazinima, bile dozvoljene.

Ustavnom суду Srbije podneto je više inicijativa za pokretanje postupka za ocenu ustavnosti i zakonitosti akata kojima su uvedene posebne mere za prevenciju širenja virusa korona u vreme vanrednog stanja.<sup>42</sup> Pojedini podnosioci inicijativa su smatrali da je zabranom kretanja za vreme vaskršnjih praznika povređeno njihovo pravo na slobodu veroispovesti iz čl. 43 Ustava RS, kao i da su pravoslavni vernici diskriminisani na osnovu verske pripadnosti, što je suprotno čl. 21 Ustava RS.<sup>43</sup> U odgovoru Vlade je navedeno da Uredbom o merama za vreme vanrednog stanja nije ograničena sloboda veroispovesti iz

40 *South Bay United Pentecostal Church, et al. v. Gavin Newsom, Governor of California, et al.*, Supreme Court of the United States, No. 20A136 (20–746).

41 C. M. Corbin, „Religious Liberty in a Pandemic: Constitutional Challenges to Mass Gathering Bans“, <https://canopyforum.org/2020/10/02/religious-liberty-in-a-pandemic-constitutional-challenges-to-mass-gathering-bans/>, 15. 10. 2021.

42 Odluka Ustavnog suda IUo 45/2020 od 17.9.2020. godine, *Službeni glasnik RS*, br. 126/2020.

43 Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.

čl. 43 Ustava jer zabrana kretanja nije imala za cilj ograničavanje slobode veroispovesti. Vlada smatra da je građanima bilo dozvoljeno slobodno manifestovanje vere, samo „bez mogućnosti jednog njenog vida ispoljavanja-okupljanja u cilju prisustvovanja verskim obredima ili drugim vrstama zajedničkog obeležavanja uskršnjih praznika“.<sup>44</sup>

Ustavni sud je zauzeo stav da su se spornim aktima uvodile mere kojima se derrogira pravo na slobodu kretanja, a ne sloboda veroispovesti. Sud smatra da time što su vernici bili sprečeni da prisustvuju službama tokom pravoslavnog Vaskrsa u crkvama nije povređeno pravo na slobodu veroispovesti već su „iz opravdanih razloga zaštite građana od opasne zarazne bolesti, zabranjeni samo neki oblici ispoljavanja vere u konkretnim okolnostima, koji bi zbog svoje sadržine i većeg broja ljudi koji bi bili u zatvorenom prostoru, podrazumevali stvaranje značajnog rizika od zaražavanja i oboljevanja od opasne zarazne bolesti“.<sup>45</sup> Sloboda veroispovesti, u skladu sa ustavnim odredbama i međunarodnim propisima, obuhvata i pravo na ispoljavanje verskih uverenja u zajednici sa drugima. Ustavni sud je konstatovao razliku između ličnog ispovedanja vere, za koje tvrdi da nije ograničavano tokom vanrednog stanja, i kolektivnog aspekta koji je bio podložan neophodnim ograničenjima radi postizanja legitimnog cilja, a to je zaštita zdravlja i života ljudi.<sup>46</sup>

Sud navodi da je istovremeno sa zabranom kretanja u Republici Srbiji bilo zabranjeno okupljanje više od pet lica u zatvorenom prostoru. Ustavni sud nastoji da dokaže da su preduzete mere bile neutralne i opštег karaktera. Drugim rečima, one nisu targetirale crkve i verske zajednice, ne zadiru u oblast verske autonomije, ne diskriminisu verske organizacije i primenjivane su na sve ili skoro sve slične ili identične situacije.<sup>47</sup> Međutim, ovde se može postaviti pitanje da li je zabranom

---

44 Odluka Ustavnog suda IUo 45/2020 od 17.9.2020. godine.

45 Odluka Ustavnog suda IUo 45/2020 od 17.9.2020. godine.

46 Ovde neće biti raspravljano o primeni pomenutih mera. Vid. S. Milošević, „Hod po žici: o ustavnosti ograničenja slobode veroispovesti u vanrednom stanju proglašenom u Srbiji usled epidemije bolesti COVID-19“, *Pravni zapisi*, 2/2020, 197; M. Božić, „Čemu sekularizam: Povodom članka Srđana Miloševića, Hod po žici: o ustavnosti ograničenja slobode veroispovesti u vanrednom stanju proglašenom u Srbiji usled epidemije bolesti COVID-19“, *Pravni zapisi*, 2/2020, 668.

47 C. M. Corbin, „Religious Liberty in a Pandemic: Constitutional Challenges to Mass Gathering Bans“, <https://canopyforum.org/2020/10/02/religious-liberty-in-a-pandemic-constitutional-challenges-to-mass-gathering-bans/>, 15. 10. 2021.

kretanja samo u vreme vaskršnjih praznika došlo do prekomernog ograničavanja slobode veroispovesti samo jedne verske organizacije. Naime, već na vaskršnji utorak 21. aprila 2020. godine od 5.00 časova bilo je moguće prisustvovati liturgijama uz poštovanje propisanih mera. Činjenica je da u ta dva dana nije došlo do značajnih promena u vezi sa epidemiološkom situacijom u zemlji. Mora se priznati da je država propisanom zabranom posebno ograničila slobodu veroispovesti samo jednoj (većinskoj) verskoj organizaciji. Iako su i pripadnici drugih crkava i verskih zajednica bili podvrgnuti istim ograničenjima, u tom vremenskom periodu jedino su pravoslavni hrišćani obeležavali svoj najvažniji praznik. Iz navedenog razloga, teško se može braniti neutralnost i opšta primena propisanih mera. Iako su se sporne mere jednakoprvenstveno primenjivale na sve građane, one su najteže pogodile pravoslavne hrišćane. Naravno, ne treba gubiti izvida da je razlog za to činjenica da bi bez takvih zabrana došlo do masovnih okupljanja vernika, što je moglo ugroziti borbu protiv širenja zaraznog virusa.

Ustavi sud je ukazao i da postoje načini manifestovanja verskih uverenja koji ne nose rizik od širenja zaraznih bolesti, a koji su po mišljenju Suda prihvatljivi u okolnostima epidemije korona virusa. Sud je, uzimajući u obzir da se radi o hrišćanskom prazniku, ukazao da je u hrišćanskoj istoriji „bilo mnogo slučajeva kada su vernici svoju veru u konkretnim okolnostima, poput onih koje su nekada proizlazile iz verskih progona, ali i okolnosti koje su nastale usled ratova i elementarnih nepogoda, ispoljavali na način koji je bio adekvatan ili jedini moguć u datim okolnostima“.<sup>48</sup> Ovakva konstatacija u konkretnom predmetu je potpuno suvišna. U literaturi je već ukazano da sudovi ne poseduju neophodne kompetencije da bi se mešali u interna verska pitanja i da bi pronalazili adekvatne supstitute za verske obrede i bogosluženja, jer bi to značilo da oni odlučuju o tome kako će se pojedinci pridržavati pravila i propisa koje ustanovljavaju verske organizacije.<sup>49</sup> Iako crkve i verske zajednice mogu pronaći alternativne načine obavljanja pojedinih verskih obreda (kao što je pričešćivanje u domovima vernika), takve odluke mogu donositi samo njihovi nadležni organi u okvirima svojih autonomnih propisa. Činjenica da verski organi imaju to pravo ne predstavlja argument u prilog merama ograničenja slobode veroispovesti, jer sudovi nemaju kapacitet da primoraju verske organe da

---

48 Odluka Ustavnog suda IUo 45/2020 od 17.9.2020. godine.

49 A. Madera, *op. cit.*, 223.

odobre takvu praksu. Pored toga, moguće je da postoje verske organizacije čija verska učenja ne dozvoljavaju bilo kakva odstupanja od ustaljenih kolektivnih bogosluženja.

## 5. PANDEMIJA I VERSKE ORGANIZACIJE

Činjenica je da mnoge religije ukazuju na značaj ljudskog tela za duhovni napredak vernika i na međusobnu povezanost fizičkog i duhovnog zdravlja. Zato ne čudi da je aktuelna pandemija uticala na viševekovne verske prakse i na način na koji se obavljaju pojedini verski obredi. Kada je reč o hrišćanskim crkvama, većina se okrenula virtualnim bogosluženjima, predavanjima i misionarenju preko interneta. Takođe, obavljanje verskih obreda je izmenjeno u meri da se vrši bez neposrednog kontakta između sveštenika i vernika.<sup>50</sup> Radi razumevanja odnosa islama prema epidemiji treba pomenuti hadis koji propisuje „Kad čujete za koleru u nekom mestu, nemojte tamo ići, a ako kolera zavlada u vašem mestu, ne napuštajte ga bežeći od nje“<sup>51</sup>. Pandemija je uticala na promene u načinu obavljanja islamskih verskih obreda u čitavom svetu, od Azije do Velike Britanije.<sup>52</sup> Zanimljiv je pozitivan primer iz Turske gde je Direktorat za vere (poznati *Diyanet*) iskoristio svoj uticaj da pomogne vladinu kampanju za prikupljanje sredstava za pomoć onim pojedincima čiju egzistenciju je ugrozila pandemija.<sup>53</sup>

Velike svetske religije i njihovi zvanični predstavnici prihvatali su primenu protivepidemijskih mera koje su propisale države. Otpor prema tim merama dolazio je uglavnom od manjih radikalnih grupa ili pojedinih novih verskih organizacija i pokreta. Tako se u Južnoj Koreji virus proširio zahvaljujući jednoj lokalnoj sekti (*Shincheonji Congregation*) čije pristalice su zaražavanje virusom smatrале slabošću i preprekom za ispunjavanje verskih dužnosti. Na njihovim okupljanji-

---

50 P. Consorti, „Religions and Virus“, *Law, Religion and Covid 19 Emergency* (ed. P. Consorti), DiReSoM, Pisa 2020, 17.

51 A. Dizdarević, „Tradicionalni pristup u liječenju kod Bošnjaka/Muslimana u Crnoj Gori“, *Almanah*, 33–34/2006, 154.

52 „Coronavirus is changing the way Muslims worship across the world“, <https://www.aljazeera.com/news/2020/3/4/coronavirus-is-changing-the-way-muslims-worship-across-the-world>, 15.10.2021.

53 O. Alyanak, „Turkey’s Diyanet and political Islam during the pandemic“, *Viral Loads: Anthropologies of urgency in the time of COVID-19* (Eds. L. Manderson, N. J. Burke, A. Wahlber), UCL Press, London 2021, 165.

ma održanim u februaru 2020. godine došlo je do masovnog zaražavanja sledbenika ovog kulta. Situaciju je otežavalo i to što su okupljanja bila tajna, pa često ni članovi porodice nisu znali da je neko od njih zaražen jer je prisustvovao tim skupovima.<sup>54</sup> Slična situacija dogodila se u Pakistanu u martu 2020. godine kada su pristalice jedne od islamskih sekti, koja je izuzetno aktivna na indijskom potkontinentu, organizovale masovno okupljanje pristalica tog pokreta.<sup>55</sup> Takođe, jedan od rimokatoličkih pokreta (Neokatekumenski put) organizovao je u Italiji dva okupljanja krajem februara i početkom marta 2020. godine kada je došlo do širenja zaraze virusom korona među učesnicima tih skupova.<sup>56</sup>

## 6. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Borba protiv epidemije zarazne bolesti COVID-19 nametnula je ograničenja ljudskih prava, među koja spada i sloboda veroispovesti. Države su ograničavale pravo na manifestovanje verskih uverenja, dok su privatni i unutrašnji aspekt slobode veroispovesti ostali izvan dometa protivepidemijskih mera. Međutim, sprečavanje vernika da prisluštuju verskim službama može za određenu versku organizaciju značiti da je došlo do ukidanja esencijalnih elemenata njenog verskog učenja. Sporno pitanje je da li takve zabrane predstavljaju potpuno ukidanje, tj. derogaciju, prava na slobodu veroispovesti, ili je to samo jedan oblik njegovog ograničenja, koje u skladu sa međunarodnim standardima zaštite ljudskih prava mora ispunjavati tačno utvrđene uslove čak i u vreme vanrednih okolnosti. Drugim rečima, sporno je da li se zabranom kretanja i okupljanja ograničava *forum intrenum* slobode veroispovesti, a što bi predstavljalo nedozvoljeno mešanje držanih vlasti u verske poslove. U radu je ukazano na postojanje posebne oblasti slobode veroispovesti. Reč je zapravo o oblasti u kojoj se preklapaju dva aspekta te slobode: unutrašnji i individualni, sa jedne strane, i spoljašnji i kolektivni, sa druge strane. U tom prostoru ograničenja mogu biti dozvoljena, ali je neophodno posebnu pažnju obratiti na zaštitu verske autonomije. Razlog je što mešanje države u pitanja iz ove oblasti

---

54 G. Fattori, „Religious freedom and Coronavirus“, *Law, Religion and Covid 19 Emergency* (ed. P. Consorti), DiReSoM, Pisa 2020, 58–59.

55 *Ibid.*, 60.

56 *Ibid.*, 59–60.

(poput verskog učenja ili interne organizacije crkava i verskih zajednica), predstavlja ne samo mešanje u oblast verske autonomije, već i u interna verska uverenja članova određenog verskog kolektiva.<sup>57</sup>

Pojedini međunarodni instrumenti zaštite ljudskih prava, kao i Ustav RS svrstavaju slobodu veroispovesti među prava od kojih nije dozvoljeno odstupanje u vanrednim prilikama. Činjenica je da u vanrednim prilikama često mora doći do ograničavanja spoljašnjeg aspekta slobode veroispovesti iz razloga zaštite drugih prava i sloboda. Zato bi normativna rešenja trebalo da budu preciznija, te da među nedrogabilna prava svrstaju samo unutrašnji aspekt slobode veroispovesti. U svakom slučaju, sloboda veroispovesti treba da ostane pravo od kojeg odstupanja nisu dozvoljena i čije ograničavanje treba da bude krajnje restriktivno čak i u vreme vanrednih okolnosti.

Pošto su ograničenja slobode veroispovesti, uvedena radi sprečavanja širenja zarazne bolesti COVID-19, predstavljala mešanje države u oblast internog verskog učenja, bilo bi poželjno da se takve mere donose uz saglasnost subjekata kolektivnog aspekta slobode veroispovesti. Saradnja države i verskih organizacija posebno će biti značajna u vremenu nakon završetka epidemije. Povratak u normalnost zahtevaće oslanjanje na tradicionalne i proverene vrednosti, čiji čuvari i nosioci su upravo crkve i verske zajednice.

*Dalibor Đukić, PhD*

*Assistant Professor at the University of Belgrade Faculty of Law*

## RELIGION, HEALTH, LAW: LIMITATIONS OF RELIGIOUS FREEDOM IN PANDEMIC ERA

### *Summary*

The COVID-19 infectious disease has imposed numerous restrictions on the daily lives of billions of people. The protection of collective health has imposed itself as the highest goal of human society, which justifies (almost) all means. Religion was also targeted. Various religious practices are banned due to their incompatibility with anti-epidemic measures. Although religion is first and foremost an internal relation of the individual to the transcendent, it has a tendency to

---

57 W. C. Durham, *op. cit.*, 360.

be realized in community, within a certain religious collective. It was the collective aspect of the right to exercise freedom of religion that was limited in the vast majority of states. Restrictions on basic human rights and freedoms have become a daily occurrence that citizens of many countries see as the only way to slow the rapid spread of the new disease. Throughout history, many religions have adapted their rituals and religious practices to infectious diseases epidemics. International human rights instruments allow for the restriction of guaranteed rights and freedoms under certain conditions. The paper will analyze whether these conditions were met when it comes to restricting the freedom of religion in Serbia during the state of emergency due to the pandemic of the infectious disease COVID-19. The paper also presents the jurisprudence that arose due to the challenge of the constitutionality of the restriction of freedom of religion during the state of emergency. Proposals *de lege ferenda* from this sensitive and very important area of human rights protection will also be presented.

**Key words:** *Pandemic. – Freedom of religion. – A manifestation of faith. – Limitations on rights and freedoms. – Anti-epidemic measures.*

## LITERATURA

Alyanak O., „Turkey’s Diyanet and political Islam during the pandemic“, *Viral Loads: Anthropologies of urgency in the time of COVID-19* (Eds. L. Manderson, N. J. Burke, A. Wahlber), UCL Press, London 2021.

Avramović D., „Exercising Religious Freedom in Pandemic Era During the State of Emergency-a Legal Perspective, *Astra Salvensis* 16/2020.

Bappenheim S. T., „State of Emergency and Religious Freedom: Constitutional Stress in German Law (Art. 4 of the Basic Law for the Federal Republic of Germany)“, *Law, Religion and the Spread of Covid-19 Pandemic* (eds. Fabio Balsamo, Daniela Tarantino), DiReSoM, Pisa 2020.

Božić M., „Čemu sekularizam: Povodom članka Srđana Miloševića, Hod po žici: o ustavnosti ograničenja slobode veroispovesti u

vanrednom stanju proglašenom u Srbiji usled epidemije bolesti COVID-19“, *Pravni zapisi*, 2/2020.

Cătălin Raiu, „Is the Lockdown of Churches an Aggression Towards Freedom of Religion or Belief?“, *Law, Religion and the Spread of Covid-19 Pandemic* (eds. Fabio Balsamo, Daniela Tarantino), DiReSoM, Pisa 2020.

Consorti P., „Religions and Virus“, *Law, Religion and Covid 19 Emergency* (ed. P. Consorti), DiReSoM, Pisa 2020.

Corbin C. M., „Religious Liberty in a Pandemic: Constitutional Challenges to Mass Gathering Bans“, <https://canopyforum.org/2020/10/02/religious-liberty-in-a-pandemic-constitutional-challenges-to-mass-gathering-bans/>, 15.10.2021.

Corbin C. M., „Religious Liberty in a Pandemic: Constitutional Challenges to Mass Gathering Bans“, <https://canopyforum.org/2020/10/02/religious-liberty-in-a-pandemic-constitutional-challenges-to-mass-gathering-bans/>, 15.10.2021.

Dizdarević A., „Tradicionalni pristup u liječenju kod Bošnjaka/Muslimana u Crnoj Gori“, *Almanah* 33–34/2006.

Durham W. C., „Facilitating Freedom of Religion or Belief through Religious Association Laws“, *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook* (ed. T. Lindholm, W. C. Durham, B. G. Tahzib-Lie), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2004.

Durić V., Marković V., „Ograničenje slobode veroispovesti u uslovima pandemije: primer Crne Gore“, *Teološki pog<sup>teu</sup>i* 3/2020.

Etinski R., Đajić S., *Međunarodno javno pravo*, Novi Sad 2012.

Fattori G., „Religious freedom and Coronavirus“, *Law, Religion and Covid 19 Emergency* (ed. P. Consorti), DiReSoM, Pisa 2020.

Kong J., „Safeguarding the Free Exercise of Religion during the COVID-19 Pandemic“, *Fordham Law Review*, 89/2021.

Madera A., „Reconciling the Protection of Public Health with Religious Freedom: The Viability of Shared Responses“, *Law, Religion and the Spread of Covid-19 Pandemic* (eds. Fabio Balsamo, Daniela Tarantino), DiReSoM, Pisa 2020.

Milošević S., „Hod po žici: o ustavnosti ograničenja slobode veroispovesti u vanrednom stanju proglašenom u Srbiji usled epidemije bolesti COVID-19“, *Pravni zapisi*, 2/2020.

- Murdok Dž., *Sloboda misli, savesti i veroispovesti-Vodič za primenu člana 9 Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Savet Evrope, Beograd 2008.
- Nowak M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, N. P. Engel, Kehl 2005.
- Nowak M., Vospernik T., „Permissible Restrictions on Freedom of Religion or Belief“, *Faciliating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook* (ed. T. Lindholm, W. C. Durham, B. G. Tahzib-Lie), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2004.
- Turanjanin V., „Unforeseeability and Abuse of Criminal Law during the COVID-19 Pandemic in Serbia“, *EU and Comparative Law Issues and Challenges*, 5/2021.

Dimitrije Đukić\*

## VIRTUALNA SUĐENJA PUTEM VIDEO LINKA I NJIHOV UTICAJ NA LJUDSKA PRAVA SA POSEBNIM OSVRTOM NA EVROPSKU KONVENCIJU O LJUDSKIM PRAVIMA

*Suđenja putem video linka doživela su svoju ekspanziju s početka 2020. godine, usled proglašenja pandemije korona virusa (SARS-CoV-2). Međutim, pitanja koja se vezuju za ovakav način održavanja suđenja, a posebno njihov uticaj na ljudska prava neprestano okupiraju pažnju stručne i opšte javnosti. U ovome radu analizirano je da li su suđenja putem video linka u skladu sa pravima koja se garantuju Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, a potom i pitanje donošenja novih propisa kojima bi se regulisalo suđenje putem video linka, te pitanje obaveznosti takve vrste održavanja suđenja. Takođe, u radu su obrađene možda dve najveće kritike koje se upućuju održavanju suđenja putem video linka, a to je njihov uticaj na javnost suđenja i mogućnost vođenja poverljive komunikacije između advokata i klijenta.*

Ključne reči: *ESLJP.- Evropska konvencija. - Video link.- Virtualna suđenja.*

### 1. UVOD

Digitalne tehnologije nalaze se u konstantnoj ekspanziji i prožimaju gotovo svaki segment ljudskog društva. Stoga, ne treba da čudi da je primena ovih tehnologija svoje mesto našla i u pravosudnom sistemu. U ovome radu analiziraće se samo jedan mali segment digitalnih tehnologija, a to je virtualna komunikacija putem video linka. Iako samo korišćenje virtualne komunikacije putem video linka nije nešto posebno novo, suđenja korišćenjem takve vrste tehnologije još uvek predstavljaju određeni novitet za veliki broj država širom sveta. Odnosno, virtualna suđenja putem video linka svoju ekspanziju do-

\* Autor je advokat u Novom Sadu i doktorand na Pravnom fakultetu Univerziteta u Novom Sadu, *d.dukic@dn-lawfirm.com* (Republika Srbija)

živela su proglašenjem pandemije izazvane korona virusom (SARS-CoV-2), koju je svetska zdravstvena organizacija proglašila 11. marta 2020. godine, a koja u momentu pisanja ovoga rada još uvek traje.<sup>1</sup> Pre pandemije, samo pojedine države su održavale suđenja korišćenjem video linka, dok su druge države suđenja putem video linka uvele tek u jeku pandemije kako ne bi došlo do potpunog kolapsa pravosudnog sistema. Bez obzira da li su virtualna suđenja putem video linka postojala pre pandemije ili su počela da se primenjuju tokom pandemije, pitanje uticaja takve vrste suđenja na ljudska prava i dalje je veoma aktuelno.

U ovom radu prvo će ukratko biti objašnjeno šta je to video link i koji su motivi država da takvu tehnologiju koriste prilikom održavanja sudskih postupaka. Nakon toga, analiziraće se da li su suđenja putem video linka kompatibilna sa pravima garantovanim Evropskom konvencijom o ljudskim pravima (u daljem tekstu: Evropska konvencija ili Konvencija). U tom smislu, biće navedeni i stavovi Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP). Potom, biće razmatrano da li je potrebno doneti nove ili prilagoditi postojeće propise kojima bi se omogućilo suđenje putem video linka. Na kraju, analiziraće se pitanje obaveznosti suđenja putem video linka i uticaja na ljudska prava, te da li se suđenjima putem video linka krši princip javnosti i pravo na poverljivu komunikaciju između advokata i klijenta.

## 2. VIDEO LINK I RAZLOZI ZA UVOĐENJE OVE TEHNOLOGIJE U SUDSKE POSTUPKE

Video link,<sup>2</sup> predstavlja takvu vrstu tehnologije koja omogućava prenos zvuka i slike u realnom vremenu između učesnika koji se nalaze na različitim geografskim lokacijama, ali koji su međusobno virtualno povezani posredstvom ove tehnologije.<sup>3</sup>

- 
- 1 WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 – 11 March 2020, <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>, 30.9.2021.
  - 2 Izraz „video link“, a ne neki drugi izraz koji bi mogao da opiše ovu vrstu tehnologije korišćen je iz razloga što ovaj izraz koristi i ESLJP.
  - 3 E. Bellone, *Videoconferencing in the Courts: An Exploratory Study of Videoconferencing Impact on the Attorney-Client Relationship in Massachusetts*, Northeastern University Boston, Massachusetts 2015, 11; E.-J. Van der Vlis,

Države koje su se odlučile da sudske postupke održavaju putem video linka bile su motivisane različitim razlozima. Pojedine države su u ovoj tehnologiji videle rešenje ubrzavanja i veće efikasnosti sudske postupaka, te smanjenja sudske troškova. Druge su smatrale da se na taj način mogu najbolje zaštитiti posebno osetljivi svedoci i žrtve krivičnih dela. Zemlje sa velikom teritorijom, poput Australije, u suđenjima putem video linka videle su rešenje problema dugačkih putovanja od suda do suda koji su u nekim delovima ove zemlje udaljeni i par hiljada kilometara.<sup>4</sup> Suđenjima putem video linka eliminišu se i problemi koji nastaju prilikom prevoza okriviljenih iz pritvora ili zatvorske jedinice u sud.<sup>5</sup> Na kraju, početak pandemije uzrokovane korona virusom doveo je do još jednog značajnog razloga za uvođenje video linka u sudske postupke, a to je omogućavanje nesmetanog funkcionisanja pravosuđa u situaciji kada zbog spoljnih faktora fizičko prisustvo u sudnici nije moguće ili je znatno otežano.<sup>6</sup> Međutim, i pored brojnih korisnih stvari koje suđenje putem video linka donosi, ono donosi i izvesne izazove, te će nastavku rada fokus će biti na uticaju ove tehnologije na ljudska prava.

### 3. ODNOS EVROPSKE KONVENCIJE O LJUDSKIM PRAVIMA I MOGUĆNOSTI UVOĐENJA VIRTUALNIH SUĐENJA PUTEM VIDEO LINKA U REDOVNIM OKOLNOSTIMA

U tekstu Evropske konvencije nigde se izričito ne pominje način prisustvovanja učesnika u jednom sudsakom postupku. Ipak, Konvencija

---

, „Videoconferencing in criminal proceedings“, *Videoconference and remote interpreting in criminal proceedings* (eds. Braun, S. & J. L. Taylor),. Guildford: University of Surrey 2011, 11–25.

4 R.G. Smith, R. Savage, C. Emami, „Audiovisual link technologies in Australian criminal courts: Practical and legal considerations“, *Australian Institute of Criminology* 2021, 1; E.-J. Van der Vlis, *op. cit.*, 12–14.

5 E. Bellone, *op. cit.*, 11–12; *M Kabwe and Aaron Chungu against the United Kingdom*, ECtHR (fourth section decision as to the admissibility of App. nos. 29647/08 and 33269/08); *Yevdokimov and others v. Russia*, ECtHR (App. nos. 27236/05, 44223/05, 53304/07, 40232/11, 60052/11, 76438/11, 14919/12, 19929/12, 42389/12, 57043/12 and 67481/12), 16/02/2016, § 43.

6 A. Sanders, „Video-Hearings in Europe Before, During and After the COVID-19 Pandemic“ *International Journal for Court Administration* 2/2020, 7.



u čl. 5 i 6, govorи u izvesnom smislu o prisustvovanju okrivljenog i stranaka pred sudom. Tako, u čl. 5 st. 1(c) Konvencije navodi se da „niko ne može biti lišen slobode osim [...] u slučaju [...] lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast [...].“ Takođe, u istom članu, ali trećem stavu ističe se da „svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1(c) ovog člana mora bez odlaganja biti izведен pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije [...].“ U čl. 6 st. 1 Konvencije propisano je da „svako [...] ima pravo na pravičnu i javnu raspravu [...] pred nezavisnim i nepristrasnim sudom [...].“

Citiranim odredbama, međutim, ne rešava se dilema da li prisustvo učesnika u jednom sudskom postupku podrazumeva isključivo neposredno fizičko prisustvo, ili je moguće i virtualno prisustvo posredstvom npr. video linka. Ipak, treba imati u vidu da je Evropska konvencija tzv. „živi instrument“ koji se razvija kroz praksu ESLJP i da odredbe Konvencije treba tumačiti u skladu sa savremenim shvatanjima.<sup>7</sup> Stoga, da bi se podrobno razmotrilo pitanje mogućnosti održavanja suđenja putem video linka, odnosno da li se takvim načinom suđenja krše ljudska prava, neophodno je sagledati i praksu ESLJP, ukoliko ona postoji.

O pitanju suđenja putem video linka, ESLJP se u svojoj praksi, do sada, osvrnuo u svega nekolicini presuda. U tim presudama ESLJP je naveo da održavanje ročića putem video linka samo po sebi nije nespojivo sa pravom na poštenu i javnu raspravu.<sup>8</sup> Odnosno, ono što je ESLJP u ovim presudama istakao je to da održavanje suđenja putem video linka predstavlja samo tehnologiju koja može da se koristi u sudskom postupku, ali da li će korišćenjem takve tehnologije doći do kršenja nekog ljudskog prava zavisi isključivo od načina na koji je suđenje putem video linka sprovedeno. Stoga, u ovom radu će nadalje biti razmatrane posebne situacije koje se mogu javiti u vezi sa održa-

- 
- 7 *Tyrer v. The United Kingdom*, ECtHR, (App. no. 5856/72), 25/04/1978, § 31; *Matthews v. The United Kingdom*, ECtHR (App. no. 24833/94), 18/02/1999, § 39; D. Šarin, „Pravo na pristup sudu u praksi Evropskog suda za ljudska prava“, *Pravni vjesnik: časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J. J. Strossmayera* 3–4/2015, 271.
- 8 *Marcello Viola v. Italy*, EC<sup>HR</sup> (App. no. 45106/04), 05/10/2006, § 67; *Sakhnovskiy v. Russia*, ECtHR (App. no. 21272/03) 02/11/2010, § 98; *Asciutto v. Italy*, ECtHR (App. no. 35795/02), 27 November 2007, § 63; *Yevdokimov and others v. Russia*, § 43.

vanjem suđenja putem video linka i da li se u takvima situacijama krši neko pravo garantovano Evropskom konvencijom.

#### 4. POSTOJANJE PRAVNOG OSNOVA ZA ORGANIZOVANJE SUĐENJA PUTEM VIDEO LINKA

Da bi suđenja putem video linka bila u skladu sa ljudskim pravima koja se garantuju Evropskom konvencijom, najpre je potrebno da uslovi za određivanje suđenja putem video linka imaju utemeljenje u zakonu. U svojoj praksi ESLJP je naveo da pojam „zakon“ podrazumeva kako pisano tako i nepisano pravo,<sup>9</sup> ali i sudsku praksu i to kako u zemljama anglosaksonskog, tako i u zemljama kontinentalnog sistema.<sup>10</sup> Takođe, neophodno je da zakon ima i određene kvalitete, a to je da bude dostupan, predvidiv i u skladu sa vladavinom prava. U suprotnom, suđenje putem video linka koje je uspostavljeno na osnovu zakona koji ne ispunjava ove kriterijume, predstavljaće povredu prava garantovanih Evropskom konvencijom. Dostupnost zakona podrazumeva da svaka osoba mora biti u mogućnosti da bude upoznata sa pravnim pravilima koja se na nju primenjuju.<sup>11</sup> Svaki pravni propis na osnovu koga je utemeljeno ograničenje mora biti dovoljno precizno formulisan, kako bi se mogla predvideti posledica takvog propisa,<sup>12</sup> dok nivo preciznosti zavisi od oblasti prava koju sam propis reguliše, statusa lica na koji se odnosi i sadržaj instrumenata o kojima je reč.<sup>13</sup> Takođe, da bi pravni propis bio „predvidiv“ mora da građanima pruži minimalni stepen zaštite.<sup>14</sup>

---

9     *Sunday Times v. The United Kingdom*, ECtHR (App. no. 6538/74), 26/04/1979), § 47.

10    *Huvig v. France*, ECtHR (App. no. 11105/84) 24.04/1990, § 28.

11    *Sunday Times v. The United Kingdom*, § 49.

12    *Malone v. The United Kingdom*, ECtHR (App. no. 8691/79) 02/08/1984, § 67; *Kopp v. Switzerland*, ECtHR (App. no. 13/1997/797/1000), 25/03/1998, § 55; *R. E. v. The United Kingdom*, ECtHR (App. no. 62498/11), 27/10/2015, § 120

13    INTERIGHTS, „Priručnik za pravnike – pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života prema Evropskoj povelji o ljudskim pravima (član 8)“, 2006, 37; S. Greer, *The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights*, Human rights files No. 15, Council of Europe Publishing, 11.

14    *Malone v. The United Kingdom*, § 79.

Jedno od pitanja koje se može nametnuti prilikom organizovanja suđenja putem video linka jeste da li je uopšte potrebno donositi nove propise, ili dopuniti postojeće, ukoliko se u postojećima predviđa samo da se učesnici u postupku moraju (neposredno) saslušati pred sudom, ali bez navođenja da se to saslušanje mora obaviti uz fizičko prisustvo. U takvom slučaju, ukoliko iz samoga „duha zakona“, odnosno ciljnog, sistemskog i logičkog tumačenja ne proizlazi da se imalo u vidu isključivo neposredno fizičko prisustvo pred sudom, smatram da nema potrebe da se donosu posebne odredbe kojima će se dozvoliti suđenje putem video linka. Ovakav stav bio bi u skladu i sa pravnom teorijom, po kojoj je svrha svakog zakona da reguliše ne samo one situacije koje postoje u momentu stvaranja zakona, nego i sve buduće situacije koje mogu nastati.<sup>15</sup>

Korišćenjem video linka omogućava se neposredno prisustvo učesnika pred sudom, iako sami učesnici nisu i fizički u istoj prostoriji. Samim tim, ako je težnja zakonodavca bila da učesnici u sudskom postupku budu neposredno prisutni pred sudom, to prisustvo se jednakomogućiti fizičkim prisustvom, ali i virtualnim prisustvom korišćenjem video linka. Ipak, donošenje posebnih odredbi o načinu suđenja putem video linka može biti značajno zbog eventualnih manjkavosti u pogledu predvidivosti samog propisa, ali i da bi se izbegle druge potencijalne povrede ljudskih prava učesnika u postupku. Dodatno, posebno regulisanje suđenja putem video linka bilo bi značajno i iz razloga što se takvim suđenjima može pristupiti samo ukoliko su pretходno ispunjeni svi tehnički uslovi za njihovo organizovanje.

## 5. OBAVEZNOST SUĐENJA PUTEM VIDEO LINKA

Jedno od bitnih pitanja koja se može postaviti u vezi suđenja putem video linka je i pitanje da li će doći do povrede ljudskih prava ukoliko zakonodavac propiše da se sudski postupci moraju održavati isključivo putem video linka, a ne i neposrednim fizičkim prisustvom. Odnosno, da li neko lice može da bira način na koji će pristupiti suđenju, tj. da li će predstavljati povredu ljudskih prava ukoliko se odbije ili usvoji zahtev lica da prisustvuje suđenju tako što će biti neposredno

---

15 D. Čorić, *Princip stečenih prava i retroaktivno dejstvo zakona*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš 2011, 6–7.

fizički prisutno u sudnici, umesto da bude prisutno putem video linka i obrnuto.

Generalno, neposredno prisustvo i mogućnost praćenja suđenja i komuniciranja sa učesnicima u postupku, u svojim suštinskim elementima, potpuno je jednak kada se suđenje odvija putem video linka, kao i kada se ono odvija tradicionalnim fizičkim prisustvom u sudnici. Upravo zato ESLJP stoji na stanovištu da se ljudska prava neće kršiti samo zato što se suđenje održava putem video linka, te da je video link samo sredstvo pomoću koga se suđenje odvija i ništa više. Stoga, prateći ovu logiku, na prvi pogled ne bi bilo povrede ljudskih prava čak i kada bi se sva suđenja održavala putem video linka. Međutim, suđenje putem video linka ima svoje karakteristike koje ga u izvesnoj meri razlikuju od tradicionalnog suđenja koje podrazumeva fizičko prisustvo. Baš zato, potrebno je ustanoviti da li bi te karakteristike suđenja putem video linka, kada bi se primenile na sve procesne situacije mogle dovesti do kršenja ljudskih prava učesnika u postupku, ili stavljanja nekog od učesnika u postupku u nepovoljniji položaj od onoga u kome bi se našao da se suđenje odvijalo uz neposredno fizičko prisustvo.

### *5.1. Karakteristike suđenja putem video linka*

U sudskom postupku, korišćenjem video linka teži se stvoriti ono okruženje koje bi postojalo da se suđenje odvija uz neposredno fizičko prisustvo svih učesnika u postupku. Video link podrazumeva da su učesnici u postupku virtualno povezani pomoću uređaja kojima se prenosi slika i zvuk.<sup>16</sup> Dakle, učesnici se međusobno vide preko uređaja za prenos slike, dok komuniciraju putem odgovarajućih mikrofona.

Prva karakteristika ove tehnologije je to da će kvalitet slike i zvuka zavisiti od mnogobrojnih faktora koji uključuju kvalitet samih uređaja, stabilnost i brzinu internet konekcije i dr. U slučaju da se prilikom suđenja često javljaju smetnje u pogledu prenosa slike i zvuka, taka smetnje mogle bi da imaju uticaja na pravo na pravično suđenje.<sup>17</sup> U dosadašnjoj praksi država koje koriste ovaku vrstu tehnologije, relativno često se dešavaju problemi u pogledu nesmetanog prenošenja slike i zvuka tokom postupka.<sup>18</sup>

---

16 E.-J. Van der Vlis, *op. cit.* 12.

17 *Sakhnovskiy v. Russia*, *op. cit.*, § 98; *Marcello Viola v. Italy*, *op. cit.*, §§ 72–74.

18 A. Sanders, *op. cit.*, 16–18.

Drugo, osobe koje nisu često, ili uopšte koristile ovakvu vrstu tehnologije, pa čak i one koje je često koriste, mogu naći veoma izazovnim proces komuniciranja putem video linka. Upravo taj psihološki momenat je nešto što može da utiče na način kako ljudi pričaju i razmišljaju prilikom korišćenja video linka, a posebno u sudskom postupku. Takođe, uglovi kamere, osvetljenje i pozadina mogu biti od uticaja na način komuniciranja učesnika putem video linka.<sup>19</sup>

### *5.2. Primena suđenja putem video linka na sve sudske postupke*

Zbog svojih karakteristika smatram da bi primena suđenja putem video linka na sve sudske postupke mogla da dovede do kršenja procesnih pravila ili bar njihove neadekvatne primene, a što bi kao posledicu moglo da ima kršenje ljudskih prava učesnika u sudskom postupku. Pored toga, korišćenje ove tehnologije, kod određenih osoba može imati uticaja na način komuniciranja i praćenja čitavog postupka, a samim tim i na njihova ljudska prava. Dodatno, budući da je tehnologija video linka samo jedno sredstvo pomoću koga se suđenja održavaju ona nikako ne bi smela da ograniči mogućnost neposrednog fizičkog prisustva učesnika u postupku.<sup>20</sup>

Dakle, fizičko prisustvo na suđenjima trebalo bi da bude pravilo, dok održavanje suđenja putem video linka predstavlja samo tehnologiju koja ima za cilj da olakša suđenja. Stoga, korišćenje ove tehnologije treba da bude usmereno ka većoj efikasnosti samog postupka i manjem opterećenju za učesnike u postupku. Ukoliko to ne bi bio slučaj, onda se suđenja ne bi trebala ni održavati putem video linka. Baš zato bi bilo značajno da zakonodavac propiše u kojim situacijama će suđenja putem video linka biti moguća, ili eventualno da to pitanje ostavi sudu na ocenu.

---

19 E. Bellone, *op. cit.* 39 i 49–53.

20 Jedina situacija u kojoj bi bilo potpuno legitimno organizovati isključivo suđenja putem video je kada bi zbog nekih spoljašnjih faktora organizovanje suđenja uz neposredno fizičko prisustvo bilo nemoguće ili potencijalno opasno po učesnike u postupku i kada bi postojala opšta potreba da se pravosuđe nastavi sa svojim redovnim funkcionisanjem. Takva situaciju smatram da predstavlja još uvek aktuelna pandemija korona virusa.

### *5.3. Primena suđenja putem video linka na samo pojedine učesnike u postupku*

Posebno pitanje jeste da li se svi učesnici u postupku trebaju složiti da se suđenje odvija putem video linka. Takođe, može se postaviti i pitanje šta će se desiti u situaciji kada jedan od učesnika sudskog postupka zahteva da samo on prisustvuje suđenju putem video linka ukoliko se ono održava na tradicionalan način uz neposredno fizičko prisustvo i obrnuto ukoliko jedan od učesnika na suđenjima koja su se održavaju posredstvom video linka želi da bude fizički prisutan u sudu.

Ukoliko je zakonskom regulativom predviđena samo mogućnost da se suđenja održavaju putem video linka, onda bi bilo logično da učesnici u postupku budu ti koji će odlučivati na koji način će se suđenje voditi, tj. da li žele da se suđenje vodi uz fizičko prisustvo u sudnici, ili uz virtualno prisustvo putem video linka. Međutim, postavlja se pitanje šta će se desiti ukoliko se učesnici u postupku ne saglase sa suđenjem putem video linka. U tom slučaju, smatram, da je sud taj koji mora doneti jednu od tri moguće odluke. Naime, sud može odlučiti da se postupak vodi isključivo uz fizičko prisustvo svih učesnika, ili da se vodi uz virtualno prisustvo svih učesnika ili da se onim učesnicima koji to žele omogući učestvovanje putem video linka, odnosno fizičkim prisustvom. U svakom slučaju sud je dužan da svoju odluku kakva god ona bila posebno i podrobno obrazloži.

Prilikom donošenja odluke o tome na koji način će se voditi postupak, sud bi pred sebe trebao da postavi i da odgovore na nekoliko pitanja. Prvo pitanje na koje bi sud trebao da odgovori jeste da li bi se usvajanjem predloga za održanje suđenja putem video linka kršilo ljudsko pravo bilo kog učesnika u postupku. Ukoliko je odgovor negativan, sud će moći da suđenje održi putem video linka. Međutim, ukoliko je odgovor pozitivan sud bi onda trebao da ispita da li bi bilo pravično da neka lica u postupku učestvuju putem video linka, a druga fizičkim prisustvom u sudnici. U slučaju negativnog odgovora na ovo pitanje, trebalo bi licima koja to žele dozvoliti učestvovanje u sudskom postupku putem video, dok bi u slučaju pozitivnog odgovora sud morao da odluči da se suđenje odvija isključivo uz fizičko prisustvo svih učesnika u postupku. U vezi sa poslednjim pitanjem, može se javiti dilema da li se krši pravo na „jednakost oružja“ ukoliko se pojedini učesnici u postupku nalaze fizički u sudnici, a drugi u postupku učestvuju preko video linka.

Na osnovu svega iznetog u ovom radu, a posebno stavova ESLJP, smatram da se održavanjem postupka istovremeno i fizičkim prisustvom u sudnici i virtualnim prisustvom putem video linka ne krše ljudska prava, a samim tim ni jednakost oružja. Međutim, ovakav vid suđenja mogao bi da prouzrokuje brojne tehničke probleme i probleme u praćenju samog postupka kako od strane sudije tako i od samih učesnika u postupku, a to bi moglo da bude od uticaja na kršenje ljudskih prava i stvaranja nepravičnog suđenja. Stoga, svaki nacionalni sud, rukovodeći se napred navedenim pitanjima, trebao bi da može najbolje da proceni situaciju i odluči na koji način će se u konkretnom slučaju održavati suđenje.

## 6. KOMUNIKACIJA ADVOKATA I KLIJENTA TOKOM SUĐENJA PUTEM VIDEO LINKA

Komunikacija između advokata i klijenta treba da bude privilegovana, poverljiva i slobodna od trećih lica.<sup>21</sup> Samo pod tim uslovima advokat može efektivno da obavlja svoju delatnost, a klijent može biti siguran da će sve što poveri advokatu biti čuvano kao tajna.<sup>22</sup> ESLJP je u velikom broju slučajeva naglasio značaj poverljivosti komunikacije između advokata i klijenta i istakao da ona predstavlja jednu od osnovnih prepostavki prava na pravično suđenje koje se štiti čl. 6(3)(c) Evropske konvencije.<sup>23</sup> Pored toga, komunikacija između advokata i klijenta zaštićena je i čl. 8 Konvencije.<sup>24</sup>

Kada se suđenje odvija putem video linka, pitanje omogućavanja poverljivosti komunikacije između advokata i klijenta postaje naglašenije nego kod tradicionalnog fizičkog prisustva u sudnici.

---

21 UN Basic Principles on the Role of Lawyers, principi 7, 8, 22, <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfLawyers.aspx>, 30.9.2021.

22 Campbell v. The United Kingdom, ECtHR (App. no. 13590/88), 25/03/1992, §46.

23 S. v. Switzerland, ECtHR (App. no. 12629/87; 13965/88), 28/11/1991, §48; Brennan v. United Kingdom, ECtHR (App. no. 39846/98), 16/10/2001, §58; Lanz v. Austria, ECtHR (App. no. 24430/94), 31/01/2002, §50; Öcalan v. Turkey, ECtHR (App. no. 46221/99) 12/05/2005 §133; Moiseyev v. Russia, ECtHR (App. no. 62936/00), 9/10/2008 §209.

24 European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, Rome, Italy, 1950. Art. 8; Michaud v. France (App. no. 12323/11) 6.12.2012. §§ 90–91; Campbell v. The United Kingdom, *op. cit.*, §§ 30–54.

U većini sudskih postupaka klijent i njegov advokat zajedno sede za stolom u sudnici što im omogućava da u toku suđenja komuniciraju i raspravljaju o određenim pitanjima vezanim za postupak poput npr. šta bi trebalo da se predloži od dokaza, na koji način da se izloži slučaj, koja pitanja da se postave svedoku i dr. Suđenjima koja se odvijaju putem video linka ovaj aspekt komunikacije advokata i klijenta deluje potpuno izostavljen. Takođe, u pauzi tokom suđenja advokat i klijent imaju pravo da vode poverljiv razgovor, ali je vođenje takvog poverljivog razgovora u situaciji kada se suđenje odvija putem video linka znatno teže organizovati nego kada se ono odvija uz neposredno fizičko prisustvo. Ipak, deluje da je najteže omogućiti poverljivost komunikacije u pritvorskim predmetima koji se održavaju putem video linka kada se okrivljenom postavlja branilac po službenoj dužnosti. Naime, u takvim situacijama ni advokat ni klijent se međusobno ne poznaju, advokat još uvek nije upoznat sa slučajem svog klijenta, a jedina mogućnost komunikacije između advokata i klijenta, koji se nalaze na različitim lokacijama je posredstvom uređaja za prenos zvuka i eventualno slike. Ovakva situacija pored toga što može imati negativan uticaj na poverenje klijenta u advokata,<sup>25</sup> može imati i značajne reperkusije na ljudska prava, tj. na pravo na pravično suđenje i pravo na privatnost.

Da bi se pravo na poverljivu komunikaciju između advokata i klijenta moglo efektivno sprovoditi kada se suđenje organizuje posredstvom video linka neophodno je ustanoviti jedan poseban i izolovan vid komunikacije dostupan isključivo advokatu i klijentu.<sup>26</sup> U suprotnom, kada bi advokat i klijent mogli da komuniciraju jedino posredstvom video linka, koji se koristi i za potrebe suđenja, a koji je razvila država, takva komunikacija ne bi ispunjavala uslov poverljivosti, te bi neminovno došlo do povrede prava na pravično suđenje i prava na privatnost, čak i u situaciji kada bi svi ustali učesnici u postupku, pa i same sudije, bile isključene iz takve komunikacije.<sup>27</sup> Međutim, uvođenje

---

25 E. Bellone, *op. cit.*, 26–32.

26 Safeguarding the right to a fair trial during the coronavirus pandemic: access to a lawyer [https://www.fairtrials.org/sites/default/files/3\\_FT\\_COVID-19\\_Access%20to%20Lawyer\\_Template%20arguments\\_3\\_Confidential%20communication.pdf](https://www.fairtrials.org/sites/default/files/3_FT_COVID-19_Access%20to%20Lawyer_Template%20arguments_3_Confidential%20communication.pdf), 30.9.2021, 4.

27 *Sakhnovskiy v. Russia*, *op. cit.*, § 104; *Sakhnovskiy v. Russia*, ECtHR (App. no. 39159/12) 27/11/2018, § 45; *Gorbunov and Gorbachev v. Russia*, ECtHR (App. nos. 43183/06 and 27412/07), 01/03/2016, § 37.

posebnog (izolovanog) vida komunikacije koji će moći koristiti samo advokat i klijent može da prouzrokuje dodatne troškove, a smanjenje troškova, kao što je navedeno na početku rada, bio je jedan od razloga za uvođenje ove tehnologije u sud.

U jednoj studiji koja je rađena u državi Masačusets u SAD, utvrđeno je da zbog dodatnih troškova, čak u preko 30% suđenja koja se odvijaju putem video linka, advokatima i njihovim klijentima nije omogućen poseban i izolovan vid komunikacije.<sup>28</sup> Takva praksa svakako je nedopustiva, jer se na taj način krši pravo na privatnost i pravično suđenje. Da bi se ovo izbeglo, pre uvođenja suđenja putem video linka potrebno je uporedo osmisliti i uspostaviti posebne vidove komunikacije kojima će se moći garantovati poverljivost komunikacije između advokata i klijenta. U dosadašnjoj praksi ESLJP, komunikacija između advokata i klijenta koja se vršila putem izolovane telefonske linije ispunjavala je uslov poverljivosti.<sup>29</sup> Međutim, prosto uspostavljanje poverljivog vida komunikacije nije dovoljno, već je potrebno i da takav vid komunikacije funkcioniše bez određenih smetnji, tj. da advokat i klijent jasno razumeju jedno drugo. U suprotnom, takođe će doći do povrede prava na pravično suđenje, jer bi pravna pomoć koju advokat pruža u tom slučaju bila nedelotvorna, a Evropskom konvencijom garantuju se prava koja su praktična i delotvorna.<sup>30</sup>

Dakle, održavanje suđenja putem video linka neće uticati na pravo na slobodnu komunikaciju između advokata i klijenta samo pod uslovom da je za advokata i klijenta obezbeđen poseban vid komunikacije koji će garantovati privatnost i poverljivost njihove komunikacije.

## 7. PRISUSTVO JAVNOSTI NA SUĐENJIMA PUTEM VIDEO LINKA

Odlika svakog sudskega postupka je da je on javan, tj. da je javnosti dopušteno da bude prisutna i da prati sudske postupak. Javnost raspravljanja izričito je zaštićena i čl. 6 Evropske konvencije u okviru prava na pravično suđenje. Međutim, kao što je propisano u čl. 6

---

28 E. Bellone, *op. cit*, 121.

29 *Marcello Viola v. Italy*, *op. cit*.

30 P. Van Dijk, G. J. H. Van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law International, Third Edition 1998, 74.

Evropske konvencije od ovog pravila moguće je odstupiti samo kada bi prisustvo javnosti štetilo interesima morala, javnog reda, nacionalne bezbednosti, interesima maloletnika, ili zaštiti privatnog života stranka, te generalno kada bi prisustvo javnosti po mišljenju nacionalnog suda moglo da naškodi interesima pravde.<sup>31</sup>

Na prvi pogled može delovati da se suđenjima putem video linka javnost eliminiše iz sudskog postupka, jer se postavlja pitanje kako je moguće da javnost prati postupak koji se praktično odvija u virtualnom svetu, odnosno u kome se učesnici postupka nalaze na različitim lokacijama, ali su posredstvom video linka virtualno povezani. Međutim, upravo zahvaljujući tehnologiji video linka, javnost ovakva suđenja može da prati u većem broju i mnogo jednostavnije od „tradicionalnog“ prisustva javnosti koje podrazumeva odlaženje u zgradu suda i odgovarajuću sudnicu u kojoj se sudski postupak održava.<sup>32</sup>

U praksi država izrodila su se tri pristupa kojima se omogućava prisustvo javnosti u sudskim postupcima koji se odvijaju putem video linka.

Jedan pristup podrazumeva da se prisustvo javnosti u suđenjima koja se održavaju putem video linka sprovodi na način da zainteresovani građani mogu da pristupe u sudnicu u kojoj se nalaze sudije koje putem video linka komuniciraju sa ostalim učesnicima postupka. Ovaj pristup karakterističan je za one države koje prisustvo javnosti shvataju u „tradicionalnom“ smislu, kao prisustvo javnosti koje može biti prisutno jedino u sudnici gde se održava suđenje.<sup>33</sup>

Drugi pristup podrazumeva snimanje čitavog postupka koji se nakon njegovog završetka postavlja na internet stranicu suda i na taj način sva zainteresovana lica mogu da pogledaju čitavo suđenje.<sup>34</sup>

Treći pristup podrazumeva neposredno virtualno praćenje sudskog postupka. Na ovaj način sva zainteresovana lica, u vreme kada se održava sudski postupak putem video linka, mogu da se kao „posma-

---

31 European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, Rome,  1950, Art. 6(1).

32 J. I. Turner, „Remote criminal justice“, *Texas Tech Law Review* 2, 49–50.

33 A. Sanders, *op. cit.*, 14.

34 J. I. Turner, *op. cit.*, 49; *Regional online round table „Videoconference in court proceedings: human rights standards*, report, 6, <https://rm.coe.int/regional-online-round-table-report-2020/16809ef9d0>, 30.9.2021.

trači“, „uključe“, u virtualno suđenje preko sopstvenog računara i da na taj način direktno posmatraju sudski postupak.<sup>35</sup>

Prvi pristup smatram neadekvatnim i pomalo neobičnim za suđenja koja se održavaju putem video linka. Mnogo su bolja i efikasnija druga dva pristupa, tj. direktno virtualno praćenje suđenja takođe putem video linka, ili postavljanje čitavog suđenja na internet stranicu suda kako bi sva zainteresovana lica mogla da pogledaju suđenje nakon njegovog završetka. Još bolje rešenje je kombinacija poslednja dva pristupa, tj. omogućavanje neposrednog virtualnog prisustva javnosti i potom postavljanje takvog suđenja na internet stranicu suda.

Navedenim načinom prisustva javnosti suđenjima putem video linka otklanjamaju se određeni nedostaci „tradicionalnog“ prisustva javnosti, tj. neposrednog fizičkog prisustva u zgradici suda u kome se održava suđenje. Naime, čest problem u prisustvu javnosti, posebno kod onih postupaka koji okupiraju veliku pažnju javnosti jeste ograničenost prostora, tj. mesta za javnost. Suđenjima posredstvom video linka ovaj problem se praktično potpuno otklanja, ili se bar većem broju ljudi omogućava prisustvo.<sup>36</sup> Takođe, svaki zainteresovani građanin više ne bi morao fizički da ide do suda da bi mogao da prisustvuje suđenju, već bi mogao da suđenju prisustvuje iz udobnosti sopstvenog doma. Na kraju, virtualno prisustvo javnosti doprinosi i disciplini u toku sudskog postupka, jer su eventualna dobacivanja od strane javnosti, pa čak i nemiri koji se na suđenjima mogu javiti, na taj način potpuno eliminisani.

Na osnovu navedenog, jasno je da održavanjem virtualnih suđenja ne samo da neće doći do kršenja principa javnosti suđenja, nego će se omogućiti mnogo lakše, jednostavnije i efikasnije prisustvo javnosti nego što je to slučaj kod „tradicionalnog“ prisustva javnosti, koje podrazumeva neposredno fizičko prisustvo u sudnici u kojoj se održava sudski postupak.

---

35 J. I. Turner, *op. cit.*, 49–50; L. Lang, *Virtual Criminal Justice May Make the System More Equitable*, Publication Wired, 2.

36 Postavljanjem sudskog postupka na internet stranicu suda omogućava se svim zainteresovanim licima da pogledaju takvo suđenje, dok se omogućavanjem direktnog posmatranja sudskog postupka, „uključivanjem“ u konkretno virtualno suđenje pristup javnosti omogućava velikom broju ljudi.

## 8. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Sa osloncem na praksi ESLJP, u radu je pokazano da suđenja putem video linka sama po sebi nisu inkompatibilna sa ljudskim pravima. Odnosno, video link predstavlja samo sredstvo tj. tehnologiju pomoću koje se suđenje održava, a eventualno kršenje ljudskih prava zavisiće od načina korišćenja ovakve tehnologije.

Da bi suđenja putem video linka bila u skladu sa ljudskim pravima, najpre je potrebno da ona budu predviđena u zakonu. U tom smislu, u radu je razmatrana potreba uvođenja novih propisa ili dopuna postojećih radi omogućavanja korišćenja video linka u sudskim postupcima, te je zaključeno da u zavisnosti od formulacije propisa, možda ne bi bilo neophodno izmeniti postojeće ili doneti nove propise, ali bi to svakako bilo korisno radi regulisanja određenih situacija koje su specifične isključivo za održavanje suđenja putem video linka.

U radu je iznet stav da iako se održavanjem suđenjima putem video linka, u principu, ne bi kršila ljudska prava, ova vrsta suđenja, sem u vrlo specifičnim situacijama, ne bi smela u potpunosti da isključe mogućnost fizičkog prisustva suđenjima i trebala bi se primeniti samo onda kada se sa suđenjem putem video linka saglase učesnici u postupku ili kada sudija proceni da bi to dovelo do veće efikasnosti samog postupka. Prilikom odlučivanja da li će se suđenja održavati putem video linka ili uz fizičko prisustvo sud bi trebao da ima u vidu i određene karakteristike suđenja putem video linka koje mogu imati uticaja na ljudska prava. Zbog toga, u radu je navedeno na koja sve pitanja bi sud trebao da odgovori prilikom donošenja odluke da li će se suđenje održati uz neposredno fizičko prisustvo, putem video linka ili će se svakom učesniku u postupku dozvoliti da u postupku učestvuje na jedan od ova dva načina.

Suđenja putem video linka imaju značajnog uticaja i na način ostvarivanja poverljive komunikacije između advokata i klijenta koja se štiti čl. 6(3) (c) i čl. 8 Evropske konvencije. U situacijama kada advokat prilikom održavanja suđenja putem video linka ne bi mogao da bude fizički prisutan u istoj prostoriji sa svojim klijentom, bilo bi neophodno uspostaviti poseban, izolovan vid komunikacije koji bi mogli da koriste samo advokat i klijent kako bi se garantovala poverljivost komunikaci-

je. Evropski sud se eksplicitno izjasnio da korišćenje video linka koji je država razvila ne ispunjava uslov poverljivosti, dok taj uslov ispunjava izolovana telefonska linija koju koriste samo advokat i klijent.

Na kraju, pokazano je da se suđenjima putem video linka ne krši načelo javnosti suđenja, nego se ono čak unapređuje.

*Dimitrije Đukić  
Attorney at law and PhD candidate*

## TRIALS VIA VIDEO LINK AND THEIR IMPACT ON HUMAN RIGHTS WITH SPECIAL EMPHASIS



### *Summary*

Trials via video link has experienced its expansion since the beginning of 2020, due to the declaration of a coronary virus pandemic (SARS-CoV-2). However, issues related to this way of holding trials, and especially their impact on human rights, constantly occupy professional's and general public's attention. This author analyzes whether trials *via* video link are in the line with the rights guaranteed by the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, and whether there is a need for enacting new regulations governing video trials. It treats the issue of the mandatory status of those trials. The paper also deals with, perhaps, two biggest critiques of the trials via video link, namely their impact on the publicity of the trial and the possibility of conducting confidential communications between the lawyer and the client.

Key words: *EctHR.- ECHR.- Video link.- Virtual trials*

## LITERATURA

Bellone E., *Videoconferencing in the Courts: An Exploratory Study of Videoconferencing Impact on the Attorney-Client Relationship in Massachusetts*, Northeastern University Boston, Massachusetts 2015.

- Ćorić D., *Princip stečenih prava i retroaktivno dejstvo zakona*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš 2011.
- Greer D. S., „The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights“, *Human rights files No. 15*, Council of Europe Publishing.
- INTERIGHTS, *Priručnik za pravnike – pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života prema Evropskoj povelji o ljudskim pravima (član 8)*, 2006.
- Lang L., „Virtual Criminal Justice May Make the System More Equitable“, *Publication Wired*.
- Sanders A., „Video-Hearings in Europe Before, During and After the COVID-19 Pandemic“ *International Journal for Court Administration* 2/2020.
- Šarin D., „Pravo na pristup sudu u praksi Europskog suda za ljudska prava“, *Pravni vjesnik: časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J.J. Strossmayera*, 3–4/2015.
- Smith R.G., Savage R., Emami, C. „Audiovisual link technologies in Australian criminal courts: Practical and legal considerations“, *Australian Institute of Criminology* 2021.
- Van der Vlis E.-J., „Videoconferencing in criminal proceedings“, *Videoconference and remote interpreting in criminal proceedings* (eds.Braun, S. & J. L. Taylor), Guildford: University of Surrey 2011.
- Van Dijk P., Van Hoof G.J.H., „Theory and Practice of the European Convention on Human Rights“, *Kluwer Law International*, Third Edition, 1998.

*Matija Kontak\**

## MODERN TOOLS TO LOWER THE COSTS OF DISPUTES: DIGITALISATION AND THE NEW VENUES OF ONLINE DISPUTE RESOLUTION

*This paper analyses emerging online dispute resolution platforms. The definition of online dispute resolution is discussed together with the problems raised by resolution of disputes by online means. Online dispute resolution platforms are trying to establish themselves in two areas of dispute resolution. First, as alternatives for resolution of small claims that are often not efficiently resolved by national courts. Second, certain online dispute resolution platforms are developing digital avenues for commercial arbitration. This is a potential challenge to the established commercial arbitration institutions. In regards to commercial arbitration, digital platforms are primarily focused on competing by having lower costs of arbitration by using the internet, blockchain and other digital technologies. The paper examines the potential of these platforms and highlights the obstacles they would have to overcome.*

Key words: *Online dispute resolution. – Alternative dispute resolution. – Wisdom of the crowds. – Small claims disputes. – Commercial arbitration.*

### 1. INTRODUCTION

The rise of cryptocurrencies technology has spurred the development of thousands of blockchain related projects, including a certain number of legal tech start-ups. Some types of disputes, such as low-value disputes and disputes stemming from online transactions, are on the rise.<sup>1</sup> These disputes are a challenge for the national courts to

---

\* The author holds an LLB degree from University of Zagreb and an LLM degree from Radboud University (the Netherlands), *kontakmatija@gmail.com* (Republic of Croatia).

1 United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Technical Notes on Online Dispute Resolution, 2017, iii.

deal with efficiently. This has caused the appearance of online dispute resolution (ODR) as an umbrella of methods that would allow faster, cost-efficient way of resolving disputes.<sup>2</sup> The aim of the paper is to examine what is meant by online dispute resolution and to evaluate the potentials of such a dispute resolution method.

## 2. DEFINITION OF ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR)

Online dispute resolution (hereinafter: ODR) can be considered as a method of alternative dispute resolution that is conducted online.<sup>3</sup> However, ODR can be also defined as a tool that national courts can use to manage and resolve cases.<sup>4</sup> In that instance, we are considering so-called ‘court-ODR’.<sup>5</sup> Examples of court-ODR digital methods include procedural tools, such as providing communication channels with dispute administrators, creating virtual meetings, submission of e-evidence, storing data and managing courts schedule.<sup>6</sup> Moreover, substantive use of ODR methods in courts means, for example, using digital technologies to predict judicial outcomes, assessing evidence or identifying relevant case law and statutes.<sup>7</sup> United Kingdom and China already have functioning online courts.<sup>8</sup>

UNCITRAL Technical Notes on Online Dispute Resolution (hereinafter: UNCITRAL Notes on ODR) define ODR as a ‘mechanism for resolving disputes through the use of electronic communications and other information and communication technology’.<sup>9</sup> UNCITRAL

---

2 The author participated in testing of an online platform developed by a legal tech start-up. Afterwards, the author has collaborated with the legaltech start-up developing a digital commercial arbitration platform. The paper represents solely the opinions of the author.

3 G. Strikaitė, “Online dispute resolution: quo vadis, Europe?” *Vilnius University Open Series*, (6) 20, 218–226, 219.

4 N. Ebner, E. E. Greenberg, “Strengthening Online Dispute Resolution Justice”, *Washington University Journal of Law & Policy*, 6 20, 69.

5 *Ibid.*

6 *Ibid.*, 71.

7 *Ibid.*

8 A discussion of these online courts can be found in N. Ebner, E. E. Greenberg, *op. cit.*, 77–81.

9 United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Technical Notes on Online Dispute Resolution (2017), 4.

Notes on ODR elaborate that ODR requires a technology-based intermediary, which means it cannot be conducted ‘offline’. Further, an ODR process requires ‘a system for generating, sending, receiving, storing, exchanging or otherwise processing communications in a manner that ensures data security. Such a system is referred to herein as an “ODR platform”’.<sup>10</sup> The concept of an ODR ‘platform’ will be in the focus of the paper.

Thus, ODR can be a method applied by the courts in their proceedings. However, we can define ODR differently, as a particular subset of alternative dispute resolution.<sup>11</sup> Commercial arbitration is a method of alternative dispute resolution (hereinafter: ADR) between private parties arising out of commercial agreements with legally binding decisions. Commercial arbitration can also be fully or partially conducted online, and in those instances such online commercial arbitration can be considered an example of ODR.

### 3. LEGAL PROBLEMS RAISED BY ONLINE DISPUTE RESOLUTION: POTENTIAL PROS AND CONS

ODR can be particularly well suited for low-value cases of litigation.<sup>12</sup> By lowering the costs of litigation and shortening the time to resolve disputes, ODR can be seen as a partial answer to the problem of access to justice.<sup>13</sup> With an appropriately simple design, ODR process can be a more accessible alternative for dispute resolution, especially for traditionally disempowered groups.<sup>14</sup> Despite these repeated positive sides of ODR, many legal commentators naturally try to critically analyse and find potential faults of various ODR systems.

For example, some ODR platforms require that claims are defined in fixed component parts (*e.g.* from a dropdown menu) which

---

10 *Ibid.*

11 G. Strikaitė, *op. cit.*, 218–226, 219.

12 N. Ebner, E. E. Greenberg, *op. cit.*, 67.

13 R. Condlil, “Online Dispute Resolution: Stinky, Repugnant, or Drab”, *University of Maryland Legal Studies Research Paper 2016-40*, 718.

14 O. Rabinovich-Einy, E. Katsch, “Blockchain and the Inevitability of Disputes: The Role for Online Dispute Resolution”, *Journal of Dispute Resolution*, 2019, 58.

may not capture all the aspects of the claim.<sup>15</sup> Further, ODR programs may limit the chance to argue substantive merits of the claim,<sup>16</sup> especially those ODR programs that are text-based.<sup>17</sup> The standards required by due process may be in danger because of the limits on a reasonable and fair opportunity to be heard.<sup>18</sup> Text-based communication, however, does have a number of advantages. Textual communication allows the use of charts, graphs or pictures to convey information and is furthermore asynchronous, meaning that the other side has time to think out (and write) their response.<sup>19</sup> On the other side, potential issue of a textual or video ODR is that electronic communication makes people less sociable and more prone to being harsh, which is a consequence of communicating behind the veil of a computer screen.<sup>20</sup>

ODR can be enhanced by blockchain technology or so-called smart contracts. Blockchain technology and smart contracts enable private parties to create dispute resolution that is self-enforcing and thus bypass the recognition and enforcement through State courts, in particular Article V of the New York Convention.<sup>21</sup> Ortolani develops this argument further, stating that the blockchain technology requires individuals to develop their own adjudication mechanisms, as there are no State courts to secure trustworthiness of transactions on the blockchain. In that regard, Ortolani continues, blockchain is a return to an ancient past, where jurisdiction was not a State-provided institution, but a private service largely based on the consent of parties.<sup>22</sup> Despite these uncertainties, a number of law firms have started to cater services for smart contracts based on blockchain technology.<sup>23</sup>

---

15 R. Condlin, *op. cit.*, 722.

16 *Ibid.*

17 *Ibid.*, 738.

18 *Ibid.*

19 *Ibid.*, 740–742.

20 *Ibid.*, 752.

21 P. Ortolani, “The impact of blockchain technologies and smart contracts on dispute resolution: arbitration and court litigation at the crossroads”, *Uniform Law Review*, Volume 24, Issue 2, 2019, 430–448. 6; The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958 (hereinafter: New York Arbitration Convention) <https://www.newyorkconvention.org/english>, last visited 8 September 2021.

22 P. Ortolani, *op. cit.*, 430–448.

23 A. J. Schmitz, C. Rule, “Online Dispute Resolution for Smart Contracts”, *Journal of Dispute Resolution* 103, 2019, 109.



Strikaite raises the potential conflict of the principle of rules of law with an online procedure. In particular, this is because the ODR process is usually conducted online, which creates an emphasis on the (impersonal) algorithms rather than on law.<sup>24</sup> Further, in an ODR process, the roles of judge can be severely reduced or altered, and this can also cause a strain on the principle of rule of law<sup>25</sup> (and, we might add, endanger due process). Nevertheless, Strikaite stipulates the need to make decisions using ODR systems produce mandatory effect. Otherwise, ODR platforms, such as those provided by the EU Regulation on consumer ODR,<sup>26</sup> cannot effectively function.<sup>27</sup>

According to Ebner and Greenberg, it is the legal professionals, such as lawyers, that are the least inclined to accept changes in the sphere of litigation, while both judges and clients are more interested in the potential of ODR.<sup>28</sup> One possible reason could be that lawyers in an ODR-infused system will need a new set of skills, such as being able to assess the possible outcome of an ODR process in view of their clients' interests.<sup>29</sup> This means that lawyers will be required to understand the details of how an ODR system functions, in the same way as they might today understand the intricacies of a live courtroom. 'Thinking like a lawyer' might mean something different than it does today.<sup>30</sup>

Contrary to the view that an ODR process should produce mandatory decisions, an older paper examining the 'pros and cons' of ODR stressed the potential of online mediation.<sup>31</sup> Mediation, by its essence, does not produce mandatory decisions. Online mediation might be particularly attractive as a cheaper and simplified procedure compared to court litigation. However, an ODR process is no substitute for a face-to-face conversation and limits the ability of the mediator to convey his demeanour, including his charisma, that might be beneficial for the process of dispute resolution.<sup>32</sup>

---

24 G. Strikaitė, *op. cit.*, 218–226, 221.

25 *Ibid.*

26 Discussed in Chapter 5 of this paper.

27 G. Strikaitė, *op. cit.*, 218–226, 223.

28 N. Ebner, E. E. Greenberg, *op. cit.*, 98.

29 *Ibid.*, 104.

30 *Ibid.*, 113.

31 J. W. Goodman, "The Pros and Cons of Online Dispute Resolution: An Assessment of Cyber-Mediation Websites", 2 *Duke Law & Technology Review* 1–2003.

32 *Ibid.*



## 4. THE EXISTING AND EMERGING ODR PLATFORMS

Many dispute resolution platforms that promise blockchain and other digital capacities are still in various stages of development. However, there are a number of online dispute resolution systems that are already well established. One example of a functioning ODR system is online arbitration used for internet domain name disputes, governed by the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (hereinafter: UDRP) of the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers.<sup>33</sup> This ODR is designed and administered by The World Intellectual Property Organization.<sup>34</sup> The decisions reached through UDRP are not binding. However, they are effective.<sup>35</sup> Namely, the decisions are not challenged before national courts because it is too costly or cumbersome for the parties to engage in litigation – that is why they opted for the ODR in the first place. In this way, these decisions are similar to how the ODR platforms, such as one of Jur,<sup>36</sup> would like to produce decisions which may not be legally binding, but are nevertheless enforced. Hong Kong International Arbitration Centre administers the Hong Kong Domain Name Dispute Resolution Policy (hereinafter: HKDRP), another example of a functioning ODR. Moreover, the decisions of the HKDRP are legally binding.<sup>37</sup>

Kleros, a legal tech project, has a working online and blockchain dispute resolution platform.<sup>38</sup> There may be doubts about the legal nature of its decisions, but Kleros seems to be a successful cryptocurrency project already, with a ‘market value’ of its tokens of almost 100 million

---

33 UDRP, <https://www.icann.org/resources/pages/help/dndr/udrp-en>, last visited 8 September 2021.

34 World Intellectual Property Organization <https://www.wipo.int/amc/en/domains/>, last visited 8 September 2021.

35 T. Schultz, “Private Legal Systems: What Cyberspace Might Teach Legal Theorists”, *Yale Journal of Law and Technology*, 10/2007, 151.

36 Jur AG is a Swiss legaltech start-up. The company is developing ODR for small claims and for commercial arbitration, <https://jur.io/>, last visited 10 September 2021.

37 Art. 4 HKDRP Rules [https://www.hkirc.hk/en/our\\_support/domain\\_dispute\\_policies\\_and\\_procedures/rules\\_of\\_procedures](https://www.hkirc.hk/en/our_support/domain_dispute_policies_and_procedures/rules_of_procedures), last visited 8 September 2021.

38 Information about Kleros, including its ‘white papers’ explaining the platform, can be found on the website <https://kleros.io/>, last visited 8 September 2021.

USD.<sup>39</sup> The EU's European Innovation Council has awarded Kleros as one of the winners of its Prize on Blockchains for Social Good.<sup>40</sup>

A number of factors have contributed to the development of new ODR platforms that are in the focus of the paper. These factors include the spread of blockchain technology, which allows for a safe and decentralized<sup>41</sup> way of sharing information. Blockchain, as a method of cryptography, can facilitate safe deposition of documents, random choice of arbitrators<sup>42</sup> or of 'jurors'<sup>43</sup> as well as confidential voting. Another factor that facilitates changes in the legal sphere is the coronavirus pandemic. Perceptions have changed so that collaborating fully online is now closer to the experience of most people.

A unifying principle of most of the emerging platforms<sup>44</sup> is that they are developed by profit-oriented companies. Whether their model is based on selling their blockchain token, or if they are a company seeking to earn income from fees of the dispute, these new platforms see a monetary opportunity to offer more efficient administration of dispute resolution.

## 5. SMALL CLAIMS ODR

The problem of resolving small claims by the judicial system is that it is often too costly and time-consuming in proportion to the value of the dispute. An online platform that would offer a fast and cost-efficient way of resolving small claims could benefit both the consumers and the sellers of a good or a service. In particular, since commerce is increasingly moving online, it makes sense to also offer online dispute resolution for such transactions.

- 
- 39 According to cryptocurrency tracker CoinMarketCap <https://coinmarketcap.com/currencies/kleros/>, last visited 8 September 2021.
- 40 European Innovation Council, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/commissions-european-innovation-council-awards-eu5-million-blockchain-solutions-social-innovations>, last visited 8 September 2021.
- 41 Decentralized meaning that there is no need for a central authority to make sure the information transfer is not corrupted. A legal perspective on decentralization of blockchain is given in O. Rabinovich-Einy, E. Katsch, *op. cit.*
- 42 Jur White paper Version 3.0.0 March 2021 (hereinafter: Jur White paper 3), <https://jur.io/wp-content/uploads/2021/03/jur-white-paper-v.3.0.0.pdf>, 8 9. 2021.
- 43 Kleros Yellow paper, 9, <https://kleros.io/yellowpaper.pdf>, last visited 8 September 2021.
- 44 Such as Jur and Kleros.

### *5.1. Legislative framework for small claims and ODR in the EU*

Within the EU, the legal framework concerning ODR consists of the EU Directive on consumer ADR<sup>45</sup> and the Regulation on Consumer ODR.<sup>46</sup> The consequence of the Regulation on Consumer ODR is the establishment of the ODR platform that should facilitate ‘simple, efficient, fast and low-cost out-of-court solution to disputes arising from online transactions’.<sup>47</sup> This ODR platform does not resolve disputes, but links the consumer with an appropriate dispute resolution body or provides a direct contact with the trader for a settlement of the dispute.<sup>48</sup> The EU ODR system is operating on the basis of consent of both parties. Whether the decision produced by the ADR system which the EU ODR referred to is legally binding depends on the rules of the ADR system that handled the dispute as well as other rules applicable to the dispute.

Further, the Regulation for a European Small Claims Procedure (hereinafter: ESCP) concerns resolving small claims of up to 5000 euro arising from multiple EU countries, all in a timely manner and without a need for a mutual recognition of judgements (exequatur).<sup>49</sup> ESCP is an alternative to the procedures existing under the laws of the Member States.<sup>50</sup> To make a claim, there is a ‘small claims form’ for submitting

---

45 Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC *OJ L 165, 18.6.2013, 63–79* (hereinafter: Directive on consumer ADR).

46 Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC *OJ L 165, 18.6.2013, 1–12* (hereinafter: Regulation on consumer ODR).

47 Recital (8), Regulation on consumer ODR.

48 Art. 5 Regulation on consumer ODR.

49 Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure *OJ L 199, 31.7.2007, p. 1–22* (hereinafter: ESCP Regulation); Regulation (EU) 2015/2421 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 amending Regulation (EC) No 861/2007 establishing a European Small Claims Procedure and Regulation (EC) No 1896/2006 creating a European order for payment procedure *OJ L 341, 24.12.2015, 1–13*.

50 Art. 1 ESCP Regulation.

to the court with jurisdiction. The procedure is mostly written, with a possibility of an oral hearing.<sup>51</sup> If one takes an example of a small dispute in the value of 200 EUR, the court fees to make the claim would be 100 HRK (approximately 13.5 EUR) before a Croatian court,<sup>52</sup> or 81 EUR before a Dutch court.<sup>53</sup> Naturally, the costs are reimbursed if the party is successful. For a digital platform to be successful, it would have to offer lower fees, faster resolution, greater ease of use, or some other factor to make it a viable alternative to the procedure before national courts. The ODR platforms seem to focus their efforts exactly on the (online) ease of use and also by creating novel ways to reach decisions and choose arbitrators.

## *5.2. How do the ODR platforms operate?*

A number of legal tech companies are developing an ODR system for resolving (small) disputes as a business model. Often, those companies hope that their platform will generate income by either the fees from dispute resolution or from the selling of their tokens, a form of cryptocurrency, that are needed to operate a dispute on the platform. A significant difference from the court system is that the platform has to generate more income from administering disputes than it incurred costs, something that a national legal system does not have to pursue strictly.

First, it is essential that parties freely choose to have their dispute resolved by ODR. Some ODR platforms, such as Kleros platform, further require that parties commit to resolve their dispute on the platform by putting the payment on an escrow account that can distribute the sum automatically to the party that has prevailed in the dispute.<sup>54</sup> The concept of escrow is important because it allows the platform to enforce the decision at once. Without the prior deposit of funds, any

---

51 ESCP portal [https://europa.eu/youreurope/business/dealing-with-customers/solving-disputes/european-small-claims-procedure/index\\_en.htm](https://europa.eu/youreurope/business/dealing-with-customers/solving-disputes/european-small-claims-procedure/index_en.htm), 8. 9. 2021.

52 Uredba o Tarifi sudskih pristojbi, NN 53/19 and 92/21.

53 For a natural person as claimant: [https://e-justice.europa.eu/306/EN/court\\_fees\\_concerning\\_small\\_claims\\_procedure?NETHERLANDS&member=1](https://e-justice.europa.eu/306/EN/court_fees_concerning_small_claims_procedure?NETHERLANDS&member=1), last visited 8 September 2021.

54 Kleros Yellow paper, 51, <https://kleros.io/yellowpaper.pdf>, last visited 8 September 2021.

platform has to rely on other ways, including using the court system, to have its decision enforced.<sup>55</sup>

In the case of the platforms of Jur and Kleros, the decision is made by voters who are motivated with the possibility of earning money, often in the form of tokens or cryptocurrency. What they can earn may depend on how fast they voted, have they voted for the winning side or other factors.<sup>56</sup> Even if the resulting decision is not legally binding, the losing party is not expected to start a court procedure because it would be too costly. Escrow with the previously deposited sum could then be used to enforce the decision.

Some platforms try to create their own ‘ecosystems’<sup>57</sup> where the parties are forced to use a particular token as a currency to fund their dispute.<sup>58</sup> The downside is the un practicality of having multiple currencies or cryptocurrencies,<sup>59</sup> one to conduct a transaction and another to initiate a dispute on the platform.

In the case of Jur and Kleros, the platform enables the parties to monitor their contract, even before any dispute. In the case of a dispute, each side can present its arguments (with uploading documents to the blockchain). It is important that those who vote on the platform have made a certain stake with their vote, as this prevents frivolous voting and forces those who decide to vote to the best of their knowledge.<sup>60</sup> The disputes are thus resolved by (mostly random)<sup>61</sup> people who can get a small fee by voting over disputes on the platform.<sup>62</sup> Resolving disputes by votes of a large number of people is related to the concept

---

55 Jur in its White paper 3 claims that its arbitration procedure will conform with the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration and the New York Arbitration Convention.

56 See Whitepapers of Jur and Kleros for the details on how voters are motivated to vote quickly or fairly.

57 For example, the Jur White paper 3 uses the word ‘ecosystem’ 11 times.

58 Prominent ODR platform developers that have their own tokens are Jur and Kleros.

59 The paper does not insist on a distinction between cryptocurrencies as coins or as tokens.

60 Both Kleros and Jur employ game theory to explain and ensure that voting is efficient.

61 The people voting may need to satisfy certain requirements imposed by the platform.

62 The subsequent observations stem from the workings of Kleros and Jur.

of the wisdom of crowds with interesting legal consequences for the decision-making process.

### 5.2.1. The wisdom of crowds

The wisdom of crowds<sup>63</sup> describes a phenomenon for reaching a decision by a collective answer. If we imagine a large glass jar filled with marbles, and ask a large number of people to guess how many marbles there are in the jar, their average answer is surprisingly close to the correct number.<sup>64</sup> However, here can be seen the first problem with applying such a concept to law. Law is not a numerical exercise. Reaching a just result does not necessarily mean the average result.<sup>65</sup> On the other hand, the wisdom-of-crowds decision making does not require highly specialized individuals to resolve cases. Furthermore, small claims disputes are mostly simple and often require making a certain numerical decision. Also, by a decision reached with a large number of votes the individual bias should be eliminated.

Many people have moral or legal qualms about making decisions in disputes by a vote of a large number of people or by voting with the monetary incentive. One problem is that wisdom-of-crowds decision making may appear similar to gambling. People are invited to stake tokens on the side of the proposal which they think will prevail. The system, as envisaged by the platforms, encourages fast voting or it penalizes those voters that take a minority view.<sup>66</sup> People might be attracted to such a platform as a form of earning a little money while betting on various proposals, which is absolutely removed from the vision of adjudicating justice as a solemn and honourable profession.

---

63 The concept of the wisdom of crowds was explicitly used by Jur in its 2019 white paper for a platform for small claims. Other platforms, such as that of Kleros, use the term ‘crowdsourcing’: Jur White paper V.2. <https://jur.io/wp-content/uploads/2019/05/jur-whitepaper-v.2.0.2.pdf>; <https://kleros.io/yellowpaper.pdf> last visited 8 September 2021.

64 A phenomenon observed by Francis Galton in 1906. Galton had asked almost 800 people to guess the weight of an ox. The average result was within 1 percent of the correct weight.

65 Jur proposes that the average result prevails, that between the extremes of two parties, while Kleros has a system where one party with the higher number of votes prevails completely.

66 Jur White paper 3, 9.

Another problem that the ODR platforms might have is their negative perception. People might perceive ODR as an inferior way to settle disputes than through the courts. Moreover, people may be especially reluctant to allow their disputes to be settled by ‘the crowd’. If the process is perceived as not fair, it will not matter that it actually produces just results. As the adage goes, it is not enough that the law is just, the law must also be perceived to be just. In an assessment of the legal repercussions of the ‘wisdom of the crowds’, Robert. J. Condlin states that it may be possible to determine how people decided in the past, or in the present, but that may not indicate a just outcome.<sup>67</sup>

There is also a paradox that profit-driven ODR platforms may entail. Namely, the job of these platforms is to efficiently resolve disputes. On the other hand, it is in their interest to have as many disputes as possible to generate revenue. This is an iteration of the problem known as the principal-agent problem. Simply put, the platforms might be in a conflict of interests: they have an interest in resolving disputes efficiently, but on the other hand they have an interest in there being plenty of disputes. A court-based legal system does not have this problem, because it is not motivated to generate disputes for profit. Financing dispute resolution by the number of decisions made may be equally unwise as paying the police by the number of arrests. On the other hand, weakening the incentive to reach decisions can lead to delays and lack of financial resources.

Yet a different problem which appeared during testing of an ODR platform<sup>68</sup> is related to the nature of blockchain. Namely, as with all software, certain bugs, or unintended mistakes in the software code may emerge. For example, the voting by tokens may not be properly registered. Also, the documents uploaded may be hard to read due to low resolution (or may not be uploaded at all). Finally, the entire blockchain upon which the ODR is based may be in difficulties.<sup>69</sup> The problem with a blockchain platform is that if there is a software bug, it

---

67 R. Condlin, “Dispute Resolution: Stinky, Repugnant, or Drab”, *University of Maryland Legal Studies Research Paper*, 40/2016, 750.

68 Certain problems were noted by the author during testing an ODR platform. See fn. 2.

69 For example, Jur’s platform utilizes Vechain blockchain, while the Kleros uses the Ethereum blockchain. A general problem in the blockchain network would create a problem for any dispute that is being resolved on the blockchain.

may be impossible to correct it. Blockchain is immutable, meaning that whatever information is written on it cannot be retroactively changed. Someone might exploit a bug and the system may have no possibility of redress (expressed by the adage ‘code is law’). In that way, blockchain dispute resolution may resemble an extremely formalistic judiciary system, such as in the early period of ancient Rome.<sup>70</sup>

The general concept of decisions made by crowds might be unacceptable to some people, or even to most people. However, crowd-based decisions govern democratic societies through elections and referenda.<sup>71</sup> Thus, we should not completely write off the possibility of a large number of voters making decisions in the context of small claims’ disputes. The developments in certain aspects of ODR, such as the security of blockchain voting, could be applied to voting in the political process in the future.<sup>72</sup>

## 6. ONLINE COMMERCIAL ARBITRATION

First, the paper will analyse how costs are defined in traditional commercial arbitration. Then, the paper will comment on the developments regarding ODR commercial arbitration and how these platforms plan to compete with traditional commercial arbitration administrators. The greatest challenge for any ODR platform that would like to offer an online international commercial arbitration is to ensure that such an arbitral award satisfies the conditions of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Arbitration Convention).<sup>73</sup>

---

70 In the early period of ancient Rome, even a slight departure from the exact form could lead to the nullity of a legal action. See e.g. M. Šarac, Z. Lučić, *Rimsko privatno pravo*, Split 2011.

71 Galton in his 1907 paper also connected the wisdom of the crowds (calling it the *vox populi*) to the area of political decision-making. F. Galton, *Vox Populi*, *Nature*, 75 1907, 450–451 <https://doi.org/10.1038/075450a0> accessed 8 September 2021 last visited 3 September 2021.

72 Estonia has had e-voting (non-blockchain), including for parliamentary elections for more than a decade. <https://ec.europa.eu/cefdigital/wiki/display/CEFDIGITAL/2019/07/29/Estonian+Internet+voting>, last visited 8 September 2021.

73 The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958.

## 6.1. *The costs of commercial arbitration*

The law governing the arbitration is commonly the law of the seat of the arbitration. Besides the law governing the arbitration, the arbitration procedure is regulated by the arbitration rules which the parties can choose or refer to in their agreement.<sup>74</sup> This section is a short overview of costs of arbitration according to rules of commercial arbitration in two prominent arbitration centres. The rules on costs of arbitration can account for a broader or narrower definition of costs. The paper takes the examples of cost rules of two prominent centres of international commercial arbitration: The International Chamber of Commerce (hereinafter: ICC) and Singapore International Arbitration Centre (hereinafter: SIAC).

### 6.1.1. ICC and SIAC: an overview of rules on costs

The ICC Rules define the costs of arbitration as: the fees and expenses of the arbitrators, the ICC administrative expenses, the fees and expenses of any experts appointed by the arbitral tribunal and the reasonable legal and other costs incurred by the parties for the arbitration.<sup>75</sup> The first two categories (fees and expenses of arbitrators as well as ICC administrative fees) are determined by the administrative body of the ICC, known as the Court.<sup>76</sup> The Court determines these costs in proportion to the value of the dispute, using scales.<sup>77</sup> The Court may fix the fees of arbitrators, ‘in exceptional circumstances’, differently than would result from the application of the relevant scales with costs.<sup>78</sup> The fees and expenses of experts as well as legal costs incurred by the parties are determined by the arbitral tribunal in the final award, or at any time during the proceedings.<sup>79</sup> The arbitral tribunal, when deciding

---

74 See e. g. Art. 2 Zakon o Arbitraži, *Narodne novine* 88/01; Article 19, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006.

75 Art. 38 (1) of ICC Arbitration Rules (2021) <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/> last visited 8 September 2021.

76 Art. 1, ICC Arbitration Rules (2021).

77 Scales, or tables with costs, guide the Court in determining these costs: Art. 1 of ICC Arbitration Rules (2021); Appendix III of ICC Arbitration Rules (2021); SIAC Schedule of Fees <https://www.siac.org.sg/fees/siac-schedule-of-fees>, last visited 8 September 2021.

78 Art. 38 (2) ICC Arbitration Rules (2021).

79 Art. 38 (3) and 38 (4) ICC Arbitration Rules (2021).

on costs, can take into account ‘such circumstances as it considers relevant, including the extent to which each party has conducted the arbitration in an expeditious and cost-effective manner’.<sup>80</sup> Arbitral tribunal thus has discretion when deciding on costs.

SIAC Rules define ‘costs of arbitration’ as consisting of the fees and expenses of the arbitral tribunal, administrative costs and costs of experts.<sup>81</sup> Thus, SIAC does not include legal costs of the parties as part of these costs of arbitration. However, the arbitral tribunal has the authority to decide on these costs and how are the costs divided between the parties, including the legal costs.<sup>82</sup>

There are a number of principles used to settle the issue of costs in commercial arbitration. One is the principle of ‘costs follow the event’, according to which the losing party pays the costs of both parties. Second principle is that each party bears its own costs. Further, tribunals may decide that the costs are to be divided equally between the parties. Finally, a combination of these general principles may be used by the arbitral tribunal when deciding on costs.<sup>83</sup> Legal costs (including lawyers’ fees and expenses) make up the bulk (about 80 per cent) of the overall costs of the proceedings. Fees of arbitrators and administrative fees are much lower.<sup>84</sup>

The most important insight is that the legal fees, meaning primarily the fees paid to the lawyers, make up the vast majority of total costs of arbitration. Therefore, any ODR platform that would want to compete on costs must primarily reduce the legal fees, as those have the biggest effect on overall costs for the parties. The challenge is in the fact that the legal fees are the ones that the administrator of arbitration can influence the least. ODR platforms can reduce legal fees perhaps only indirectly, by making the proceedings shorter and thereby reduc-

---

80 Art. 38 (5) ICC Arbitration Rules (2021).

81 Art. 35 (2) SIAC 2016 Rules [https://siac.org.sg/our-rules/rules/siac-rules-2016#siac\\_rule35](https://siac.org.sg/our-rules/rules/siac-rules-2016#siac_rule35), last visited 8 September 2021.

82 Art. 35 (1) SIAC 2016 Rules; Art. 37 SIAC 2016 Rules.

83 J. Y. Gotanda, “Awarding Costs and Attorneys’ Fees in International Commercial Arbitrations”, *Michigan Journal of International Law*, 21 (1)/1999, 18–20.

84 Commission on arbitration and ADR, Decisions on Costs in International Arbitration – ICC Arbitration and ADR Commission Report, *ICC Dispute Resolution Bulletin 2015*, Issue 2 <https://iccwbo.org/publication/decisions-on-costs-in-international-arbitration-icc-arbitration-and-adr-commission-report/>, last visited 8 September 2021.

ing the billable hours of the parties' lawyers. Reducing administration fees would have only a modest impact on overall costs of arbitration, while reducing the arbitrator's fees could decrease the quality and the number of potential arbitrators.

## *6.2. ODR Commercial Arbitration*

Jur ODR platform regarding commercial arbitration<sup>85</sup> intends to use a completely digital procedure in order to reduce costs but also the time of arbitration,<sup>86</sup> which should lower the legal costs. Jur claims that its arbitral awards would satisfy the New York Arbitration Convention as well as the 'minimum requirements of UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration'.<sup>87</sup> Since Jur claims to require less experience from its arbitrators than the 'industry standard arbitrator providers'<sup>88</sup> one can assume that the fees payable to those arbitrators would be lower than fees paid according to the rules of traditional commercial arbitration centres, such as ICC or SIAC. Jur intends its commercial arbitration for disputes of up to one million USD, the very lower end of disputes in commercial arbitration.<sup>89</sup>

Jur differentiates so-called layers, so that one layer, or a type of ODR, is employed for small claims, and a different one for larger claims appropriate for commercial arbitration. Small claim layer would utilize the wisdom of crowds, while the layer intended for commercial arbitration would use professional arbitrators.<sup>90</sup> One can assume that the reasons for using professional arbitrators instead of crowdsourced decisions are: first, because of greater complexity of the disputes in commercial arbitration, and secondly, to try to achieve the standards required for a legally binding commercial arbitration.

Kleros, the other prominent legal tech and cryptocurrency project, does have a functioning ODR platform,<sup>91</sup> which uses blockchain

---

85 Jur is developing solutions both for small claims and for commercial arbitration with different characteristics, thus it makes an interesting case study.

86 Jur White paper 3, 8.

87 Jur White paper 3, 7.

88 As shown at <https://hi.jur.io/roster/>, last visited 7 September 2021.

89 Jur White paper 3, 7.

90 Jur White paper 3.

91 Kleros claims to have paid over 350 ether as fee to its jurors, <https://kleros.io/>, last visited 7 September 2021.

and smart contracts.<sup>92</sup> However, its ‘procedural provisions’, namely – computer code, might not satisfy, *inter alia*, the requirements for enforcement of arbitral awards stipulated by the New York Arbitration Convention.<sup>93</sup> One specific problem is that Kleros arbitration does not allow for hearing the arguments of the parties, but the ‘jurors’ decide according to the evidence uploaded to the blockchain. Such an arbitral award may not be recognized and enforced under Art. V(1)(b) of the New York Arbitration Convention for not giving the party the opportunity to present its case.<sup>94</sup> There might be further problems to recognition and enforcement of such an award. Any party with an appropriate number of tokens and an opened account could conclude a (smart) contract and subsequently open a dispute. However, such party may not have had capacity to enter into the contractual relationship under the law applicable to the issue of capacity. Consequently, such an arbitral award may have been refused.<sup>95</sup>

If a simple and successful ODR platform in the realm of commercial arbitration emerges, it is likely to be, indeed, on the lower end of the value of disputes.<sup>96</sup> This is because the higher the value of the dispute, the lower the proportion of it is paid towards the costs of arbitration.<sup>97</sup> In other words, costs become relatively less burdensome the higher the value of the dispute. Also, prestige is probably an important factor in disputes of high value, where companies prefer tried-and-tested arbitration centres for administering their valuable disputes.

---

92 Smart contracts are those that are written in a computer code, not a natural language.

93 Kleros argues otherwise: <https://blog.kleros.io/is-kleros-legally-valid-as-arbitration/>, last visited 8 September 2021.

94 D. Yeoh, Is Online Dispute Resolution the Future of Alternative Dispute Resolution? <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/29/online-dispute-resolution-future-alternative-dispute-resolution/>, last visited 7 September 2021.

95 Art. V(1)(a) of the New York Arbitration Convention.

96 Other ODR platforms include: Resolve Disputes Online, a software that arbitrators or dispute resolution platform may use <https://resolvedisputes.online/>; Moria, which claims to had created ODR systems of eBay and PayPal with over 60 million disputes per year <https://www.fairwayresolution.com/our-services/online-dispute-resolution>; ODR Arbitration, administrator for smaller value disputes: <https://www.arbresolutions.com/odr-services/>, last visited 8 September 2021.

97 We can observe that, *inter alia*, from the scales of ICC or the schedules of costs of SIAC.

However, an efficient platform for smaller claims in commercial arbitration could produce a significant effect. One can imagine that the ‘market’ for commercial arbitration would be greatly expanded because smaller disputes between commercial parties, that were previously handled by courts, could become viable to be solved by commercial arbitration.<sup>98</sup>

However, it is also possible that digital platforms could increase software related costs even as they reduce legal and other fees. Thus, decreased fees for lawyers would be partially offset with increased fees for software experts. Final threat to the emerging ODR platforms is that the traditional centres for commercial arbitration may themselves integrate digital and other innovations. For example, ICC has put in place an ‘Expedited procedure’ for disputes of lower value, which radically simplifies the procedure by, *inter alia*, resolving the dispute with only one arbitrator, even if an agreement of the parties stipulated a different number.<sup>99</sup> To take another example, the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce has developed a so-called SCC Platform, ‘a secure digital platform for communication and file sharing between the SCC, the parties and the tribunal’.<sup>100</sup> In this manner, traditional commercial arbitration venues could take the wind out of ODR platforms’ sails even before the emerging ODR platforms have truly started.

## 7. CONCLUSION

ODR platforms for resolving small claims as well as those for commercial arbitration are merely emerging. The concept of ODR can take many shapes and forms by influencing both alternative dispute resolution as well as court litigation. The greatest potential the ODR platforms might have is in the area of small claims, especially from disputes arising from internet transactions. The consumers might be the least hesitant to entrust their disputes to new methods of dispute resolution if their dispute is of small value and has stemmed from an online transaction.

---

98 An example is Arb Resolutions Services Inc <https://www.arbresolutions.com/odr-services/>, last visited 8 September 2021.

99 Art. 30(1) ICC Arbitration Rules (2021).

100 Stockholm Chamber of Commerce Arbitration Institute <https://sccinstitute.com/case-management/>, last visited 7 September 2021.

Traditional commercial arbitration centres do not have any immediate cause for concern as ODR platforms are still far from challenging them. Blockchain technology has shown potential, but as in many other areas, the practical use cases are still not quite visible. The costs for parties in commercial arbitration can be prohibitively high, especially in lower value disputes. The main task for ODR platforms would be to utilize digital technologies to lower the time it takes to resolve a dispute, as that would have the greatest impact on costs. Despite the obstacles, ODR methods have the potential to reduce the costs and time of resolving disputes.



## LIST OF REFERENCES

- Condlin R., "Online Dispute Resolution: Stinky, Repugnant, or Drab", *University of Maryland Legal Studies Research Paper* 40/2016.
- Ebner N., Greenberg E. E., 'Strengthening Online Dispute Resolution Justice', *Washington University Journal of Law & Policy*, 63, 2020.
- Galton F., Vox Populi, *Nature*, 75 1907, <https://doi.org/10.1038/075450a0>, last visited 8 September 2021.
- Goodman J. W., "The Pros and Cons of Online Dispute Resolution: An Assessment of Cyber-Mediation Websites", *Duke Law & Technology Review* 2003, 1-16.
- Gotanda J. Y., Awarding Costs and Attorneys' Fees in International Commercial Arbitrations, *Michigan Journal of International Law*, 21 (1)/1999.
- Ortolani P., "The impact of blockchain technologies and smart contracts on dispute resolution: arbitration and court litigation at the crossroads", *Uniform Law Review* 21 (2)/2019.
- Rabinovich-Einy O., Katsch E., 'Blockchain and the Inevitability of Disputes: The Role for Online Dispute Resolution', *Journal of Dispute Resolution*, 2019.
- Schmitz A. J., Rule C., "Online Dispute Resolution for Smart Contracts", *Journal of Dispute Resolution* 102, 2019.
- Shaanan C. et al., Coin-Operated Capitalism, *Columbia Law Review*, 119, 2019.

Sklaroff J., “Smart Contracts and the Cost of Inflexibility”, *University of Pennsylvania Law Review*, 166, 2017.

Strikaitė G., “Online dispute resolution: quo vadis, Europe?”, *Vilnius University Open Series*, 6/2020.

Šarac M., Lučić Z., *Rimsko privatno pravo*, Split 2011.

Vladislava Milić\*

## PREMIJSKI KARAKTER NAČELA INTEGRALNE NAKNADE ŠTETE I DOKTRINA PARALELNOG NAMIRENJA

*Načelo integralne naknade štete ima dvostruku funkciju, jer omogućava oštećenom naknadu sve prouzrokovane štete, ali i vezuje subjekta koji određuje obim naknade za visinu prouzrokovane štete, što predstavlja gornju granicu odmerene naknade. Najčešće su štete koje iskrsavaju u procesu rada ili u vezi sa radom, i u procesu prevoza do posla i sa posla. Težnja da se omoguće bezbedni uslovi rada pre svega sa stanovišta pravnih normi, omogućila je povređenim radnicima da za slučaj povređivanja ili profesionalnog oboljevanja ostvare prava iz korpusa normi građanskog – obligacionog prava, ali i iz sistema socijalnog osiguranja. Na taj način oštećeni radnici mogu da kumuliraju naknade iz različitih izvora i od strane različitih subjekata – štetnika, poslodavca ili organizacija za osiguranje. Upravo se tada postavlja pitanje da li kumuliranje naknada umesto retributivnog karaktera može dovesti do bogaćenja oštećenog radnika i suprostaviti načelo integralne naknade njegovom korelativu – drugom starorimskom principu neminem laedere. U takvoj situaciji, zbiranja naknada iz različitih izvora, a istovremeno u nedostatku jasnih kriterijuma za odmeravanje naknade, lako može doći do transformacije od oštećenog radnika do indirektnog štetnika. Ovakav problem je aktuelan i u uporedno pravnoj misli i posmatran je sa stanovišta doktrine nastale pod okriljem američko – engleskog case law – doktrine paralelnog namirenja –collateral source doctrine.*

Ključne reči: *Integralna naknada. – Doktrina paralelnog namirenja.*

---

\* Autorka je master prava, doktorand Pravnog fakulteta u Beogradu i viši sudijski saradnik u građanskom odjeljenju Višeg suda u Beogradu, *vlatkamilic@yahoo.com* (Republika Srbija)

## 1. UVODNE NAPOMENE

Nastojeći da zaštiti prava radnika kroz podizanje bezbednosnih standarda i uslova rada na najviši nivo, zakonodavac je pre svega preventivno delovao u cilju sprečavanja potencijalnih šteta koje iskrسavaju u procesu rada ili u vezi sa radom. Osim preventivnog delovanja zakonodavca kroz obvezivanje poslodavaca na preuzimanje mera ka formiraju „zaštitnog“ okruženja radnika, on je predvideo i posledice za slučaj da dođe do štetnog događaja u vidu povređivanja radnika ili profesionalnog oboljenja. Navedene posledice se ogledaju u garantovanju prava povređenih radnika na realizaciju naknade štete kroz kumuliranje naknada i po opštim pravilima obligacionog – odštetnog prava, kao i temeljem prava iz socijalnog osiguranja, zbog čega može doći do paralelnog namirenja iz različitih izvora i od strane različitih subjekata povodom jednog istog štetnog događaja. Kako je često put do pakla popločan najboljim namerama, ključno pitanje koje se samo po sebi nameće je da li paralelno namirenje, realizovano kroz pre svega novčanu naknadu štete, ali i putem ostvarivanja novčanih naknada iz fonda osiguranja, može da dovede do obogaćenja oštećenog radnika umesto njegovog obeštećenja, kao i da li se napušta postulat odštetnog prava da obligacioni odnos iz koga se realizuje pravo na naknadu štete vezuje isključivo lično štetnika i oštećenog? Princip pravičnog obeštećenja predstavlja temelj odštetnog prava, međutim kod kumulativnog ostvarenja namirenja štetnika, navedeni postulat postaje problematizovan i doveden u pitanje upravo zato što kumulirajući naknade u iznetom smislu, oštećeni ima potencijal da se neosnovano obogati, budući da postoji preteća opasnost da visina celokupno naknađene štete iz različitih izvora može premašiti samu štetu u kojoj situaciji oštećeni menja svoju pravnu ulogu i postaje sam „štetnik“. Sa tim u vezi, relevantan je odgovor na pitanje kakav će biti međusobni odnos kumulativnih naknada iz iznetih, različitih osnova, odnosno da li će se one zbirati – uračunavati u ukupno procenjenu naknadu ili će postojati svaka za sebe, te se neće oduzimati isplaćeno od odmerene naknade? U uporednom pravu kao garant načela pravičnog obeštećenja postoji doktrina paralelnog namirenja – *collateral source doctrine* koja omogućava oštećenom da iz istovetnog štetnog događaja ostvari paralelnu naknadu štete i prema opštim pravilima odštetnog prava i po osnovu prava iz korpusa osiguranja, ali pod određenim uslovima. Centralno pitanje na koje će autor u ovom radu pokušati da da odgovor se vezuje za

problematiku odnosa pluraliteta naknada u pravu koje poznaje navedenu doktrinu, ali i u domaćem pravu, a pre svega da li se naknada dobijena od strane fonda osiguranja uračunava u visinu naknade potraživane štete u sudskom postupku, šta je brana neosnovanom obogaćenju oštećenog kod paralelnog namirenja, koji su korektivi i parametri koji postoje kod realizacije njegovog odštetnog zahteva i naknade, i uopšte šta je ono što sprečava oštećenog da sam postane štetnik?

## 2. COLLATERAL SOURCE DOCTRINE – DOKTRINA PARALELNOG NAMIRENJA

Ova doktrina nastala je u anglosaksonском krugu prava, zasnovanom na precedentnoj tradiciji gde se važenje jedne sudske presude proširuje na buduće slučajeve koji nastaju u praksi na osnovu kriterijuma sličnosti slučaju rešenom prvobitnom presudom. Na taj način *lex specialis*, odnosno pojedinačna presuda, postaje *lex generalis* ili obavezno pravilo postupanja. Međutim, iako postoji saglasnost u pogledu značenja ove doktrine opšteprihvачene u američkom i engleskom odštetnom pravu, ali i široko rasprostranjene u judikaturi sudova, jurisprudencija Sjedinjenih Američkih Država, kako na saveznom nivou, tako i u ravni federalnih država nije bila jednodušna na pravnom terenu primene ove doktrine u počecima njene afirmacije.

Karakterističan slučaj kroz koji je doktrina paralelnog namirenja ugledala svetlost dana je iznet pred Apelacioni sud u Njujorku 1860. godine u predmetu *Althorff v. Wolf* na kom mestu se postavilo pitanje da li je osnovano obvezati štetnika na naknadu štete i dosuditi tužilji – udovici umrlog naknadu štete usled skrivljene smrti njenog supruga u situaciji kada je već po tom osnovu dobila naknadu u vidu osigurane sume iz životnog osiguranja? Sud je dao odgovor na to pitanje rezonujući da se premija koja je isplaćena od strane osiguravajućeg društva ne može uzeti u obzir prilikom odmeravanja visine naknade štete, budući da je udovičin suprug ulagao iz svojih sredstava u isplatu premije osiguravajućem društvu, te se isplaćena suma osiguranja ne može smatrati pravičnim obeštećenjem, zbog čega je osnovano dosuditi naknadu u parničnom postupku. Pored iznetog slučaja, smeliji u zaključivanju u tom pravcu, bio je sud u Vermontu, koji se 1871. godine u jednom predmetu pozvao na odluku Lorda Kampbela da se naknade koje se dobiju iz osiguranja za slučaj smrti ne mogu uzeti u obzir prilikom

odmeravanja visine naknade štete koja se ostvaruje po privatnoj tužbi.<sup>1</sup> Ovom odlukom rešen je slučaj *Harding v Town of Townshend*, te je ujedno to i prvi slučaj u kome je nastala kovanica – doktrina kolateralnog izvora (paralelnog namirenja).<sup>2</sup>

Upravo iz odlučivanja suda u prethodnim slučajevima možemo naslutiti suštinu doktrine paralelnog namirenja koja u osnovi podrazumeva da u sudskom postupku realizacije odštetnog zahteva u vidu potraživanja naknade štete od štetnika, ne može doći do umanjenja visine naknade štete koja pripada oštećenom čak i ukoliko je oštećeni primio naknadu iz drugih izvora, različitih od štetnikovih sredstava, pa makar mu šteta delimično ili u potupnosti umanjila ili nadoknadila njegov gubitak. Objasnjenje za postojanje ovakvog pravila namirenja u američkom pravu je pre svega arhaičnog karaktera, budući da je njegov nastanak bio vezan za istorijsku epohu nepostojanja obaveznog i dobrovoljnog osiguranja, te se naknada štete prвobitno ostvarivala isključivo od štetnika i iz njegovih privatnih sredstava, te otuda i težnja da se oštećeni u potpunosti zaštiti garantovanjem potpune naknade. Međutim, danas najčešće štete iskrsavaju na radu ili u vezi sa radom, a sistem socijalnog osiguranja omogućava radnicima da se iz fonda osiguravajućeg društva u celosti naknadi svaka tako prouzrokovana šteta. Stoga bi trebalo da su retke tužbe za naknadu štete uperene ka poslodavcu, a kada su već podnete, pretežno su rezervisane za naknadu štete koja proističe iz građansko pravnih delikata (*tort law*) učinjenih od strane trećih lica, koja nisu u pravnom odnosu sa povređenim radnikom. Uprkos tome, rađene studije, pokazale su da oštećeni najčešće posežu i za građanskim tužbama za naknadu štete i parničnim postupcima, što kada se uzme u obzir naknada koju su oštećeni prethodno ostvarili iz fonda osiguranja, ukupno odmerena i isplaćena naknada i do pet puta više premašuje prouzrokovana štetu i uopšte nastali gubitak.<sup>3</sup>

Iz pojmovnog određena doktrine paralelnog namirenja proistekao je i suštinski problem u vezi sa njenom primenom, a koji se pre

---

1 R. C. Maxwell, „The Collateral Source Rule in the American Law of Damages“, *Minesota Law Review*, 1962, 2162, 671–672.

2 Više o tome vid. M. F. Flynn, „Private Medical Insurance and the Collateral Source Rule: a good bet?“, *University of Toledo Law Review* Fall/1990, 8.

3 J. G. Fleming, „The Collateral Source Rule and Loss Allocation in Tort Law“, *California Law Review*, V 4 (4)/96, 1966, 1478–1482.

svega odnosi na zadiranje u načelo integralne naknade štete. Ovo načelo ovlašćuje subjekta zaduženog za odmeravanje štete da odredi gornju granicu visine naknade štete prouzrokovanim štetom. Drugim rečima, obim prouzrokovane štete je maksimalni limit visine naknade štete i tu treba da postoji znak jednakosti, jer bi u suprotnom, dakle odmeravanjem veće naknade u odnosu na prouzrokovanu štetu, oštećeni u stvari postao indirektni štetnik, obzirom da bi se obogatio na račun sredstava štetnika. Objasnjenje za odstupanje od tog principa, koje kroz dozvoljeno paralelno namirenje vodi ka tome da visina naknade višestruko premaši štetu, možemo potražiti u suštini američkog i engleskog odštetnog prava, ali radi komparativne analize, i u izvesnim slučajevima dozvoljenih izuzetaka u našem pravu, kojima su normirane situacije odstupanja od pravila jednakosti visine naknade i prouzrokovane štete. Upravo ovi zakonski izuzeci podrazumevaju da obim prouzrokovane štete ne mora uvek biti i kriterijum procene visine naknade štete i u takvim situacijama ovlašćuju subjekta za evaluaciju štete na odstupanje od načela jednakosti visine naknade i štete.

Naime, objasnjenje anglosaksonskog (engleskog i američkog) odštetnog prava i njegovih instituta, nametnulo nam se samo po sebi iz praktičnih razloga, pre svega zbog sve većeg uticaja anglosaksonskog kruga prava na evropskokontinentalnu pravnu porodicu i u tom smislu je uočen trend brisanja granica između instituta koji su tradicionalno bili rezervisani i eksluzivno primenjivi za jedan ili drugi pravni sistem. Ovaj uticaj je čini se veći u odštetnom pravu, nego u drugim granama prava, a vidljiv je najviše kroz eklatantan primer – novi institut punitivne naknade (*punitive damages*) primenjivog i u nas u medijskim sporovima kod realizacije naknade štete prema Zakonu o javnom informisanju i medijima. Svrha pravnog bitisanja ovog instituta nije restitucija, odnosno vraćanje štetnikove imovine u predštetno stanje ili kompenzacija štete, već kažnjavanje štetnika, zbog čega ova naknada deluje kao kvazikrivična sankcija i premašuje samu štetu.<sup>4</sup> U primeru iz medijskog prava elemente punitivne naknade vidimo u obavezi odgovornog urednika da objavi odgovor na informaciju – demanti ili ispravku informacije, pod pretnjom plaćanja sudskih penala.<sup>5</sup>

---

4 Z. M. Petrović, N. Mrvić Petrović, *Naknada nematerijalne štete*, Beograd 2012, 43–51.

5 Vid. čl. 83–85 i 93 Zakona o javnom informisanju i medijima – ZJM, *Službeni glasnik RS*, br. 83/2014.

Međutim, i naš Zakon o obligacionim odnosima proskribuje obavezu objavljivanja izreke presude ili ispravke, odnosno povlačenje izjave kojom je šteta učinjena kod naknade nematerijalne štete zbog povrede prava ličnosti.<sup>6</sup> Navedene objave često su tražene pored zahteva za dosudivanje naknade nematerijalne štete usled povrede prava ličnosti i u situaciji kada je odgovorno lice kumulativno obavezano na naknadu nematerijalne štete i na ovakav vid objave, elementi njegovog kažnjavanja su ispoljeni u tradicionalno građansko pravnim sankcijama.

Pored punitivne naknade, karakterističan institut američkog i engleskog odštetnog prava je *aggravated damages* odnosno, naročito teške, nagomilane štete, kada oštećeni trpi nematerijalnu štetu u povećanom obimu od uobičajenog, zbog izuzetno teških posledica u njegovoj psihičkoj sferi, uzrokovanih ponašanjem štetnika, te iz tog razloga njegova aktivnost u tom smislu zaslužuje poseban društveni prekor. Iako oko opravdanosti njenog postojanja i uopšte pravne prirode postoje oprečni stavovi u anglosaksonskoj praksi, budući da je jedni svrstavaju kao institut neodvojiv od punitivne naknade, a drugi kao posebnu vrstu kompenzatorne naknade štete, istovetan je stav teorije u pogledu njenog značenja i primene. Ovakav vid naknade se dosuđuje često pored kompenzatorne naknade isključivo u slučajevima teških povreda ljudskog dostojanstva oštećenog, a karakteristična je za ponašanje štetnika koji krši standard dužne pažnje. Ona se prema tome poglavito primenjuje kada je štetnik ispoljio grubu nepažnju i prouzrokovalo štetu u sferi ličnih dobara oštećenog, te su upravo to i kriterijumi koji opravdavaju njen dosuđivanje.<sup>7</sup>

Međutim, iako su izneti instituti široko prihvaćeni u praksi i primjenjivi u zemljama *common law* kruga prava, ono što je uočeno kao problem kod njihove primene u *case law* sistemu su višestruke i neuobičajeno visoke kaznene naknade štete, dosuđene pored kompenzatornih naknada, a kojima je cilj da oštećenom pruže adekvatnu novčanu kompenzaciju za vrednost onoga što je izgubio.<sup>8</sup> U takvim situacijama, kada se punitivna naknada često dosuđuje pored kompenzatorne naknade, čini se da lako može doći do nagomilavanja naknada po različitim

---

6 Vid. čl. 199 Zakona o obligacionim odnosima – ZOO, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78.

7 J. Murphy, „The nature and domain of aggravated damages“, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 10, 2010, 353 *et seq.*

8 Z. M. Petrović, N. M. Petrović, *op. cit.*, 43–51.

osnovima (i temeljem punitivne naknade i na osnovu komenzatorne naknade), te ukoliko se doda još i naknada koju je oštećeni ostvario iz osiguranog fonda, visina ukupno dobijene naknade višestruko premašuje prouzrokovana štetu.

Sama punitivna naknada štete predstavlja jednu od kontroverzi američkog pravnog sistema zato što se problem sa njenim odmeravanjem javlja u vezi sa teškoćama određivanja optimalne mere visine naknade štete, koja po redovnom toku stvari treba da bude takva da nije ni veća ni manja od prouzrokovnog gubitka oštećenog. Problem određivanja prave mere visine naknade štete rešen je sa stanovišta osnovnog pravila koje postoji prilikom određivanja da li će punitivna naknada štete biti dosuđena pored kompenzatorne naknade, a koje počiva u odgovoru na pitanje da li štetnik namerava i ima kapacitet da svojim postupanjem izbegne odgovornost za tako prouzrokovano štetu. Na primer, ukoliko kompanija koja odvozi toksični otpad u cilju izbegavanja plaćanja veće naknade za odlaganje navedenog otpada na specijalna smetlišta omogući curenje jednog dela tog otpada na autoput u nadi da ovakvo odlaganje neće biti primećeno, obvezivanje na punitivnu naknadu štete bi bilo osnovano u konkretnom slučaju, budući da postoji očigledna namera kompanije da izbegne svoju odgovornost. Nasuprot tome, u slučaju grube nepažnje ispoljene od strane kompanije koja u svom poslovanju koristi toksični otpad, a koja vodi vidljivom gubitku toksičnog otpada iz njenih tankera, punitivna naknada ne bi bila osnovana, obzirom da iz ponašanje kompanije sledi da njena namera nije bila da izbegne odgovornost.<sup>9</sup> Dakle, kriterijum fraudoloznog postupanja i grubog zanemarivanja standarda pažnje, odnosno nepoklanjanja nikakve pažnje prilikom sopstvenog postupanja, opravdava žustru reakciju pravnog sistema kroz dosuđivanje naknade koja premašuje samu štetu. Određivanje ne-srazmerne naknade iznad limita štete ima za cilj da i u slučaju punitivne naknade i kod višestruko nagomilane štete, preko instituta grube nepažnje zastraši potencijalnog štetnika, da ga suzdrži od štetnog ponašanja i uopšte činjenja štetnih radnji. Objasnjena socijalna funkcija punitivne naknade u pravcu preveniranja štetnih ponašanja opravdava odstupanje od jednakosti štete i njene naknade. Upravo iz tog razloga je institut punitivne naknade nastao kao posledica kritike načela jednakosti naknade i štete jer je uočena manjkavost tog principa, obzirom da ne deluje preventivno u cilju sprečavanja prouzrokovanja štete. Drugim rečima, uko-

---

9 M. A. Polinsky, S. Shavell, „Punitive Damages: An Economic Analysis“, *Harvard Law Review* 111 (4)/98, 870–874.

liko postavimo znak jednakosti između štete i visine naknade, potencijalni štetnik će poklanjati prosečan stepen pažnje i neće usmeriti svoje delovanje ka sprečavanju nastanka štete, što je neprihvatljivo naročito kod vršenja opasne delatnosti. Nasuprot tome, u slučaju da dozvolimo dosudivanje naknade koja premašuje samu štetu, to će zasigurno takav štetnik pokloniti povećani stepen pažnje i učiniti izvanredan napor da svoj angažman usmeri ka sprečavanju štete upravo zato što sama visina garantovane naknade štete deluje u tom smislu podsticajno na suzdržavanje od štetnih radnji putem standarda pojačane pažnje. Na taj način, potencijalni štetnik je preko zaprečene visine naknade motivisan da se pojačano pažljivo ponaša.<sup>10</sup> Možemo na ovom mestu napraviti paralelu sa evropskokontinentalnom judikaturom i jurisprudencijom jer ovakvo razmišljanje nalazimo i u direktivama Evropske unije, inspirisanim praksom Evropskog suda za ljudska prava koje u domentu odštetnog prava upućuju na to da odštetne sankcije, što je drugo ime za naknade šteta, moraju da budu efikasne, srazmerne pretrpljenoj šteti i moraju od odvraćaju od ponavljanja kršenja. Ostaje otvoreno pitanje za teorijsku diskusiju da li se na taj način uvodi kažnjavanje u građanskom pravu ili je naknada sa elementom odvraćanja od štetnog postupanja u stvari instrument preventivnog usmeravanja ponašanja potencijalnih štetnika.<sup>11</sup>

U iznetim slučajevima iz anglosaksonskog prava, uočavamo da je upravo suština punitivne naknade koja se neretko dosuđuje pored kompenzatorne, preventivnog karaktera jer se njena efikasnost ogleda u tome da spreči potencijalno štetna ponašanja, kao da zastraši potencijalne štetnike visinom naknade koja premašuje štetu i da na taj način obezbedi poštovanje standarda pažnje u svakoj konkretnoj situaciji. Upravo na toj premisi počiva odstupanje od načela integralne naknade i jednakosti visine naknade štete prouzrokovanoj šteti. Isto je i sa institutom *aggravated damages*, pre svega rezervisanog za prouzrokovane štete u mentalnoj i duševnoj sferi oštećenog, gde bezobzirno postupanje štetnika prema dostojanstvu oštećenog opravdava njeno dosuđivanje pored komepenzatorne naknade.

Ovim institutima se bavila i evropska pravna misao, te je Helmut Kociol, intrigiran postojanjem instituta punitivne naknade, bio inspirisan da kaže da punitivna naknada predstavlja relikt prošlosti kada

---

10 Ibid., 764–769.

11 D. Možina, „Naknada štete zbog diskriminacije i zlostavljanja na radnom mestu“, *Harmonius – Journal for Legal and Social Studies in South East Europe*, Beograd 2017, 129–131.



pravna istorija nije pravila razliku između kazne i novčane naknade štete, te su kazneni karakter i odvraćanje od štetnih ponašanja u evropskom – konkretno nemačkom i autrijskom pravu, rezervisani za oblast krivičnog prava. Međutim, i pored razlika između pomenuta dva sistema, ne treba ih posmatrati oponentno, kao crnu i belu stranu jedne medalje, već njihove institute treba shvatiti kao različite nijanse sive boje, a uprkos modernoj kritici nepravičnosti sistema punitivne naknade štete (Dobs i Kolbi), uočeno je da nemački sudovi ipak primenjuju elemente punitivne naknade štete pre svega kod ponašanja koja su protivna javnom redu i miru i uopšte interesima javnog poretku. Ovaj teoretičar ukazuje da uprkos tome što je komisija za izradu Evropskog građanskog zakonika u domentu odštetnog prava naglasila da je cilj naknada štete kompenzacija i izričito bila protiv punitivne naknade, za nemačkim pravom, krenula je i Francuska, dozvolivši postojanje punitivne naknade pored naknada po drugim osnovama, naročito nezavisno od kompenzatorne naknade.<sup>12</sup>

Dakle, instituti punitivne naknade i *aggravated damages* predstavljaju ono što bi u evropskom kontinentalnom pravu bilo pandan zakonskim izuzecima od pravila jednakosti visine naknade štete i obima nastale štete, ali kako izuzetke treba usko tumačiti (*exceptionis sunt strictissimae interpretationis*), to se *per se* postavlja pitanje da li je u takvoj situaciji osnovano i opravданo postojanje principa paralelnog namirenja, odnosno primene *collateral source doctrine*? Drugim rečima, kada u sudskom postupku, primenjujući pravila građanskog prava, obavežemo štetnika da naknadi štetu usled svog nepažljivog, fraudoloznog postupanja u većem obimu od prouzrokovane štete, da li je potrebno dozvoliti oštećenom da se i na taj način namiri od štetnika iako je prethodno namiren iz osiguranog fonda u potpunosti, bez ikakvog oduzimanja tako dobijenog iznosa naknada po osnovu osiguranja od visine odmerene naknade prouzrokovane štete u građanskom sudskom postupku?

Izgleda da je težnja za ostvarenjem principa pravičnog obeštećenja u vidu jednakosti između štete i visine naknade u anglosaksonskom, poglavito američkom pravu pretvorena u svoju suprotnost, koja se ogleda u višestrukom kažnjavanju štetnika putem gomilanja visokih naknada iz različitih pravnih instituta i bogaćenju oštećenog bilo di-

12 H. Koziol, „Punitive Damages – A European Perspective“, *Louisiana Law Review*, 68 (3)/2008, 741–751.

rektno od štetnika, putem realizacije veće naknade od prouzrokovane štete, ili od strane drugih izvora – od osiguravajućih fondova, isplatom osigurane sume. Još je Ciceron ukazivao na to da mnogo prava može da bude najveća nepravda (*summum ius, summa iniuria*), te je u budućem periodu na terenu američkog prava, čini nam se, neophodno revidirati arhaične stavove odštetnog prava, oličenog u rezonovanju sudija u američkom *case law* i ustupiti mesto savremenijim institutima naknade štete u vidu pokušaja rešavanja pitanja pravičnog obeštećenja u alternativnim vrstama sporova. Pre svega, neophodno je pokušati realizovati postupak vansudskog namirenja od strane osiguravajućih organizacija, naravno u situaciji gde postoji ugovor o osiguranju oštećenog, a štetna radnja predstavlja osigurani slučaj. Na taj način izbeći će se skupi i dugotrajni tradicionalni *tort law* postupci zbog različitih građansko pravnih delikata zasnovanih na dokazivanju krivice ili nepažnje štetnika, a kroz vansudske postupak namirenja, brže i efikasnije će se realizovati postupak obeštećenja oštećenog, bez primene arhaičnih instituta, poput ovih koje smo objasnili, a koji su praktično izgubili svoju svrhu postojanja i uporiše u savremenom pravnom sistemu. Такође, potrebno je izbeći mešanje instituta krivičnog i građanskog prava, naročito u domenu sankcija, prema kojima se ove dve grane prava distinguiraju jer pogađaju različita dobra štetnika.

### 3. ZAKONSKI IZUZECI OD NAČELA INTEGRALNE NAKNADE U SRPSKOM ODŠTETNOM PRAVU I KRITERIJUMI ODMERAVANJA

Kod izloženog načina funkcionsanja postulata i instituta odštetnog prava u anglosaksonском и evropskokontinentalnom pravu (Nemačka i Francuska), u domaćem pravu, prema Zakonu o obligacionim odnosima, pored optseprihvaćenog načela integralne naknade, dozvoljeni su izuzeci od tog principa koji ovlašćuju subjekta nadležnog za odmeravanje štete, odnosno sud, da dosudi manju ili veću naknadu od prouzrokovane štete.

Tako se manja naknada prema čl. 191 Zakona o obligacionim odnosima dosuđuje uz kumulativno ostvarenje tri uslova: 1) da je štetnikova materijalna situacija nezavidna – da bi ga isplate celokupne naknade (celokupne štete) dovela u oskudicu, 2) kao i nizak stepen

krivice štetnika – da šteta nije prouzrokovana ni namerno ni krajnjom napažnjom, 3) te da je štetnik prouzrokovao štetu radeći nešto korisno za oštećenog. Primenom pravila pravne hermeneutike možemo zaključiti da je zakonodavac dao jasne smernice sudu u pogledu situacije kada je ovlašćen da odstupi od načela integralne naknade i dosudi manju naknadu štete od obima prouzrokovane štete.

Zakonodavac takođe reguliše i obratnu situaciju, kada odluka o visini sudskog namirenja može da bude usmerena ka povećanju naknade u odnosu na prouzrokovaniu štetu i da oštećenom bude dosuđena veća naknada od obima nastale štete. To će biti slučaj kada je šteta prouzrokovana krivičnim delom učinjenim sa umišljajem (oštećenje ili uništenje stvari) normirana čl. 189, st. 4, a koji ovlašćuje sud da može da odredi visinu naknade prema vrednosti koju je stvar imala za oštećenika.<sup>13</sup> Ovo pravilo predstavlja kriterijum kod odmeravanja visine naknade štete i unosi element subjektivnosti u njeno odmeravanje, budući da se šteta odmerava prema vrednosti stvari u očima oštećenog, a ne prema objektivnom kriterijumu iz st. 2 istog člana koji normira da se stvarna šteta odmerava prema cenama u vreme presuđenja. Takvo odmeravanje je opravdano upravo zbog kvalifikovane krivice – umišljaja ispoljenog od strane štetnika u njegovom protivpravnom ispoljenom postupanju.<sup>14</sup> Upravo na ovom mestu ukazuje nam se neophodnim da napravimo paralelu sa institutima punitivne naknade i nagomilane štete (*aggravated damages*), upravo zato što je ovakav vid odstupanja od načela jednakosti štete i visine naknade osnovan u situaciji kada je postojala kvalifikovana krivica štetnika, odnosno umišljaj kao najteži oblik krivice, procenjujući je sa stanovišta normi građanskog prava, te samim tim najteži stepen krivice štetnika opravdava punitivni karakter odmeravanja visine naknade štete.

Pored zakonskih izuzetaka, korektiv prilikom odmeravanja visine naknade štete predstavljaju i zakonski kriterijumi iz čl. 200 Zakona o obligacionim odnosima, koji se doduše odnose isključivo na nematerijalnu štetu, te tako zakonodavac obavezuje sud da prilikom procene visine novčane naknade koja se oštećenom dosuđuje radi satisfakcije zbog povrede njegovih ličnih dobara uzme u obzir: 1) intenzitet, odnosno jačinu bolova i straha koje je trpeo oštećeni, kao i 2) dužinu

13 Vid. čl. 189 i 191 ZOO.

14 M. Karanikić Mirić, „Odmeravanje naknade štete prema vrednosti koju je stvar imala za oštećenika“, *Crmen* (II) 1/2011, Beograd, 67–68, 72.



njihovog trajanja, pri čemu će uzimajući sve to u obzir voditi računa i o 3) značaju povređenog dobra, cilju kome ta naknada služi, kao i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njenom prirodom i društvenom svrhom.

Analizom zakonskih parametara prilikom odmeravanja, možemo zaključiti da je osnovni princip o kome sud mora da vodi računa prilikom odmeravanja naknade u tim slučajevima da satisfakcija koja se daje oštećenom u vidu novčanog iznosa treba po svom obimu da bude adekvatna obimu štete koju je oštećeni pretrpeo povredom nekog od njegovih nematerijalnih dobara. Drugim rečima, to znači da visina novčanog iznosa na ime naknade treba da bude tako utvrđena da omogući ono zadovoljenje oštećenom koje će biti u stanju da mu kompenzuje nematerijalno dobro koga je lišen, odnosno onaj stepen zadovoljstva i uživanja koje bi imao da takvo dobro nije izgubio potpuno i delimično, što je stav koji su od donošenja Zakona o obligacionim odnosima sledili i jugoslovenski sudovi.<sup>15</sup> Iz potonjeg citiranog zakonskog člana, uviđamo da je osnovni cilj novčane naknade nematerijalne štete obezbeđivanje novčanog iznosa koji treba da služi da oštećeni pribavi sebi izvesno zadovoljstvo u znak kompenzacije za njegov gubitak, ali i da je osnovni princip kod odmeravanja naknade štete princip adekvatnosti visine naknade samoj šteti, što u osnovi podrazumeva postulat jednakosti prouzrokovane štete i visine dosuđene naknade. Na taj način, zakonodavac je postavio branu da se slobodno sudijsko uverenje pretvori u arbiternost prilikom procene visine novčane naknade nematerijalne štete, a samim tim je zakonodavac delovao i preventivno u cilju sprečavanja neosnovanog obogaćenja oštećenog iz sopstvenog štetnog događaja.

Oblast odmeravanja štete u odštetnom pravu često je usko vezana sa potrebom dobijanja profesionalnog mišljenja od lica koja imaju stručna znanja iz sfere u kojoj se procenjuje bilo materijalna ili nematerijalna šteta, budući da su ona obučena i poseduju stručna znanja na tom polju. Prema tome, u postupku utvrđivanja zakonskih kriterijuma naknade poglavito nematerijalne štete, poseban značaj ima veštačenje

---

15 Više o tome vid. B. Blagojević, V. Krulj, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Beograd 1983, 739–741. Za razliku od konkretnog odmeravanja štete, postoji i apstraktno. Vid. S. Fišer Šobot, „Postojanje tekuće cene kao uslov za apstraktno odmeravanje naknade štete u pravu međunarodne i domaće prodaje“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 48 (2014), 353 i dalje.



koje na predlog stranke određuje sud imenujući veštaka određene specijalnosti i dajući mu zadatak kome on treba svojim nalazom i mišljenjem da odgovori, sve u cilju razjašnjenja odlučnih činjenica. Sledom iznetog, veštačenje se određuje na predlog stranke kada sud ne poseduje stručno znanje iz određene oblasti, u konkretnom slučaju medicine kod naknade nematerijalne štete, a koje je neophodno radi utvrđivanja ili razjašnjenja određenih činjenica bitnih za odlučivanje. Kao dokazno sredstvo, sud ga ceni slobodno na osnovu savesne i brižljive ocene svih dokaza, rukovodeći se principom pravičnog obeštećenja kod činjenice da ima slobodu za odmeravanje naknade koja se dosuđuje, ali ne i arbiternost.<sup>16</sup> Zapaženo je da na to ukazuju i sudske veštaci jer naročito kod veštačenja nematerijalne štete i njenih vidova – fizičkih i duševnih bolova usled naruženosti ili umanjenja opšte životne aktivnosti i straha, treba ispoljiti visok nivo stručnog znanja uz vođenje računa da veštak ne uđe u pravne kvalifikacije i koji uprkos prigovorima treba da odbrani svoj nalaz.<sup>17</sup> Na taj način, veštak daje суду oslonac i njegov nalaz predstavlja pouzdan medicinski kriterijum, koji uz zakonske kriterijume, treba da olakša put суду ka pravičnom obeštećenju i određivanju prave mere naknade u iznetom smislu.

Zaključujemo dakle, da paralelno sa zakonskim, sud sledi i medicinske kriterijume prilikom odmeravanja visine naknade štete, a u nedostatku sistematizovanih pravila odštetnog prava u domenu utvrđivanja naknade nematerijalne štete i nepostojanja jedinstvenih metoda vrednovanja, kako u našem okruženju, tako i na teritoriji evropskog kontinentalnog pravnog kruga, sud se nužno oslanja na nalaze i mišljenja veštaka kao medicinskih stručnjaka. Oni takođe nemaju jedinstveni kriterijum vrednovanja procene posledica na zdravlje oštećenog, zbog čega je diskreciona ocena suda nezanemarljiva. Na terenu problematike paralelnog namirenja, u domenu ostvarivanja prava iz osiguranja i prava po osnovu naknade štete u parničnom postupku, uočeni su i sukobi između lekara cenzora pri društvima za osiguranje i sudske veštaka medicinske stuke angažovanih od strane oštećenog, kao prednika iste profesije prilikom procene zdravstvenog stanja oštećenog, što je takođe posledica nedostataka unifikovanih kriterijuma za odmeravanje štete. Rešavanje ovog problema u našem okruženju, viđeno je

16 D. Medić, „Značaj veštačenja u parnicama za naknadu nematerijalne štete“, *Časopis Veštak* 1(1)/2014, 19–27.

17 R. Svićević, V. Vučević, D. Kolundžić, *Veštačenje nematerijalne štete – prvo izdanje*, Beograd 2010, 21–22.

u ustanovljenju orijentacionih kriterijuma i iznosa za utvrđivanje visine pravične novčane naknade namaterijalne štete, donetih od strane građanskog odeljenja Vrhovnog suda Hrvatske. Ključna stvar kojima prema ovim kriterijumima sudovi treba da se rukovode je težina posledica koje šteta ima po zdravlje oštećenih, te se na taj način izražava stav društvene solidarnosti sa oštećenima, ali se naglašava i imperativ za postizanjem pravične naknade.<sup>18</sup> Iz navedenog sledi da su zakonski izuzeci, kao i kriterijumi za odmeravanje naknade štete u našem pravu, sredstvo za postizanje načela integralne naknade, ostvarivanje pravičnog obešećenja koje čuva interes oštećenog da mu se ne naknadi veća šteta od prouzrokovane i na taj način ne postane sam štetnik, ali i interes štetnika da ne bude višestruko kažnjen, obvezivanjem na plaćanje naknade koja višestruko premašuje štetu, van normiranih zakonskih slučajeva.

Međutim, pored analiziranih zakonskih barijera, ali i stručnih kriterijuma veštaka određene specijalnosti, sudska praksa stoji na putu neosnovanog bogaćenja oštećenog i kroz postupanje u parničnom postupku u situaciji kada je oštećeni prethodno već vodio postupak van-sudskog namirenja pred organizacijom za osiguranje u kome mu je isplaćena naknada štete, ali je oštećeni ustao tužbom za naknadu štete, smatrajući da nije pravično, što će reći u potpunosti, obešećen. Takođe, u praksi je značajno u tom smislu i postupanje sudova po tužbama za naknadu štete kada je oštećeni već ostvario prava po osnovu socijalnog osiguranja (penzijskog i invalidskog), dakle iz državnih fondova, ali iz istog štetnog događaja potražuje naknadu štete u građanskom sudsском postupku, što će na primer biti slučaj kada je oštećenom prouzrokovana šteta telesnim oštećenjem, a on paralelno potražuje naknadu štete za pretrpljene duševne bolove zbog umanjenja opšte životne aktivnosti. U takvoj situaciji, postavlja se ključno pitanje – kako postupaju domaći

---

18 I. Crnić, „Značenje orijentacijskih kriterija Vrhovnog sua Republike Hrvatske za dosudu pravične novčane naknade neimovinske štete“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 62 (5–6)/2012, 1715–1721. Autor posebno naglašava da je obaveza sudskega veštaka da potpunije opiše zdravstvene posledice oštećenog (štetu koju je pretrpeo), ali i mehaničko postupanje suda u primeni navedenih kriterijuma koji bi trebalo da budu samo orijentir za odmeravanje visine naknade, a ne formula i primena matematike u pravu jer je odlučivanje o visini novčane naknade nematerijalne štete suđenje u kome se primenjuje pravni standard pravilnosti prilikom odmeravanja visine naknade štete.

sudovi, znajući da je šteta već prethodno isplaćena iz fonda osiguranja, te da li činjenicu tako isplaćene štete uračunavaju u naknadu koju odmeravaju u sudskom postupku i kakva je metodologija tog uračunavanja kod nematerijalne i materijalne štete? Drugim rečima, može li se reći da je doktrina paralelnog namirenja zastupljena i u domaćem pravu u značenju u kome je izneta u prethodnim redovima da zabranjuje umanjenje odmerene naknade u sudskom postupku primenom normi odštetnog prava za iznos naknade koji je dobijen iz drugih osnova i izvora osnova, različitih od štetnikovih sredstava?

#### 4. KOMPLEMENTARNOST OSNOVA NAKNADE ŠTETE I KUMULIRANJE NAKNADA ŠTETE U SUDSKOM POSTUPKU U PRAVU REPUBLIKE SRBIJE

Težnja za ostvarivanjem veće zaštite prava kroz garantovanje prava koja se ostvaruju pod okriljem različitih zakonskih okvira sektorskih propisa i sa stanovišta pluraliteta zaštitnih instituta, nosi sa sobom opasnost da bude pretvorena u svoju suprotnost, odnosno da izrodi štetno postupanje. U domenu odštetnog prava, zaštitni karakter normi koje se odnose na realizaciju odštetnog zahteva, garantovan je ne samo sa stanovišta obligacionog prava i parničnog postupka, već i sa stanovišta prava osiguranja (državnog – socijalnog i iz privatnih fondova osiguranja). Međutim, komplementarnost različitih izvora iz kojih oštećeni može da realizuje naknadu štete iz jednog istog štetnog događaja, nameće pitanje odnosa paralelnog postojanja više naknada iz različitih izvora. Drugim rečima, otvara se pitanje da li će se primajuće naknade sabirati u jednu ukupnu naknadu štete i da li će se eventualna isplata po jednom osnovu oduzimati od ukupno odmerene visine naknade štete od strane suda i na koji način u slučaju materijalne i nematerijalne štete? Ovo pitanje naročito dolazi do izražaja u situaciji kada je oštećeni osiguranik ili kada je ostvario prava od osiguranja svoga štetnika.

Kako najveći broj šteta iskrسava na radu ili u vezi sa radom, a kod činjenice da je koncept obaveznog socijalnog osiguranja civilizacijska tekovina zaštite radnika, ali neretko pored toga i dodatnog dobrovoljnog privatnog osiguranja, to je problematika komplementarnosti

korpusa zaštitnih prava u tom slučaju najizraženija, te se nužno postavlja pitanje odnosa naknada na koje oštećeni ima pravo po osnovu obaveznog socijalnog osiguranja ili pak dobrovoljnog, kolektivnog osiguranja i kroz primenu pravila odštetnog prava. U nas zaposlenim radnicima su garantovana prava realizacije naknade štete zbog povrede na radu ili profesionalne bolesti koja proizlaze iz Zakona o obligacionim odnosima, Zakona o radu, Zakona o zdravstvenom osiguranju i Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, pa prema tome povređeni radnik ima pravo izbora da namiri tako prouzrokovanoj štetu iz više različitih zakonskih osnova i izvora, što stavlja u odnos varijitet naknada.<sup>19</sup> Kako je malo pisano u našoj teoriji o tome, pitanje odnosa paralelizma naknada štete pre svega je aktuelno u sudskej praksi i stavljen je pred odlučivanje suda koji ima po pravilu ekskluzivno pravo odmeravanja naknade štete. Zbog toga je, slobodni smo da zaključimo, pitanje odmeravanja visine naknade štete, pre svega praktičnog, a onda teorijskog karaktera, što važi i za problematiku komplementarnosti izvora namirenja prilikom procene visine naknade.

Ono što je karakteristično je jedinstven stav sudske prakse u pogledu odnosa kumulativnog postojanja različitih prava iz istog štetnog događaja, a samim tim i naknada koje pripadaju oštećenom. Taj stav možemo najbolje ilustrovati na primeru duge tradicije rezonovanja suda i rešavanja praktičnih problema iz domena komplementarnih naknada. Tako je u jednoj revizijskoj odluci Vrhovni sud bio jasnog stava da u slučaju da je poslodavac uplaćivao premije za slučaj nesreće na poslu, u naknadu koju je obavezan poslodavac da isplati, uračunava se osigurana suma koja je zaposlenom isplaćena po osnovu osiguranja.<sup>20</sup> Ovo nam se čini logičnim jer kolektivno osiguranje zaposlenih iz ugla poslodavca predstavlja osiguranje od odgovornosti, a iz vizure zaposlenih ono predstavlja osiguranje od posledica nesrećnog slučaja, te bi bilo nesvrshodno zanemariti isplaćenu naknadu iz sume osiguranja. Na drugom mestu pak, sud rezonuje takođe da se porodična invalidina priznata i utvrđena po posebnim propisima mora uzeti u obzir prilikom utvrđivanja visine novčane rente jer predstavlja vrstu materijalnog obezbeđenja lica koje je poginuli izdržavao. Uočeno je da su

---

19 Više o tome vid. Zakon o radu – ZOR, *Službeni glasnik RS*, br. 24/2005, Zakon o zdravstvenom osiguranju – ZZZ, *Službeni glasnik RS*, br. 25/2019 i Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju – ZPIO, *Službeni glasnik RS*, br. 34/2003.

20 Više o tome vid. Odluka Vrhovnog suda Rev 595/03 od 23.10.2003. godine, <https://sirius.rs/cyr/praksa/6r6XIw>, 27.8.2021.

sudovi rezonovali da je princip proporcionalnosti osnovni princip prilikom dosudivanja visine naknade štete, rešavajući spor povodom naknade materijalne štete zbog izgubljene zarade kada je sud u krivičnom postupku oduzeo putnu ispravu domaćem i nemačkom državljaninu koji ima ugostiteljski objekat u Nemačkoj, usled čega nije mogao da ostvaruje zaradu. Na tom mestu, upravo je zaključeno, da je krivični sud prekoračio svoja ovlašćenja i da se nije rukovodio principom proporcionalnosti, zbog čega je utvrđeno da je iz tog razloga nezakonito postupao kao državni organ, onemogućivši oštećenog da ostvaruje zaradu.<sup>21</sup>

Iz navedenog zaključujemo da se isplaćeni iznosi po osnovu kolektivnog osiguranja ili obaveznog socijalnog osiguranja uračunavaju u naknadu štete čija se visina procenjuje u sudskom postupku, ali se postavlja pitanje na koji način se to uračunavanje vrši, odnosno da li sud primenjuje matematičku logiku u vidu proste operacije oduzimanja ostvarene i isplaćene naknade po osnovu osiguranja od punog iznosa naknade koji je sud odmerio prema kriterijumima u momentu presuđenja ili to radi na drugi način? Odgovor na postavljeno pitanje metodologije obračuna nije jednostavno dati, budući da se situacije razlikuju od slučaja do slučaja u kojima je sud u odlukama iz ranijeg perioda ispoljavao različita mišljenja. Tako na jednom mestu kod zaključenja vansudskog poravnjanja, sud nedvosmisleno zaključuje da oštećeni od osiguranika ne može zahtevati pun iznos štete, već samo razliku između potpune i isplaćene naknade štete po poravnjanju i to za onu vrstu štete na koju se poravnanje odnosi.<sup>22</sup> Međutim, na drugom mestu sud, čini nam se pravičnije rezonuje. Naime, kod isplate dela nematerijalne štete tužilji zbog povrede prava na pravično suđenje u razumnom roku, komisija pri Ministarstvu pravde je delimično usvojila zahtev tužilje za obeštećenje van spora i odlukom od 15.03.2012. godine isplatila tužilji nesporni deo štete u iznosu od 140.000,00 dinara, ali je tužilja ustala tužbom u parničnom postupku smatrajući da nije u potpunosti pravično obeštećena. Sud je bio zaključivanja: „Odlučujući o visini naknade nematerijalne štete primenom člana 200. Zakona o obligacionim odnosima, u vezi sa članom 224. Zakona o parničnom postupku, prvo-stepeni sud je našao da na dan 15.3.2012. godine iznos od 200.000,00

21 Bilten sudske prakse Vrhovnog suda, Beograd 2004, <https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/files/Bilteni/VrhovniSud/bilten%202004-2.pdf>, 27.8.2021.

22 Bilten sudske prakse Apelacionog suda u Beogradu, Beograd, 2017, 105–106, [http://www.bg.ap.sud.rs/images/Bilten\\_Apelacije\\_BGD\\_9\\_2019.pdf](http://www.bg.ap.sud.rs/images/Bilten_Apelacije_BGD_9_2019.pdf), 28.8.2021.

dinara predstavlja pravičnu novčanu naknadu u konkretnim slučaju, ali da je tužena određivanjem visine naknade štete od 140.000,00 dinara naknadila 70% štete tužilji, dok je ostala u obavezi prema njoj u pogledu preostalih 30%. Sud je ocenio da pravičnu naknadu predstavlja iznos od 300.000,00 dinara koji je uvećan u odnosu na iznos koji bi tužilji pripao na dan 15.03.2012. godine, obzirom na protek vremena i činjenicu da su se u tom periodu promenili ekonomski kriterijumi koji su od značaja prilikom određivanja visine naknade štete, te kako je tužena naknadila 70% na ime nematerijalne štete, to je sud dosudio tužilji iznos od 100.000,00 dinara, a preko dosuđenog iznosa, a do traženog iznosa od 1.500.000,00 dinara, tužbeni zahtev tužilje odbio kao neosnovan.<sup>23</sup> Iako je, istini za volju, navedena prvostepena presuda ukinuta zbog formalnog nedostatka – nepostojanja vansudskog poravnanja kao izvršne isprave zbog čega se prema nalaženju drugostepenog suda isplaćeni iznos nije mogao uračunati, žalbeni sud nije zadirao u pravilnost metodologije obračuna naknade štete. Pravnom analizom istaknute odluke, uočavamo da navedeni obračun nije izvršen prostim oduzimanjem isplaćenog iznosa od procjenjenog, već je sud primenio kriterijum iz Zakona o obligacionim odnosima, odnosno čl. 189 st. 2 Zakona o obligacionim odnosima, prema kome se visina naknade štete određuje prema cenama u vreme donošenja sudske odluke.<sup>24</sup> Primjeno na ovaj slučaj, to znači da je sud u konkretnom slučaju procenio koliko bi tužilji dosudio u momentu odlučivanja u vansudskom postupku od strane navedene komisije, a koliko joj je isplaćeno nakon donošenja njene odluke. Potom je sud procenio koliko bi tužilji dosudio u vreme donošenja sudske odluke i nakon što je navedene iznose u vreme odlučivanja od strane komisije i u vreme presuđenja stavio u odnos proporcije, dobio je pravičnu naknadu koja je presudom dosuđena. Ovakvo odlučivanje suda ne samo da je u skladu sa citiranim načelom prema kome se visina naknade određuje i procenjuje u vreme presuđenja, već je u skladu sa pravilima o uračunavanju ispunjenja iz čl. 312 Zakona o obligacionim odnosima, kao i sa pravilom normiranim čl. 296 istog zakona koje propisuje da poverilac mora da primi ispunjenje obaveze od svakog lica koje ima neki pravni interes da obaveza bude ispunjena, što bi u slučaju paralelnog namirenja bili

---

23 Bilten sudske prakse Apelacionog suda u Beogradu, Beograd 2015, 168–171, <http://www.bg.ap.sud.rs/images/Bilten%20broj%207%20u%20elektronskoj%20formi.pdf>, 28.8.2021.

24 Vid. čl. 189, st. 2 ZOO.

osiguravajući fondovi jer upravo isplatom naknade iz osiguranja „opravdavaju“ prethodno uplaćenu premiju od strane osiguranika.<sup>25</sup>

Dakle, iz navedenog sledi jasan stav naše jurisprudencije da u nas nije prihvaćena teorija paralelnog namirenja – kolateralnog izvora onako kako je shvaćena i primenjena u anglosaksonском праву prema kojoj se isplate iz drugih izvora ne uračunavaju u odmerenu naknadu, već naprotiv. Drugim rečima, iako u pravu Republike Srbije u opšte domaćoj sudskoj praksi postoje paralelni osnovi prema kojima oštećeni može da ostvari naknadu pretrpljene štete, njihova komplementarnost ne znači da se naknade prosto zbiraju, već se za svaku ponosaob naknada uračunava u ukupno odmerenu naknadu štete, ali na način da se prethodne isplate stavlju u odnos proporcije i cene se sa aspekta ekonomskih kriterijuma koji su postojali u vreme vansudskog odmeravanja naknade i sa stanovišta onih ekonomskih kriterijuma u vreme presuđenja. Nakon što se isti stave u odnos proporcije dobija se pravična naknada koju sud odmerava u svakom konkretnom slučaju. U takvim situacijama, naročito je problematično pitanje odmeravanja naknade kod nematerijalne štete za svaki vid štete pojedinačno (fizičke, duševne bolove i strah) kada je jedan deo štete isplaćen od strane organizacije za osiguranje, a oštećeni takve iznose smatra nedovoljnim za pravično obeštećenje.

Opet nam, u nedostatku pozitivno pravne norme, praktično pro-suđivanje rešava problem, odnosno rezonovanje suda u pravnoj stvari u predmetu spora naknade šete, gde je tužilja u parničnom postupku potraživala naknadu nematerijalne štete od tuženog osiguravajućeg društva. Naime, tužilja je pretrpela nematerijalnu štetu u saobraćajnoj nesreći, te se obratila osiguravajućem društvu koje joj je u vansudskom postupku isplatilo deo štete, ali je tužilja ustala tužbom u parničnom postupku, smatrajući da nije pravično obeštećena. Sud je uzeo u obzir isplatu u vansudskom postupku i obrazložio: „Odlučujući o visine naknade nematerijalne štete koja pripada tužilji, a na ime pretrpljenih fizičkih bolova, sud je cenio činjenicu da je tužilji u vansudskom sporu isplaćen iznos od 34.000,00 dinara, pa je našao da je tužilja imala pravo na naknadu nematerijalne štete po istom osnovu u iznosu od 68.000,00 dinara, odnosno da je tužilji isplaćen iznos od 50 % od pripadajuće naknade. Kako se visina nematerijalne štete utvrđuje na dan presuđenja, sud je utvrdio da tužilji na dan presuđenja za pretrpljene fizičke bolove

25 Vid. čl. 319 и 296 ст. 2 ЗОО.

pripada naknada štete u iznosu od 80.000,00 dinara, ali kako je tužilji isplaćen iznos od 50% u vansudskom postupku, te je sud utvrđio da tužilji pripada pravo na iznos od 50%, odnosno iznos od 40.000,00 dinara na ime naknade nematerijalne štete za pretrpljene fizičke bolove, a sve imajući u vidu da je tužilja u trenutku i neposredno nakon povređivanja pretrpela bolove jakog intenziteta u trajanju od pet minuta, te da su se isti pod dejstvom ukazane medicinske pomoći, mirovanja i terapije postepeno se transformisali u bolove srednjeg intenziteta u trajanju od pet sati, da bi bili zamenjeni prvo stalnim, a potom povremenim nejednakim i nepravilnim bolovima slabog intenziteta koji su se pojačavali pri naporu u trajanju od ukupno sedam dana.“ Istu metodologiju je sud primenio i kada je odlučivao o potraživanju visini naknade štete za pretrpljeni strah.<sup>26</sup> Na isti način je Prvi osnovni sud postupio i u pravносnažnoj presudi presudi P 3005/16 od 05.07.2018. goidne koja je zasnovana na istovetnom činjeničnom stanju, kao što je izloženo, kao i u presudi P 733/17 od 15.06.2018. godine.<sup>27</sup>

Problematika i princip funkcionisanja osiguranja u domaćem pravu narušenje su regulisani čl. 897 Zakona o obligacionim odnosima koji propisuje ugovornu obavezu ugovarača osiguranja da plati novčani iznos organizaciji za osiguranje (premija osiguranja), dok se organizacija obavezuje da kada se desi događaj koji predstavlja osigurani slučaj iz liste pokrića, osiguraniku ili nekom trećem isplati naknadu iz osiguranja.<sup>28</sup> Dakle, obaveza ugovarača osiguranja, odnosno osiguranika se sastoji u uplati premije za slučaj realizacije osiguranog slučaja, a obaveza osiguravajućeg društva se sastoji u isplati naknade iz osiguranja iz fonda osiguranja, koji se u biti formira od zbira prethodno uplaćenih premija. Dovodeći u vezu navedenu zakonsku odredbu o regulisanju osiguranja i obaveze osiguranika i ugovarača, sa analizom iznetog, slobodni smo da zaključimo da kod isplate dela štete iz osiguranog fonda i kod takvog uračunavanja isplaćene naknade iz prethodno uplaćenog premijskog fonda, naknada štete poprima premijski karakter, a ovakva metodologija odmeravanja štete putem proporcionalnog odnosa, daje odstetnom pravu još jedan kriterijum odmeravanja štete – sudske kriterijum proporcionalne metodologije i paralelnog

---

26 Vid. Neobjavljenu pravnosnažnu presudu Prvog osnovnog suda u Beogradu, P 19747/13 od 15.4.2014. godine.

27 Vid. Neobjavljene pravnosnažne presude Prvog osnovnog suda u Beogradu P 3005/16 od 5.7.2018. godine i P 733/17 od 15.6.2018. godine.

28 Vid. čl. 897 ZOO.

namirenja iz sporednog izvora koji harmonično postoji pored iznetih zakonskih i medicinskih kriterijuma. Upravo činjenicom uračunavanja naknade iz osiguranja koja je isplaćena po osnovu osiguranja iz osiguranog fonda koji kako smo rekli nastaje zbirom prethodno uplaćenih premija osiguranja, samom realizacijom rizika koji se pretvorio u osigurani slučaj u situaciji kada naknada iz osiguranja nije dovoljna za obeštećenje, te kod činjenice da naknada iz osiguranja u biti predstavlja prethodno uplaćenu premiju pre realizacije osiguranog slučaja, a za slučaj njegove realizacije, sama premija dobija odštetni karakter i transformiše se u naknadu štete jer navedenim postupkom uračunavanja postaje sastavni deo naknade štete.

Nasuprot tome, ima i oprečnih mišljenja u vezi sa problematikom kumuliranja naknada iz više različitih osnova, posebno ukoliko one potiču iz osiguranja. Tako naročito kod naknade materijalne štete u vidu troškova lečenja i izgubljene zarade nastalih kao posledica nesrećnog slučaja, kada takvo osiguranje poprima odštetni karakter, gde se naknada iz osiguranja isplaćuje u visini prouzrokovane materijalne štete, iako je reč o principu naknade potpune štete, a osigurana suma predstavlja limit obaveze osiguravača, ima mišljenja da u tom slučaju osiguranik nema pravo da kumulira naknadu iz osiguranja nezgode sa iznosom koji ostvaruje po osnovu naknade štete. Isto je i u slučaju obaveznog osiguranja putnika u javnom prevozu od posledica nesrećnog slučaja, gde osiguranik nezavisno od prava na naknadu iz osiguranja ima pravo da potražuje naknadu štete od lica odgovornog za nastanak osiguranog slučaja (štetnika i njegovog osiguravača od odgovornosti), ali se naknada iz obaveznog osiguranja putnika ne može uračunati u naknadu štete koju treba da isplati prevozilac jer to zakon izričito zabranjuje. Međutim, ako vlasnik nije zaključio ugovor o osiguranju osiguranik može da zahteva isplatu osigurane sume iz garantnog fonda, a fond nakon isplate ima pravo da ostvaruje regresni zahtev prema vlasniku vozila koji nije zaključio ugovor o obaveznom osiguranju.<sup>29</sup> Problematika kumuliranja naknada je usko povezana sa strahom od činjenice da zbiranjem naknada po različitim osnovama oštećeni može

---

29 Više o tome vid. Z. Ilikić, „Osiguranje od posledica nesrećnog slučaja–osobnosti i osigurani slučajevi“, *Pravo, teorija i praksa*, 10–12/2011, 135–137. Tako D. Mrkšić smatra da se iznos naknada iz osiguranja isplaćuje nezavisno od iznosa moguće štete, a na tom mestu i B. Marković i V. Avdalović smatraju da kod naknade materijalne štete iz nesrećnog slučaja ne bi trebalo dozvoliti kumuliranje naknada iz osiguranja i naknade štete.

da primi više nego što iznosi šteta koju je pretrpeo, što treba razlikovati od situacije kada oštećeni po jednom osnovu primi naknadu koja pokriva samo deo štete, a zatim po drugom osnovu ostvari razliku. Kumuliranje će redovno biti slučaj kod naknade nematerijalne štete, odnosno kod povreda prouzrokovanih saobraćajnom nesrećom, kada jedno lice može da bude osigurano temeljem individualnog dobrovoljnog osiguranja od posledica nesrećnog slučaja, ali istovremeno i da prava ostvari po osnovu obaveznog osiguranja od odgovornosti. Ovo je slučaj kod osiguranja lica koje nema odštetni karakter, te osiguranik može da ostvari naknadu i od osiguravača sa kojim je zaključen ugovor o osiguranju koji nema pravo regresa prema odgovornom licu, ali i od lica koje je odgovorno za nastupanje osiguranog slučaja, dakle štetnika jer sama isplata od strane osiguravača ne ekskulpira štetnika od odgovornosti. U toj situaciji je kumulacija naknada iz obaveznog i dobrovoljnog osiguranja u iznetom smislu dozvoljena. Ono što valja apostrofirati je drugačija metodologija izračunavanja visine naknade štete jer se kod obaveznog osiguranja od odgovornosti visina naknade izračunava prema opštim pravilima građanskog odštetnog prava, a kod dobrovoljnog osiguranja se izračunava prema opštim uslovima osiugranja lica. Kako osigurana suma iz ugovora o osiguranju nije adekvatna šteti, već niža od nje, javlja se potreba za kumuliranjem zahteva, ali takvo kumuliranje nije dozvoljeno kod prava iz socijalnog osiguranja i obaveznog osiguranja od odgovornosti jer oba osnova imaju obeštećujući karakter.<sup>30</sup> Takođe i neki teoretičari, pak smatraju da se socijalna davanja koja izviru iz korpusa socijalnog osiguranja, kao što je invalidnina koja je isplaćena uračunavaju u iznos odmerene naknade nematerijalne štete oslanjajući se na stav Vrhovnog suda Jugoslavije iz 1971. godine koji je nedvosmislen i podrazumeva da se u iznos naknade štete zbog povrede na poslu uračunava i pripadajuća invalidnina koja pripada oštećenom prema pravilima socijalnog osiguranja.<sup>31</sup>

Imajući u vidu iznete doktrinarne stavove i stavove jurisprudencije, zaključujemo da je u našem pravu načelno dozvoljeno kumuliranje naknada iz različitih izvora, pre svega iz zakona koju regulišu materiju građanskog – odštetnog prava, ali i iz zakona koji regulišu

---

30 I. Jankovec, „O kumuliranju naknade iz obaveznog osiguranja od odgovornosti sa naknadama odnosno davanja po drugim pravnim osnovama“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, Niš 1974, 203 i dalje.

31 O. Stanković, „Uračunavanje invalidnine u iznos naknade štete“, *Analji pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd 1972, 393.

materiju obaveznog socijalnog i dobrovoljnog osiugranja, te da je čak i unutar osnova različitih osiguranja dozvoljeno međusobno kumuliranje. Jednodušan je i stav da se naknade ne posmatraju same za sebe, već da se one iako potiču iz različitih izvora uračunavaju u ukupno odmerenu naknadu, ali ne prostim zbiranjem, već stavljanjem u njihov međusobni odnos putem proporcije, preko koje se matematikom i pravnom logikom dolazi do pravičnog obeštećenja. Takvo uračunavanje prethodno isplaćene naknade iz fonda osiguranja u vansudskom postupku, koja je u biti prvobitno data premija koja je uplatom ušla u novčani kvantum fonda, u osnovi dovodi do toga da odmeravanjem naknade štete u parničnom postupku, u situaciji kada oštećeni nije u vansudskom postupku u potpunosti obeštećen, naknada štete poprima premijski karakter.

## 5. UMESTO ZAKLJUČKA

Cilj ovog rada bio je da kroz komparativnu analizu anglosakson-skog, evropsko kontinentalnog odštetnog prava i domaćeg odštetnog prava iz perspektive pravne doktrine i judikature ukaže na ključne probleme u vezi sa postupkom odmeravanja naknade štete i da odgovori na postavljena pitanja u uvodnom delu razmatranja. U nas, dakle, je prihvaćena teorija paralelnog namirenja iz sporednih izvora, različitih od štetnikovih sredstava i postoji pluralitet naknada, ali ne onako kako je ona shvaćena i afirmisana u anglosaksonском праву. Dakle, u nas svaka isplaćena naknada poglavito u vansudskom postupku od strane osiguravajućih društava se uračunava u naknadu štete koja se procenjuje u parničnom postupku, ali se isplaćena naknada i naknada koja se dosudiće u vreme presuđenja stavlja u odnos proporcije vodeći računa o ekonomskim parametrima prilikom odmeravanja u vansudskom postupku i onih koji važe u vreme presuđenja. Na taj način, naknada iz osiguravajućeg fonda, prethodno formiranog od uplaćenih premija od strane osiguranika, koja je isplaćena u vanduskom postupku procene štete uračunava se u naknadu štete odmeravanu u građanskom sudskom postupku kada po mišljenju oštećenog on nije pravično obeštećen, a sama naknada štete poprima premijski karakter jer absorbuje isplaćenu sumu iz osiguranja (prvo premiju, a onda i naknadu), a kroz primenjenu metodologiju matematičke proporcije postavlja se brana neosnovanom obogaćenju oštećenog. Pored sudskeh kriterijuma i me-

todologije odmeravanja visine naknade, postoje i zakonski kriterijumi koji su predstavljaju smernice *sui generis* prilikom evaluacije visine naknade štete, a primenjuju se i kriterijumi veštaka kao stručnjaka određene specijalnosti. Uz kumulativno postojanje i primenu iznetih sudskih, zakonskih i stručnih kriterijuma veštaka, put ka ostvarivanju principa pravičnog obeštećenja postaje manje trnovit, a postojanje restitutivne i kompenzatorne funkcije odštetnog prava ostaje autonomno u sferi materije građanskog prava.

Vladislava Milić, LL



## PREMIUM ATTRIBUTE OF PRINCIPLE OF INTEGRAL DAMAGE COMPENSATION AND COLLATERAL SOURCE DOCTRINE

### *Summary*

The principle of integral damage compensation has a double function, as it allows the injured party to be compensated for all the damage caused, but also binds the subject who determines the scope of compensation for the amount of damage caused, which is the upper limit of assessed compensation. As a working individual spends most of his day at work, these are the most common damages that arise in the process of work or in connection with work, but also in the process of transportation to and from work. The desire to provide safe working conditions, which is primarily achieved from the standpoint of legal norms, has enabled injured workers to exercise their rights from the corpus of norms of civil law, but also from the social security system in case of injury or occupational disease. In this way, injured workers can accumulate benefits from different sources and from different entities – tortfeasor, employers or insurance organizations. It is then that the question arises as to whether the cumulation of benefits instead of a retributive character can lead to the enrichment of the injured worker and oppose the principle of integral compensation to his correlation – another ancient Roman principle *neminem laedere*. In such a situation, the collection of compensation from various sources, and at the same time in the absence of clear criteria for measuring compensation, can easily lead to a transformation from an injured worker to an indirect tortfeasor.

This problem is also relevant in comparative legal thought and is viewed from the standpoint of the doctrine created under the auspices of the American – English case law – the doctrine of parallel settlement – collateral source doctrine.

Key words: *integral compensation. – doctrine of parallel settlement.*

## LITERATURA

- Blagojević B., Krulj V., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Beograd 1983.
- Crnić I., „Značenje orijentacijskih kriterija Vrhovnog sua Republike Hrvatske za dosudu pravične novčane naknade neimovinske štete“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, (5–6)/2012.
- Fleming J. G., „The Collateral Source Rule and Loss Allocation in Tort Law“, *California Law Review*, 54 (4)/1966.
- Flynn M. F., „Private Medical Insurance and the Collateral Source Rule: a good bet?“, *University of Toledo Law Review Fall*, 1990.
- Ilikić Z., „Osiguranje od posledica nesrećnog slučaja–osobenosti i osigurani slučajevi“, *Pravo teorija i praksa*, 10–12/2011.
- Jankovec I., „O kumuluranju naknade iz obaveznog osiguranja od odgovornosti sa naknadama odnosno davawa po drugim pravnim osnovama“, *Zbornik radova Pranov fakulteta u Nišu*, Niš 1974.
- Karanikić Mirić M., „Odmeravanje naknade štete prema vrednosti koju je stvar imala za oštećenika“, *Crimen* (II) 1/2011, Beograd.
- Koziol H., „Punitive Damages – A European Perspective“, *Louisiana Law Review*, 68 (3)/2008.
- Maxwell R. C., „The Collateral Source Rule in the American Law of Damages“, *Minesota Law Review*, 1962.
- Medić D., „Značaj veštačenja u parnicama za naknadu nematerijalne štete“, *Časopis Veštak* (1)/2014.
- Možina D., „Naknada štete zbog diskriminacije i zlostavljanja na radnom mestu“, *Harmonius – Journal for Legal and Social Studies in South East Europe*, Beograd 2017.
- Murphy J., „The nature and domain of aggravated damages“, *The Cambridge Law Journal*, 69/2010.

Petrović M.Z., Mrvić Petrović N., *Naknada nematerijalne štete*, Beograd 2012.

Polinsky A. M. and Shavell S., „Punitive Damages: An Economic Analysis“, *Harvard Law Review*, 111 (4)/1998.

Svičević R., Kovačević V., Kolundžić D., *Veštačenje nematerijalne štete – prvo izdanje*, Beograd 2010.

Stanković O., „Uračunavanje invalidnine u iznos naknade štete“, *Analisi pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd 1992.



Nemanja Ninković\*

PITANJE PROMIJENJENIH OKOLNOSTI  
U SVIJETLU UGOVORA O KREDITU  
SA VALUTNOM KLAUZULOM  
U ŠVAJCARSkim FRANCIMA

*Predmet razmatranja ovog rada jeste analiza određenih kontroverznih pitanja od značaja za primjenu klauzule rebus sic stantibus u ugovorima o kreditu indeksiranih u švajcarskim francima. Na početku rada razmatramo uticaj Pravnog shvatanja Vrhovnog kasacionog suda na sudske presude kojima je usvojen tužbeni zahtjev za raskid ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom u švajcarskim francima zbog promijenjenih okolnosti. Tema sledećeg dijela je povećanje kursa švajcarskog franka kao promijenjene okolnosti i dužnost njenog uzimanja u obzir u smislu člana 133 Zakona o obligacionim odnosima. Konačno rad takođe razmatra dejstva raskida ugovora o kreditu indeksiranih u švajcarskim francima zbog promijenjenih okolnosti i cilj valutne klauzule.*

Ključne riječi: *Ugovor o kreditu indeksiran u švajcarskim francima. – Vrhovni kasacioni sud, – Klauzula rebus sic stantibus. – Promijenjene okolnosti. – Raskid ugovora.*

1. KRATAK OSVRT NA SLUČAJ ZVANI „ŠVAJCARAC“  
I PROBLEMI PRIMJENE INSTITUTA  
REBUS SIC STANTIBUS

Drama zvana „Švajcarac“ dobija svoj epilog, ali pitanje je koliko je akademska i stručna javnost na kraju jedinstvena u svojim zaključcima, pa u vezi sa tim i sposobna da ponudi zajedničko rješenje i trasira put, prilikom pojave nekog novog, srodnog problema. Tako je judikatura predmete sa problemom, načelno oličenim u ugovornoj odredbi o valutnoj klauzuli, rješavala na neujednačen način, primjenom različitih

\* Autor je student doktorskih studija Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu, *nemanja88ninkovic@yahoo.com* (Bosna i Hercegovina).

pravnih instituta. Ovdje se prevashodno radilo o tendenciji da se ovi slučajevi riješe na planu nepunovažnosti ugovora. Rješavanju ovog pitanja u okvirima nepunovažnosti ugovora značajno je pomoglo ili odmoglo i Pravno shvatanje građanskog odjeljenja Vrhovnog kasacionog suda o punovažnosti valutne klauzule kod ugovora o kreditu u švajcarskim francima i konverziji (dalje: Pravno shvatanje).

Međutim, jedan dio korisnika kredita je nastojao da probleme, izazvane rastom kursa CHF, otkloni drugim putem, pozivanjem na institut *rebus sic stantibus*. Ovakva divergencija puteva, postat će i izvorom pravnog lutanja sudske prakse, te otkriti zabrinjavajući nivo znanja sudske aparature o temeljnim institutima građanskog prava. Ukoliko, cijelokupnoj priči dodamo i *ad hoc* zakonodavnu intervenciju izraženu u obliku Zakona o konverziji stambenih kredita indeksiranih u švajcarskim francima,<sup>1</sup> sve vrlo brzo poprimi obrise „tamnog vilajeta“, zbog čega konsekventno, ponajmanje, možemo govoriti o nekom iskristalisanom rješenju, a koje *pro futuro* može služiti kao nauk.

Kako Vrhovni kasacioni sud (dalje: VKS) nikada nije donio očekivano Pravno shvatanje o raskidu ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom u CHF, a cijeneći značaj koje ovo pitanje može imati i za druge ugovore sa trajnim izvršenjem prestacija, koje za predmet imaju novčane obaveze, u nastavku rada ćemo analizirati značaj pitanja promijenjenih okolnosti u svjetlu ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom u CHF. U tom smislu, struktura rada će biti ograničena, nastojanjem da identifikujemo i ispitamo neke neuralgične tačke, a koje nam se čine najkontroverznijim u procesu primjene instituta *rebus sic stantibus*. Ovakva definicija predmeta rada, podrazumijeva postojanje jedne logičke cijeline, zbog čega ćemo hronološkim redosledom izdvojiti tri faze u navedenom procesu.

Kao prvo, sud prije nego se upusti u odlučivanje o zahtjevu za raskid ugovora zbog apresijacije kursa CHF kao promijenjene okolnosti, sigurno će prethodno razmatrati pitanje punovažnosti ovih ugovora. Ovo može biti posebno zanimljivo zbog stava koji VKS pledira u svom Pravnom shvatanju. Sledeći korak u radu suda će se odnositi na utvrđivanje ispunjenosti svih neophodnih prepostavki za raskidanje ugovora zbog promijenjenih okolnosti, ali mi ćemo akcenat staviti na pitanje mogućnosti predviđanja promjene valutnog kursa, u

---

1 Zakon o konverziji stambenih kredita indeksiranih u švajcarskim francima, *Službeni glasnik RS*, br. 31/2019.

smislu čl. 133, st. 2 Zakona o obligacionim odnosima,<sup>2</sup> jer je posrijedi najproblematičniji od svih uslova. Na kraju ćemo pažnju pokloniti dejstvima raskida ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom u CHF zbog promijenjenih okolnosti, a što predstavlja poseban problem i to zbog činjenice da zakonodavac nije izričito uredio ovo pitanje, ali i zbog različitog cilja koji valutna klauzula može imati u ovim ugovorima.

## 2. O RASKIDU NIŠTAVOG UGOVORA

Drugog aprila 2019. godine, građansko odjeljenje VKS donosi Pravno shvatanje, a radi ujednačavanja sudske prakse kod ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom u CHF. Pravno shvatanje odjeljenja jeste opšta pravna norma, ali pojedinačno obavezujuća, budući da obavezuje samo sudska odjeljenje na čijoj je sjednici usvojeno.<sup>3</sup> Međutim, iako je Pravno shvatanje odjeljenja formalno pravno obavezujuće samo za sudije ili sudska vijeća iz njegovog sastava, za očekivati je da će se i niži sudovi pridržavati njegovog stava, jer u suprotnom postoji velika mogućnost da im odluka bude ukinuta ukoliko i kad dođe pred VKS.

Pravno shvatanje, predviđa da pored opštih uslova za punovažnost svakog ugovora, banka treba da dokaže ispunjenost dva posebna kumulativna uslova i to: 1) da dokaže „pouzdanim pismenim dokazom“ da se radi odobravanja kredita i sama zadužila u švajcarskim francima i 2) da je prije zaključenja ugovora korisniku kredita dostavila potpunu pisano informaciju o svim poslovnim rizicima i ekonomsko – finansijskim posljedicama koje će nastati primjenom odredbe ugovora o kreditu o indeksiranju dinarskog duga primjenom kursa CHF.<sup>4</sup> U slučaju da banke ne dokažu ispunjenost ovih uslova, ugovor o kreditu sa valutnom klauzulom u CHF će se konvertovati u ugovor o kreditu sa valutnom klauzulom u evrima i to *ex tunc* od trenutka zaključenja ugovora.

---

2 Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*, br. 18/2020 (dalje: ZOO).

3 V. Vodinelić, *Građansko pravo Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*, treće neizmjenjeno izdanje, Beograd 2017, 122.

4 Ova dva posebna kumulativna uslova, po shvatanju VKS nisu uslov punovažnosti valutne klauzule u evrima. Vjerujemo, da je na ovaj način, VKS izbjegao da dovede u pitanje punovažnost ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom u evrima, a što ujedno govori o nejednakom postupanju suda u načelno jednakačim situacijama.

Kada obrazlaže proces konverzije ovih ugovora u skladu sa Pravnim shvatanjem, a do kojeg dolazi ukoliko banka ne dokaže kumulativnu ispunjenost navedenih uslova, nije u potpunosti jasno, koji pravni institut VKS primjenjuje? Možda je u pitanju neka vrsta djelimične ništavosti<sup>5</sup> ili sudska konverzija,<sup>6</sup><sup>7</sup> ili kako neki autori navode, neispravan pokušaj hibridne primjene instituta djelimične ništavosti iz čl. 105 ZOO i instituta sudske konverzije iz čl. 106 ZOO.<sup>8</sup> Međutim, bez obzira na koji tačno institut se VKS poziva, ono što je nužan preduslov za primjenu navedenih instituta, jeste polazna premissa da su ovi ugovori ništavi ili barem djelimično ništavi. Ukoliko je stav VKS da su ovi ugovori djelimično ništavi ili ništavi, problem se javlja prilikom primjene instituta *rebus sic stantibus*, jer je u teoriji nesporno da se zbog naknadno promijenjenih okolnosti mogu raskinuti samo ugovori koji su punovažni. U procesu primjene institut *rebus sic stantibus*, ni na koji način ne može biti primjenjen na djelimično ništave ili ništave ugovore. Ovaj institut je moguće primjeniti isključivo u situaciji kada je nakon intervencije suda kod djelimično ništavog ugovora kao posljedica primjene instituta djelimične ništavosti došlo do odstranjivanja njegovog spornog dijela<sup>9</sup> ili kada je ništav ugovor primjenom instituta konverzije prethodno konvertovan u punovažan. Ovim putem, bi ovi modifikovani, transformisani ugovori, postali punovažni odnosno ne bi imali nikakav pravni problem. Prema tome, konverzijom ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom u CHF u ugovor o kreditu sa valutnom klauzulom u evrima, ovi ugovori postaju nesumnjivo punovažni i oni bi se mogli raskinuti u skladu sa pravilima ZOO o izmjeni ili raskidu ugovora zbog promijenjenih okolnosti, ali u tom scenariju rast kursa

---

5 Čl. 105 ZOO.

6 Čl. 106 ZOO.

7 Kada je u pitanju primjena instituta konverzije u doktrini pronalizimo da je upitno, da li sud može da se bavi pitanjem konverzije *ex officio* ili isključivo na inicijativu bar jedne ugovorne strane. Vid. K. Dolović Bojić „O konverziji ugovora u srpskom pravu sa posebnim osvrtom na sudsку konverziju“, *Anal Pravnog fakulteta u Beogradu* 2020, 153 i dalje.

8 M. Živković, „Kratka pravna analiza pravnog shvatanja VKS o punovažnosti valutne klauzule kod ugovora o kreditu u švajcarskim francima i konverziji“, *Pravo i privreda*, 4–6/2019, 485–486.

9 Podjela pravnih poslova na punovažne i nepunovažne nije *isključiva* – jedan konkretan pravni posao može da bude djelimično punovažan, a djelimično nepunovažan, V. Vodinelić, *op. cit.*, 467.

valute CHF bio bi irelevantan za primjenu ovog instituta.<sup>10</sup> U ovakvom sljedu događaja, kao relevantna promijenjena okolnost bi mogao da bude kvalifikovan samo rast kursa evra.

Treba napomenuti da je pravnosnažna presuda o raskidu ugova-  
ra zbog promijenjenih okolnosti konstitutivna presuda kojom se izriče  
prestanak postojećeg pravnog odnosa između parničnih stranaka, ali  
koja sadrži i implicitno utvrđenje suda o postojanju osnova za preo-  
bražaj prava. Tako i u situaciji kada su korisnici kredita podnijeli samo  
tužbu za raskid ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom u CHF zbog  
promijenjenih okolnosti, eventualna sudska odluka o raskidu, bi i dalje  
podrazumijevala da je sud prethodno utvrdio da su ovi ugovori puno-  
važni. Ovo obrazlažemo činjenicom da pitanje punovažnosti ovih ugo-  
vora predstavlja prethodno pitanje u odnosu na zahtjev za njihov ra-  
skid. Međutim, bitno je napomenuti da iako sud po službenoj dužnosti  
pazi na ništavost ugovora,<sup>11</sup> ali s obzirom da stranke svojim predlozima  
i zahtjevima određuju granice predmeta spora,<sup>12</sup> sud ukoliko to stranke  
nisu tražile, ne može u postupku za raskid ugovora zbog promijenjenih  
okolnosti, da ugovor oglasi ništavim. Sud ukoliko smatra da je ugovor  
ništav, može samo da odbije tužbeni zahtjev. U suprotnom, radilo bi  
se o nedopuštenoj *aliud* sudskej odluci, kada sud tužiocu dosudi nešto  
drugo, a ne ono što je zahtjevano u tužbenom zahtjevu.<sup>13</sup> Ipak, kako  
smo u sudskej praksi svjedoci pravnosnažnih sudskej presuda o ra-  
skidu ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom u CHF i to zbog van-  
redne apresijacije kursa CHF, u nastavku ćemo da analiziramo kada je  
to vodeći računa o Pravnom shvatanju, sa pravnog stanovišta jedino  
moguće?

Tako u hipotetičkoj konstrukciji, ako u postupku za raskid ugo-  
vora zbog promijenjenih okolnosti,<sup>14</sup> banke nekim čudom dokažu ispu-  
nenost uslova koji se traže Pravnim shvatanjem, a što je kako nalazimo

10 M. Živković, „Prolog ili o tome može li se raskinuti ništav ugovor“, *Rebus sic stantibus: raskid ugovora o kreditu zbog promijenjenih okolnosti* (ur. K. Dolović Bojić, A. Odorović), Beograd 2020, 17–18.

11 Čl. 109 ZOO.

12 Čl. 3 st. 1 Zakona o parničnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013 – odluka US, 74/2013 – odluka US, 55/2014, 87/2018 i 18/2020.

13 Vid. detaljnije A. Jakšić, *Gradansko procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd 2019, 172–173.

14 Čl. 133 ZOO.

u doktrini praktično teško zamisliti,<sup>15</sup> ovakav punovažan ugovor, bi se mogao raskinuti zbog rasta kursa valute CHF. Banke bi se upustile u ovu „avanturu“, ukoliko su prethodno uvjerene da će sud da odbije tužbeni zahtjev korisnika kredita za raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti. U suprotnom, ako korisnici kredita uspješno izdejstvuju raskid ugovora o kreditu zbog promijenjenih okolnosti, upitno je da li bi bankama ili korisnicima kredita više odgovarale pravne posljedice raskida ugovora ili posljedice primjene konverzije u skladu sa Pravnim shvatanjem?

Posmatrano sa ekonomskog stanovišta, faktički pobjednik u postupku za raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti, bi zavisio od stava sudova da li dejstva raskida ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom u CHF zbog promijenjenih okolnosti važe *ex tunc* i to kao da je valuta obaveze srpski dinar ili raskid djeluje samo za ubuduće.<sup>16</sup> Ukoliko bi raskid ugovora proizvodio dejstva samo za budućnost, sigurno je da bi korisnicima kredita za razliku od banaka, više odgovarala konverzija ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom u CHF u ugovor o kreditu sa valutnom klauzulom u evrima u skladu sa Pravnim shvatanjem. Obrnuto proporcionalno, kada dejstva raskida ugovora važe *ex tunc* i to kao da je valuta obaveze srpski dinar, a što predstavlja stav novije sudske praske i podrazumijeva da se zbog prirode bankarskog poslovanja, ovim putem cijelokupne konsekvence promjene kursa CHF u odnosu na dinar, prevaljuju na banke, postoji mogućnost da bi u ovoj situaciji bankama za razliku od korisnika kredita više odgovarale posljedice primjene konverzije u skladu sa Pravnim shvatanjem. U svakom slučaju, pravni režim dejstava u slučaju raskida ugovora o kreditu zbog promijenjenih okolnosti, a koji sudovi budu primjenjivali, određuje ko isključivo snosi posljedice promjene kursa CHF odnosno veličinu „štete“ koju ugovorne strane trpe. Prema tome, možemo konstatovati da je potencijalno moguć raskid ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom zbog vanrednog rasta kursa CHF, ali samo ukoliko banke prethodno budu željele i mogle da dokažu posebne kumulativ-

15 Vid. detaljnije B. Begović, „Trijumf ideje nad razumom: pravnoekonomski komentar pravnog shvatanja Vrhovnog kasacionog suda o punovažnosti valutne klauzule“, *Pravo i privreda*, 4–6/2019.

16 Pravni režim dejstava raskida ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom u CHF, kao i zavisno od opredjeljenog režima dejstava i posljedično, dijametralno različiti interesi banke i korisnika kredita, biće detaljnije analiziran u jednom od narednih dijelova rada, pa sa namjerom da izbjegnemo bespotrebna ponavljanja, ovdje ga nećemo detaljnije izlagati.

ne uslove koji se zahtjevaju Pravnim shvatanjem za punovažnost ovih ugovora, ali i da ovi postupci nose veliku neizvjesnost i rizike za obje ugovorne strane. Konačno, i prvostepena presuda u postupku za raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti, a u kojem sud nije prethodno utvrdio pitanje punovažnosti ugovora u skladu sa Pravnim shvatanjem, bi mogla biti uspješno pobijana u žalbenom postupku.

### 3. (NE)PREDVIDLJIVOST RASTA KURSA CHF KAO SVOJSTVA PROMIJJENJENIH OKOLNOSTI U SMISLU ČL. 133, ST. 2 ZOO

Mogućnost ugovaranja valutne klauzule je izričito dozvoljena u pravnom poretku Republike Srbije.<sup>17</sup> <sup>18</sup> Svrhu njenog ugovaranja u ugovorima o kreditu ekonomska teorija vidi u eksplicitnoj alokaciji valutnog rizika na korisnike kredite.<sup>19</sup> <sup>20</sup> Prema tome, nameće se pitanje, ako je korisnik kredita putem valutne klauzule u potpunosti preuzeo na sebe valutni rizik,<sup>21</sup> da li se može pozivati na apresijaciju švajcarskog franka kao promijenjenu okolnost?

Tako, čl. 133, st. 2 ZOO glasi: "Raskid ugovora se ne može zahtjevati ako je strana koja se poziva na promijenjene okolnosti *bila dužna da u vreme zaključenja ugovora uzme u obzir te okolnosti ili ih je mogla izbeći ili savladati.*" Ovaj stav sadrži implicitni zahtjev<sup>22</sup> da je

---

17 Vid. čl. 395 ZOO.

18 Vid. čl. 2, st. 1, tač. 24 Zakona o deviznom poslovanju, *Službeni glasnik RS*, br. 62/2006, 31/2011, 119/2012, 139/2017 i 30/2018.

19 Vid. detaljnije B. Begović, „Valutna klauzula: svrha, dileme i mogući ishodi“, *Pravo i privreda*, 10–12/2016.

20 Ovdje želimo da naglasimo, da cijeneći važeći pravni poredak Srbije, kao i činjenicu da je banka korisnicima kredita neposredno plasirala dinare, ne zanemarujemo mogućnost da je svrha ugovaranja valutne klauzule u navedenim ugovorima isključivo mogla da služi zaštiti banke od obezvrijedivanja dinarskog plasmana uslijed inflacije.

21 U obrnutoj situaciji, u slučaju depresijacije valute švajcarskog franka u odnosu na dinar, ukoliko je banka prethodno izvršila valutnu uskladenost svojih izvora i plasmana, a što predstavlja njenu zakonsku obavezu, banka ne bi pretrpila nikakvu „štetu“.

22 Vid. M. Karanikić Mirić, „Otežano ispunjenje ugovorne obaveze: Pojam i raspodijela rizika“, *Rebus sic stantibus: raskid ugovora o kreditu zbog promijenjenih okolnosti* (ur. K. Dolović Bojić, Ana Odorović), Beograd 2020, 87–88.

veličina promjene kursa CHF bila nepredvidljiva i predstavlja *condicio sine qua non* primjene instituta *rebus sic stantibus*. *Racio* ovog zahtjeva bi se zasnivao na prepostavci, da stranka koja je bila u stanju da anticipira rizik promjene okolnosti, nije bila prinuđena i da ga preuzme odnosno imala je mogućnost da odbije zaključenje ugovora. Međutim, kako ćemo na planu predvidljivosti tumačiti činjenicu da se stranka ugovaranjem adekvatne zaštitne klauzule, obezbijedila od uticaja koje proizvode određene okolnosti? Da li je moguće tvrditi, na osnovu takve jedne odredbe, da su stranke morale da očekuju rizik promjene okolnosti?

U vezi sa navedenim pitanjima, a povodom ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom u CHF, treba istaći da ugovorne strane imaju heterogene preferencije prema riziku. Zbog toga je logično prepostaviti i da je odredba o valutnoj klauzuli, upravo izraz ovih preferencija. Banke su alocirale valutni rizik na korisnike kredita, zbog čega su bile u mogućnosti da ponude kredite sa kamatnom stopom koja je znatno niža u odnosu na „čiste“ dinarske kredite.<sup>23</sup> Na drugoj strani bi mogli reći da su korisnici kredita ugovaranjem valutne klauzule u CHF, svjesno pristali i izložili se riziku promjene valutnog kursa, a što im je kompenzovano nižom kamatnom stopom. Preuzimanje ovakvih rizika je prihvatljivo ukoliko se izražava u kalkulisanju cijene kredita odnosno ako ne predstavlja rezultat pritiska i neravnopravnog položaja ugovarača.<sup>24</sup>

Prema tome, da li bismo mogli da tvrdimo da se ugovorni dužnik ne može pozivati na promijenjene okolnosti kao razlog za raskid ugovora, u situaciji kada je ugovorena odredba koja ima funkciju alokacije rizika od uticaja koje proizvode one izmijenjene okolnosti na čiju se nepredvidljivost poziva? Takođe i u doktrini nailazimo na shvatanje

---

23 Ugovori o kreditu sa valutnom klauzulom u CHF su imali niže kamatne stope i od ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom u evrima, pa bi zdravorazumskim rasudivanjem, prilikom poređenja ova dva proizvoda, mogli tvrditi da je mogućnost aktiviranja valutnog rizika u slučaju „švajcarac“ bila manja. Ovakva postavka može da bude posebno zanimljiva, ako cijenimo da ima bar malo istine u tvrdnjama da je prilikom zaključenja ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom u švajcarskim francima, kurs CHF bio na istorijskom minimumu.

24 Intergralni tekst ugovora o kreditu, banka nudi korisniku kredita po principu „uzmi ili ostavi“. Na ovaj način se korisnici kredita stavljaju u neravnopravan položaj, pa bi prilikom rješavanja slučaja „švajcarac“ i ovoj dimenziji problema trebalo pokloniti adekvatnu pažnju.

gdje se navodi da primjena klauzule *rebus sic stantibus* potkopava samu svrhu valutne klauzule.<sup>25</sup> Navodi se, ukoliko je njena svrha uklanjanje „štetnih efekata primjene načela monetarnog nominalizma“, postavlja se pitanje kako će ona biti ostvarena ako se promjena kursa valute (na koju ugovorne strane računaju u trenutku sklapanja ugovora i zbog čega ugovaraju valutnu kaluzulu) kvalificuje kao promijenjena okolnost.<sup>26 27</sup>

Mi se ne bismo složili sa navedenim razmišljanjem, jer vjerujemo da stranka uvijek može tražiti raskid ugovora zbog *nepredvidljivih* promijenjenih okolnosti (naravno uz kumulativnu ispunjenost i drugih nužnih uslova). U suprotnom, primjenom ciljnog tumačenja odredbe o valutnoj klauzuli, mogli bismo tvrditi, da su stranke ovim putem, *ex ante* implicitno isključile pravo na raskid ugovora bez obzira na stepen promjene kursa CHF. Međutim, iako se stranke mogu odreći od pozivanja na određene promijenjene okolnosti,<sup>28</sup> upitno je da li ova mogućnost postoji i prilikom pojave okolnosti čije posljedice prevazilaze okvir uobičajnog, normalnog rizika?<sup>29 30</sup> U svakom slučaju stava smo da bi ovakva izjava volje morala biti nedvosmisleno i eksplisitno izražena u ugovoru, zbog čega ovako široko tumačenje odredbe o svrsi valutne klauzule nije prihvatljivo.

Takođe, brojni su primjeri u sudskej praksi, gdje sudovi u ugovorima koji imaju za predmet novčane obaveze, na osnovu odredbe čija funkcija se ogleda u preventivnoj zaštiti protiv novčanih fluktacija, izvode zaključak o dužnosti ugovorne strane da predviđi cijelokupan uticaj negativnih dejstava načela monetarnog nominalizma. Tako u presudi Vrhovnog suda Srbije posl. broj Rev. 623/97 od 10.09.1997. godine, na primjeru zaštite od negativnih dejstava inflacije,<sup>31</sup> se navo-

---

25 B. Begović, N. Ilić, „Korak napred, četiri koraka nazad: Vrhovni kasacioni sud još jednom o valutnoj klauzuli“, *Pravo i privreda*, 10–12/2017, 14.

26 *Ibid.*

27 Vid. čl. 394 ZOO.

28 Vid. čl. 136 ZOO.

29 Vid. V. Krulj, *Promijenjene okolnosti i ugovorna odgovornost (nemogućnost ispunjenja, viša sila, klauzula rebus sic stantibus)*, Institut za uporedno pravo, Beograd 1967, 130–131.

30 Vid. čl. 135 ZOO.

31 Inflacija nacionalne valute i depresijacije nacionalne valute u odnosu na valutu obaveze iz ugovorene valutne klauzule, konsekventno slično utiču na ugovore narušavajući načelo jednakih davanja između ugovornih strana. Glavna razlika je da u ugovornom odnosu, negativne posljedice inflacije po pravilu

di da „kako je tužilac kao prodavac poslovnog prostora, sam odredio uslove ugovora, kojim je pored ostalog bila ugovorena i kamata na neotplaćeni dio ugovorene kupoprodajne cene, s tim što se prodavac radi obezbeđenja od eventualnog inflatornog dejstva obezbijedio vezujući ugovorom kupoprodajnu cenu za promenu kursa dinara, po pravilnoj ocjeni nižestepenih sudova *ne može se sad pozivati na činjenicu da u vreme zaključenja ugovora nije mogao predvidjeti i uticaj inflacije*“. U istoj odluci, Vrhovni sud je iznio svoju ocjenu da je tužilac mogao da se dodatno zaštiti od eventualnog uticaja inflacije i promijenjenih okolnosti ugovaranjem indeksne klauzule.<sup>32</sup> Ilustrativna u ovom kontekstu je i Odluka Vrhovnog suda Srbije posl. broj Rev. 1810/98, u kojoj je istaknuto da *ne postoji pravo na raskid ugovora* ako su ugovorne strane ekvivalentnost uzajamnih davanja obezbijedile indeksnom klauzulom, po kojoj se novčana obaveza koja je izražena u dinarima, izvršava prema paritetu dinara prema njemačkoj marki.<sup>33</sup>

Međutim, ovakvom načinu zaključivanja možemo uputiti imantnu kritiku. Nije moguće po automatizmu prejudicirati, kao što to radi VKS u navedenim predmetima, da je stranka bila dužna da predviđi obim uticaja koji proizvode određene promijenjene okolnosti. U doktrini se jasno navodi, da se ne može procijeniti da li je ugovornik prilikom zaključenja ugovora bio dužan da uzme u obzir neku okolnost, a da se prije toga ne utvrdi da li je ta okolnost bila predvidljiva.<sup>34</sup> Prema tome, strana pogodjena promijenjenim okolnostima je dužna da uzme u obzir samo one okolnosti koje je mogla da predvedi. Takođe, prilikom procjene da li je određena okolnost očekivana, sudovi treba da pokažu najveći stepen opreznosti i razboritosti, jer *in abstracto* sve možemo anticipirati, a što bi potencijalno moglo dovesti do pogrešnih zaključaka. Utvrđivanje navedene pretpostavke, podrazumijeva dužnost sudova da cijene isključivo konkretne okolnosti slučaja, a to je uvjek faktičko pitanje, pri čemu moraju izbjegavati svaki vid generalizacije.

Treba istaći da i zaštitne klauzule u monetarnim obligacijama, mogu da izgube svoju svrhu i postanu potpuno beskorisne i nespo-

---

pogađaju povijerioca, dok na drugoj strani posljedice depresijacije nacionalne valute u odnosu na valutu obaveze pogadaju dužnika.

32 D. Marić, *Očigledna nesrazmerna u ugovornom pravu*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad 2020, 319–320.

33 *Ibid.*, 297.

34 M. Karanikić Mirić, *op. cit.*, 88.

sobne da adekvatno odgovore svojoj funkciji. Jednostavno, društveni odnosi su isuviše dinamični da bi ih mogli nužno determinisati ugovorom. Tako, razlog zbog koga je prvobitno u Srbiji 1993. godine, posredno uvedena valutna klauzula, kao instrument zaštite od inflacije, je proistekao iz potrebe, da se pronađe efikasno sredstvo za zaštitu od ove vrste rizika, jer bi zbog pojave hiperinflacije,<sup>35</sup> tadašnji metod zaštite putem indeksa potrošačkih cijena (u to vrijeme indeksom cijena na malo), bio potpuno beskoristan.<sup>36</sup> U slučaju da se povijerilac u ugovornom odnosu obezbijedio od uticaja inflacije putem „indeksa cijena na malo“, nije moguće tvrditi da je nužno morao da predvidi i uzme u obzir uticaj i razmjere novonastale hiperinflacije, koja u suštini predstavlja inflaciju većeg intenziteta. U suprotnom, ovakvo olako zaključivanje bi prouzrokovalo da se u opravdanim slučajevima, povijeriocima uskraćuje mogućnost raskida ugovora zbog promjene unutrašnje vrijednosti novca.

Prema tome, vjerujemo da su korisnici kredita ugovaranjem valutne klauzule kao sredstva zaštite od valutnog rizika, svakako bili dužni da računaju na mogućnost promjene deviznog kursa, ali veličina promjene nakon što bi dostigla određeni stepen, bi sigurno bila nepredvidljiva odnosno neočekivana.<sup>37</sup> Takođe, stava smo da pitanje mogućnosti predviđanja rasta kursa CHF treba cijeniti po objektivnom mjerilu, odnosno ovaj uslov bi smatrali ispunjenim, ukoliko ni razuman ugovorni dužnik, cijeneći sve relevantne okolnosti prilikom zaključenja ugovora, stepen varijabiliteta kursa nije mogao predvidjeti. U ovom kontekstu, treba napomenuti i da korisnici kredita nisu zaključivali ugovor iz svoje profesionalne djelatnosti, zbog čega za razliku od banke u izvršavanju svojih obaveza, nisu bili dužni da postupaju u skladu sa pažnjom dobrog stručnjaka.<sup>38</sup>

---

35 Pod hiperinflacijom se, sledeći Kejganovu (Cagan) definiciju smatra inflacija sa mjesечно stopom rasta od 50%, Vid. B. Begović, N. Ilić, „Poreklo zablude o svrsi valutne klauzule“, *Analji pravnog fakulteta u Beogradu*, 2/2017, 35.

36 *Ibid.*

37 U doktrini je predmet sporenja da li se nepredvidljivost odnosi na sam događaj koji predstavlja promijenjenu okolnost ili je dovoljno da budu nepredvidljivi samo njegovi efekti, pri čemu sam događaj može biti predviđen. Vid. M. Đurđević, *Raskidanje ili izmjena ugovora zbog promijenjenih okolnosti*, magisterska teza, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 1994, 186–187.

38 Vid. čl. 18, st. 2 ZOO.

Međutim, da li doktrina poznaje, neki bliži kriterijum za ocjenu navedenog pitanja? Tako u literaturi pronalazimo standard, u skladu sa kojim pitanje predvidljivosti rasta kursa u slučaju kredita sa valutnom klauzulom, treba cijeniti tako da ugovorne strane tokom ročnosti kredita mogu da očekuju one promjene deviznog kursa koje su se dogodile u prošlosti, i to u istom vremenskom horizontu (ročnosti kredita).<sup>39</sup> Promjene koje su se dogodile sagledavaju se na osnovu raspona prosječnih mjesecnih vrijednosti deviznog kursa, a taj kurs se određuje kao odnos valute obaveze i isplate.<sup>40</sup> Na isti način se sagledavaju i promjene tokom ročnosti kredita.<sup>41</sup> Jedna od primjedbi na navedeni standard, ističe, da ukoliko bi ocjenjivali isključivo promjenu valute obaveze u odnosu na dinar kao valutu isplate, period hiperinflacije koji bi bio obuhvaćen analizom za sve ugovore o kreditu prije 2024. godine bi obesmislio navedeni standard, jer dovodi do zaključka da je promjena kursa od trista miliona nešto što je korisnik kredita bio dužan da uzme u obzir.<sup>42</sup> Takođe, mi smo mišljenja da je upitno tvrditi, da jedna pojava mora biti očekivana, samo zato što se ista ili slična dogodila u prošlosti, bez obzira kada se ona dogodila. Svakako da bi ovaj standard mogao da posluži kao jedan od bitnih faktora za ocjenu pitanja predvidljivosti, ali ne može biti dovoljan kriterijum za rješavanje ove dileme. U suprotnom, djeluje nam da bi primjena navedenog modela kao jedinog kriterijuma u praksi neopravdano ograničila polje primjene instituta *rebus sic stantibus*.

Čini nam se da bi argumenti *contra i pro* sposobnosti predviđanja rasta kursa CHF, vrlo lako mogli biti podjednako ubjedljivi. Zato bi možda, u određenim slučajevima, prilikom odlučivanja o primjeni instituta *rebus sic stantibus*, trebali cijeniti sve uslove zajedno, pri čemu bi nedostatak jednog uslova mogao biti kompenzovan

---

39 B. Begović, „Devizni kurs: Mogućnost predviđanja promjene i njenog uzimanja u obzir u smislu člana 133 Zakona o obligacionim odnosima“, *Rebus sic stantibus: raskid ugovora o kreditu zbog promijenjenih okolnosti* (ur. K. Dolović Bojić, A. Odorović), Beograd 2020, 37–38.

40 *Ibid.*

41 *Ibid.*

42 A. Odorović, „Komentar rada Devizni kurs: Mogućnost predviđanja promjene i njenog uzimanja u obzir u smislu člana 133 Zakona o obligacionim odnosima“, *Rebus sic stantibus: raskid ugovora o kreditu zbog promijenjenih okolnosti* (ur. K. Dolović Bojić, A. Odorović), Beograd 2020, 42.

težinom drugog.<sup>43</sup> Ova sofisticirana teorija je razvijena iz Austrijskog „interaktivnog sistema“ (*bewegliches System*) ili „teorije gomile pjeska“ (*Sandhaufentheorem*), a prвobitno je bila prihvaćena u predmetima sa manama volje (*Willensmangel*) i zelenашenjem (*Wucher*).<sup>44</sup> Kao primjer ove teorije navodi se, da iako su inflacija i devalvacija uobičajne katastrofe u zemlji, koje moraju biti predviđene od strane stranaka, *posljedice* ove predvidljive katastrofe mogu poprimiti tolike razmjere, da nedostatak uslova nepredvidljivosti može biti kompenzovan težinom izvanrednosti događaja i nerazumnosti ispunjenja: drugim rječima uslov nepredvidljivosti se može i dalje smatrati ispunjenim.<sup>45</sup> U vezi sa navedenim, u literaturi nalazimo da postoji mogućnost da događaj bude predvidljiv, ali obim njegovih posljedica možda nije; ekomska kriza prilikom zaključenja ugovora može da bude predvidljiva, ali njen trajanje i ozbiljnost možda nisu.<sup>46</sup> U slučaju kada je događaj predvidljiv, ali njegove posljedice su ogromne na izvanredan način, za ovakav događaj se u Turskoj pravnoj doktrini smatra da ispunjava uslov nepredvidljivosti.<sup>47</sup>

Primjenom ove teorije u slučaju „švajcarac“, našu analizu bi usmjerili na *otežanost ispunjenja obaveze* u smislu čl. 133, st. 1 ZOO, kao posljedicu nastupanja vanrednog rasta kursa CHF. U određenim situacijama bi možda bilo opravdano tvrditi da je veličina promjene valute CHF *trajala i djelovala* u toliko dugačkom vremenskom periodu, da je korisniku kredita u izuzetnoj mjeri otežala ispunjenje obaveze odnosno prouzrokovala izvanredno velike gubitke, a koje ovaj nije mogao predvidjeti. Prema tome, moguće je da veličina promjene kursa CHF bude predvidljiva, ali da razmjere posljedica koje ugovorni dužnik trpi možda nisu. U tom smislu je svrsishodnije da u ovakvim slučajevima, uslov nepredvidljivosti cijenimo u odnosu na efekte

---

43 R. Serozan, “General report on the Effects of Financial Crises on the Binding Force of Contracts: Renegotiation, Rescission or Revision”, *The Effects of Financial Crises on Binding Force of Contracts Renegotiation, Rescission or Revision* (ed. B. Basoglu), Switzerland 2016, 22.

44 *Ibid.*

45 *Ibid.*

46 B. Baysal „The adaptation of the contract in Turkish law“, *The Effects of Financial Crises on Binding Force of Contracts Renegotiation, Rescission or Revision* (ed. B. Basoglu), Switzerland 2016, 320.

47 *Ibid.*

događaja koji predstavlja promijenjenu okolnost. Takođe, da bi se obim otežanosti ispunjenja smatrao pravno relevantnom posljedicom, neophodno je da šteta prevaziđa okvire normalnog poslovnog rizika.<sup>48</sup> Pojam uobičajnog, normalnog rizika bismo mogli definisati kao granicu, prag do kojeg stranke na osnovu ugovora ili zakona, imaju obavezu da trpe posljedice izmijenjenih okolnosti.<sup>49</sup> <sup>50</sup> U skladu sa navedenom teorijom, zaključujemo, ukoliko obim posljedica koje korisnik kredita trpi prevaziđa normalni rizik kod ugovora ove vrste, da je očigledno da ugovor više ne odgovara očekivanjima ugovornih strana, vjerujemo da bi uslov nepredvidljivosti mogli smatrati ispunjenim, a primjenu instituta *rebus sic stantibus* opravdanom.

#### 4. DEJSTVA RASKIDA UGOVORA O KREDITU SA VALUTNOM KLAUZULOM U CHF ZBOG PROMIJENJENIH OKOLNOSTI I CILJ VALUTNE KLAUZULE

Odlučivanje o pravnim posljedicama u slučaju uspješnog raskida ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom u CHF zbog promijenjenih okolnosti je od najveće važnosti, jer neadekvatno rješenje ovog pitanja može suštinski pobjednika u parničnom sporu da pretvori u gubitnika i suprotno. Međutim problem, predstavlja činjenica da zakonodavac nije izričito uredio prestanak ugovornih dejstva u slučaju raskida ugovora zbog promijenjenih okolnosti.

Uobičajeno, prilikom odlučivanja o pravnim posljedicama raskida ugovora zbog promijenjenih okolnosti, ova praznina se popunjava primjenom analogije sa dejstvima raskida ugovora zbog neispunjena.<sup>51</sup>

---

48 M. Đurđević, *op. cit.*, 203–204.

49 Vid. čl. 135 ZOO.

50 U italijanskoj sudskej praksi „normalni poslovni rizik“ („alea normale“) definiše se kao onaj rizik (nepredvidljiv i onaj koji nije izričito preuzet ugovorom) koji donosi određena vrsta ugovora i kojemu se svaka stranka implicitno podvrgava uvaženjem u takav ugovor. Vid. S. Petrić, „Izmjena ili raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti prema novom Zakonu o obveznim odnosima“, *Zbornik pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1–46/2007.

51 V. Kozar, N. Aleksić „Pravne posljedice raskida ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom zbog promijenjenih okolnosti“, *Pravo i privreda*, 1–3/2017, 85–86.

S tim u vezi u doktrini nalazimo da se ugovor raskida retroaktivno od momenta zaključenja ugovora, kao da nikada nije ni bio zaključen.<sup>52</sup> Kao posljedica retroaktivnog dejstva raskida, ugovorne strane imaju pravo odnosno obavezu na vraćanje datog sa ciljem anuliranja dejstava koja je ugovor proizveo. Primjenjeno na ugovore o kreditu indeksirane u stranoj valuti, to znači da raskid zbog promijenjenih okolnosti pretvara svaku isplatu po osnovu ugovora u pravno neosnovano obogaćenje strane koja je primila plaćanje.<sup>53</sup> Prema tome, budući da je ugovor kao osnov sticanja otpao, ugovorne strane vraćaju jedna drugoj nominalne dinarske iznose koje su primile uvećane za zakonsku zateznu kamatu.<sup>54</sup> Ovakav, raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti sa dejstvima *ex tunc* i to kao da je valuta obaveze dinar, zastupa novija sudska praksa.

Ipak ovakvo rješenje bi mogli otvoreno kritikovati, jer se na ovaj način u određenim slučajevima, cijelokupne posljedice promjene kursa dinara prevaljuju na banke. Tako, linijom kritike, mogli bismo reći da je valuta obaveze u ovim kreditima CHF, a koje je banka prethodno prikupila putem depozita fizičkih ili pravnih lica, ili pozajmljivanjem na domaćem ili međunarodnom tržištu kapitala. Prema ovom shvatanju, korisnici kredita bankama duguju švajcarske franke, a dinari su samo valuta isplate, zbog čega je i valutna klauzula služila prevaljivanju valutnog rizika sa banke na korisnike kredita odnosno uskladjivanju valutne strukture izvora i plasmana.<sup>55</sup> <sup>56</sup> U skladu sa navednim, *ex tunc* dejstva raskida i to kao da je valuta obaveze dinar, nesumnjivo bi proizvela gubitke banci, zbog obaveza koje banka ima prema svojim povijeriocima i koje su izražene u CHF valuti. Na ovaj način posljedice promijenjenih okolnosti snose samo banke, pa je i navedena kritika u potpunosti opravdana.

---

52 Ibid.

53 M. Radović, „Dejstva raskida ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom zbog promijenjenih okolnosti“, *Rebus sic stantibus: raskid ugovora o kreditu zbog promijenjenih okolnosti*, Beograd 2020, 123.

54 Vid. V. Kozar, N. Aleksić *op. cit.*, 85–87.

55 Vjerujemo da je nesporno da valutna klauzula u ugovorima o kreditu može da služi zaštiti povijerioca od inflacije ili prevaljivanju valutnog rizika sa banke na dužnike. Ova dva rizika kada je u pitanju interes banke ne mogu postojati istovremeno.

56 Vid. detaljnije B. Begović, „Pravno – ekonomska analiza finansijskog posredovanja bankarskog sektora u Srbiji: slučaj ugovora o kreditu“, *Pravo i privreda*, 4–6/2016.

Budući da su ugovori o kreditu, ugovori sa trajnim izvršenjem prestacija, u doktrini pronalazimo i shvatanje, da pravnu prazninu u pogledu pravnih posljedica raskida ugovora o kreditu zbog promijenjenih okolnosti po ugovorna prava i obaveze, treba popunjavati primjenom analogije sa pravilima o pravnim posljedicama raskida ugovora zbog neispunjena, korigovanu analogijom sa pravilom o pravnim posljedicama jednostranog raskida (otkaza) trajnog dugovinskog odnosa, zbog čega raskid proizvodi dejstva samo za ubuduće.<sup>57</sup> Prema ovom shvatanju sve što su strane izvršile do momenta raskida ugovora ostaje ispunjeno sa pravnim osnovom, jer je ugovor do momenta raskida proizvodio dejstva, a nakon raskida korisnici kredita bi bili dužni da banchi vrate preostali dio kredita i to po uvećanom kursu na dan vraćanja sa ugovornom kamatom ako je veća od zatezne.<sup>58</sup> Korisnici kredita bi imali i obavezu da banchi nadoknade i pravičan iznos štete koji ona trpi zbog prestanka ugovornog odnosa.<sup>59</sup> Očigledno je da ovakav režim dejstava raskida ne bi odgovarao korisnicima kredita, jer su u obavezi da vrate preostali dio glavnice odmah i to po uvećanom kursu, a što su mogli da učine i bez prethodnog obraćanja suda. Takođe u doktrini se navodi da rješenja kojima se dejstva raskida vezuju za dan donošenja pravnosnažne presude, za dan podnošenja tužbe kojom se od suda zahtjeva raskid, za dan saopštavanja izjave o raskidu ili za dan ispunjenosti uslova za raskid su nepovoljna za korisnike kredita jer podrazumijevaju opstanak svih dospijelih potraživanja banke do tog momenta, a rađaju obavezu vraćanja preostalog iznosa kredita po znatno višem kursu strane valute.<sup>60</sup>

U ovom kontekstu možemo istaći i da *ex nunc* dejstva raskida mogu omogućiti bankama i da neosnovano pribave ekstraprofit, a do kojeg bi došlo ukoliko je dejstvo valutne klauzule dovelo do nominalnog povećanja obaveze dužnika, a koje je bilo više nego što je bilo potrebno da se kompenzuje inflacija.<sup>61</sup> Ovo bi bilo ostavarivo, u situaciji kada je valutna klauzula predstavljala isključivo mehanizam zaštite od inflatornog obezvrijedivanja potraživanja povijerioca. Tako se u odgovorima na pitanja privrednih sudova koji su utvrđeni na

---

57 M. Radović, *op. cit.*, 117–120.

58 *Ibid.*

59 *Ibid.*

60 M. Radović, *op. cit.*, 126–127.

61 Vid. B. Begović, (2016), *op. cit.*, 331.

sjednici Odjeljenja za privredne sporove Privrednog apelacionog suda i na sjednici Odjeljenja za privredne prestupe i upravni – računske sporove navodi da povreda načela jednakih davanja postoji, ukoliko bi jedna ugovorna strana primjenom valutne klauzule dobijala mnogo više nego što je dala, tj. ukoliko ona za posljedicu ima značajno uvećanje duga iznad realne vrijednosti (npr. ako se rast nominalne vrijednosti glavnice u dinarima poredi sa ostalim parametrima – rastom kursa drugih valuta, stopom inflacije, tržišnom cijenom nekretnina koje su bile predmet kupovine namenskog kredita. itd).<sup>62</sup>

Cijeneći navedeno, isključivo opredijeljivanje za pravni režim u kome raskid ugovora sa valutnom klauzulom zbog promijenjenih okolnosti proizvodi dejstva samo za ubuduće ili dejstvuje *ex tunc* i to kao da je valuta obaveze dinar, bi prouzrokovao da se cijelokupne posljedice promijenjenih okolnosti prevaljuju na jednu ugovornu stranu. U tom smislu, prethodno utvrđivanje cilja i smisla valutne klauzule bi moglo doprinijeti razumijevanju navedenog pitanja. Tako, *ex tunc* dejstva raskida i to kao da je valuta obaveze dinar, možda bi mogli pravdati sa aspekta očuvanja načela ekvivalencije tj. ukoliko je valutna klauzula u CHF imala za cilj očuvanje realne vrijednosti novčane obaveze izražene u dinarima, ali nikako ukoliko su potraživanja banke i zaista devizna, a ne dinarska. Zbog specifičnosti slučaja „Švajcarac“ u doktrini se predlaže implementacija *de lege ferenda* rješenja u skladu sa kojim bi dejstva raskida nastupila od trenutaka koji utvrdi sud kada u presudi izrekne raskid zbog promijenjenih okolnosti.<sup>63</sup> Ovakvo rješenje, iako daje velika ovlašćenja sudovima, smatramo ispravnim, jer bi pružilo mogućnost sudovima da uvažavajući cijelokupne okolnosti slučaja, izvrši pravičnu preraspodijelu posljedica apresijacije kursa CHF.

## 5. ZAKLJUČAK

Više od jedne decenije problem „švajcarac“ je bio predmet interesovanja, kako sudova tako i pravne doktrine. Veličina problema i posljedice koje su pretrpjeli korisnici kredita, prvenstveno zbog činjenice da sudovi očigledno nisu bili dorasli ovakvom zadatku, *pro futuro* obavezuje cijelokupnu pravnu struku, da trasira pravno predvidljiv put

---

62 P. Ćatić, „Ugovor o kreditu i savremeni problemi koji ga prate“, *Pravni život*, 1–3/2016, 116.

63 M. Radović, *op. cit.*, 126–127.

za rješavanje sličnih pravnih sporova. U tom smislu, težište ovog rada smo stavili na pitanje mogućnosti primjene instituta *rebus sic stantibus*, a kojeg smatramo jedinim adekvatnim rješenjem navedenog problema.

Na početku smo analizirali na koji način Pravno shvatanje može da utiče na parnične postupke prilikom odlučivanja o raskidu ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom u CHF zbog promijenjenih okolnosti. S tim u vezi, ako je stav VKS da su navedeni ugovori djelimično ništavi ili ništavi, a što bi bio slučaj ukoliko pored opštih uslova za punovažnost svakog ugovora, banka ne dokaže kumulativnu ispunjenost posebnih uslova u skladu sa Pravnim shvatanjem, ne možemo govoriti o mogućnosti primjene instituta *rebus sic stantibus* zbog vanrednog rasta kursa CHF. Međutim, kako smo u sudskoj praksi svjedoci pravno-snažnih sudskih presuda o raskidu navedenih ugovora analizirali smo pod kojim uslovima je ovo isključivo moguće, ali i kakve rizike ovi postupci nose po ugovorne strane.

Prilikom ocjene mogućnosti predviđanja promjene kursa CHF, kao jedne od pretpostavki za primjenu instituta *rebus sic stantibus*, ukazali smo da je možda svrsishodnije ovaj uslov cijeniti u odnosu na efekte koje ova promijenjena okolnost proizvodi. Tako, stepen varijabiliteta kursa CHF je možda morao da bude predvidljiv, ali obim i težina posljedica, izvazvane dužinom trajanja ove promjene možda nisu. Na ovaj način bi u opravdanim slučajevima, uslov nepredvidljivosti u smislu čl. 133, st. 2 ZOO, mogli smatrati ispunjenim.

Konačno, kada su u pitanju dejstva raskida ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom u CHF zbog promijenjenih okolnosti, ukazali smo na razloge zbog kojih isključivo opredijeljivanje za pravni režim u kome raskid ugovora dejstvuje *ex tunc* i to kao da je valuta obaveze dinar, odnosno *ex nunc* za ubuduće može da bude pogrešan. Prema tome, u doktrini navedeno *de lege ferenda* rješenje u skladu sa kojim bi dejstva raskida nastupila od trenutka koji utvrdi sud kada u presudi izrekne raskid zbog promijenjenih okolnosti, ali uz nužno prethodno utvrđivanje smisla i cilja valutne klauzule smatramo jedinim adekvatnim.

Nemanja Ninković



## THE ISSUE OF CHANGED CIRCUMSTANCES IN THE LIGHT OF CREDIT CONTRACTS WITH CURRENCY CLAUSE IN SWISS FRANCS

### *Summary*

The paper deals with the analysis of certain controversial issues of the importance for the application of clausula rebus sic stantibus in the credit contracts indexed in Swiss francs. At the beginning of the paper we are considering the impact of the legal opinion of the Supreme Court of Cassation on the court judgments on approval request for termination of the credit agreement with currency clause in Swiss francs due to changed circumstances. The next part deals with the increase in the exchange rate of the Swiss francs as changed circumstance and the duty of taking it into account according to the article 133 of the Law on Contracts and Torts. Finally the paper also discusses effects of termination of a credit contract indexed in Swiss francs due to the change of circumstances and the purpose of currency clause.

Key words: *Credit contracts indexed in Swiss francs. – Supreme Court of Cassation. – Clausula rebus sic stantibus. – Changed circumstances. – Termination of contract.*

### LITERATURA

- Begović B., „Trijumf ideje nad razumom: pravnoekonomski komentar pravnog shvatanja Vrhovnog kasacionog suda o punovažnosti valutne klauzule“, *Pravo i privreda*, 4-6/2019.
- Begović B., „Valutna klauzula: svrha, dileme i mogući ishodi“, *Pravo i privreda*, 10-12/2016.
- Begović B., „Devizni kurs: Mogućnost predviđanja promjene i njenog uzimanja u obzir u smislu člana 133 Zakona o obligacionim odnosima“, *Rebus sic stantibus: raskid ugovora o kreditu zbog promijenjenih okolnosti* (ur. K. Dolović Bojić, Ana Odorović), Beograd 2020.

- Begović B., „Pravno – ekonomска анализа финаниског посредovanja bankarskog sektora u Srbiji: slučaj ugovora o kreditu“, *Pravo i privreda*, 4–6/2016.
- Baysal B. „The adaptation of the contract in Turkish law“, *The Effects of Financial Crises on Binding Force of Contracts Renegotiation, Rescission or Revision* (ed. Basak Basoglu), Switzerland 2016.
- Begović B., Ilić N., „Korak napred, četiri koraka nazad: Vrhovni kациони суд још једном о валутној klauzuli“, *Pravo i privreda*, 10–12/2017.
- Begović B., Ilić N., „Poreklo zablude o svrsi valutne klauzule“, *Analji pravnog fakulteta u Beogradu*, 2/2017.
- Dolović Bojić K. „O konverziji ugovora u srpskom pravu sa posebnim osvrtom na sudske konverzije“, *Analji Pravnog fakulteta u Beogradu* /2020.
- Ćatić P., „Ugovor o kreditu i savremeni problemi koji ga prate“, *Pravni život*, 1–3/2016.
- Đurđević M., *Raskidanje ili izmjena ugovora zbog promijenjenih okolnosti*, magistarska teza, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 1994.
- Jakšić A., *Građansko procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd 2019.
- Kozar V., Aleksić N., „Pravne posljedice raskida ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom zbog promijenjenih okolnosti“, *Pravo i privreda*, 1–3/2017.
- Karanikić Mirić M., „Otežano ispunjenje ugovorne obaveze: Pojam i raspodijela rizika“, *Rebus sic stantibus: raskid ugovora o kreditu zbog promijenjenih okolnosti* (ur. K. Dolović Bojić, Ana Odorović), Beograd 2020.
- Krulj V., *Promijenjene okolnosti i ugovorna odgovornost (nemogućnost ispunjenja, viša sila, klauzula rebus sic stantibus)*, Institut za uporedno pravo, Beograd 1967.
- Marić D., *Očigledna nesrazmerna u ugovornom pravu*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad 2020.
- Odorović A., „Komentar rada Devizni kurs: Mogućnost predviđanja promjene i njenog uzimanja u obzir u smislu člana 133 Zakona o obligacionim odnosima“, *Rebus sic stantibus: raskid ugovora o kreditu zbog promijenjenih okolnosti* (ur. K. Dolović Bojić, Ana Odorović), Beograd 2020.

Petrić S., *Izmjena ili raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti prema novom Zakonu o obveznim odnosima*, Zbornik pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2007, broj 1.

Radović M., „Dejstva raskida ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom zbog promijenjenih okolnosti“, *Rebus sic stantibus: raskid ugovora o kreditu zbog promijenjenih okolnosti*, Beograd 2020.

Serozan R. „General report on the Effects of Financial Crises on the Binding Force of Contracts:

Renegotiation, Rescission or Revision“, *The Effects of Financial Crises on Binding Force of Contracts Renegotiation, Rescission or Revision* (ed. Basak Basoglu), Switzerland 2016.

Vodinelić V., *Gradansko pravo Uvod u gradansko pravo i Opšti deo građanskog prava*, treće neizmenjeno izdanje, Beograd 2017.

Živković M., „Prolog ili o tome može li se raskinuti ništav ugovor“, *Rebus sic stantibus: raskid ugovora o kreditu zbog promijenjenih okolnosti* (ur. K. Dolović Bojić, Ana Odorović), Beograd 2020.

Živković M. „Kratka pravna analiza pravnog shvatanja VKS o punovažnosti valutne klauzule kod ugovora o kreditu u švajcarskim francima i konverziji“, *Pravo i privreda*, 4–6/2019.

Katarina Prica\*

## USTALJIVANJE MEĐUNARODNE NADLEŽNOSTI IZ PERSPEKTIVE SRPSKOG PRAVA

*S obzirom na činjenicu da srpsko međunarodno privatno pravo ne sadrži izričito pravilo u pogledu ustaljivanja međunarodne nadležnosti, u doktrini se javljaju različiti stavovi u odnosu na prihvaćenost i dejstvo ovog instituta u okvirima domaćeg prava. Imajući na umu praktične posledice koje prihvatanje određenog stava može prouzrokovati na planu vođenja građanskog sudskeg postupka s elementom inostranosti, autor ova gledišta redom izlaže uz argumente na kojima se zasnivaju, te se napisetku priklanja pozitivnom stavu u odnosu na institut perpetuatio iurisdictionis. Kao najbolje rešenje autor prihvata da na činjenicama koje postoje u trenutku početka toka postupka valjano zasnovana nadležnost treba da se zamrzne.*

Ključne reči: *Perpetuatio iurisdictionis. – ZMPP. – Međunarodno privatno pravo. – Član 81.*

### 1. UVOD

Međunarodno privatno pravo se bavi dimenzijom građanskog prava koju karakteriše element inostranosti. Strani element u jednom privatnopravnom odnosu otvara određen broj pitanja koja su specifična za ovu oblast građanskog prava. Jedno od njih jeste i pitanje međunarodne nadležnosti. Naime, u situaciji kada je za jedan odnos zainteresovano više država zbog njegovog međunarodnog obeležja, postavlja se pitanje organ koji države je nadležan da odluči o relevantnoj pravnoj stvari kada se pred njega iznese određeni zahtev. Odgovor po pravilu pronalazimo u pravu svake države ponaosob.<sup>1</sup> Drugim rečima,

---

\* Autorka je saradnica u nastavi na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, [katarinaprica@gmail.com](mailto:katarinaprica@gmail.com) (Republika Srbija)

1 Ponekad se donošenje pravila o međunarodnoj nadležnosti vrši na međunarodnom nivou za što su primer Brisel 1 Regulativa o nadležnosti i priznanju i izvršenju sudskeh odluka u građanskim i trgovackim stvarima i Brisel 2 Regulativa o nadležnosti i priznanju i izvršenju sudskeh odluka u bračnim stvarima i postupcima o roditeljskoj odgovornosti. Više o ovome E. Muminović,

zakonodavna vlast jedne države propisuje osnove međunarodne nadležnosti svojih organa koji, kad se pred njih postavi određeni pravni zahtev, ispituju postojanje činjenica unapred određenih kao relevantne za zasnovanje sopstvene nadležnosti. S tim u vezi se javljaju dva značajna pitanja. Prvo, u odnosu na koji trenutak je organ ovlašćen da ispituje postojanje sopstvene nadležnosti u pogledu iznetog zahteva, tj. koje činjenice su mu od značaja za donošenje konkretnе odluke. Drugo, da li je takva odluka o nadležnosti konačna ili se može revidirati kako se menjaju činjenice na kojima je zasnovana. Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja Republike Srbije (ZMPP)<sup>2</sup>, kao osnovni izvor materije međunarodnog privatnog prava, izričito daje odgovor samo na prvo pitanje, dok o drugom eksplisitno ne govori.

U prilog tome da je ovakvo rešenje zakonodavca neadekvatno govori broj različitih interpretacija odredbe člana 81 ZMPP-a koja naizgled daje uputstva organima samo u pogledu ocenjivanja njihove nadležnosti, ali i značaj koju ustanova ustaljivanja nadležnosti ima u međunarodnom privatnom pravu.

Iako autor, pregledom njemu dostupne sudske prakse, nije naišao na probleme u vezi sa tumačenjem člana 81 ZMPP-a, činjenica da je doktrina prepoznala dileme koje se u ovom pogledu mogu javiti i čija rešenja mogu imati značajne praktične posledice na planu vođenja građanskog sudskega postupka s elementom inostranosti, bila je povod autoru za pisanje ovog rada.<sup>3</sup>

Imajući ovo na umu, autor će u nastavku izložiti tri moguća načina tumačenja odredbe člana 81 ZMPP-a na koja je naišao u toku istraživanja i na kraju zaključiti zašto je rešenje koje u srpskom pravu prepoznaće institut *perpetuatio iurisdictionis*, te koje mu priznaje dejstva od momenta početka toka postupka, odgovarajuće.

---

*Procesno međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2006, 13–16.

- 2 Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, *Službeni list SFRJ*, br. 43/82 i 72/82 – ispr., *Službeni list SRJ*, br. 46/96, *Službeni glasnik RS*, br. 46/2006 – dr. zakon.
- 3 U jednom rešenju Vrhovnog kasacionog suda o reviziji možemo naići na konstataciju da se međunarodna nadležnost ocenjuje prema okolnostima koje postoje u trenutku dostavljanja tužbe tuženom, Vrhovni kasacioni sud, prev. 236/2014, 4. april 2016. godine, Beograd.

## 2. ZMPP NE SADRŽI NORMU O USTALJIVANJU MEĐUNARODNE NADLEŽNOSTI

Stav da srpsko međunarodno građansko procesno pravo ne poznaje ustanovu *perpetuatio iurisdictionis* nije nemoguće braniti, štaviše, dovoljno bi bilo ograničiti se na čitanje normi ZMPP-a koje uređuju procesno pravo da bi se izveo zaključak da izričito pravilo u tom smislu ne postoji. Naime, ZMPP u III glavi pod nazivom „Nadležnost i postupak“ sadrži, između ostalog, i norme koje se direktno bave pitanjima međunarodne nadležnosti, među kojima se ne pojavljuje nijedna koja pominje institut ustaljivanja nadležnosti.<sup>4</sup>

Ova činjenica uglavnom služi kao glavni argument u prilog odricanju postojanja ovog instituta u okvirima srpskog međunarodnog privatnog prava, uz pozivanje na dve odredbe procesnopravnog karaktera.

Kako ćemo niže imati prilike da vidimo, pravni stručnjaci danas uglavnom imaju pozitivan stav u odnosu na institut *perpetuatio iurisdictionis* pozivajući se na odredbu člana 81 ZMPP-a uz tvrdnju da je njena funkcija, između ostalog, i u ustaljivanju međunarodne nadležnosti. Međutim, istina je da jezičkim tumačenjem ove odredbe ne možemo doći do iznetog zaključka.

Tako, čitajući odredbu onako kako je napisana, dolazimo do sledećeg. Član 81 ZMPP-a koji glasi: „Za ocenu nadležnosti suda Republike Srbije<sup>5</sup> od značaja su činjenice koje postoje u vreme u koje parnica počinje da teče“ ne sadrži nijednu reč koja govori u prilog tome da se činjenice koje postoje u vreme ovom odredbom određeno kao relevantno za ocenu međunarodne nadležnosti uzimaju kao da postoje i u kasnijem toku postupka sve i da se promene. Drugim rečima, Zakon izričito reguliše samo pitanje trenutka relevantnog za ocenu međunarodne nadležnosti domaćih organa.

U prilog ovom shvatanju govori i odredba čl. 16, st. 3 Zakona o parničnom postupku (ZPP): „Sud će da se po službenoj dužnosti oglasi nenađležnim, ukine sprovedene radnje u postupku i odbaci tužbu, ako u toku postupka utvrди da za rešavanje spora nije nadležan sud Republike

---

4 Vid. ZMPP, čl. 46 – čl. 85.

5 U službenom tekstu стоји „Savezne Republike Jugoslavije“ što je posledica momenta donošenja ZMPP-a.

Srbije, osim ako nadležnost domaćeg suda zavisi od pristanka tuženog, a tuženi je dao svoj pristanak<sup>6</sup>. ZPP kao značajan izvor međunarodnog građanskog procesnog prava daje uputstva sudu za postupanje u situaciji kada u toku postupka utvrdi da za rešavanje konkretnе stvari nije nadležno srpsko pravosuđe. Ovu normu, iako podložnu različitim interpretacijama, zagovornici negativnog stava u odnosu na institut ustaljivanja nadležnosti, tumače tako kao da je ona u direktnom sukobu sa ovim institutom, uz sledeće objašnjenje. Argumentacija bi bila da se ne može od suda tražiti da sve vreme u toku postupka vodi računa *ex officio* o svojoj međunarodnoj nadležnosti, te da, u parničnom postupku, odbaci tužbu i ukine sprovedene radnje ukoliko ustanovi da nije međunarodno nadležan u bilo kom trenutku, a da istovremeno mora i da zamrzne svoju nadležnost u određenom momentu u toku postupka, nakon čega bilo kakva promena činjenica na kojima je nadležnost zasnovana ne bi uticala na prethodno zasnovanu nadležnost.<sup>7</sup>

Negiranju toga da je institut ustaljivanja međunarodne nadležnosti uveden u srpsko pravo mogu se zameriti razne stvari imajući na umu njegovu svrhu. Naime, kriterijumi na kojima se međunarodna nadležnost zasniva su najčešće činjenice na koje stranke mogu svesno uticati. Tako, ako bi se, primera radi, dozvolilo tuženom da promenom prebivališta ili izmeštanjem imovine utiče na međunarodnu nadležnost zasnovanu na ovim osnovima, posredno bi mu se dozvolilo da opstruiše postupak, šta dalje čini upitnim pravo na pristup pravdi. Stoga, čini se opravdanim navedene zakonske odredbe drugačije tumačiti, uzimajući u obzir potrebe neometanog funkcionisanja građanskog sudskog postupka i procesne ekonomije.<sup>8</sup>

---

6 Zakon o parničnom postupku – ZPP, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013 – odluka US, 74/2013 – odluka US, 55/2014, 87/2018 i 18/2020.

7 G. Knežević, „*Perpetuatio iurisdictionis* u novoj jugoslovenskoj misli“, *Anali PFB* 3/1988, 239; M. Dika, G. Knežević, S. Stojanović, *Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*, Beograd 1991, 261; M. Mića, „Ustaljivanje međunarodne nadležnosti – *perpetuatio iurisdictionis*“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine* 5/2011, 287; A. Jakšić, *Međunarodno građansko procesno pravo*, *Službeni glasnik*, Beograd 2016, 279–280; A. Jakšić, *Međunarodno privatno pravo*, *Službeni glasnik*, Beograd 2021, 442.

8 Slično i T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević, V. Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2018, 519–520.

### 3. ZMPP PREDVIĐA MOMENAT POČETKA TOKA PARNICE KAO RELEVANTAN ZA USTALJIVANJE MEĐUNARODNE NADLEŽNOSTI

Nasuprot prethodno izloženom stavu je gledište prema kojem srpsko pravo poznaje institut ustaljivanja međunarodne nadležnosti. Međutim, pristalice ovakvog shvatanja nemaju jedinstveno mišljenje u pogledu momenta koji bi trebalo smatrati relevantnim u ovom smislu. Na jednoj strani su oni koji uzimaju da se međunarodna nadležnost ustaljuje u odnosu na činjenice koje postoje u vreme početka toka parnice, dok su na drugoj strani oni koji kao relevantan momenat za ustaljivanje međunarodne nadležnosti uzimaju momenat početka toka parničnog postupka. Najpre ćemo razmotriti argumente u prilog prvom shvatanju.

Naime, ZMPP je zakon koji na *opšti* način reguliše *specifičnosti* građanskog sudskog postupka s elementom inostranosti. Ovo znači da se procesne norme srpskog prava koje se koriste pri odlučivanju u odnosima čisto unutrašnjeg karaktera, koriste i u postupku sa stranim elementom u meri u kojoj nisu izmenjene ili dopunjene najpre normama zakona ili međunarodnih ugovora koji su *lex specialis* u odnosu na ZMPP, a potom i samim ZMPP. Kako se upravo u ZMPP nalazi *sedes materiae* međunarodnog građanskog procesnog prava, osnovno je da njegove odredbe prvo razmatramo.

Iako smo rekli da član 81 ZMPP-a načelno sadrži samo pravilo o ocenjivanju međunarodne nadležnosti, on se može i drugačije tumačiti. Naime, određeni pravni stručnjaci su mišljenja da ovaj član svoj puni smisao ostvaruje tek ako se uzme kao da sadrži i pravilo o perpetuaciji nadležnosti.<sup>9</sup> Drugim rečima, momenat početka toka parnice bi bio značajan ne samo u vezi sa činjenicama relevantnim za donošenje odluke u pogledu postojanja međunarodne nadležnosti srpskog suda, već bi svaka naknadna izmena činjenica na kojima je ta nadležnost zasnovana bila u odnosu na nju potpuno irelevantna. U ovom kontekstu treba imati na umu da ZMPP iako govori o početku toka parnice, svoje odredbe ne ograničava na parnični postupak. Naprotiv, njegove norme

---

9        *Ibid.*, 520; M. Dika, G. Knežević, S. Stojanović, *op. cit.*, 261; M. Stanivuković, M. Živković, *Međunarodno privatno pravo – opšti deo*, Službeni glasnik, Beograd 2010, 182; M. Stanivuković, *Međunarodno privatno pravo – priručnik za pripremu pravosudnog ispita*, Službeni glasnik, Beograd 2019, 81–82.

treba primeniti i u onim građanskim sudskim postupcima koji predviđaju shodnu primenu odredaba parničnog postupka.<sup>10</sup>

Za momenat početka toka parnice srpski ZPP uzima trenutak dostavljanja tužbe tuženom.<sup>11</sup> Ovo je trenutak kada tuženi po pravilu saznaće za tužbu i upoznaje se sa navodima u njoj. Zagovornici stava da je baš ovaj momenat relevantan za ustaljivanje međunarodne nadležnosti, pored teksta čl. 81 ZMPP-a, argument pronalaze i u sledećem. Naime, kako je proces dostavljanja tužbe uglavnom duži u slučajevima sa elementom inostranosti, a tuženi saznaće da je tužen tek kada tužba dospe u njegove ruke, te se od njega ne može pre ovog momenta očekivati da preduzme korake radi opstrukcije postupka, razumno je dopustiti životu da se prirodno odvija i nadležnost suda zasnuje i ustali na okolnostima koje su se kao takve prirodno stekle.<sup>12</sup>

Možemo primetiti da bi u slučaju ovakvog tumačenja postojao raskorak između pravila ZPP-a o oceni i ustaljivanju nadležnosti propisanog čl. 15 i pravila iz čl. 81 ZMPP-a, tj. da bi se stvarna, mesna i funkcionalna nadležnost cenila u momentu početka toka postupka, odnosno, po prijemu tužbe od strane suda, a međunarodna, po prijemu tužbe od strane tuženog.<sup>13</sup> Ovo rešenje je neobično imajući na umu činjenicu da se mesna i međunarodna nadležnost zasnivaju na sličnim kriterijumima, te da se u oba slučaja razgraničenje nadležnosti vrši *ratiōne territoriae*.

Međutim, da bez obzira na ovu zamerku važi izneti zaključak u pogledu momenta ustaljivanja međunarodne nadležnosti govori i činjenica da je zakonodavac na par mesta u ZMPP izričito predvideo

---

10 M. Dika, G. Knežević, S. Stojanović, *op. cit.*, 263.

11 Čl. 203, st. 1 ZPP-a glasi: „Parnica počinje da teče dostavljanjem tužbe tuženom“.

12 G. Knežević, *op. cit.*, 242; T. Varadi *et al.*, *op. cit.*, 520.

13 Čl. 15 ZPP-a glasi: „Sud ocenjuje po službenoj dužnosti, odmah po prijemu tužbe, da li je nadležan i u kojem je sastavu nadležan, na osnovu navoda u tužbi i na osnovu činjenica koje su sudu poznate. Ako se u toku postupka promene okolnosti na kojima je zasnovana nadležnost suda ili ako tužilac smanji tužbeni zahtev, sud koji je bio nadležan u vreme podnošenja tužbe ostaje i dalje nadležan i ako bi usled ovih promena bio nadležan drugi sud iste vrste.“ Za gledište da se u parničnom postupku sa stranim elementom na prvom mestu mora rešiti pitanje nadležnosti domaćeg pravosuđa, pa da tek onda, u slučaju da se dođe do pozitivnog rezultata u tom pogledu, treba pristupiti oceni postojanja mesne i stvarne nadležnosti konkretnog suda vid. M. Pak, *Međunarodno privatno pravo*, Naučna knjiga, Beograd 1986, 27.

drugačiji trenutak kao relevantan za ocenu, te samim tim i ustaljivanje međunarodne nadležnosti. Ove izuzetke koji potvrđuju pravilo možemo naći u odredbama čl. 59, st. 1, čl. 61, st. 1, tač. 3 i čl. 67, st. 3.<sup>14</sup>

Sve prethodno rečeno ne bi imalo smisla ako bi se prihvatiло gore izneto tumačenje u pogledu odredbe čl. 16 ZPP-a.<sup>15</sup> Naime, da bi bilo moguće zastupati stanovište u prilog instituta *perpetuatio iurisdictionis* neophodno je da ovu normu razumemo tako kao da zakonodavac nalaže sudu da odbaci tužbu i ukine sprovedene radnje u postupku u kom nije na valjan način ocenio svoju nadležnost onda kada je bio momenat za to, tj. u trenutku početka toka parnice. Drugim rečima, čl. 16 ne obavezuje sud da u toku celog postupka proverava da li činjenice na kojima je zasnovao međunarodnu nadležnost još uvek postoje, već nalaže sudu da ne nastavlja sa postupkom u stvari za koju nije bio nadležan prema činjenicama koje su postojale u trenutku kada je svoju nadležnost (pogrešno) (o)cenio. Pitanje je, međutim, kako bi sud trebalo da postupi onda kada se neosnovano latio odlučivanja o nekoj pravnoj stvari, a uslovi za pozitivnu ocenu međunarodne nadležnosti se kasnije u toku postupka steknu.<sup>16</sup>

Poslednji argument na strani onih koji tvrde da srpsko pravo poznaje institut ustaljivanja međunarodne nadležnosti je u nacrtu novog ZMPP-a (Nacrt).<sup>17</sup>

Naime, radna grupa koja je učestvovala u izradi Nacrta je, svesna neusaglašenosti domaće stručne javnosti u pogledu postojanja ovog instituta u domaćem pozitivnom pravu, u njega unela odredbu pod nazivom „Ustaljivanje nadležnosti“.<sup>18</sup> Ovaj potez treba razumeti kao potvrđivanje stava da srpsko pravo prihvata princip ustaljivanja nadležnosti i u međunarodnom privatnom pravu, te da u skladu sa tim i treba tumačiti odredbu čl. 81 ZMPP-a dokle god Nacrt ne postane pozitivno pravo.

Ovaj argument, iako u prilog pozitivnom stavu u odnosu na *perpetuatio iurisdictionis*, ne koincidira sa gledištem da je trenutak dostavljanja tužbe tuženom relevantan za ustaljivanje međunarodne

---

14 G. Knežević, *op. cit.*, 242.

15 Vid. iznad.

16 Za mišljenje u ovom pogledu vid. T. Varadi *et al.*, *op. cit.*, 520.

17 Za tekst Nacrta vid. Zakon o međunarodnom privatnom pravu, <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/Nacrt-ZMPP-Ministarstvo.pdf>, 20. 10. 2021.

18 Čl. 12 Nacrta.

nadležnosti. Tvorci Nacrta su se opredelili za stanovište prema kojem su za ustaljivanje međunarodne nadležnosti jednako kao i za njeno utvrđivanje merodavne one činjenice koje postoje u momentu početka toka postupka tj. prijema tužbe od strane suda.

Ovo nas vodi trećem mogućem tumačenju čl. 81 kojem se autor ovog rada priklanja.

#### 4. ZMPP PREDVIĐA MOMENAT POČETKA TOKA PARNIČNOG POSTUPKA KAO RELEVANTAN ZA USTALJIVANJE MEĐUNARODNE NADLEŽNOSTI

Stručnjaci za međunarodno privatno pravo koji su učestvovali u izradi novog ZMPP-a su prepoznali potrebu da se eksplisitno i na nedvosmislen način uredi pitanje ustaljivanja međunarodne nadležnosti. Tako, za razliku od trenutno važećeg ZMPP-a, Nacrt, pored norme o ocenjivanju tj. utvrđivanju međunarodne nadležnosti, sadrži i normu kojom se jednom tako ustanovljena nadležnost okamenjuje tj. zamrzava.

Ovo, međutim, nije jedina razlika između Nacrta i pozitivnog prava. Naime, Nacrt u ovom pogledu od odredaba ZMPP-a odstupa i kada je reč o momentu koji smatra relevantnim za ocenu, te ustaljivanje međunarodne nadležnosti. Tako, odredba čl. 11, st. 3 Nacrta glasi: „Nadležnost suda i drugog organa Republike Srbije u stvarima s međunarodnim elementom utvrđuje se po službenoj dužnosti, prema činjenicama i okolnostima koje postoje u trenutku pokretanja postupka“. Da je isti ovaj momenat uzet i za ustaljivanje međunarodne nadležnosti vidimo iz čl. 12: „Sud ili drugi organ Republike Srbije ostaje nadležan i ako se u toku postupka promene činjenice na kojima je nadležnost zasnovana“. Dakle, za razliku od teksta trenutno važećeg ZMPP-a prema kojem se ocena međunarodne nadležnosti vrši u odnosu na činjenice koje postoje u vreme u koje je parnica počela da teče, Nacrt kao relevantan uzima trenutak pokretanja postupka.

Ova naknadna ispravka učinjena u predlogu teksta novog zakona zajedno sa činjenicom da i ZPP predviđa u čl. 15 isti momenat kao presudan za ocenu i ustaljivanje nadležnosti, opravdava zaključak da je trenutak koji ZMPP koristi kao opredeljujući u čl. 81 zapravo izraz redakcijske greške, te da bi se međunarodna nadležnost imala ceniti

prema okolnostima koje postoje u trenutku započinjanja postupka (po prijemu tužbe od strane suda) i da bi se tako ustanovljena imala zamrznuti.<sup>19</sup>

Argument da se na ovaj način ne uzima u obzir okolnost da dostavljanje tužbe uglavnom traje značajno duže u slučajevima s elementom inostranosti, te da se činjenice koje postoje u trenutku pokretanja građanskog postupka mogu izmeniti prirodnim tokom dok tužena strana za tužbu sazna, može biti osporavan pozivanjem na osnov opšte nadležnosti.<sup>20</sup> Naime, tužiocu je u današnje vreme gotovo uvek na raspolaganju mogućnost da postupak pokrene u zemlji opšte međunarodne nadležnosti suda tužene strane kada bi postupak dostavljanja trajao jednakoj kao i da nije reč o međunarodno obeleženom slučaju.

Da čl. 16 ZPP-a ne predstavlja prepreku u delovanju instituta *perpetuatio fori* u formi *perpetuatio iurisdictionis* govori i činjenica da je tekst ove odredbe gotovo preslikan u čl. 11, st. 4 Nacrta koji istovremeno sadrži normu o ustaljivanju nadležnosti: „Sud Republike Srbije se po službenoj dužnosti oglašava nenađežnim, ukida sprovedene radnje u postupku i odbacuje tužbu odnosno predlog, ako u toku postupka utvrdi da nije nadležan sud Republike Srbije, osim ukoliko nadležnost suda Republike Srbije zavisi od pristanka tuženog, a tuženi je dao svoj pristanak“.

## 5. ZAKLJUČAK

Kako smo imali prilike da vidimo, dva suprotna stanovišta se mogu zauzeti u pogledu prihvaćenosti instituta *perpetuatio iurisdictionis* u srpskom pravu.

Negativan stav u odnosu na ovaj institut je odraz nerazumevanja njegovog značaja koji se, kada se sve uzme u obzir, ogleda u zaštiti prava na pravično suđenje.<sup>21</sup> Naime, ako bi se tuženom dozvolilo da

---

19 G. Knežević, *op. cit.*, 241.

20 Da dostavljanje ne mora nužno trajati duže u postupku s elementom inostranosti u odnosu na onaj bez njega. *Ibid.*, 242.

21 Razume se, posledice neprihvatanja instituta *perpetuatio iurisdictionis* ne moraju biti drastične. Tuženi bi, primera radi, mogao iskoristiti nepostojanje odredbe o ustaljivanju međunarodne nadležnosti, te izmestiti činjenice relevantne za njenu ocenu u državu za njega povoljnijih kolizionih propisa koje u krajnjem ishodu vode primeni za njega povoljnijeg supstancijalnog prava.

manipuliše činjenicama na kojima se zasniva međunarodna nadležnost sudova, a u velikom broju slučajeva bi takva manipulacija bila moguća u odsustvu pravila o ustaljivanju nadležnosti, lako bi se moglo osujetiti pravo tužioca na (efikasnu) zaštitu subjektivnog građanskog prava koje smatra povređenim. Stoga, da tužilac ne bi trošio silne ekonomske resurse i vreme u potrazi za međunarodno nadležnim sudom, razumno je u odredbe međunarodnog građanskog procesnog prava uvrstiti i onu o ustaljivanju nadležnosti.

Da je potreba uvođenja ovog instituta prepoznata i od strane domaćih pravnika, vidimo u nacrtu novog ZMPP-a koji sadrži odredbu koja izričito uređuje ovo pitanje. Nacrt iako ne čini pozitivno pravo, te njegove odredbe nisu direktno primenjive, one nam mogu poslužiti pri tumačenju trenutno važećih propisa međunarodnog privatnog prava. Naime, kako je u slučaju interpretacije čl. 81 ZMPP-a u kontekstu delovanja principa *perpetuatio iurisdictionis* reč o pravnoj praznini koja se ne popunjava u skladu sa čl. 2 ZMPP-a<sup>22</sup>, na ovo pitanje bi po analogiji trebalo primeniti odredbu člana 15 ZPP-a koja uređuje ocenjivanje i ustaljivanje mesne, stvarne i funkcionalne nadležnosti domaćeg suda, ali bi u obzir trebalo uzeti i stav doktrine u ovom pogledu iskazan u Nacrtu.<sup>23</sup>

U skladu s rečenim, ne bi imalo smisla razdvajati momenat ocene međunarodne nadležnosti od momenta relevantnog za njeno ustaljivanje, naročito ne tako što bi se za momenat ocene uzeo trenutak propisan važećim ZMPP (početak toka parnice) a za momenat ustalji-

---

Na ovaj način bi tuženi bio u mogućnosti da indirektno izvrši *forum shopping*. Slično i G. Knežević, *op. cit.*, 242.

- 22 Dejstvo odredbe čl. 2 ZMPP je ograničeno na oblast određivanja merodavnog prava što vidimo iz njenog teksta, a što je naknadno potvrđeno sličnom odredbom Nacrta. Čl. 2 ZMPP glasi: „Ako u ovom zakonu nema odredbe o pravu merodavnom za neki odnos iz člana 1. stav 1. ovog zakona, shodno se primenjuju odredbe i načela ovog zakona, načela pravnog poretku Republike Srbije i načela međunarodnog privatnog prava“. Komplementarna odredba Nacrta glasi: „Ako u ovom Zakonu nema odredbe o merodavnom pravu za određeni privatnopravni odnos, shodno se primenjuju druge odredbe ovog Zakona ili načela i pravila međunarodnog privatnog prava“. Bez obzira na rečeno, neki autori zastupaju drugačije stanovište. Upor. A. Jakšić, *op. cit.*, 443.
- 23 O načinima popunjavanja pravnih praznina vid. Radmila Vasić i odrag Jovanović, G. Dajović, *Uvod u pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2014, 372–373.

vanja, trenutak propisan ZPP (početak toka postupka). Stoga, valjalo bi odredbu čl. 81 ZMPP-a tumačiti tako kao da reguliše pitanje ustaljivanja međunarodne nadležnosti i to na način predviđen ZPP i Nacrtom, ali i da isto važi u pogledu njene ocene.

Pitanje koje ovom prilikom nismo razmatrali, a bilo bi interesantno za analizu s obzirom na različite stavove doktrine, jeste pitanje domaćaja instituta *perpetuatio iurisdictionis* i njegove svršishodnosti u pojedinim situacijama.<sup>24</sup>

Katarina Prica



## STABILIZATION OF INTERNATIONAL JURISDICTION FROM SERBIAN LAW PERSPECTIVE

### Summary

Given the fact that Serbian private international law does not provide for explicit rule on stabilization of international jurisdiction, there are different attitudes toward acceptance and effects of this institute in domestic law framework. Considering the practical consequences on international litigation which derive from accepting certain legal position, the author elaborates these points one by one with the supporting arguments, and as the conclusion adheres to the positive attitude towards the *perpetuatio iurisdictionis* institute. The author finds that the best solutions is to freeze the jurisdiction properly established on the facts existing at the beginning of the proceeding.

Key words: *Perpetuatio iurisdictionis.* – *Private International Law Act.* – *Private International Law.* – Article 81.

### LITERATURA

- Dika M., Knežević G., Stojanović S., *Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*, Beograd 1991.  
Jakšić A., *Međunarodno građansko procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd 2016.

---

24 Za neka razmišljanja vid. G. Knežević, *op. cit.*, 243; A. Jakšić, *op. cit.*, 443.

- Jakšić A., *Međunarodno privatno pravo*, Službeni glasnik, Beograd 2021.
- Knežević G., „Perpetuatio iurisdictionis u novijoj jugoslovenskoj mitsli“, *Analji PFB* 3/1988.
- Miuca M., „Ustaljivanje međunarodne nadležnosti – perpetuatio iurisdictionis“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine* 5/2011.
- Muminović E., *Procesno međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2006.
- Stanivuković M., *Međunarodno privatno pravo – priručnik za pripremu pravosudnog ispita*, Službeni glasnik, Beograd 2019.
- Stanivuković M., Živković M., *Međunarodno privatno pravo – opšti deo*, Službeni glasnik, Beograd 2010.
- Varadi T., Bordaš B., Knežević G., Pavić V., *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2018.
- Vasić R., Jovanović M., Dajović G., *Uvod u pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2014.

Dr Marko Stanković\*

ELEKTRONSKA UPRAVA U JEDINICAMA  
LOKALNE SAMOUPRAVE U REPUBLICI SRBIJI  
– TRENUTNO STANJE I POSEBAN ZNAČAJ  
U USLOVIMA PANDEMIJE VIRUSA  
COVID-19\*\*

*Predmet rada je analiza postojećeg stanja razvijenosti elektronske uprave u jedinicama lokalne samouprave u Republici Srbiji. Nakon uvodnih razmatranja, posebno je razmotren značaj elektronske uprave u sistemu lokalne samouprave zasnovanom na velikim opštinama sa velikim brojem stanovnika, kakav je slučaj u našoj zemlji. Zatim je predstavljen pravni okvir elektronske uprave u Republici Srbiji, kao i njen trenutni stepen razvoja. Nakon toga, posebno su analizirani izazovi koje je sa sobom donela pandemija virusa COVID-19 i načini na koje je lokalna samouprava odgovorila na te izazove. Na samom kraju, u zaključnim razmatranjima, izneta je opšta ocena stanja elektronske uprave u Republici Srbiji.*

Ključne reči: *Elektronska uprava.– Lokalna samouprava. – Republika Srbija.– Pandemija.– COVID-19.*

## 1. UVODNA RAZMATRANJA

Razvoj moderne tehnologije u poslednjih nekoliko decenija omogućio je mnogo lakšu komunikaciju među ljudima. Prednosti olakšane komunikacije mogu biti dobro iskorišćene i u kontaktu državnih organa i organa lokalne samouprave sa građanima, čime se postiže ušteda vremena i sredstava i građanima i nadležnim organima. Reč je, dakle, o procesu koji je u interesu svih. Uvođenje elektronske uprave je zbog toga postalo jedan od prioriteta u organizaciji vršenja

---

\* Autor je vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, *stankovicm@ius.bg.ac.rs* (Republika Srbija)

\*\* Rad je rezultat rada na strateškom projektu Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu pod nazivom „Epidemija. Pravo. Društvo“.

javnih usluga u celom svetu, pogotovo u okolnostima globalne pandemije zarazne bolesti COVID-19, koja je u potpunosti izmenila uobičajene životne okolnosti i dovela do prinudnog ograničavanja međuljudskih kontakata.

Lokalna samouprava je možda i najvažniji nivo vršenja vlasti na kojem je nužno uvođenje elektronske uprave.<sup>1</sup> Težnja ka modernizaciji lokalne samouprave, pre svega putem uvođenja novih oblika i metoda rada, digitalizacije i razvoja elektronske uprave, trebalo bi da doprinese smanjenju troškova, pojednostavljenju i približavanju lokalne samouprave građanima, a samim tim i povećanju dostupnosti njenih usluga građanima. Osim toga, jedan od glavnih ciljeva trebalo bi da bude de-politizacija lokalne samouprave, to jest razvoj uprave koja je otporna na političke promene i na moguće negativne uticaje na zakonitost njenog rada.

Unapređenje rada lokalne samouprave u Republici Srbiji je u dobroj meri posledica usvajanja novih zakonskih rešenja, a posebno novog Zakona o opštem upravnom postupku, Zakona o elektronskoj upravi, Zakona o centralnom registru stanovništva, Zakona o registru administrativnih postupaka, kao i odgovarajućim podzakonskim propisima iz navedenih oblasti. Donošenjem tih propisa i sproveđenjem adekvatnih aktivnosti u pogledu njihove primene, stvaraju se odgovarajući uslovi za modernizaciju i pojednostavljivanje administrativnih postupaka, a posledično i za smanjivanje birokratije i troškova za građane i druge korisnike. Reforma upravnog postupanja, a naročito intenzivan razvoj elektronske uprave otvaraju put ka unapređenju efikasnosti javne uprave u celosti. Nekoliko koraka u tom smeru je učinjeno u prethodnom periodu: intenzivan razvoj elektronskih usluga za građane (koje uključuju i brojne usluge lokalne samouprave), uspostavljanje elektronske infrastrukture za razmenu podataka između organa javne uprave, organizacija lokalnih uslužnih centara za građane i formiranje lokalnih jedinstvenih upravnih mesta, a u planu je i reforma lokalnih administrativnih procedura.

---

1 Marsel Prelo (Marcel Prélot) je pisao da „dolazi trenutak kada bi centralizacija mogla postati kobna za državni režim koji je dotada djelovao samo u jednom smjeru. Kretanje se obrće, povoljno za decentralizaciju koja se uvlači zakonitim putevima reforme ili nakon žestokih revolucionarnih prekida“. M. Prélot, *Političke institucije*, Zagreb 2002, 239.

## 2. ZNAČAJ ELEKTRONSKE UPRAVE I KONCEPT VELIKIH OPŠTINA U REPUBLICI SRBIJI

Struktura i teritorijalna osnova jedinica lokalne samouprave u Srbiji u velikoj meri je nasleđena još iz perioda SFR Jugoslavije, koja je u drugoj polovini prošlog veka, uz Portugaliju, bila zemlja sa „najvećim“ opština u Evropi, sa prosečno oko 40 hiljada stanovnika.<sup>2</sup> Teritorija Republike Srbije danas je podeljena na ukupno 174 jedinice lokalne samouprave – 145 opština, 28 gradova i grad Beograd (glavni grad). Prosečan broj stanovnika u njima sličan je kao u SFRJ i višestruko premašuje evropski prosek, koji je oko deset hiljada stanovnika po opštini.<sup>3</sup> Stoga je jasno da je broj jedinica lokalne samouprave u Republici Srbiji veoma mali, imajući u vidu veličinu državne teritorije i brojnost stanovništva. Ilustracije radi, broj jedinica lokalne samouprave u Srbiji se može uporediti sa brojem jedinica u nekoliko evropskih zemalja koje su po veličini teritorije i broju stanovnika slične Republici Srbiji. Na prvom mestu, kao države sa velikim brojem jedinica lokalne samouprave trebalo bi spomenuti Švajcarsku i Austriju, koje imaju 2.222, odnosno 2.359 opština. Zatim, tu su države sa „srednjim“ brojem opština, kao što su Belgija sa 589 i Holandija sa 380 opština. Konačno, kao primeri država sa relativno malim brojem opština mogu se navesti Grčka sa 325 opština i Bugarska, gde ih ima 265.<sup>4</sup>

Naš zakonodavac se opredelio da zadrži, sada već tradicionalnu koncepciju velikih i snažnih opština, jer Zakon o teritorijalnoj organizaciji od 2007. propisuje da opština po pravilu mora imati najmanje deset hiljada stanovnika. Izuzetno, opštine koje su obrazovane do stupanja na snagu tog zakona mogu imati i manji broj stanovnika, a

---

2 M. Jovičić, *Struktura i teritorijalna osnova lokalne samouprave u evropskim zemljama*, Beograd 1974, 25.

3 „Prosečna opština, odnosno grad ima 50.000 stanovnika, površine 500 kvadratnih kilometara (ovo su podaci u koje su uključene sve lokalne jedinice osim Grada Beograda)“. Vid. B. Bojanović, *Regionalizacija i regionalna država – ustavnopravni aspekti*, Kosovska Mitrovica 2013, 86.

4 Prema rečima Milana Vlatkovića, „problem veličine jedinica lokalne samouprave je izrazit i zahteva brzo reagovanje tamo i u onim slučajevima u kojima su jedinice lokalne samouprave velike i samim tim odredene službe udaljene sa stanovišta korisnika usluga i njihovog političkog uticaja i kontrole, a, opet, nisu još uvek ekonomsko-finansijski stabilne i jake da bi mogле obavljati utvrđene standarde lokalnih javnih službi, na savremenom nivou.“ Vid. M. Vlatković, *Pravo lokalne samouprave*, Banja Luka 2008, 31.

kada postoje posebni ekonomski, geografski ili istorijski razlozi, može se izuzetno osnovati i nova opština koja ima manje od deset hiljada stanovnika. Takvo rešenje, koje podrazumeva velike i snažne jedinice lokalne samouprave, ima mnoštvo prednosti – pre svega, odsustvo potrebe za uspostavljanjem drugog stepena lokalne samouprave i mogućnost da velike i jake opštine raspolažu respektabilnim nadležnostima i značajnim materijalnim sredstvima. Ipak, postojeće rešenje ima i niz nedostataka, od kojih se neki mogu ublažiti, a neki u potpunosti otkloniti.<sup>5</sup>

Iz zakonskog koncepta strukture i teritorijalne osnove lokalne samouprave proizašao je tzv. problem „udaljenosti od sedišta“, jer je veliki broj građana nastanjen daleko od organa lokalne samouprave i njenih službi. Kao reprezentativan primer se može navesti grad Kraljevo koji zauzima površinu od oko 1.500 kvadratnih kilometara i u kojem živi oko 125 hiljada stanovnika. Stanovnici tog grada (i mnogih drugih gradova i opština) moraju da pređu i po 50 kilometara da bi zadovoljili svoje osnovne potrebe – izvadili lične dokumente, izvod iz matičnih knjiga ili overili ispravu. Problem udaljenosti od sedišta može se ublažiti na dva načina. Prvi i najvažniji način je uspostavljanje efikasne elektronske uprave, koja bi omogućila građanima da dobijaju lične dokumente bez odlaska u prostorije lokalnih organa. I drugo, neophodno je u mnogim slučajevima pojednostaviti administrativne procedure, čime bi se izbeglo da građani podnose državnim i lokalnim organima veliki broj različitih dokumenata (izvoda, uverenja itd.) da bi ostvarili svoja prava (često građani faktički imaju ulogu „kurira“ između tih organa), što je u velikoj meri postignuto donošenjem novog Zakona o opštem upravnom postupku.

### 3. PRAVNI OKVIR ELEKTRONSKE UPRAVE U JEDINICAMA LOKALNE SAMOUPRAVE U REPUBLICI SRBIJI

Važnost postepenog uvođenja elektronske uprave i procesa digitalizacije usluga lokalne samouprave našli su svoje mesto u prvoj Strategiji razvoja elektronske uprave u Republici Srbiji za period 2015–2018.

---

5 O argumentima protiv postojećeg modela vid. P. Dimitrijević, D. Vučetić, *Sistem lokalne samouprave*, Beograd 2011, 265.

godine<sup>6</sup>, kada je predloženo da se, sa namerom unapređenja decentralizacije poslova državne uprave i efikasnije primene elektronskih usluga, formira posebno telo za koordinaciju elektronske uprave u lokalnim samoupravama. Nažalost, to telo u Republici Srbiji nikada nije uspostavljeno. Ipak, u cilju unapređenja institucionalnog okvira u ovoj oblasti, Vlada Republike Srbije je uspostavila Kancelariju za informacione tehnologije i elektronsku upravu<sup>7</sup>, koja je zadužena za stručne poslove projektovanja, razvoja i funkcionisanja sistema elektronske uprave i informacionih sistema i infrastrukture organa državne uprave i službi Vlade. Ta Kancelarija ima mogućnost pružanja stručne pomoći državnim organima i organizacijama, organima teritorijalne autonomije i lokalne samouprave i javnim službama u obavljanju poslova iz svoje nadležnosti za njihove potrebe.

Uzimajući u obzir da je pitanje razvoja elektronske uprave na lokalnom nivou od najvećeg značaja za kvalitet života građana,<sup>8</sup> kao i za ujednačeno pružanje usluga na celoj teritoriji države, najnoviji strateški dokument donet u toj oblasti – Program razvoja elektronske uprave u Republici Srbiji za period 2020–2022. sa Akcionim planom<sup>9</sup>, propisuje pregršt mera i aktivnosti koje bi trebalo da doprinesu boljem položaju jedinica lokalne samouprave u digitalnom okruženju. Program je predviđao i izgradnju informaciono-tehnološke infrastrukture koja bi trebalo da dovede do boljih rezultata celokupnog sistema, ali i uspešnijeg delovanja jedinica lokalne samouprave u oblasti elektronskog postupanja. U toku izrade Programa razvoja e-uprave za period 2020–2022. javila se još jedanput dilema u pogledu uspostavljanja posebnog koordinacionog tela za elektronsku upravu na nivou lokalnih samouprava. Ona je, ipak, na kraju samo delimično preuzeta u novom programu.

---

6 Strategiji razvoja elektronske uprave u Republici Srbiji za period 2015–2018. godine je dostupna na web adresi: <http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SIGlasnikPortal/eli/rep/sgrs/vlada/strategija/2015/107/1/reg>, 18.11.2021.

7 Služba Vlade Kancelarija za informacione tehnologije i elektronsku upravu osnovana je Uredbom o Kancelariji za informacione tehnologije i elektronsku upravu. *Službeni glasnik RS*, broj 73/17, 8/19.

8 Vid. R. Marinković, *Lokalna samouprava – stare i nove nedoumice*, Beograd 1998, 77.

9 Program razvoja elektronske uprave u Republici Srbiji za period 2020–2022. sa Akcionim planom je dostupan na web adresi: <https://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SIGlasnikPortal/eli/rep/sgrs/vlada/drugiakt/2020/85/1/reg>, 18.11.2021.

Akcioni plan za sprovođenje Programa e-uprave predviđao je izradu analize za unapređenje kapaciteta jedinica lokalne samouprave za uvođenje elektronske uprave sa ciljem uspostavljanja informaciono-tehnoloških servisnih i koordinacionih centara za podršku uspostavljanju i unapređenju e-uprave za grupe lokalnih samouprava.

Ključni propis za uspostavljanje javne uprave bez sumnje predstavlja Zakon o opštem upravnom postupku.<sup>10</sup> Taj Zakon je, radi postizanja potpune ekonomičnosti i delotvornosti postupaka, propisao obavezu službenika da vrše uvid, kao i da pribavljaju, obrađuju, ustupaju, odnosno dostavljaju podatke o činjenicama o kojima se vode službene evidencije. Osim toga, donošenjem Zakona o elektronskoj upravi<sup>11</sup> u aprilu 2018. utabana je staza do dalje modernizacije rada svih organa putem propisivanja obaveznog korišćenja informaciono-komunikacionih tehnologija u radu javne uprave, njenom komuniciranju sa građanima i u upravnom postupanju. Stoga jedinice lokalne samouprave elektronsku upravu treba da primenjuju na najširem području svog delovanja. Zakon o elektronskoj upravi predviđa i da su jedinice lokalne samouprave u obavezi da obezbede uslove za uspostavljanje elektronske uprave (to podrazumeva nabavku odgovarajuće opreme i softverskih rešenja, zatim organizaciju poslova i radnih zadataka, imenovanje administratora za poslove koji se objavljuju elektronskim putem, obezbeđivanje kadrova koji imaju neophodnu stručnost, iskustvo i kvalifikacije za primenu administrativnih i upravljačkih procedura, kao i adekvatnu obuku u oblastima otvorenih podataka, korišćenja informaciono-komunikacionih tehnologija, primene standarda informacione bezbednosti itd.). U najkraćem, postoji obaveza celokupne javne uprave da omogući elektronsko upravno postupanje. U tom pogledu svi organi su obavezani da izrade e-obrasce za podnošenje elektronskih podnesaka i da omoguće njihov prijem preko portala eUprava ili drugog veb portala. Dostavljanje rešenja, obaveštenja, uverenja, zaključaka u jedinstveni elektronski sandučić korisnika elektronske uprave preko modula eDostave još jedna je obaveza organa i treba da upotpuni način vođenja administrativnih postupaka u digitalnom okruženju. U najkraćem, jasno je da pravni okvir koji je ukratko izložen omogućava nesmetan razvoj elektronske uprave i njenu primenu na svim nivoima vršenja javne vlasti.

---

10 Službeni glasnik RS, broj 13/2016 i 95/2018 – autentično tumačenje.

11 Službeni glasnik RS, broj 7/2018.

#### 4. STANJE ELEKTRONSKE UPRAVE U LOKALNIM SAMOUPRAVAMA – REZULTATI I IZAZOVI

Već na osnovu jednostavnog uvida u primenu elektronske uprave u jedinicama lokalne samouprave u Republici Srbiji, jasno se vidi da među organima postoje velike razlike u pogledu korišćenja elektronskih servisa i informaciono-komunikacionih tehnologija. Drugim rečima, dok neki organi pružaju visok nivo usluga elektronske uprave svojim korisnicima, drugi tek počinju sa uspostavljanjem elektronskih servisa. Glavni cilj u ovoj oblasti je poboljšanje statusa i efikasnosti rada jedinica lokalne samouprave kako bi se usmerio ujednačen i ravnomerni razvoj, kako bi se rešili postojeći i predupredili potencijalni problemi, ali i pojačali kapaciteti jedinica lokalne samouprave za uvođenje e-uprave.

U Republici Srbiji, nažalost, ne postoje uspostavljeni mehanizmi za praćenje i ocenjivanje kapaciteta jedinica lokalne samouprave, nivoa pružanja elektronskih usluga kako bi se dobio celovit uvid u napredak pojedinačnih jedinica lokalne samouprave u toj oblasti. Odgovarajući mehanizam za praćenje napretka jedinica lokalne samouprave neophodan je i radi prepoznavanja problema, boljeg iskorišćavanja potencijala jedinica lokalne samouprave, razmene znanja i dobrih običaja u cilju ravnomernog lokalnog i regionalnog razvoja. Ipak, uprkos tome što nije sprovedena detaljna analiza stanja elektronske uprave koja bi obuhvatila sve jedinice lokalne samouprave u Republici Srbiji, povremeno su vršena pojedina istraživanja sa svrhom procene stanja e-uprave u lokalnim zajednicama.

U toku rada na pisanju Programa razvoja e-uprave u Republici Srbiji za period od 2020–2022. godine sprovedene su konsultacije sa lokalnim samoupravama, a rezultati su objavljeni u Analizi stanja razvoja elektronske uprave u Republici Srbiji – rezultati konsultativnih procesa<sup>12</sup>. Pojedini od identifikovanih problema u lokalnim samoupravama su sledeći: 1) 15% do 60% računara ima zastarelu (tzv. XP) verziju Windows-a, što onemogućava korišćenje brojnih baza i aplikacija

---

12 Analiza stanja e-uprave – rezultati konsultativnih procesa urađena je tokom izrade Programa razvoja elektronske uprave u Republici Srbiji za period 2020–2022. i dostupna je na veb adresi: <http://mduls.gov.rs/wp-content/uploads/Analiza-stanja-eUprave-u-Rs-rezultati-konsultativnog-procesa.pdf?script=lat>, 18.11.2021.

koje se pružaju sa republičkog nivoa; 2) nedostatak sredstava za nabavku licenciranih softvera; 3) manjak informaciono tehnološkog kadra i masovni odliv zaposlenih koji pružaju usluge građanima; 4) brojne poteškoće u uvezivanju baza podataka između državnih organa (jedinice lokalne samouprave su posebno istakle baze MUP-a i RGZ-a); 5) problem dobijanja odobrenja za pristup podacima iz evidencija državnih organa kada su u pitanju izvorni poslovi lokalne samouprave.

Svi navedeni problemi predstavljajuće veliki izazov za državu i jedinice lokalne samouprave u predstojećem periodu. Njihovo rešavanje biće otežano u zatečenim okolnostima pandemije zarazne bolesti COVID-19, koja predstavlja poseban izazov za sve organe javne vlasti.

## 5. ISKUSTVA IZ KRIZE IZAZVANE BOLEŠĆU COVID-19 – POSEBAN IZAZOV ZA LOKALNU SAMOUPRAVU

Jedinice lokalne samouprave su imale veoma bitnu ulogu u borbi protiv pandemije bolesti COVID-19 u Evropi. One su, donoseći sopstvene odluke i organizujući razne aktivnosti, ali i sprovodeći opšte odluke utvrđene na višim nivoima vlasti, umnogome doprinele uspešnom uspostavljanju normalnog života svojih građana. Lokalne samouprave u mnogim zemljama sveta upravljale su krizom, razvijale su sopstvene mehanizme podrške stanovništvu, sa posebnom brigom prema ugroženim grupama poput ljudi u izolaciji, penzionera i siromašnih. Opštine i gradovi su davali podršku i „školovanju na mreži“ i bili izvor značajnih podataka o situaciji u vezi sa virusom COVID-19.

Pandemija te bolesti bila je i značajan test razvijenosti jedinica lokalne samouprave u oblasti pružanja usluga građanima. Pandemijska kriza je, nažalost, pokazala da u Republici Srbiji postoje velike razlike između jedinica lokalne samouprave u pogledu efikasnosti delovanja u kriznim situacijama, obima i kvaliteta pružanja elektronskih usluga, kao i da postoji velika neujednačenost ljudskih, organizacionih i tehničkih kapaciteta lokalnih samouprava za pružanje usluga u Republici Srbiji.

Sveobuhvatno istraživanje o funkcionisanju sistema lokalne samouprave u Republici Srbiji tokom epidemije, sprovedeno u okviru zajedničkog projekta Evropske unije i Saveta Evrope „Upravljanje ljud-

skim resursima u jedinicama lokalnih samouprava u Republici Srbiji“, identifikovalo je glavne probleme sa kojima se suočila lokalna administracija, a službenici su se izjasnili na sledeći način:

- jedna petina ispitanika (20,2 odsto) smatrala je da su to sistemski problemi, odnosno da administracija nije bila pripremljena za vanredno stanje i nije postojala jasna podela nadležnosti i zadataka između lokalnih organa;
- 18 odsto ispitanika istaklo je problem kapaciteta ljudskih resursa, odnosno manjak zaposlenih, nedovoljnu obučenost službenika za rad od kuće, skromno znanje u oblasti informacionih tehnologija i nemogućnost kontrole efikasnosti rada;
- 15,7 odsto ispitanika je apostrofiralo nedostatak informacionih sistema, tehničkih sredstava i kompjuterske opreme (komputери, skenerи, nedostatak elektronskog sistema za upravljanje dokumentima, e-архива и e-доставе, softver за аудио и визуелну комуникацију, мала брзина интернет кoneksiја у неким срединама, а највећи проблем био је недостатак softvera за рад са клијентима);
- 11,2 odsto ispitanika istaklo je problem комуникације – недостатак адекватне комуникације између институција, лошу комуникацију између запослених који рade од kuće и оних који rade iz kancelarije i slično;
- 10,1 odsto smatralo je da je највећи изазов био рад са клијентима и грађанима;
- 14,6 je naglasilo da nije bilo posebnih problema i da je sve dobro funkcionalo.

Anketirani su istakli da je za lokalne samouprave најтеже било да se tokom krize sprovedu организациони задаци i rad sa грађанима, затим инспекциони и надзорни задаци, i на kraju задаци који se odnose на социјалну i дећiju заштиту. Radnici lokalne administracije su odgovorili i na pitanje које су реформе неophodne u oblasti организације i pružanja usluga, a највећи број njih (75 odsto) smatra да је то оснивање локалног центра за прužanje usluga. Kao važan aspekt naveli su i uspostavljanje međuopštinske saradnje.

U izveštaju Ujedinjenih nacija o krizi izazvane u civilizovanom svetu virusom COVID-19, istaknuto je da na krizu izazvanu bolešću COVID-19 treba gledati kao na šansu za „bolji oporavak“ lokalne samouprave putem izgradnje održivih, otpornih, zelenijih i zdravijih gra-

dova. Naglašeno je da lokalna samouprava ima potencijal da postane stub otpornosti, digitalnih transformacija i inovacija. Širom sveta postoji običaj da gradovi usvajaju planove oporavka koji gotovo kao obavezu sadrže intenzivniji razvoj elektronskih usluga u različitim oblastima nadležnosti gradskih uprava.

Kad je reč o Republici Srbiji, pandemija je još jedanput pokazala da je efikasno upravljanje izuzetno bitno u periodima krize i istakla je značaj bržeg razvoja opštinskih uprava u oblasti elektronskog pružanja administrativnih i javnih usluga. Lokalne samouprave uglavnom nisu postavljale svoje procedure na portal eUprava jer ne znaju kako to da urade, a neke su čak povukle neke od procedura sa portala, zato što je službenicima bilo komplikovano da obrađuju primljene zahteve. Predstavnici privrednih subjekata su na sastancima isticali da je na lokalnom nivou mnogo teže obaviti proceduru, dok su predstavnici donatorskih organizacija isticali da bi unapređenje elektronske uprave na lokalnom nivou doprinelo većem zadovoljstvu građana i privrede. U nekoliko navrata se predlagalo i uvođenje međuopštinske saradnje u toj oblasti, koje bi podrazumevalo zajedničko formiranje službi i uspostavljanje međuopštinske saradnje pri deljenju servera i stručnjaka za informacione tehnologije.

Radi analize stepena primene elektronske uprave na lokalnom nivou u okviru programa *Swiss PRO*, programa podrške Vlade Švajcarske razvoju lokalne samouprave putem unapređenja dobrog upravljanja, koji sprovodi Kancelarija Ujedinjenih nacija za projektne usluge (*UNOPS*), urađena je Procena stanja elektronske uprave u jedinicama lokalne samouprave (*Swiss PRO indeks razvoja e-uprave – Swiss PRO EGDI 2018*)<sup>13</sup>. Indeks je primenjen u šezdeset jedinica lokalne samouprave, a indikatori su bili pružanje elektronskih usluga, kapacitet i spremnost jedinica lokalne samouprave za realizaciju e-usluga i informatičku pismenost i zadovoljstvo korisnika uslugama e-uprave.

Na osnovu istraživanja je utvrđeno da su među gradovima sa najvećim indeksom razvoja u oblasti elektronske uprave Zrenjanin, Novi Pazar, Pančevo, Šabac i Niš (prethodnih godina oni su značajno investirali u izradu veb-sajtova, nabavku hardvera i softvera, bezbednost podataka, razvili su više e-servisa i imaju obučene IT administra-

---

13 Celokupna procena je dostupna na sledećoj veb adresi: [https://www.swisspro.org.rs/uploads/files/148-676-sp\\_rezime\\_procena\\_statusa\\_euprave\\_u\\_jls\\_final.pdf](https://www.swisspro.org.rs/uploads/files/148-676-sp_rezime_procena_statusa_euprave_u_jls_final.pdf), 18.11.2021.

tore), dok su među opštinama vodeće Knjaževac, Sremska Mitrovica, Vrnjačka Banja i Bečeј. Glavni nalazi istraživanja sa aspekta razvoja elektronske uprave bili su: 1) da skoro polovina opština ima zastarele veb-prezentacije koje ne odgovaraju standardima, da opštine ne poštuju u potpunosti propisanu strukturu i dizajn veb-sajtova, a prisutna je i neusaglašenost domenskih imena, kao i naloga elektronske pošte zaposlenih službenika, 2) da jedinice lokalne samouprave na svojim sajtovima nude uglavnom elektronske usluge koje se odnose na matične knjige i uverenja o državljanstvu, dok su za većinu drugih usluga informacije dostupne, ali se zahtevi ne mogu podneti ili obraditi elektronski, 3) da oko dve trećine jedinica lokalne samouprave koristi geografski informacioni sistem (GIS), ali podaci se mogu koristiti u samo 13 jedinica lokalne samouprave, 4) da gotovo polovina jedinica lokalne samouprave ima elektronski sistem za prijavljivanje komunalnih problema, ali da samo 13 ovih sistema prikazuje sve prijavljene probleme sa njihovim statusom na sistematičan i transparentan način, 5) da od 60 istraživanjem obuhvaćenim lokalnih uprava, samo 24 (njih oko 40 odsto) su postavile bilo kakve usluge na portalu eUprave, dok još manji broj zaista i nudi e-usluge, 6) da se sve anketirane jedinice lokalne samouprave nalaze u nekoj meri na interoperabilnoj servisnoj magistrali, 7) da više od 60 odsto JLS nema uspostavljenu elektronsku pisarnicu, odnosno, elektronski sistem za upravljanje dokumentima sa e-čuvanjem, 8) da je slaba tehnička opremljenost velika prepreka uvođenju e-uprave (manje od jedne trećine opština ima hardver adekvatnog kvaliteta, više od polovine JLS se suočava sa ozbiljnim problemima zastarelih operativnih sistema, a samo sedam koristi registrovani softver, 9) da se sve anketirane jedinice lokalne samouprave bore sa problemima u pogledu kapaciteta IT kadra, mnoge angažuju spoljne saradnike, a manje opštine imaju jednog zaposlenog ili honorarnog programera koji ne može da pokrije sve informatičke potrebe (opština Indija jedina ima Agenciju za IT sa osam zaposlenih, a grad Niš Sekretarijat za IT sa više od 30 zaposlenih), 10) da je bezbednost mreže, hardvera i softvera najmanje poštovani standard (35 odsto jedinica lokalne samourave nije usvojilo akt o IT bezbednosti u zakonskom roku).

Početkom ove godine je na nacionalnom portalu eUprava, koji je jedinstvena tačka pristupa celokupnoj elektronskoj upravi u Republici Srbiji, mali broj opštinskih i gradskih uprava imao objavljene „samostalne“ elektronske usluge (ako izuzmemos uslugu eVrtić i informacioni

sistem lokalnih poreskih administracija). Dobar primer pružanja elektronskih usluga na portalu eUprava jeste aplikacija eVrtić<sup>14</sup> i informacioni sistem lokalnih poreskih administracija.

## 6. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Iz svega navedenog može se zapaziti da su u Republici Srbiji stvoreni odgovarajući pravni okviri za nesmetan razvoj elektronske uprave. Pozitivan pomak ka ostvarenju tog cilja svakako predstavlja donošenje novog Zakona o opštem upravnom postupku i proces pojednostavljivanja i digitalizacije upravnih postupaka. Radi ujednačavanja administrativnih postupaka, Stalna konferencija gradova i opština i Ministarstvo državne uprave i lokalne samouprave su, u saradnji sa drugim ministarstvima, izradili 188 modela postupaka kojima je jedinicama lokalne samouprave ukazano na sadržaj i proces sprovođenja postupaka koje one u praksi sprovode i dati su im korisni predlozi u vezi sa tim. Narocito je važna primena modela upravnih postupaka u procesu elektronske razmene podataka između organa, čiji su cilj postizanje efikasnijih usluga i smanjenje administrativnih tereta za građane. Novinama koje su usvojene omogućeno je jedinicama lokalne samouprave da umesto stranaka besplatno pribavljaju podatke iz zvaničnih evidencijskih i to preko sistema za elektronsku razmenu podataka između organa (tzv. eZUP). Prema dostupnim podacima, jedinice lokalne samouprave su do maja 2020. godine besplatno pribavile od drugih organa umesto stranaka više od 1,5 miliona podataka (posebno značajan rezultat postignut je putem digitalizacije postupka izdavanja građevinskih dozvola, čiji je rezultat njihovo jednostavnije i brže izdavanje). Mnoge jedinice lokalne samouprave su, u cilju povećanja optimizacije, efikasnosti i dostupnosti usluga, otpočele proces unapređenja rada kroz reformu administrativnih postupaka, zatim unapređenja postojećih ili uvođenja novih uslužnih centara za rad sa građanima (uspostavljanje tzv. jedinstvenih upravnih mesta), postavljanja elektronskih registratora administrativnih postupaka na internet stranama i slično. Uprkos

---

14 Broj gradova i opština koje su omogućile ovu uslugu je 117, a usluga je dostupna u 135 predškolskih ustanova (podaci iz maja 2020). Prilikom korišćenja ove usluge automatski se pribavljaju podaci iz matične knjige rođenih, Centralnog registra obveznog socijalnog osiguranja i evidencije prebivališta. Više o ovoj usluzi na portalu eUprava: <https://euprava.gov.rs/vrtic>.

tome, još uvek su prisutni ozbiljni problemi u efikasnosti upravnog postupanja, kao i velike razlike između jedinica lokalne samouprave u pogledu trajanja ili ishoda upravnih postupaka. Nastavak unapređenja lokalne samouprave zahteva da se nastavi intenzivan razvoj elektronske uprave i digitalizacije javnih usluga, jer je reč o najznačajnijim instrumentima za znatno veću efikasnost javne uprave u celini. Uzroci neefikasnog postupanja mogu se pronaći ili u niskim ili neujednačenim organizacionim i upravnim kapacitetima, ali i u nedostatku odgovarajućih ljudskih, finansijskih i tehničkih resursa jedinica lokalne samouprave, koji su preduslov za nastavak unapređenja upravnih usluga koje pružaju, a naročito za digitalizaciju.

S druge strane, može se primetiti da su rezultati pojedinih jedinica lokalne samouprave u oblasti elektronskog pružanja usluga još uvek vrlo slabi i da je pojedinim od njih potrebna veća podrška. Radi pružanja stručne pomoći službenicima pri korišćenju aplikacija osnovan je jedinstveni Kontakt centar za javnu upravu (G2G)<sup>15</sup>. Trenutno je podrška tog centra usmerena na pružanje pomoći zaposlenim službenicima u oblastima: eZup, eBeba i eLPA, eInspektor i Državni stručni ispit i ispit za matičara, što je nedovoljno ako se ima u vidu da pojedine jedinice lokalne samouprave zahtevaju sveobuhvatniju podršku u uvođenju elektronske uprave. Nastavak reforme upravnih usluga podrazumeva nastavak intenzivnog razvoja elektronske uprave i digitalizacije, jer su to ključni mehanizmi za znatno veću efikasnost javne uprave i za približavanje javnih usluga građanima.

Pandemija zarazne bolesti COVID-19 je pokazala mnoge slabosti trenutnog stanja lokalne samouprave u Republici Srbiji, naročito u domenu elektronske uprave, gde je otkrivena velika neujednačenost između opština, ali je, s druge strane, pružila i priliku lokalnoj samoupravi da se afirmiše kao respektabilan nivo vršenja vlasti u slučaju da na izazove koji su joj postavljeni odgovori na odgovarajući način.

---

15 Kontakt centar je realizovala Kancelarija za informacione tehnologije i elektronsku upravu u okviru projekta „Srbija na dohvrat ruke – digitalna transformacija za razvoj“, koji finansiraju Vlada Republike Srbije i Vlada Ujedinjenog Kraljevstva kroz Fond za dobru upravu (*Good Governance Fund*), a sprovodi Program Ujedinjenih nacija za razvoj (*UNDP*). Operativnu i stručnu podršku Kancelariji za IT i eUpravu pri uspostavljanju Kontakt centra za javnu upravu pruža Nacionalna alijansa za lokalni ekonomski razvoj (NALED), <https://www.ite.gov.rs/tekst/1836/kontakt-centar-za-javnu-upravu-g2g.php>.

Marko Stanković, PhD

Associate Professor at the University of Belgrade Faculty of Law

## ELECTRONIC GOVERNANCE IN LOCAL SELF-GOVERNMENT IN THE REPUBLIC OF SERBIA – CURRENT SITUATION AND SPECIAL SIGNIFICANCE IN THE CONDITIONS OF THE COVID-19 PANDEMIC

### *Summary*

The subject of this paper is the analysis of the current state of development of electronic government in local self-government in the Republic of Serbia. After the introductory considerations, there is an analyses of the importance of e-government in the system of local self-government based on large municipalities with a large number of inhabitants. Then, there is an overview of the legal framework of e-government in the Republic of Serbia, as well as its current level of development. After that, the challenges brought by the COVID-19 pandemic and the ways in which the local government responded to those challenges are analyzed separately. At the very end, in the concluding remarks, there is a general assessment of the state of e-government in the Republic of Serbia.

Key words: *Electronic government. – Local self-government. – Republic of Serbia. – Pandemic. – COVID-19.*

### LITERATURA

- Bojanić, B., *Regionalizacija i regionalna država – ustavnopravni aspekti*, Kosovska Mitrovica 2013.
- Dimitrijević, P., Vučetić, D., *Sistem lokalne samouprave*, Beograd 2011.
- Jovičić, M., *Struktura i teritorijalna osnova lokalne samouprave u evropskim zemljama*, Beograd 1974.

Marinković, R., *Lokalna samouprava – stare i nove nedoumice*, Beograd 1998.

Prélot, M., *Političke institucije*, Zagreb 2002.

Vlatković, M., *Pravo lokalne samouprave*, Banja Luka 2008.

*Ivana Radisavljević\**

*Aleksa Nikolić\*\**

HUMAN RIGHTS, THE RIGHT TO A FAIR  
TRIAL AND COVID-19 IN SERBIA  
– Impact of the pandemic on criminal and  
misdemeanor law –\*\*\*

*The subject of this paper is the analysis of specific human rights that make up the segments of the right to a fair trial, in the context of the state of emergency that was introduced in Serbia to combat the COVID-19 pandemic. Authors pay special attention to regulations introducing the “right of priority” for trials concerning violations of the norms adopted during the state of emergency and the possibility of conducting trials using the “Skype” platform. Also, the issue of temporal validity of regulations in misdemeanor law is analyzed, as well as the violation of the principle of ne bis in idem. Finally, authors evaluate the extent to which certain human rights were violated during the state of emergency in the Republic of Serbia, as well as the extent of the possible consequences that occurred.*

**Key words:** COVID-19. – Constitution of Serbia. – Constitutional Law.  
– Human Rights Law. – Criminal Law. – The right to a fair trial.

---

\* The author is a Teaching Assistant at the University of Belgrade Faculty of Law, *ivana.radisavljevic@ius.bg.ac.rs* (Republic of Serbia)

\*\* The author is a Teaching Assistant at the University of Belgrade Faculty of Law, *aleksa.nikolic@ius.bg.ac.rs* (Republic of Serbia)

\*\*\* This paper represents the authors' contribution to the scientific project “Epidemiology. Law. Society” (“Epidemija. Pravo. Društvo”) at the University of Belgrade Faculty of Law.

## 1. A FEW COMMENTS ABOUT THE INTRODUCTION OF THE STATE OF EMERGENCY IN SERBIA

On March 15th, 2020, the Republic of Serbia declared a state of emergency due to the danger of spreading an infectious virus (COVID-19).<sup>1</sup> Serbian Constitution<sup>2</sup> (2006) prescribes that the state of emergency is introduced when the survival of the state or its citizens is threatened by a public danger.<sup>3</sup> The National Assembly shall proclaim the state of emergency, but when the National Assembly is not in a position to convene, the decision proclaiming the state of emergency shall be adopted by the President of the Republic together with the President of the National Assembly and the Prime Minister, under the same terms as by the National Assembly.<sup>4</sup>

Specific and intricate conditions, with potentially disastrous consequences, in which our country has resorted, required the adoption of special measures law and the protection of health and life. In that way, the first step was the introduction of the state of emergency, which allowed the restriction and suspension of a number of human rights and freedoms.

The question arises whether introducing the state of emergency and all accompanying measures was the only possible legal solution in a given situation or whether the decision-makers could have resorted to a more legally acceptable option. There has been a public debate whether the introduction of a state of emergency was formally appropriate, i.e., whether there was a factual basis for its introduction and, finally, whether all measures introduced during the state of emergency were enacted and implemented in accordance with the Constitution and laws.<sup>5</sup> It is indisputable that the whole world faced great danger,

---

1 Odluka o proglašenju vanrednog stanja, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 29/2020.

2 Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 98/2006.

3 Art. 200, para. 1 of the Serbian Constitution

4 Art. 200, para. 5 of the Serbian Constitution

5 For more details see: V. Petrov, M. Stanković, *Ustavno pravo*, Izdavački centar Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd 2020, 248–249; Z. Tomić, “Vanredno stanje i vanredna situacija u srpskom pravu”, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 2/2020, 9–31; T. Marinković, “Ustavna hronika Republike

and it is clear that intervention by states was a necessity in a crisis in which the general interest was threatened. However, the legal profession is obliged to give its judgment in the future on how the state of emergency was introduced and implemented, as well as on the expediency of the measures in the state of emergency since the inconveniences we find today will be debated even after the end of this global catastrophe.

The problem of introducing a state of emergency in the Republic of Serbia in particular situation should be analysed taking into account at least four aspects, which are: justification for introducing a state of emergency in general; justification of the introduction of a constitutionally regulated category of state of emergency despite the existence of an emergency situation as a legal category; analysis of procedural regulation of the introduction and implementation of a state of emergency (formal aspect) and analysis of the implementation of measures introduced during the state of emergency (material aspect).

However, the subject of this paper will be the analysis of the position of human rights in the Republic of Serbia from the beginning and during the coronavirus pandemic (COVID – 19). In this regard, special attention will be paid to violations of certain human rights, such as the right to a fair trial in the context of certain decisions or actions of the competent authorities.

## 2. THE POSITION OF HUMAN RIGHTS IN SERBIA

Legal protection of human rights has strong historical roots in our country. In the recent history of Serbia, human rights were recognized for the first time as a result of the struggle against the despotic rule, as evidenced by the norms contained in the *Sretenje* Constitution of 1835.<sup>6</sup> For the first time, the afore-mentioned Constitution guaranteed one form of the right to a fair trial and the right to a trial within a reasonable time. Thus, Art. 112 guaranteed that “no one may be prosecuted or imprisoned if this is not in accordance with the law”, i.e., “that no one may be detained for more than three days” (Art. 113).<sup>7</sup> After

---

Srbije za prvu polovinu 2020. godine”, *Novi Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1/2021, 124–154.

<sup>6</sup> Arts. 108–131 of the Sretenje Constitution

<sup>7</sup> Of course, one should bear in mind that this right was guaranteed only nominally. For more details about normative, nominal and semantic Constitution

that, all subsequent constitutions of the Principality and Kingdom of Serbia, as well as the first and second Yugoslavia, normatively guaranteed the mentioned rights. Although, “the role of the judiciary in the protection of rights and freedoms is particularly evident in disputes between the citizens and the state: when passing judgment in criminal proceedings brought by an individual against the state: as well as in reviews of constitutionality the object of which is the protection of human rights from acts of legislative power”.<sup>8</sup> However, as Rodoljub Etinski notes, “the biggest problem in the field of human rights in Serbia is not the constitutional catalogue of human rights but the ineffective protection of human rights”.<sup>9</sup>

Human rights and freedoms are a constitutive part of the current Constitution of the Republic of Serbia (The *Mitrovdan* Constitution). They are regulated by a special, Second Part of the Constitution of Serbia from 2006 in 64 articles (Arts. 18–81). Also, as a signatory to the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and the European Convention of Human Rights (ECHR),<sup>10</sup> the Republic of Serbia is obliged to incorporate and implement, into its legal system, the provisions stipulated by these international documents, including the provisions regarding the fair trial. However, given the fact that Serbia has ratified the most important international legal documents on human rights and freedoms, including ICCPR and ECHR, one gets the impression that their constitutional standardization unnecessarily duplicates these norms.<sup>11</sup> However, that should not come as a surprise, having in mind that in that way, the Serbian constitution-maker wanted to additionally emphasize the importance of human rights in the legal system of the Republic of Serbia, but also to make a departure from the earlier authoritarian past.<sup>12</sup>

---

see: K. Loewenstein, *Political Power and the Governmental Process*, University of Chicago Press, Chicago 1957, 148–149.

8 T. Marinković, *International Encyclopedia of Law: Constitutional Law – Serbia*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2019, 226.

9 R. Etinski, “Srpski i evropski kodeksi ljudskih prava”, *Proširenje Evropske unije na Zapadni Balkan* (eds. D. Dimitrijević, I. Ladevac), Institut za međunarodnu politiku i privrednu, Beograd 2009, 233.

10 SFR Yugoslavia ratified the International Covenant on Civil and Political Rights on January 30<sup>th</sup>, 1971 while Serbia ratified ECHR on March 3<sup>rd</sup> 2004.

11 For more details see: A. Nikolić, “Kulturna prava u Republici Srbiji – trenutno stanje i perspektive”, *Strani pravni život*, 3/2019, 74.

12 For a different opinion see: R. Marković, “Ustav Republike Srbije od 2006. godine – kritički pogled”, *Analji Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2/2006; 11–13;

### 3. THE RIGHT TO A FAIR TRIAL

It can be said that “fair trial” is a universal principle that is in one form or another binding for virtually all legal systems and which – in spite of differences in interpretation – enables a given country’s judiciary system or a specific judicial procedure to be assessed by the outside world.<sup>13</sup> In addition to international agreements, the term has also found its way into national constitutions and procedural codes. In many countries – including Serbia – Constitutional courts had an active and significant interpretative role, constantly expanding the scope of the concept.

The right to a fair trial is guaranteed by Art. 32 of the Constitution of Serbia and, implicitly, by Art. 33. It is a right that sublimates a number of specific rights and procedural guarantees such as the right to judicial protection, the right to defense, the right of a party to take all actions taken by the other party, publicity of the proceedings, attendance at evidentiary actions, right to free assistance of an interpreter if the person does not speak or understand the language officially used in the court, the right to free assistance of an interpreter if the person is blind, deaf, or unable to defend itself, etc. In addition, this right is guaranteed and elaborated by numerous laws. The Law on Civil Procedure of the Republic of Serbia and the Criminal Procedure Code, in the first article immediately refer to the fairness of the trial, and both guarantee the right to a fair trial. The following discussion will, thus, be dedicated to some aspects of the right to a fair trial and their possible violation in the context of the state of emergency declared during the pandemic of the COVID-19 virus.

#### 3.1. *The delay of the trials of “second priority”*

The right to a trial within a reasonable time became a component of the standard of the independent and fair trial in the 20<sup>th</sup> cen-

---

V. Petrov, “Ustav i ljudska prava danas – jesu li ljudska prava najvažniji deo Ustava?”, *Ustavne i međunarodne garancije ljudskih prava* (ed. Z. Radivojević), Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš 2008, 321.

13 A. Badó, “Foreword”, *Fair Trial and Judicial Independence – Hungarian Perspectives* (ed. A. Badó), Springer, Cham-Heidelberg-New York-Dordrecht-London 2014, x.

tury.<sup>14</sup> The reasonable time guarantee is an important protection that provides a defendant who is not guilty the opportunity to clear his name without excessive delay. It also prevents a guilty defendant from undergoing the additional punishment of protracted delay, notices Richard Moules.<sup>15</sup>

On May 17th, 2020, the Ministry of Justice of the Republic of Serbia issued Recommendations for Courts and Public Prosecutor's Offices During a State of Emergency.<sup>16</sup> They suggested that in a criminal matter, courts and public prosecutor's offices act in cases in which custody is ordered or is requested, in criminal cases concerning criminal offenses from Arts. 235, 248 and 249 of the Criminal Code (hereinafter: the CC)<sup>17</sup> or domestic violence, in cases against juvenile offenders, in which there is a danger of elapsing the limitation period, as well as in other cases for which significant number of reports were received and were committed during the state of emergency and in connection with the state of emergency.

The day after, on May 18th, the High Judicial Council issued a Recommendation on the work of the courts during the state of emergency and determined that proceedings shall continue in cases that do not suffer delays.<sup>18</sup> In all other cases, hearings shall be postponed.

One day after the declaration of the state of emergency (on May 16th), the Republican public prosecutor issued a mandatory instruction to all public prosecutors<sup>19</sup> to urgently act and take legally prescribed actions against persons suspected of having committed the

---

14 M. Milošević, A. Knežević Bojović, "Trial within reasonable time in EU acquis and Serbian Law", *Procedural Aspects of EU Law* (eds. D. Duić, T. Petračević), PRAVOS, Osijek 2017, 448.

15 R. Moules, "The Right to a Trial within a Reasonable Time", *The Cambridge Law Journal*, 2/2014, 265.

16 Preporuke za rad sudova i javnih tužilaštava za vreme vanrednog stanja proglašenog 15. marta 2020. godine, <https://bit.ly/3l7PsOQ>, last visited 20 September 2021.

17 Krivični zakonik, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019.

18 Zaključak Viskog saveta sudstva, <https://bit.ly/3DYxHdl>, last visited 20 September 2021. The list of urgent cases is similar to the one given by the Ministry of Justice.

19 Based on the provision of Art. 25 of the Law on Public Prosecution (Zakon o javnom tužilaštvu, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 116/2008, 104/2009,

criminal offense of failure to comply with health regulations during the epidemic under Art. 248 of the CC and to “organize work during the state of emergency in such a way that in cases that do not suffer delay and in which it is necessary to take urgent measures prescribed by special laws, cases of increased social danger, detention cases and cases in which taking action is time-bound, actions are taken without delays and in accordance with the law.” The mandatory instruction also requires urgent action in criminal cases causing panic and disorder under Art. 343 of the CC.

As we can see, all previous acts constituted two types of cases requiring urgent action: the first group consists of “new” cases that arose from infringement of the law during the state of emergency – namely, criminal acts prescribed in Arts. 235, 248, 249, and 343 of the CC. This can be characterized as a reasonable and expected decision, bearing in mind all the circumstances, particularly that during the state of emergency, there were many cases of violation of the curfew and general failure to comply with the measures imposed to curb the pandemic. This is especially important if we consider that one of the primary purposes of criminal law, in general, is to deter others from committing criminal offenses, which can also be achieved through swift prosecution of perpetrators. The second group includes cases in which the need for urgent action is a consequence of their nature – “time-sensitive cases” which, even in ordinary circumstances, are considered to be a high priority (e.g., detention cases).<sup>20</sup>

The question is, what happened to all the other cases that did not fit into one of the two mentioned categories? All were postponed since courts, prosecutors’ offices, and lawyers worked to a lesser extent, but also due to the beforementioned “change of priorities.” This brings us to the possibility of violation of the right to a trial within a reasonable time, that is, whether this right was compromised due to the fact that trials were not held during the state of emergency. Even though ECHR imposes an obligation for member states to organize their judicial systems in such a way that their courts can

---

101/2010, 78/2011 – dr. zakon, 101/2011, 38/2012 – odluka US, 121/2012, 101/2013, 111/2014 – odluka US, 117/2014, 106/2015, 63/2016 – odluka US).

20 For detailed analysis of the work of courts during the state of emergency see. M. Vasić, S. Mandić, *Rad sudova tokom epidemije zarazne bolesti COVID-19, Analiza i preporuke*, OEBS, Beograd 2021, 13–17, 21–24.

comply with any requirement of the provision of Art. 6, para. 1, including the obligation to decide cases within a reasonable time,<sup>21</sup> we believe that in this case, the inability of the courts to “organize their work” is not a consequence of a systemic lack but of objective circumstances that can be characterized as force majeure. Illness of the members of councils or parties, restrictions on the number of people on the premises, a complete ban on movement on certain days are just some of the extraordinary events that could have completely disabled the possibility of conducting trials. One should also consider that under the Criminal Procedure Code (hereinafter: the CPC)<sup>22</sup> provisions, first-instance courts adjudicate in panels comprising one judge and two lay judges for criminal offenses punishable by a term of imprisonment exceeding eight years and up to twenty years. As lay judges are usually retired citizens aged 65 or over who were banned from leaving their homes, trials in such cases could not occur.

### *3.2. The right time for the question of temporal applicability of laws*

The strongest guarantee of the human rights realisation is their direct realisation on the basis of the Constitution.<sup>23</sup> In addition, it is equally important to establish legal protection mechanisms in case of their violation. However, the most important thing is to qualify the injury itself correctly. Therefore, when it comes to the temporal applicability of regulations, the question is whether certain decisions enacted during the state of emergency violated the right to a fair trial, particularly the principles of fairness and equity.

The Law on Misdemeanors (hereinafter: the LoM)<sup>24</sup> in Art. 4, para. 1 states that misdemeanors may be prescribed by the Law or Decree or by a decision of the Assembly of the Autonomous Province, the Municipal Assembly, the City Assembly, and the City Assembly of

---

21 I. Krstić, T. Marinković, *Evropsko pravo ljudskih prava*, Savet Evrope, Beograd 2016, 251.

22 Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – odluka US, 62/2021 – odluka US.

23 V. Petrov, M. Stanković, *op. cit.*, 518.

24 Zakon o prekršajima, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 65/2013, 13/2016, 98/2016 – odluka US, 91/2019, 91/2019 – dr. zakon.

Belgrade. During the state of emergency, authorities have enacted a significant number of decrees,<sup>25</sup> and some of them prescribed misdemeanors for violating the provisions of those acts.

When the state of emergency ended, the National assembly first enacted the Law on Ratification of Decrees Adopted by the Government with Co-signature of the President of the Republic during the State of Emergency,<sup>26</sup> and later the Law on the Validity of Decrees Passed by the Government with Co-signature of the President of the Republic During the State of Emergency and approved by the National Assembly (hereinafter: the Law).<sup>27</sup> Art. 1, para. 1 of the latter mentioned act enumerates all the acts which validity ceased on the day the emergency state ended. Among listed acts is also the Decree on Measures during the State of Emergency,<sup>28</sup> which prescribes the violation of the curfew as a misdemeanor. However, in Art. 2, para. 2, the Law states that the provisions of those regulations shall be applied to the perpetrators of misdemeanors prescribed by the decrees referred to in para. 1 of this Art. during the state of emergency and *after* the state of emergency has ended. This created a rather unusual situation – the Law first repealed the decrees as a whole, which included the decriminalization of all misdemeanors contained in those acts, and after that allowed for some of its provisions to be applied. This means that Arts. 1 and 2 are in direct collision with each other. If we consider this to be only a terminological confusion, that would imply that the Law allowed a non-effective regulation to be applied to a perpetrator of a misdemeanor if the misdemeanor was committed during the state of emergency.

To better understand the situation, we first need to tackle the question of temporal applicability of regulations. The Law on

25 List of all acts can be found on the following address: <https://bit.ly/3BMpkQl>, last visited 20 September 2021.

26 Zakon o potvrđivanju uredaba koje je Vlada uz supotpis predsednika Republike donela za vreme vanrednog stanja, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 62/2020.

27 Zakon o važenju uredaba koje je Vlada uz supotpis predsednika Republike donela za vreme vanrednog stanja i koje je Narodna skupština potvrdila, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 65/2020.

28 Uredba o merama za vreme vanrednog stanja, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 31/20, 36/20, 38/20, 39/20, 43/20, 47/20, 49/20, 53/20, 56/20, 57/20, 58/20, 60/20.

Misdemeanors in Art. 6 prescribes that the perpetrator of the misdemeanor is subject to the regulation that was valid at the time of the commission of the misdemeanor and that if the regulation has been changed one or more times after the violation, the regulation that is the most lenient for the offender shall be applied. The latter rule also includes the decriminalization of the offense – if the committed act ceases to be punishable, the misdemeanor procedure shall not be instituted, or the defendant shall be acquitted. The same rules apply to criminal acts, but with one major exception in the form of “temporal laws” – a person who commits an offense prescribed by the law with a definite period of application shall be tried under such law, regardless of the time of trial, unless otherwise provided by the law itself. This allows the court to apply the law that is no longer in force if the aforementioned conditions are met. The problem arises from the fact that the misdemeanor law does not contain this type of provision. Not only that, but there is no *mutatis mutandis* application of the provisions of the CC to the misdemeanor proceeding.<sup>29</sup>

However, in similar cases regarding laws with limited validity, our case law generally did not accept the rule of application of more lenient law, considering that would make the concept of temporal act meaningless.<sup>30</sup> Similar approaches can be found in legal theory, but some authors question that perspective.<sup>31</sup>

Firstly, we must agree with the argument that the application of a more lenient law in the mentioned situation makes the whole concept of temporal laws meaningless. However, for the sake of legal certainty, we think that in the existing legal framework, the application of a law whose validity has ceased would be directly *contra legem*.<sup>32</sup> This is especially true if we consider that this form of validity of legal

---

29 Contrary, Art. 99 allows for the application of the provisions of the CPC.

30 See for example the ruling of the Federal court, Kzs. No. 39/81 and the ruling of Chamber for Second Instance Misdemeanor Proceedings of the Ministry of Finance, PzC. No. 1138/06, T. Delibašić, *Praktična primena Zakona o prekršajima*, Službeni glasnik, Beograd 2012, 31–32.

31 For more details see: I. Vuković, *Prekršajno pravo*, Izdavački centar Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd 2021, 32.

32 Similarly, I. Milić, “O tzv. policijskom času za vreme vanrednog stanja proglašenog zbog epidemije zarazne bolesti COVID-19”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 2/2020, 752–753. Author suggests that in this case the courts should acquit all the defendants on the basis that the act which he/she

acts is considered to be an exception from the general rule, and that in criminal and misdemeanor law, creative analogy, especially if it is used against the perpetrator, is not allowed.<sup>33</sup>

Even though we are aware that this reasoning could be met with criticism, we conclude that the introduction of temporal regulations in misdemeanor law should be considered a violation of the right to a fair trial. The reason for this claim lies in two simple facts. Firstly, the law which validity expired at the time of application was applied. Secondly, the applied law was not in favor to the perpetrator. Although, in the doctrinal sense, such conduct could be justified (as we explained earlier), at that moment, there was no legal basis for such interpretation.

### *3.3. Bypassing the double jeopardy clause*

Art. 4c, para. 6, Art. 4g, para. 6, and Art. 4d, para. 2 of the Decree on measures during the state of emergency and Art. 2 of the Decree on Misdemeanor for Violation of the Order of the Minister of Interior Affairs on Restriction and Prohibition of Movement of Persons in the Republic of Serbia<sup>34</sup> contained a provision that “a misdemeanor procedure may be initiated and completed for the misdemeanor referred to those acts, if criminal proceedings have been initiated against the perpetrator for a criminal offense that includes the characteristics of that misdemeanor, regardless of the prohibition under Art. 8, para. 3 of the LoM”. After the adoption of the mentioned acts, the question of the conformity of said provision with the Constitution was raised for potential violation of the rule on the prohibition of double jeopardy – *ne bis in idem*.

The referred Art. 8, para. 3 of the LoM prescribes that no proceedings may be instituted against a perpetrator of a misdemeanor who has been found guilty in a criminal proceeding for a criminal offense that includes the characteristics of the misdemeanor, and if it has been

---

has been charged with is not a misdemeanor according to the regulation (Art. 250, para. 1, subpara. 1).

33 I. Vuković, Krivično pravo. Opšti deo, Izdavački centar Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd 2021, 20.

34 Uredba o prekršaju za kršenje Naredbe ministra unutrašnjih poslova o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji Republike Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 39/2020, 126/2020.

initiated or is in progress, it cannot be continued and completed. In our legal doctrine and legislation, the opposite rule has long been valid – the perpetrator could be tried for both types of criminal offenses in connection with the same event.<sup>35</sup> However, after some decisions of the European Court of Human Rights (hereinafter: ECtHR), mainly the decision *Milenković vs. Serbia*, our regulation has adapted to the new concept of understanding of *ne bis in idem* rule, which is expressed in the mentioned Art. 8 of the LoM.<sup>36</sup>

Bearing in mind that the change of attitude on the principle of *ne bis in idem* is not a novelty in our law and has been discussed excessively in legal theory, it seemed that the legislator made an inadmissible mistake by passing the mentioned decrees. In addition Art. 202, para. 4 of the Constitution clearly prohibits the derogation of the right to legal certainty<sup>37</sup>, which includes the principle *ne bis in idem*, during the state of emergency. The Constitutional Court had no dilemma this time either – on October 25th, 2020, it ruled the decision No. IUo-45/2020 establishing that articles allowing “double jeopardy” were unconstitutional.

---

35 This was a consequence of the different treatment of misdemeanors and criminal offenses in our legal system. However, in recent years our law has been characterized by a sort of “merging” of these two types of criminal offenses and the loss of a clear distinction between them. Consequently, this raised a question of application of some rules traditionally associated with criminal acts to the misdemeanors. See: I. Radisavljević, “Sličnosti i razlike između prekršaja i krivičnog dela u srpskom pravu”, *Kaznena reakcija u Srbiji – tom IX* (ur. Đ. Ignjatović), Izdavački centar Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd 2019, 365–378.

36 For more details about the decision see V. Bajović. “Slučaj Milenković – *ne bis in idem* u krivičnom i prekršajnom postupku”, *Kaznena reakcija u Srbiji – tom VI* (ur. Đ. Ignjatović), Izdavački centar Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd 2016, 243–259. This, rather radical concept of ECtHC has somewhat been changed in order to enable double jeopardy in some situations. For detailed analysis see: M. Škulić, “Načelo *ne bis in idem* – sa stanovišta normi srpskog kaznenopravnog sistema, ustavnopravne prakse i stavova Evropskog suda za ljudska prava”, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, 2/2019, 241–243, 254–265.

37 Art. 4 of the Serbian Constitution.

### *3.4. Following technology but avoiding the law – Skype trials*

Considering the epidemiological situation, and above all the fact that some defendants were tried precisely for violating the isolation measures (which means they were potential carriers of the virus), the question of how to conduct the main hearing in such conditions was raised. The government enacted a Decree on the Manner of Participation of the Accused in the Main Trial in the Criminal Proceedings Held during the State of Emergency Declared on March 15th, 2020.<sup>38</sup> In Art. 1, the decree stated that during the state of emergency in the criminal proceedings before the first instance court, when the president of the panel or the single judge found that securing the presence of the accused in custody is difficult at the main trial due to the danger of spreading infectious diseases, they may decide to ensure the participation of the defendant in the main trial through technical means for the transmission of sound and images if this is possible given the technical conditions. The High Judicial Council issued a Recommendation<sup>39</sup> on April 9th and gave an opinion that mentioned rule should only be applied to the defendants in custody regarding criminal acts from Arts. 235, 248, and 249 of the CC.

The idea on which the need for the introduction of “Skype trials” was based seemed justified. In the conditions of worsening of the epidemiological situation, it was necessary to protect the health of the parties, the judges, and other participants in the procedure, while enabling urgent trials in cases where the defendant was in custody, to be conducted.<sup>40</sup> This decision was met with criticism, mainly concerning the legality of the measures it had imposed. The Criminal Procedure Code allows the use of an audio and video link to interrogate the accused only in exceptional situations – during the session of the pan-

---

38 Uredba o načinu učešća optuženog na glavnom pretresu u krivičnom postupku koji se održava za vreme vanrednog stanja proglašenog 15. marta 2020. godine, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 49/2020.

39 Zaključak Visokog saveta sudstva, <https://bit.ly/3Cdr9WE>, last visited 20 September 2021.

40 I. Miljuš, “Izazovi i rizici uvođenja video linka u krivični postupak”, *Unifikacija prava i pravna sigurnost – tom 2*, Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, Beograd 2020, 6.

el<sup>41</sup> or a hearing before the court of the second instance<sup>42</sup>. Also, if the defendant was removed from the courtroom as a measure for maintaining order<sup>43</sup>, he could follow the course of the proceedings from a separate room through an audio and video link. However, there are no regulations for using the mentioned technological means in the first instance court. That was enough reason to claim that the decree was unconstitutional. In addition, a number of authors considered it to be a violation of the Art. 32, para. 1 of the Constitution, where it is prescribed that “everyone shall have the right to a public hearing before an independent and impartial tribunal established by law within a reasonable time which shall pronounce judgment on their rights and obligations, grounds for suspicion resulting in initiated procedure and accusations brought against them”.<sup>44</sup> Therefore, T. Marinković points out that the defendant's ability to express himself freely on the charge, as well as his effective defense, were significantly endangered by the “Skype trials”, since the right to a public hearing, as part of the right to a fair trial, implies the presence of the accused during the main trial, and also an effective participation in it.<sup>45</sup> On the other hand, G. P. Ilić extends the violation of the right to a fair trial to Art. 33 of the Serbian Constitution which guarantees the special rights of the persons charged with a criminal offense, which is also a point of view of the ECtHR.<sup>46</sup> Although the introduction of “Skype trials” enabled the trials in cases that would otherwise be potentially risky to conduct (i.e., if the defendant was potentially infected with the virus), we must agree with the mentioned authors that there was no legal basis for such decision.

---

41 Art. 447 of the Criminal Procedure Code.

42 Art. 449 of the Criminal Procedure Code .

43 Art. 371 of the Criminal Procedure Code.

44 S. Knežević, “Pravo na pravično suđenje”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 44/2004, 216–218.

45 T. Marinković (2021), *op. cit.*, 139.

46 G. P. Ilić, Virus neznanja nikada ne spava, <https://bit.ly/3htlhRd>, last visited 20 September 2021.

Darko Simović does not share this position, stating that, in principle, it cannot be said that trials via video link are unconstitutional, since it is an exceptional possibility in extraordinary circumstances, but he does not rule out that in specific cases, precisely for that reason, it could be a possible violation the right to a fair trial. See: D. Simović, “Vanredno stanje u Srbiji ustavni okvir i praksa povodom pandemije COVID-19”, *Sveske za javno pravo*, 39/2020, 17.

#### 4. CONCLUSION

Although the state of emergency imposed due to the COVID-19 pandemic ended more than a year ago, the measures that were introduced under the pretext of curbing the pandemic are still the subject of lively discussion and debate. Some of them could be deemed expected and forced by the circumstances in which the whole world and Serbia found themselves. This is the case with the postponement of the trials and giving priority to those cases that have arisen as a result of the violation of the measures imposed to keep the pandemic under control. Sadly, that cannot be said for most of the other decisions imposed during the state of emergency. Even though the new situation required an urgent response and that many decisions were made without serious consideration of their consequences, so we could “justify the ignorance of the legislator with good intentions”, some mistakes are unforgivable.

First of such examples is the provision enabling double jeopardy for misdemeanor and criminal offenses. This question was debated excessively in our literature and has arisen before the Constitutional Court and ECtHR numerous times. Even though the European Court had somewhat softened its stance on this matter in its newer decisions, prescribing the possibility for a person to be tried for a misdemeanor regardless of the conviction in criminal proceedings, based on the same circumstances, is a violation of even the mildest position on this issue.

On the other hand, the state of emergency contributed to the consideration of introducing some changes in the criminal procedure. That is the case with broader use of technology in the form of “online trials”. Even though this form of conducting the procedure has its (dis)advantages that need to be debated if the legislator decides to implement this form of trial into our legal system, we believe that during the emergency state, there were no legal conditions for trials to take place in such way.

The enactment of numerous laws and regulations during a state of emergency allowed the question of the temporal validity of regulations to be tackled (again). As this is an issue that is not explicitly resolved by the law, this could be the opportunity for the introduction of temporal laws in misdemeanor proceedings since, as we discussed, the case law has already accepted that concept.

Therefore, despite the many mistakes made by decision-makers during the state of emergency that can serve us as a warning, some of them may be the inspiration for the wind of change that will follow in the future.

*Ivana Radisavljević, LL.M.*



*Aleksa Nikolić, LL.M.*

## LJUDSKA PRAVA, PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE I COVID-19 U REPUBLICI SRBIJI – UTICAJ PANDEMIJE NA KRIVIČNO I PREKRŠAJNO PRAVO –

Predmet ovog rada predstavlja analiza pojedinih ljudskih prava koja čine segmente prava na pravično suđenje, a u kontekstu vanrednog stanja koje je u Srbiji bilo uvedeno radi suzbijanja pandemije virusa COVID – 19. Autori se posebno osvrću na propise kojima su uvedene određene novine u krivični i prekršajni postupak, posebno „pravo prvenstva“ za suđenja koja se tiču kršenja normi donetih tokom vanrednog stanja, i mogućnost odvijanja suđenja korišćenjem „Skype“ platforme. Takođe, analizira se i pitanje vremenskog važenja propisa u prekršajnom pravu, ali i kršenje načela *ne bis in idem* izričitim propisivanjem mogućnosti dvostrukog vođenja krivičnog i prekršajnog postupka. Na kraju se daje konačna ocena u kojoj meri je došlo do kršenja pojedinih ljudskih prava za vreme trajanja vanrednog stanja u Republici Srbiji i kolikog obima su eventualne posledice koje su nastale.

Ključne reči: *COVID-19. – Ustav Republike Srbije. – Ustavno pravo. – Ljudska prava. – Krivično pravo. – Pravo na pravično suđenje.*

### LIST OF REFERENCES

Badó A., “Foreword”, *Fair Trial and Judicial Independence – Hungarian Perspectives* (ed. A. Badó), Springer, Cham-Heidelberg-New York-Dordrecht-London 2014.

- Bajović V., "Slučaj Milenković – *ne bis in idem* u krivičnom i prekršajnom postupku", *Kaznena reakcija u Srbiji – tom VI* (ur. Đ. Ignjatović), Izdavački centar Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd 2016.
- Delibašić T., *Praktična primena Zakona o prekršajima*, Službeni glasnik, Beograd 2012.
- Etinski R., "Srpski i evropski kodeksi ljudskih prava", *Proširenje Evropske unije na Zapadni Balkan* (eds. D. Dimitrijević, I. Lađevac), Institut za međunarodnu politiku i privrednu, Beograd 2009.
- Ilić G. P., Virus neznanja nikada ne spava, <https://otvorenavratapravosudja.rs/teme/ustavno-pravo/virus-neznanja-nikad-ne-spava>
- Knežević S., "Pravo na pravično suđenje", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 44/2004.
- Krstić I., Marinković T., *Evropsko pravo ljudskih prava*, Savet Evrope, Beograd 2016.
- Loewenstein K., *Political Power and the Governmental Process*, University of Chicago Press, Chicago 1957.
- Marinković T., "Ustavna hronika Republike Srbije za prvu polovinu 2020. godine", *Novi Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1/2021.
- Marinković T., *International Encyclopaedia of Law: Constitutional Law – Serbia*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2019.
- Marković R., "Ustav Republike Srbije od 2006. godine – kritički pogled", *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2/2006.
- Milić I., "O tzv. policijskom času za vreme vanrednog stanja proglašenog zbog epidemije zarazne bolesti COVID-19", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 2/2020.
- Miljuš I., "Izazovi i rizici uvođenja video linka u krivični postupak", *Unifikacija prava i pravna sigurnost – tom 2*, Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, Beograd 2020.
- Milošević M., Knežević Bojović, A., "Trial within reasonable time in EU acquis and Serbian Law", *Procedural Aspects of EU Law* (eds. D. Duić, T. Petračević), PRAVOS, Osijek 2017.
- Moules R., "The Right to a Trial within a Reasonable Time", *The Cambridge Law Journal*, 2/2014.
- Nikolić A., "Kulturna prava u Republici Srbiji – trenutno stanje i perspektive", *Strani pravni život*, 3/2019.

- Petrov V., "Ustav i ljudska prava danas – jesu li ljudska prava najvažniji deo Ustava?", *Ustavne i međunarodne garancije ljudskih prava* (ur. Z. Radivojević), Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš 2008.
- Petrov V., Stanković, M. *Ustavno pravo*, Izdavački centar Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd 2020.
- Radisavljević I., "Sličnosti i razlike između prekršaja i krivičnog dela u srpskom pravu", *Kaznena reakcija u Srbiji – tom IX* (ur. Đ. Ignjatović), Izdavački centar Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd 2019.
- Simović D., "Vanredno stanje u Srbiji ustavni okvir i praksa povodom pandemije COVID-19", *Sveske za javno pravo*, 39/2020.
- Škulić M., "Načelo *ne bis in idem* – sa stanovišta normi srpskog kaznenopravnog sistema, ustavnopravne prakse i stavova Evropskog suda za ljudska prava", *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, 2/2019.
- Tomić Z., "Vanredno stanje i vanredna situacija u srpskom pravu", *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 2/2020.
- Vasić M., Mandić, S., *Rad sudova tokom epidemije zarazne bolesti COVID-19, Analiza i preporuke*, OEBS, Beograd 2021.
- Vuković I., *Krivično pravo. Opšti deo*, Izdavački centar Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd 2021.
- Vuković I., *Prekršajno pravo*, Izdavački centar Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd 2021.

Dr Dušan Rakitić\*

## JUGOSLOVENSKI MEĐURATNI MODEL KONFESIONALNE VERSKE NASTAVE U JAVNIM ŠKOLAMA\*\*

*Jugoslovenski međuratni model verske nastave u javnim školama je na složen način obezbedio poštovanje načela neutralnosti države na planu verskih pitanja, uz konfesionalni karakter verske nastave. U potpunosti je odgovarao paradigmi odvojenosti crkve od države u novim, nacionalnim i građanskim državama Evrope, kao i onovremenom nastojanju da se konfesionalna verska nastava sačuva u obrazovnom sistemu. Verska nastava je pod jednakim uslovima omogućena za sedam crkava i verskih zajednica, među kojima je bila i Islamska verska zajednica, što je jedinstveno na uporednom planu. U pojedinim aspektima, posebno se poklapa sa tradicijom zakonskog uređenja verske nastave u Austriji. Primenjenim modelom je obezbeđeno da saradnja sa državom ne ugrozi autonomiju crkava i verskih zajednica na planu verskih pitanja. Javni interes je osiguran pravilom da se na versku nastavu u svim aspektima koji nisu izričito propisani kao vid saradnje sa crkvama i verskim zajednicama primenjuju propisi kojima je uređen obrazovni sistem. Složenim modelom verske nastave, između ostalog, državna vlast je nastojala da otkloni uzroke duboke društvene, političke i ustavne krize.*

Ključne reči: Saradnja države i crkve. – Verska nastava. – Kraljevina Srbija, Hrvata i Slovenaca. – Kraljevina Jugoslavija. – Missio canonica. – Srpska pravoslavna crkva.

---

\* Autor je docent na Univerzitetu u Beogradu, Pravni fakultet, *drakitic@ius.bg.ac.rs* (Republika Srbija)

\*\* Rad je rezultat rada na projektu Univerziteta u Beogradu, Pravnog fakulteta, pod naslovom „Epidemija. Pravo. Društvo.“

## 1. UVODNA RAZMATRANJA: PROMENA PARADIGME ODNOSA CRKVE I DRŽAVE

Odnos crkve i države u evropskim državama nije se značajnije promenio na prelasku iz Srednjeg u Novi vek, izuzimajući toleranciju između rimokatolika i protestanata nakon Vestfalskog mira. Do bitnih promena tog odnosa počelo je da dolazi u toku i usled Francuske revolucije, promene su se postepeno odvijale tokom devetnaestog veka, da bi konačno promena paradigme bila uobličena nakon Prvog svetskog rata. Sa nastankom pojma države koju određuje nacija, umesto monarh i/ili crkva, položaj crkve se neizostavno osamostaljuje od državne organizacije. Tom procesu doprinosi i širenje načela poštovanja osnovnih, tj. ljudskih sloboda i prava, i sledstvena neophodnost da pripadnici različitih konfesija i denominacija uživaju ista takva prava.

Kraljevina Srba, Hrvata i Slovenaca, nastala na samom kraju Prvog svetskog rata, dobila je ustavno uređenje u skladu sa najvišim standardima parlamentarizma i demokratičnosti tog vremena. Pitanje uređenja odnosa crkve i države u Kraljevini SHS bilo je, u poređenju sa širim evropskim okvirima, jedinstveno teško urediti, budući da su u relativno značajnom broju bili zastupljeni pripadnici dve različite konfesije, hrišćani i muslimani, a među hrišćanima i dve različite denominacije, pravoslavne i rimokatoličke, uz duže vremensko prisustvo u istorijskim okvirima, ali u znatno manjem broju, više protestantskih crkava i Jevrejske zajednice. Imajući u vidu savremenost ustavne strukture nove države, kao i bitno mesto koje odnos crkve i države zauzima u ustavnim strukturama novovekovnih evropskih država, prirodna je prepostavka da je zakonodavac nastojao da i to pitanje uredi na moderan način.

Odnos crkve i države u novoj državi Južnih Slovaca određivan je u trenutku u evropskoj istoriji kada je u većini država došlo do konačnog napuštanja modela državne crkve, odnosno privilegovanja većinske crkve putem njenog manjeg ili većeg poistovećivanja sa državnom organizacijom, što je podrazumevalo i priznanje isključivih javnih ovlašćenja toj crkvi. Novi model zahtevaо je odvojenost crkve od države.

## 2. NAČELO SARADNJE

Odnos crkve i države koji je uspostavljen u Kraljevini Srba, Hrvata i Slovenaca u velikoj meri je odgovarao modelu koji je postojao, ili je u to vreme takođe uspostavljen, u drugim državama Centralne i Istočne Evrope, i koji je u tim državama opstao i bio razvijan do danas. Najčešće se naziva modelom saradnje, ili kooperativne odvojenosti. Saradnja države sa crkvom, kao suštinska odlika tog modela, uspostavlja se radi poveravanja crkvi određenih poslova od opšteg interesa, pri čemu država najčešće preuzima i finansiranje izvršenja tih poslova. Radi se o poslovima koji imaju verski karakter, i koje država nije u mogućnosti da sama vrši zbog obaveze da bude verski neutralna, u smislu da sama ne sme da preduzima aktivnosti koje imaju verski karakter, ili mogu da utiču na versku autonomiju, identitet ili doktrinu crkve. Država, dakle, sarađuje sa crkvom upravo da bi mogla da ostane verski neutralna i da bi crkva od nje ostala odvojena i nezavisna. Nastanak načela saradnje crkve i države najčešće se vezuje za doношење Vajmarskog ustava 1919. godine.<sup>1</sup> Međutim, u odgovarajućim odredbama tog ustava pojam saradnje se ne pominje, radi se o načelu koje je svoj naziv dobilo u literaturi *ex post*, nakon što je takav model odnosa crkve i države nastao.

Naravno, iz izloženog je jasno da neophodnu prepostavku za primenu saradnje u odnosu na organizovanje verske nastave predstavlja stav da podučavanje učenika u određenoj veri predstavlja zadatak od opšteg interesa u oblasti obrazovanja.<sup>2</sup>

## 3. DINAMIKA ZAKONODAVNE AKTIVNOSTI USLOVLJENA PREGOVORIMA O KONKORDATU

Temelj za zakonodavno uređenje konfesionalne verske nastave u novoj državi ugrađen je u Vidovdanski ustav Kraljevine SHS, kojim je

1 E. J. Eberle, *Church and State in Western Society, Established Church, Cooperation and Separation*, Routledge, London 2011, 25–27.

2 Detaljnije obrazloženje stava o postojanju dužnosti države da obezbedi konfesionalnu versku nastavu, koje Gerhard Robers pruža u odnosu na odredbe savremenog nemačkog ustava, koje u svemu odgovaraju sadržini odredaba Vajmarskog ustava, vid. G. Robbers, „Religious Freedom in Germany“, *BYU Law Review* 2001, 652–653.



bilo propisano da se „Verska nastava daje... po želji roditelja... podvojeno po veroispovestima, a u saglasnosti sa njihovim verskim načelima.“<sup>3</sup>

Ambiciozan zakonodavni zamah u prvim godinama Kraljevine SHS naišao je na nesvakidašnju prepreku – demokratičnost Vidovdanskog ustava. Etničke podele definisale su stranački politički život i na taj način pretvorile parlamentarizam u slabost ustavnog sistema. Donošenje zakona o pravnom položaju crkava i verskih zajednica, kao i mnogih drugih zakonodavnih projekata nove države, je moralo da sačeka šestojanuarsku diktaturu 1929. godine i preobražaj Kraljevine SHS u Kraljevinu Jugoslaviju. U toku 1929. i 1930. godine doneti su zakoni o praktičnom svim „usvojenim“ i „priznatim“, saglasno terminologiji Vidovdanskog ustava, crkvama i verskim zajednicama,<sup>4</sup> osim o Rimokatoličkoj crkvi: zakon o položaju Srpske pravoslavne crkve – ZoSPC,<sup>5</sup> Islamske zajednice – ZoIVZ,<sup>6</sup> tri protestantske crkve – ZoEHC/RHC,<sup>7</sup> i Jevrejske verske zajednice – ZoVZJ.<sup>8</sup> U pogledu pravnog položaja Rimokatoličke crkve su, u skladu sa njenim opredeljenjem i međunarodnom praksom, bili u toku višegodišnji pregovori o zaključenju konkordata sa Svetom Stolicom.<sup>9</sup> U okviru tih zakona bile su sadržane i osnovne norme o konfesionalnoj verskoj nastavi odnosne crkve i verske zajednice.

---

3 Član 16, stav 7, Ustav Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, usvojen i potvrđen 28. juna 1921. godine (Arhiv Jugoslavije, Beograd).

4 O pojedinačnim zakonima i njihovim zajedničkim osobinama, videti D. Rakitić, D. Đukić, „Stvaranje državno-crкvenog prava posle ujedinjenja“, *Sto godina od ujedinjenja: formiranje države i prava* (ur. B. Begović, Z. S. Mirković), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu 2020, 197–208.

5 Zakon o Srpskoj Pravoslavnoj Crkvi br. 89870 od 8. novembra 1929. godine, *Službene novine Kraljevine Jugoslavije* br. 269, 16. novembar 1929, 2011–2013.

6 Zakon o Islamskoj verskoj zajednici Kraljevine Jugoslavije, br. 10.580, Z-92, od 31. januara 1930, *Službene novine Kraljevine Jugoslavije*, br. 29-X, 7. februar 1930, 105–107.

7 Zakon o evangeličko-hrišćanskim crkvama i o reformovanoj hrišćanskoj crkvi Kraljevine Jugoslavije, br. 39340 od 16. aprila 1930, *Službene novine Kraljevine Jugoslavije*, br. 95-XXXVII, 28. april 1930, 738–741.

8 Zakon o verskoj zajednici Jevreja u Kraljevini Jugoslaviji, br. 103860, od 14. decembra 1929, *Službene novine Kraljevine Jugoslavije*, br. 301-CXXVII, 24. decembar 1929, 2283–2286.

9 O toku pregovora o donošenju konkordata videti više u D. S. Rakitić, *Konkordat Kraljevine Srbije i projekti Konkordata Kraljevine SHS i Kraljevine Jugoslavije – pravnoistorijski aspekti odnosa crkve države*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2017.

Na planu verske nastave, drugi zakonodavni korak bilo je doношење posebnog zakona o verskoj nastavi – ZoVN,<sup>10</sup> којим су на јединствен начин уређени основни институти verske nastave за све „признате“ вероисповести. Из садржине tog закона се вidi да се он односio и на Rimokatoličku crkvu, što znači да се закон односio на versku nastavu „usvojenih“ i „priznatih“ crkava i verskih zajednica, prema pojmovima Vidovdanskog i Septembarskog ustava. Donošenje tog закона pokazuje да је verska nastava имала велики значај за ukupan однос цркве и државе, с обзиром да је државна власт приступила njеговом доношењу, tj. уређењу verske nastave на начин тако да обухвата и nastavu u saradnji sa Rimokatoličkom crkvom, u trenutku kada су pregovori o zaključenju konkordata ponovo били u zamahu. Čini се да zakonodavac nije bio spreman da dozvoli da uređenje verske nastave zavisi od neizvesnog ishoda tih pregovora.

#### 4. KLJUČNI ELEMENTI

Četiri posebna zakona o crkvama i verskim zajednicama, done-ta 1929. i 1930. godine, садржала су најваžnije odredbe o ostvarivanju verske nastave, које су међусобно биле скоро сасвим идентичне. Прва међу таکвим одредбама у сваком од тих закона садржала је проглаšење основног наčела организовања verske nastave u javnim školama: да се „verska nastava predaje u svim državnim i privatnim školama u saglasnosti“ sa nadležnim organom односне цркве и verske zajednice. Nastavne planove i programe propisuje nadležni министар „po предлогу“ nadležnog organa цркве, односно verske zajednice, dok se na уdbženike примењују прописи закона о udžbenicima, али уз обavezno „одобрење“ nadležnog organa цркве, односно verske zajednice.<sup>11</sup>

U pogledu kvalifikacije veroučitelja, u поменута четири закона први se razlika između osnovne škole, koja je bila obavezna za sve i trajala četiri razreda, i srednjih i stručnih škola, utoliko što se само за nivo osnovne škole помиње могућност да veroučitelji буду и sveštenici, imami i „duhovna lica,“ које upućuje crkva, односно verska

<sup>10</sup> Zakon o verskoj nastavi u narodnim, građanskim, srednjim i učiteljskim školama u Kraljevini Jugoslaviji – ZoVN, од 23. septembra 1933. godine, *Službene novine Kraljevine Jugoslavije* 237-LXIX od 17. oktobra 1933, 1233–1234.

<sup>11</sup> Član 17, ст. 1. i 2. ZoSPC; član 17. ст. 1. i 3. ZoIVZ; čl. 23, ст. 1. i 2; ZoEHC/RHC; čl. 21. ст. 1. i 2. ZoVZJ.

zajednica. Veroučitelje u srednjim i stručnim školama postavlja ministar, pod uslovom da poseduju „odobrenje“ nadležnog organa crkve, odnosno verske zajednice.<sup>12</sup> Mogućnost da nadležna crkvena vlast oduzme izdato odobrenje „onim veroučiteljima koji ne predaju veronauku onako kako propisuje ..., ili koji svojim životom i radom ne odgovaraju svojoj veroučiteljskoj dužnosti“ nije propisana samo u ZoIVZ.<sup>13</sup>

Donošenjem ZoVN iz 1933. razrađene su opisane odredbe o verskoj nastavi, posebno u pogledu različitih modaliteta za angažovanje nastavnika verske nastave, kao i njihovih kvalifikacija. Mogućnost da sveštenici, imami i „duhovna lica“ predaju versku nastavu proširena je i na građanske škole, koje su obuhvatale uzrast prva četvrt razreda srednjih škola, od ukupno osam koliko su srednje škole imale.<sup>14</sup> Primetno je da se zakonom za osnovne i građanske škole izričito propisuju dve mogućnosti – da versku nastavu drže sveštenici, imami i duhovna lica, ili stalni veroučitelji. Ukoliko se radi o sveštenicima, imamima ili duhovnim licima, koje predlaže nadležna duhovna vlast, oni ne stiču status i platu činovnika, već je samo propisana mogućnost da im „može opština dodeliti izvesnu nagradu.“<sup>15</sup> Iz odredbe da nadležna duhovna vlast upućuje veroučitelje u osnovne i građanske škole, kao i iz činjenice da upućeni veroučitelji, ukoliko su sveštenici, imami ili duhovna lica, za izvođenje nastave ne dobijaju platu od države, vidi se da je zakonom prvenstvena odgovornost za versku nastavu u osnovnim i građanskim školama stavljena na crkve i verske zajednice, s tim što nadležni državni organi imaju pravo da intervenišu ukoliko crkva, odnosno verska zajednica tu svoju dužnost ne vrši.<sup>16</sup> Bez obzira na takvu prevashodnu odgovornost crkava i verskih zajednica, izričito je propisano ovlašćenje ministra prosvete da može razrešiti nastavnike veronauke u osnovnim i građanskim školama „ako njihov rad u školi ne odgovara pedagoško-metodskim načelima, ili ako njihovo držanje u školi i van škole nije u skladu sa opštim ciljem te škole.“ Za takvu odluku ministra nije propisana obaveza pribavljanja saglasnosti crkve, odnosno verske zajednice, već samo njegova dužnost da o odluci nadležnu versku vlast izvesti.<sup>17</sup>

---

12 Član 17, st. 3 i 4 ZoSPC; član 17. st. 4 i 5 ZoIVZ; čl. 23, st. 3 i 4 ZoEHC/RHC; čl. 21. st. 3 i 4 ZoVZJ.

13 Član 17, st. 6 ZoSPC; čl. 23, st. 6. ZoEHC/RHC; čl. 21. st. 6 ZoVZJ.

14 Čl. 2, st. 1 ZoVN.

15 Čl. 2, st. 1 ZoVN

16 Čl. 3, st. 2 i 3 ZoVN.

17 Čl. 4, st. 2 ZoVN.

Za nastavnike verske nastave u srednjim i učiteljskim školama izričito je propisano da moraju imati propisane kvalifikacije po odgovarajućim zakonima za te škole, kao i da za njihovo postavljenje nadležna verska vlast daje saglasnost.<sup>18</sup>

Saglasno opisanom razlikovanju preovlađujućeg statusa nastavnika verske nastave u osnovnim i građanskim školama, s jedne, u odnosu na nastavnike u srednjim i učiteljskim školama, s druge strane, propisano je da kandidati za nastavnike u srednjim školama polažu stručni deo profesorskog ispita za srednje škole po programu koji ministar prosvete utvrđuje na predlog nadležnih crkvenih vlasti, dok veroučitelji u narodnim školama polažu poseban veroučiteljski državni ispit po zakonu o osnovnim, odnosno građanskim školama.<sup>19</sup>

Izričito je propisano pravo nadležne crkvene vlasti da jedanput u godini „pregleda“, tj. vrši nadzor nad vršenjem nastave verounauke.<sup>20</sup>

## 5. UPOREDNI KONTEKST

### 5.1. Nemačka

Prethodno pomenuta promena paradigme odnosa države i crkve, koja je okončana na kraju Prvog svetskog rata, nije prošla bez dovođenja u pitanje opstanka verske nastave u javnim školama širom Evrope. U Nemačkoj, prilikom donošenja Vajmarskog ustava, socijal-demokrati su zastupale stav da je konfesionalnu versku nastavu u javnim školama neophodno ukinuti, kako bi se ukinuo uticaj crkve na obrazovanje. Kompromis koji je postignut bio je u korist opstanka verske nastave, s tim što je propisano da nadzor nad njom vrše nadzorni državni organi, da nijedan učitelj ne može biti prisiljen da drži versku nastavu, niti učenik da je pohađa, kao i da postoji mogućnost da u budućnosti budu osnovane čisto sekularne škole.<sup>21</sup> U Nemačkoj su u trećoj deceniji XX veka na nivou osnovne škole (koja je, kao i u Kraljevini SHS, trajala četiri razreda), postojale konfesionalne, čisto katoličke, protestanske ili jevrejske škole, kao i interkonfesionalne, dok su na nivou, tada osmo-

18 Čl. 2, st. 3 i 4 ZoVN.

19 Čl. 7, ZoVN.

20 Čl. 8 ZoVN.

21 E. C. Helmreich, „Religious Education in Germany“, *Current History* Vol. 9, 109/1950, 154.



godišnje, srednje škole, sve škole bile interkonfesionalne. Sukob socijal-demokrata i stranaka bliskih Rimokatoličkoj crkvi u pogledu opstanka čisto konfesionalnih škola bio je osnovni razlog zbog koga u toku čitave treće decenije XX veka nije usvojen jedinstveni zakon o školama za čitavu Nemačku, već je to pitanje ostalo uređeno zakonima pokrajina.<sup>22</sup>

Za razliku od Kraljevine SHS, dakle, u međuratnoj Nemačkoj je postojala mogućnost da deca ne pohađaju versku nastavu. U Pruskoj su takvi učenici bili u mnogim slučajevima upisani u posebne sekularne škole. Takođe, dok su u Kraljevini SHS nastavni planovi i programi verske nastave donošeni „po predlogu“ crkve, odnosno verske zajednice, a udžbenici bili zavisni od njenog „odobrenja“, u Nemačkoj je pravna moć crkve, odnosno verske zajednice u predmetnom pogledu, u periodu do dolaska nacional-socijalista na vlast 1933. godine, bila ograničena na pravo da bude konsultovana.<sup>23</sup> Ovlašćenje crkve da izdaje posebno odobrenje za svakog nastavnika verske nastave (*missio canonica*), koje obuhvata i pravo da to odobrenje bude povučeno, predstavljalo je uslov Rimokatoličke crkve i kao takvo se primenjivalo, bez obzira što u pojedinim pokrajinama nije bilo zakonom sankcionisano. Za razliku od Rimokatoličke, protestantske crkve nisu izdavale takva odobrenja.<sup>24</sup>

## 5.2. Italija

U Italiji je posle Prvog svetskog rata, u periodu od 1922. do 1924. godine, pod vodstvom neoidealističkog filozofa Ďovanijsa Ďentilea (*Giovanni Gentile*) kao ministra obrazovanja, sprovedena temeljna reforma obrazovnog sistema (*Riforma Gentile*). Reformom je katolička verska nastava predviđena kao obavezna na nivou osnovnog obrazovanja, koje je obuhvatalo pet razreda. Zaključivanjem Lateranskih paktova 1929. godine, koji su obuhvatili konkordat i određene sporazume koji su se odnosili na specifičan položaj Vatikana unutar Italije, obavezna katolička verska nastava u Italiji je proširena i na srednje škole, čemu se sam Ďentile protivio.<sup>25</sup> Konkordatom je proglašeno da

---

22 *Ibid.*, 154–155.

23 *Ibid.*, 155.

24 *Ibid.*, 156.

25 T. Clayton, „Introducing Giovanni Gentile, the ‘Philosopher of Fascism’“, *Educational Philosophy and Theory*, 41 (6)/2009, 654.

„Italija smatra podučavanje hrišćanskog učenja, u obliku primljenom kroz katoličku tradiciju, temeljem i krunom javnog obrazovanja.“ Slično kao i u Kraljevini SHS, izričito je propisano pravo crkve da daje odobrenje za angažovanje nastavnika verske nastave, sa ovlašćenjem da to odobrenje povuče, kao i obaveznost saglasnosti crkve na udžbenike verske nastave.<sup>26</sup>

### 5.3. Austrija

U Austriji je država preuzela od Rimokatoličke crkve odgovornost za upravljanje školskim sistemom 1867. godine.<sup>27</sup> Sledeće, 1868. godine, jednim od tri „Majska zakona“ (*Maigesetze*) uređen je odnos crkve i države na planu školstva,<sup>28</sup> i to tako što je propisano da je država odgovorna za upravljanje i nadzor nad obrazovnim sistemom u celini, dok su crkve i verske zajednice odgovorne za pružanje, upravljanje i nadzor nad vršenjem verske nastave u osnovnim i srednjim školama.<sup>29</sup> Jednako kao i u Kraljevini SHS šest decenija kasnije, kvalifikaciju za versku nastavu za svakog veroučitelja određivao je nadležni organ crkve, odnosno verske zajednice kojoj veroučitelj pripada, a udžbenike verske nastave morao je da odobri nadležni organ crkve, odnosno verske zajednice.<sup>30</sup>

Pomenuta odredba zakona iz maja 1868. kojom je pravo organizovanja verske nastave dato i verskim zajednicama bila je sprovedena u život u slučaju Jevrejske zajednice. Do sredine tridesetih godina bila je u javnim školama uspešno organizovana verska nastava za jevrejske zajednice.

26 Član 36, Concordato tra la Santa Sede e l'Italia, *Acta Apostolicae Sedis*, 21 (6)/1929, 209–295

27 S. Hammer, J. Franck, „Religion in Public Education – Report on Austria“, *Religion in Public Education, Proceedings of the Conference, Trier, 11–14 November 2010* (ed. G. Robbers), European Consortium for Church and State Research, Trier 2011, 40.

28 Na osnovu druga dva majska zakona bračni sporovi prešli su u nadležnost državnih sudova, odnosno deci u uzrastu od 14 godina je dato pravo da izaberu svoju veroispovest, uključujući i mogućnost da nemaju versko uverenje.

29 Čl. 1 i 2, Gesetz vom 25. Mai 1868, wodurch grundsätzliche Bestimmungen ueber das Verhaeltniss der Schule zur Kirche erlassen werden, *Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaiserthum Österreich* (RGBl.) 1. 49/1868.

30 Čl. 6. i 7. Gesetz vom 25. Mai 1868, wodurch grundsätzliche Bestimmungen ueber das Verhaeltniss der Schule zur Kirche erlassen werden, *Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaiserthum Österreich* (RGBl.) 1. 49/1868.



sku decu, naročito u Beču. Školske vlasti su pažljivo pristupale uskladivanju zahteva većinske rimokatoličke veroispovesti sa interesima Jevrejske zajednice, tako da na primer nisu bili usvojeni zahtevi da za sve učenike školski dan počinje i završava se hrišćanskom molitvom. Situacija u Austriji se promenila od sredine 30-tih godina, posebno od zaključenja konkordata iz 1933. godine, kada je školstvo dobilo mnogo izraženiji rimokatolički karakter.<sup>31</sup>

## 6. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Jugoslovenski međuratni model verske nastave u javnim školama predstavlja relativno složen mehanizam prava, obaveza i odgovornosti crkava i verskih zajednica s jedne, i državnih organa s druge strane, čiji glavni cilj je bio da saradnja crkve i države u pogledu realizacije verske nastave bude propisana u skladu sa načelom neutralnosti države na planu verskih pitanja, uz istovremeno obezbeđivanje konfesionalnog karaktera verske nastave. Model je u potpunosti odgovarao paradigmi odvojenosti crkve od države u novim, nacionalnim i građanskim državama Evrope, kao i nastojanju, prisutnom širom Evrope krajem XIX i početkom XX veka, da se konfesionalna verska nastava sačuva u obrazovnom sistemu u kontekstu opšteg razdvajanja crkve od države, i posebno od obrazovnog sistema u celini.

Predmetnim modelom je obezbeđena verska nastava pod apsolutno jednakim uslovima za čak sedam „priznatih“ i „usvojenih“ crkava i verskih zajednica, među kojima je bila i Islamska verska zajednica. Po broju crkava i verskih zajednica za koje je obezbeđena verska nastava, kao i po tome što je taj broj obuhvatilo i Islamsku versku zajednicu, isticao se kao jedinstven na uporednom planu.

Sama okolnost da su zakonom obezbeđeni jednaki uslovi za versku nastavu kako velikih crkava, kojima je pripadao najveći broj stanovnika, kao i relativno malim zajednicama, kao što su u jugoslovenskom slučaju bile pojedine protestantske crkve i Jevrejska zajednica, jugoslovenski međuratni model se nalazi u tradiciji zakonskog uređenja verske nastave u Austriji. To se poklapa sa činjenicom da je

---

31 S. O. M. Yanovsky, „Jewish Religious Education in Vienna 1918–1938: Consensus and Friction Between the Austrian State and the Viennese Jewish Community“, *From the Austrian Empire to Communist East Central Europe* (eds. A. Suppan, M. Graf), Lit Verlag, Wien 2010, 113–131.

Kraljevina SHS, odnosno Kraljevina Jugoslavija, u najvećoj meri bila upućena na austrijsku pravnu tradiciju – počevši od uticaja graničarskih propisa i Srba iz Austrije i Austro-Ugarske na Srbiju u XIX veku, do neposrednog važenja prava Austro-Ugarske na teritorijama koje su ušle u sastav nove države.

Primenjenim modelom je takođe obezbeđeno da saradnja sa državom ne ugrozi autonomiju crkava i verskih zajednica na planu verskih pitanja. Pravila da je za nastavne planove i programe, kao i za udžbenike, neophodan predlog, odnosno odobrenje crkve ili verske zajednice, služilo je obezbediti versko samoodređenje crkava i verskih zajednica, tj. da bude prepreka eventualnom uticaju države na njihovo učenje i identitet putem uticaja na sadžraj verske nastave. Isti cilj imalo je i pravilo o tome da pravu crkve, odnosno verske zajednice da ili uputi nastavnika verske nastave u određenu školu, ili da za njegovo postavljenje daje odobrenje (*missio canonica*), kao i da takvo odobrenje povuče.

Javni interes je obezbeđen pravilom da se na versku nastavu u svim aspektima koji nisu izričito propisani kao vid saradnje sa crkvama i verskim zajednicama u potpunosti primenjuju propisi kojima je uređen obrazovni sistem – kako u pogledu metodoloških standarda za udžbenike, tako i kvalifikacija nastavnika, nadzora nad njihovim radom i njihove disciplinske odgovornosti.

Konačno, primetan je i obris načela supsidijernosti, koje će u današnje vreme biti prepoznato kao jedno od važnih načela političkog sistema, poštovano posebno u institucionalnom pravu Evropske unije. Radi se naime o pravilu da sama crkva, odnosno verska zajednica, ima prvenstvenu odgovornost za pružanje verske nastave na nivou osnovnih škola, što podrazumeva i pravo da upućuje veroučitelje, koji mogu biti i sveštenici, imami i duhovna lica Jevrejske zajednice, kao i njenu dužnost da snosi trošak njihovog rada, uz mogućnost da najmanja lokalna politička zajednica, opština, takvim učiteljima daje dodatnu nagradu. Cilj tih pravila čini se da je bio da u razredima u kojima su zahtevi sadržine i metoda nastave relativno jednostavniji, a osjetljivost same nastave, s obzirom na mali uzrast dece, relativno velika, državni obrazovani aparat bude rasterećen odgovornosti, kao i da ta odgovornost padne na one subjekte koji su u mogućnosti, a istovremeno i najviše zainteresovani da je ispune – same crkve i verske zajednice.

Paradoksalno, eskalacija društvene, političke i ustavne krize izazvane etničkim podelama u novostvorenoj zajedničkoj državi Južnih

Slovena praktično je omogućila ostvarenje ambicioznog zakonodavnog projekta uređenja položaja crkava i verskih zajednica i saradnje sa njima, što se posebno odnosilo na versku nastavu. Navedena okolnost govori u prilog nalaza da se državna vlast nije povlačila pred posledicama krize, već je nastojala da delujući u odnosu na budućnost otkloni njene uzroke.

*Dušan Rakitić, PhD*

*Assistant Professor at the University of Belgrade Faculty of Law*

## THE YUGOSLAV INTERWAR MODEL OF RELIGIOUS EDUCATION IN PUBLIC SCHOOLS

### *Summary*

The Yugoslav interwar model of religious education in public schools secured, in a complex manner, that the principle of state neutrality vis-à-vis religion be upheld, while preserving the confessional nature of religious education. It fully corresponded to the paradigm of church-state separation which was followed by new, civic nation-states in Europe, was as to the contemporary tendency to preserve confessional religious education within the educational system. The model comprised provision of religious education of seven churches and religious communities, including the Islamic Community, under equal terms, which was comparatively rather unique. In certain respects, the model particularly conforms to the tradition of statutory regulation of religious education that existed in Austria. The implemented model preserved autonomy of churches and religious communities in religious matters from possible infringement resulting from cooperation with the state. The public interest was safeguarded by the rules that required application of general regulation on education to all aspects of religious education which were not explicitly stipulated as modes of cooperation of the state with the churches and religious communities.

Legislating the complex model of confessional religious education was one of the means by which the government attempted to tackle causes of the deep social, political and constitutional crisis.

Key words: *Church-State Cooperation. – Religious education. – Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes. – Kingdom of Yugoslavia. – Missio canonica. – Serbian Orthodox Church.*

## LITERATURA

- Clayton, T., „Introducing Giovanni Gentile, the ‘Philosopher of Fascism’“, *Educational Philosophy and Theory*, 41 (6)/2009, 640–660.
- Concordato tra la Santa Sede e l’Italia, *Acta Apostolicae Sedis*, 21 (6)/1929, 209–295.
- Eberle, E. J., *Church and State in Western Society, Established Church, Cooperation and Separation*, Routledge, London 2011
- Hammer, S., Franck, J., „Religion in Public Education – Report on Austria“, *Religion in Public Education, Proceedings of the Conference, Trier, 11–14 November 2010* (ed. Gerhard Robbers), European Consortium for Church and State Research, Trier 2011.
- Helmreich, E. C., „Religious Education in Germany“, *Current History* Vol. 19, 109/1950.
- Rakitić, D., Đukić, D., „Stvaranje državno-crkvenog prava posle ujedinjenja“, *Sto godina od ujedinjenja: formiranje države i prava* (ur. Boris Begović, Zoran S. Mirković), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu 2020.
- Rakitić, D. S., *Konkordat Kraljevine Srbije i projekti Konkordata Kraljevine SHS i Kraljevine Jugoslavije – pravnoistorijski aspekti odnosa crkve i države*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu 2017.
- Robbers, G., „Religious Freedom in Germany“, *BYU Law Review* 2/2001.
- Yanovsky, S. O. M., „Jewish Religious Education in Vienna 1918–1938: Consensus and Friction Between the Austrian State and the Viennese Jewish Community“, *From the Austrian Empire to Communist East Central Europe* (eds. Arnold Suppan, Maximilian Graf), Lit Verlag, Wien 2010.

Dr Angel Ristov\*

## NUŽNO NASLEĐIVANJE: PRAVDA ILI UZROK NEPRAVDE U MAKEDONSKOM NASLEDNOM PRAVU

*Nužno nasleđivanje predstavlja ograničenje slobode testamentalnog raspolažanja. Zaveštalac ne može slobodno svojom voljom raspolažati sa određenim delom ostavine koji po zakonu pripada nužnim naslednicima sa ciljem da oni budi finansijski obezbeđeni. Ovo ograničenje nije rado prihvaćeno sa strane ostavilaca koji više žele da raspolažu imovinom mortis causa po svojoj volji i osećaju pravde, a ne prisilno po zakonu. Radi toga nužno nasleđivanje u makedonskom pravu je postalo uzrok nepravde u porodičnim i naslednim odnosima. Ono se često zaobilazi zloupotrebom prava ostavioca koji raspolaže celom svom imovinom putem poklona i ugovora o doživotnom izdržavanju. Tako pravo nužnog nasleđivanja je postalo samo dekor u makedonskom zakonodavstvu. U radu autor razmatra savremene tendencije uređenja nužnog nasleđivanja nastojeći da odgovori, da li je pravo nužnog nasleđivanja prevaziđeno u savremenom društvu i za potrebe njegovog reformisanja u makedonskom naslednom pravu.*

Ključne reči: *Nužno nasleđivanje. – Nužni naslednici. – Reforme u naslednom pravu. – Zloupotreba prava.*

### 1. UVOD

Pravo nužnog nasleđivanja predstavlja jedan od najznačajnijih instituta naslednog prava koji svoje korene vuče još iz rimskog prava.<sup>1</sup>

\* Vanredni profesor Pravnog fakulteta „Justinianus Primus“ Univerziteta „Sv. Kiril i Metodij“ u Skoplju, angelristov@yahoo.com (Republika Severna Makedonija)

1 Pravo nužnog nasleđivanja u rimskom pravu nastaje iz razloga začešćene pojave da „roditelji bez bilo kakvih razloga su isklučivali svoja deca iz nasledja.“ (Gai 2, 124). Ciljem da se ne ugrozi mirni razvitak rimskih porodica, ali i otstraniti povrede porodičnih interesa, centumvirske sud, nadležan o

Od vremena kada je poznati imperator i kodifikator Justinijan ustavio pravo nužnog nasleđivanja, pa sve do danas, ovo pravo je predviđeno u svim savremenim naslednim pravima evropsko-kontinentalnog kruga prava i šire.<sup>2</sup> Na osnovi prava nužnog naslednog dela određeni krug naslednika ima pravo na zakonski određeni deo ostavine kojom ostavilac ne može raspolažati slobodno, na osnovi zaveštanja ili poklona. Međutim, odavno su prošla vremena kada je nužni deo zaista bio nužan i neophodan naslednicima kao jedini izvor njihove egzistencije, kao što je to bilo u rimskom pravu.

Danas, veći deo potencijalnih naslednika još za vreme života ostavioca je dobilo svoj deo nasleđa putem školovanja, finansijske pomoći za rešenje stanbenog pitanja, pozajmice i dr. Vrlo često imovina nužnih naslednika je mnogo veća naspram ostaviočeve. Sa druge strane, sve više je prisutna želja ostavioca da putem svoje volje raspolaže neograničeno *mortis causa*, ne na osnovi zakona već svome osećanju pravde i pravičnosti. Ovaj fenomen je doprineo da se u domaćoj praksi veoma retko postavlja pitanje prava nužnog nasleđivanja. U zadnjih decenijama pravo na nužni nasledni deo je postao „kamen spoticanja“ i uzrok nepravde u makedonskom naslednom pravu, ogledom da se sve češće ovaj institut zaobilazi putem ugovora o poklonu ili ugovora o doživotnom izdržavanju.

Zakonska rešenja prava nužnog nasleđivanja veoma često deluju paradoksalno. Znajući da silom zakona imaju pravo na određeni deo ostavine kojom ostavilac ne može slobodno da raspolaže *mortis causa*, deca su postala letargična prema svojim roditeljima. Sve veći broj roditelja je ostavljen po staračkim domovima. Nema ko drugi da brine o

---

zaveštajnih sporova, je tražio najbliže intestatske naslednike da od zaveštanja dobiju najmanje  $\frac{1}{4}$  od zakonskog naslednog dela koji bi oni dobili ukoliko nije zaveštanje postojalo. U slučaju da zaveštalac nije vodio računa o ovoj obavezi, zainteresovana lica su imali pravo da traže poništenje zaveštanja. Pritom, centumvрiski sud je polazio od fikcije da zaveštalac je bio umstveno poremećen i kao takav nije imao sposobnost zaveštanja (*testamenti factio activa*) prilikom sastavljanja zaveštanja. Više o ovome vid. kod: I. Puhan, *Rimsko pravo*, Naučna knjiga, Beograd 1969, 384–386. Vid. isto Б. Николас, *Вовег во Римско јправо*, Просветно дело, Скопје 2009; Е. Борковски, П. Д. Плесис, *Римско јправо*, Просветно дело, Скопје 2009, М. Н. Андреев, *Римско часистично јправо*, Наука и изкуство, София 1958.

<sup>2</sup> Vid. više: L. Ruggeri, I. Kunda, S. Winkler Eds., *Family Property and Succession in EU Member States*; Faculty of Law in Rijeka, 2004; L. Garb, *International Succession*, Kluwer Law International 2004.

njima. Deca ne uzvraćaju u istoj ili barem približnoj meri ljubav i brigu svojim roditeljima. Sva deca ne brinu isto o svojim roditeljima. Da li je pravedno da nužni naslednik dobije svoj deo i pored toga što nije vodio brigu o svome starom roditelju. Da li je pravedno da nužni naslednici imaju pravo nužnog dela i kada imaju mnogo veću imovinu nego ostavioč i nužni deo im nije neophodan. Ova pitanja se često postavljaju prilikom planiranja nasleđivanja. Odgovor nije jednostavan i lak.

Imajući u vidu da je u toku proces izrade Građanskog zakonika, čija sudbina je neizvesna, jedno od naspornijih pitanja koje se nametnulo Komisiji za nasledno pravo prilikom njenog rada, je potreba revidiranja odredbe o pravu nužnog naslednog dela.<sup>3</sup> Da li pravo nužnog nasleđivanja treba da ostane i dalje samo „dekor“ zakona ili je potrebna njegova temeljna reforma,<sup>4</sup> je izazov pred kojim je Komisija ispravljena.<sup>5</sup> U tom smislu u radu će najprije biti prikazana zakonska rešenja iz uporednog prava, a zatim predlozi i argumenti o reformisanju prava nužnog nasleđivanja u makedonskom naslednom pravu kako bi se istinski ostvario cilj njegovog postojanja.

## 2. SAVREMENE TENDENCIJE U NUŽNOM NASLEĐIVANJU U UPOREDNOM PRAVU

U uporednom pravu ne postoje univerzalna rešenja u pogledu uređivanja prava nužnog nasleđivanja.<sup>6</sup> Različita rešenja su rezultat naslednopravnoj politici, pravnoj tradiciji i običajima, širini slobode zaveštanja kao i zaštite interesa porodice.<sup>7</sup> Ipak, zajedničko je to što

---

3 Opširnije o ovome vid. D. Micković, A. Ristov, „Reforme u nasledno pravo u procesu kodifikacije makedonskog građanskog prava“ *Harmonius*, Beograd 2016; D. Micković, A. Ristov, *Reforme naslednog prava u Republici Makedoniji*, Stobitrade, Skoplje 2016.

4 Vid. Lj. Spirović Trpenovska, D. Micković, A. Ristov, „Da li su potrebne promene u naslednom pravu Republike Makedonije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta „Justinianus Primus“ u Skoplju u čast prof. Ganzovski*, Pravni fakultet „Justinianus Primus“ u Skoplju, 2011.

5 Vid. Lj. Spirović Trpenovska, D. Micković, A. Ristov, *Naslednoto pravo vo Republika Makedonija*, Blesok, Skoplje 2010.

6 Opširnije vid. L. Garb, *op. cit.*, 1–10; E. Mateeva, *Германското наследствено право*, Фенея, София 2012, 170–184.

7 Više vid. Lj. Spirović Trpenovska, D. Micković, A. Ristov, *Nasleđivanje u Evropi*, Blesok, Skoplje 2011.

pravo nužnog nasleđivanja imaju samo oni nužni naslednici koji su pozvani nasleđivanju. Zatim, u najvećem broju zakonodavstava pravo nužnog nasleđivanja imaju lica koja su u najbližoj vezi sa ostaviocem –njegova deca, roditelji i preživeli suprug. Ovakvo rešenje je predviđeno u Italiji,<sup>8</sup> Portugalu,<sup>9</sup> Grčkoj,<sup>10</sup> Francuskoj,<sup>11</sup> Belgiji,<sup>12</sup> Austriji,<sup>13</sup> Nemačkoj,<sup>14</sup> Španiji,<sup>15</sup> Bugarskoj<sup>16</sup> i dr.

Savremene tendencije u bračnim i porodičnim odnosima su dooprinele sužavanjem kruga nužnih naslednika.<sup>17</sup> Tako, novi Ukrajinski građanski zakonik predviđa da bi punoletna deca ostavitelja, njegovi roditelji i nadživeli bračni partner postali nužni naslednici uslov je da budu nesposobni za rad. U tom smislu, neovisno zaveštanja, zaveštaločivo maloletno dete, punoletno nesposobno dete, nesposobna udovica (udovac) i nesposobni roditelji, naslediće polovinu od dela koji svakom od njih bi pripao u slučaju zakonskog nasleđivanja.<sup>18</sup> U tom smeru su i zakonska rešenja iz Građanskog zakonika Ruske Federacije, s tim što su u krugu nužnih naslednika dodati i radno nesposobni hranitelji ostavioца.<sup>19</sup>

Tendencija sužavanja nužnih naslednika je bila prihvaćena i u reformama naslednog prava Francuske iz 2007. godine, sa kojim roditelji ostavitelja su izuzeti iz kruga nužnih naslednika.<sup>20</sup> Ovakvo rešenje predviđa i dansko pravo, prema kome samo deca ostavitelja i njegov nadživeli bračni partner imaju pravo nužnog nasleđivanja.<sup>21</sup> Druga zakonodavstva u krugu nužnih naslednika predviđaju samo ro-

8 Čl. 536 Italijanskog građanskog zakonika.

9 Čl. 2156 od Portugalskog građanskog zakonika.

10 Čl. 1825 Grčkog građanskog zakonika.

11 Čl. 913 et Code civil-a.

12 Čl. 913–915 Belgijskog građanskog zakonika.

13 Čl. 762 Austrijskog građanskog zakonika.

14 Čl. 2303–2338 Nemačkog građanskog zakonika.

15 Čl. 806 t. Španskog građanskog zakonika.

16 Čl. 28– Bugarskog Zakona o nasleđivanju.

17 A. Ristov, „The New Challenges in the Regulation of Marriage and Non Marital Union,“ *Harmonius*, Belgrade 2014.

18 Čl. 1241 Ukrajinskog građanskog zakonika.

19 Čl. 1149 t. 1. Građanskog kodeksa Ruske Federacije.

20 Čl. 913–913a Code Civil-a.

21 Čl. 25 Zakona o nasleđivanju.

đenu i usvojenu decu ostavioca i njihove potomke. U ovoj grupi spadaju Finska<sup>22</sup> Norveška<sup>23</sup> i Švedska.<sup>24</sup> Razlog ovog rešenja je činjenica što je nadživeli bračni drug u ovim zakonodavstvima više privilegovan nego potomci. U tom smislu on ima bolju naslednopravnu poziciju u zakonskom nasleđivanju i ima pravo dobiti određenu pravičnu sumu sa ostavine. Tendencija sužavanja nužnih naslednika je prihvaćena i u Češkoj.<sup>25</sup> U tom smislu je predviđeno da ostavitelj ne može povrediti zaveštanjem zakonski deo koji pripada nepunoletnoj deci.

U uporednom pravu ne postoi usaglašenost zakonskih rešenja ni u pogledu veličine dela nužnih naslednika.<sup>26</sup> Razlike postoje i u pogledu nužnih naslednih redova, kao i nužnog naslednog dela roditelja i drugih rodbina. Takođe u određenim naslednim pravima različit je položaj bračnog druga. Razlike postoje i u rokovima obezbeđenja prava nužnog naslednog dela prilikom njegove povrede. Ova šarenolikost različitih zakonski rešenja potvrđuje tezu da je harmonizacija naslednog prava u Evropskoj uniji nemoguća. Ovo iz razloga što je nasledno pravo tesno povezano sa porodičnim odnosima, tradicijom i običajima prisutnih u nacionalnim pravima.<sup>27</sup>

---

22 Čl. 7:1.1. Finskog Građanskog zakonika.

23 Čl. 960 Norveškog Građanskog zakonika.

24 Čl. 3:1 Zakon o nasleđivanju Švedske.

25 Čl. 479 Češkog Građanskog zakonika.

26 Opširnije vid. M. H. Place, P. Cauchois le Mièvre, *Guide pratique de la transmission du patrimoine en Europe*, Editions, Litec, Paris 1993, 144–145; D. Guevel, *Successions Libéralités*, Armand Colin, Paris 1999, 69–94; *Code Civil, Nouvelle édition*, Prat Édition, 2005; *The French Civil Code*, Revised Edition, Translated with an introduction by John H. Crabb, Rothman & Co., Littleton, Colorado 1995. *Greek Civil Code*, Translation by Constantin Taliadoros, Ant. N. Sakkoulas Publishers, Athens 2000.

Opširnije vid. Г. Г. Черемных, *Наследственное право*, Российская академия, адвокатуры и нотариата, Москва 2009, 204–218; Т. А. Степанова, *Основы права, Финансы и статистика*, Москва 2001, 97. *Greek Civil Code*, Translation by C. Taliadoros, A. N. Sakkoulas Publishers, Athens 2000.

27 Vid. opširnije o ovome: A. Ristov, „Evropski građanski zakonik – utopija ili realnost“, Kopaonička škola prirodnog prava, *Pravni život*, Udruženje pravnika Srbije, Beograd, br. 12–2011; A. Ristov, Harmonizacija naslednog prava u EU, *Revija za Evropsko pravo*, Udruženje za Evropsko pravo, Kragujevac 2012.



### 3. POTREBE ZA REFORMOM NUŽNOG NASLEĐIVANJA

Makedonsko nasledno pravo nije pretrpelo značajnije reforme više od sedam decenija. U Zakonu o nasleđivanju<sup>28</sup> iz 1996 godine zakonodavac je u velikoj meri preuzeo rešenja iz ranijih propisa iz doba socijalizma.<sup>29</sup> Duh ovih rešenja ne soodvetstvuje novim kapitalističkim odnosima i nije u skladu sa promenama u bračnim i porodičnim odnosima koje indirektno utiču na nasledne odnose.<sup>30</sup> Zastarela rješenja i pravne praznine stvaraju velike probleme u praksi, osobito u ostvarivanju prava poverilaca nakon smrti dužnika. Iz ovih razloga nužna je temeljita reforma makedonskog naslednog prava.

Prošlo je deset godina od kada je Odlukom Vlade Republike Makedonije osnovana je Komisija za pripremu Građanskog zakonika, pod vodstvom istaknutog civilista, profesora Gale Galeva. Umesto predviđenih pet godina, prošle su 10 godina, a Građanski zakonik još nije donešen. Od predviđenih pet dela, ostao je još samo deo stvarno pravni odnosi. U svom višegodišnjem radu, Komisija za nasledno pravo kontinuirano je pripremala šest radnih verzija Nacrta knjige 4 – Nasledni odnosi, predviđajući brojne reforme usmerene na poboljšanje zakonskih rešenja za prevazilaženje postojećih problema. Uprkos ovim naporima, letargija zakonodavca se i dalje nastavlja! Privatno pravo je i dalje zaboravljeno! Da li će Građanski zakonik biti donešen, ostaje da se vidi u budućnosti. Zasad država još nije, bar formalno, odustala od ovog važnog projekta. Do tada, zastarena zakonska rešenja i pravne praznine u naslednom zakonodavstvu i dalje komplikuju ostvarivanje naslednih prava i namirenja poverilaca.

---

28 Zakon o nasleđivanju, *Službeni vesnik Republike Makedonija*, br. 47/96.

29 Vid. A. Ristov, „Правната не/сигурност во македонското семејно и наследно право“, *Oхридска школа на љравојто*, Јуридика Прима, Том 2, Скопје 2016.

30 D. Mickovik, A. Ristov, „Les changements dans les rapports conjugaux et familiaux dans les pays européens et dans la République de la Macédoine“, *Fundamenta Universitatis*, Pravni fakultet Niš, 2013.

## 4. O POTREBI PROMENE PRAVNE PRIRODE NUŽNOG DELA

U teoriji naslednog prava dileme koje se odnose na pravo nužnog naslednog dela svode se na pitanje njegove pravne prirode. Tokom godinama u teoriji i zakonodavstvima su se pojavila nekoliko koncepta.<sup>31</sup> Koncepcija prema kojoj pravna priroda nužnog nasleđivanja je nasledno pravo je najduže prisutna u teoriji naslednog prava. Ona je prihvaćena u najvećem broju savremenim zakonodavstvima. Njeni počeci datiraju iz rimskog prava, putem čijeg uticaja je prihvaćena u veliki broj zemalja Europe i šire. Ovaj koncept prava nužnog naslednog dela je prihvaćen i u našem naslednom pravu.<sup>32</sup> Zakon o nasleđivanju<sup>33</sup>, opredeljuje krug nužnih naslednika, praveći njihovu kategorizaciju u zavisnosti da li ovo pravo stiču bezuslovno (apsolutni nužni naslednici) ili je potrebno da budu ispunjeni dopunski subjektivni uslovi sa njihove strane (relativni nužni naslednici). Sama činjenica da se nužni naslednici regrutuju sa strane zakonskih naslednika potvrđuje tezu prava nužnog naslednog dela kao naslednog prava (čl. 30 ZN). Ovo rešenje je bilo prihvaćeno i u Zakonu o nasleđivanju<sup>34</sup> iz 1973 godine, kao i Saveznom Zakonu o nasleđivanju iz 1955 godine.<sup>35</sup> Time se potvrđuje kontinuitet teorije prava nužnog naslednog dela kao naslednog prava.

Jedan od argumenata kojim se opravdava pravna priroda nužnog naslednog dela kao naslednog prava su uslovi koji treba da ispune nužni naslednici. Oni trebaju biti sposobni i dostojni nasleđivanja u momentu smrti ostavioca. Čak u zakonska pretpostavka o začetom detetu na identični način se primenjuje kod nužnog nasleđivanja, što je potvrda njegove pravne prirode kao nasledno pravo. U prilog ovome govori i obaveza nužnog naslednika da kao univerzalni sukcesor odgovara za

31 Više o ovome vid. М. Хаџи Василев-Вардарски, *Наследно право*, Култура, Скопје 1983, 152–155; В. Ђ. Ђорђевић, *Наследно право*, Правни факултет Ниш, Ниш 1997, 277–278; О. Б. Антић, *Наследно право*, ћећо издање, Београд 2004, 151–152; В. Т. Blagojević, *Nasledno pravo u Jugoslaviji prava republika i pokraina*, „Савремена администрација“, Beograd, 205–207; S. Marković, *Nasledno pravo u Jugoslaviji*, Savremena administracija, Beograd 1978, 148–149.

32 Vid. više Д. Мицковић, А. Ристов, *Наследно право*, Стоби трејд, Скопје 2015, 151–154.

33 „Službeni list Republike Makedonije“ br. 47/96.

34 *Službeni list SR Makedonije*, br. 35/73 i 27/78.

35 *Službeni list SFRJ*, br. 20/55, 12/65, i 42/65.

obaveze ostavioca granicama vrednosti nasleđenog nužnog dela, kao što je to slučaj i sa zakonskim naslednicima. Ipak, ono se razlikuje od prava zakonskog nasleđivanja po tome što je pravo nužnog naslednog dela lično pravo, koje se gasi smrću nužnog naslednika. Imajući u vidu navedene argumente proistiće zaključak da u našem Zakonu o nasleđivanju, pravo nužnog naslednog dela tretira se kao nasledno pravo. Zakonodavac ovo stajalašte izričito potvrđuje odredbom čl. 32 prema kome izričito je predviđeno „Nužni deo kao nasledno pravo“, na kojoj osnovi „nužnom nasledniku pripada određeni deo od svakog predmeta i prava koja sačinjuju ostavinu.“ Od ovog pravila zakonodavac je predviđao izuzetak kada pravo nužnog dela može da bude obligacione prirode, ukoliko ostavilac putem zaveštanja opredeli da nužni naslednik primi svoj deo i u određenim predmetima, pravima ili u novcu.

I pored dominantne uloge koncepcije prava nužnog dela kao naslednog prava, u zadnjim decenijama u sve veći broj zakonodavstava se prihvata koncept prava nužnog naslednog dela kao obligacionog prava. Ova koncepcija vodi svoje poreklo iz nemačkog prava. Ona je prihvaćena i u austrijskom i švajcarskom pravu. Ne tako davno, koncept prava nužnog naslednog dela je bio prihvaćen reformama u francuskom naslednom pravu. Glavni argumenat ove koncepcije je da nužni naslednik nema položaj univerzalnog sukcesora. On nije naslednik, već poverilac čije pravo se sastoji u pravu potraživanja njegovog dela u novcu. S time se izbegava komlicirano upravljanje nasledničke zajednice, vraćanje poklona i dokazivanje savesnosti, odnosno nesavesnosti primatelja poklona legatara itd. Što je najznačajnije omogućava se da ostavinska masa pripadne u celovitosti jednog ili više naslednika bez pritom da se postavlja pitanje deobe stvari ili prava. Najvažniji argumenat ove koncepcije je da ona omogućava poštovanje poslednje volje zaveštaoca jer se ne postavlja pitanje redukcije zaveštanja, što je jedna od osnovnih tendencija u savremenim zakonodavstvima. Srpska teorija i zakonodavstvo je još mnogo ranije, prepoznala bolje karakteristike prava nužnog naslednog dela kao obligacionog prava. Time je u Zakonu o nasleđivanju<sup>36</sup> iz 1995. godine bilo predviđeno da nužnom nasledniku pripada parična protivvrednost nužnog dela (obligaciono pravo) (čl. 43, st. 1).<sup>37</sup>

36 Službeni glasnik Republike Srbije br. 46/95.

37 Vid. Н. Стојановић, *Практикум за наследно право*, Центар за публикације Правног факултета УПШ, Ниш 2004.



Za razliku od zemalja koje pripadaju europsko-kontinetalnom krugu prava u zemljama koje pripadaju anglo-američkom krugu pravu ne poznaju institut prava nužnog dela.<sup>38</sup> U ovim zemalja je prihvaćen koncept neograničene slobode zaveštanja.<sup>39</sup> Međutim i pored ovoga, oni poznavaju druge institute kojim se obezbeduje pravo izdrške,<sup>40</sup> kao što je to slučaj sa *reasonable financial insurance* u engleskom pravu kojim se finansijski obezbeđuju najbliži srodnici ostavioca. Obezbeđenje najbližim rodbinama ostavioca u američkom pravu se postiže putem doktrine *undo influence* i na osnovi *nemoralnosti zaveštanja*. Po svojoj suštini, ovim institutom kao i doktrinama na čijoj osnovi se poništavaju zaveštanja omogućava se finansijska sigurnost najbižih rodbina ostavioca.<sup>41</sup>

Imajući u vidu argumente i prednosti koncepcije obligaciono pravne prirode prava nužnog naslednog dela, smatramo da postojeće rešenje kojem pravo na nužni deo se predviđa kao nasledno pravo treba biti promenjeno. U budućem Građanskom zakoniku treba da bude prihvaćeno rešenje prema koje pravo na nužni deo ima obligacionu pravnu prirodu. Ovo rešenje je celishodnije zato što omogućava poštovanje zadnje volje zaveštaoca, obezbeđujući prava nužnih naslednika, a da pritom se ne otežavaju i komplikovaju odnosi između naslednika. Prihvaćanjem ovog koncepta naše nasledno pravo bi se pribižilo svojim rešenjima savremenim zakonodavstvima u regionu i Europi.

#### 4. POTREBA REVIDIRANJA STATUSA NUŽNIH NASLEDNIKA

Makedonsko nasledno pravo nužne naslednike opredeljuje iz reda zakonskih naslednika. Ovo proističe iz zakonske formulacije da su

---

38 R. Kerridge, *The Law of Succession*, Thomson Reuters, Bristol 2009.

39 B. Willenbacher, „Individualism and Tradicionalism in Inheritance Law in Germany, France, England and the United States“, *Journal of Family History*, 2003, 216. V. D. Rougeau, „No Bonds But Those Freely Chosen: An Obituary for the Principle of Forced Heirship in American Law“, *Civil Law Commentaries*, Vol. II, Issue 3, 2008, 18.

40 Više vid. C. Antić, *op. cit.*, 156–160.

41 J. B. Hargis, „Solving Injustice in Inheritance Laws Through Judicial Discretion: Common Sense Solutions from Common Law Tradition“, *Washington University Global Studies Law Review*, 2/2003, 458.

„lica...nužni naslednici kada prema zakonskom naslednom redu nasleđivanja su pozvana na nasleđu (čl. 30, st. 4)“

U teoriji naslednog prava prisutna je podela absolutnih i relativnih nužnih naslednika. Apsolutni nužni naslednici su najbliskija lica ostavioca, njegovi potomci, usvojenici i bračni drug. Oni su absolutni nužni naslednici na osnovi objektivnog kriterija i ne trebaju ispunjavati dopunskih uslova. Za razliku od njih, relativni nužni naslednici trebaju ispuniti dopunske subjektivne kriterije predviđene zakonom. I pored toga što zakonodavac ne predviđa termine absolutni i relativni nužni naslednici on kategorije nužne naslednike prema ovoj koncepciji.

U tom smislu, prvi nužni nasledni red sačinjavaju deca ostavioca, njegovi usvojenici i bračni drug (čl. 30, st. 1 ZN). Oni su absolutni nužni naslednici zato što zakonodavac ne predviđa dopunske uslove sticanja njihovog statusa. Ovakvo rešenje je doprinelo da ovi nužni naslednici ne mare i ne vode puno brige prema ostaviocu tokom njegovog života, znajući da će nakon njegove smrti u najmanjoj meri dobiti nužni nasledni deo. Osim ova lica u prvi nužni nasledni red spadaju i potomci dece ostavioca i njegovog usvojenika koji su nužne naslednici samo ukoliko u momentu smrti su živeli u zajednici sa ostaviocem ukoliko ih je izdržavao ili ako su trajno nesposobni za rad i nemaju nužna sredstva za život. Drugi nužni nasledni deo sačinjavaju roditelji ostavioca i njegova braća i sestre, ukoliko su trajno nesposobni za rad i nemaju nužna sredstva za život. Nužni naslednici prvog nužnog naslednog reda pripada polovina naslednog dela kojim zakonom pripada, dok nužnim naslednicima drugog nužnog naslednog reda pripada trećina od dela koji bi mu pripao zakonskom nasleđivanju.

Imajući u vidu da se pravo nužnog naslednog dela godinama izbegava pomoću ugovora o poklonu sa raznim njegovim varijacijama (zadržajem prava svojine, *mortis causa*, zadržavanjem plodouživanja i prava stanovanja), kao i sa ugovorom o doživotnom izdržavanju pred članovima Komisije naslednog prava postavila se dilema daljeg postojanja ovog instituta u našem naslednom pravu. Ovu dilemu su postavili veliki broj praktičara, postavljajući pitanje da li nije opravdano regulisati ovakvo faktičko stanje instituta koji se ne primenjuje u praksi i koji je razlog izbegavanja zaveštanja u našem pravu. Imajući u vidu da je pravo nužnog naslednog dela predviđeno u svim državama euroskokontinentalnog prava, kao i činjenicu da je sastavni deo naše pravne tradicije, smatramo da ono i dalje treba postojati u makedonskom na-

slednom zakonodavstvu. Ipak, polazeći od promene koje se dešavaju u braku i porodičnim odnosima u poslednjih nekoliko godina, potrebe većeg poštovanja zadnje volje zaveštaoca, kao i od potrebe izbegnuti probleme u praksi povezane nužnom nasleđivanju, smatramo da zakonodavac treba predvideti određene subjektivne uslove za sticanje statusa nužnog naslednika. Umesto dosadašnjeg rešenja prema kome su deca automatizmom postajali nužni naslednici, smatramo da je neophodno da se uvedu dopunske kriterije, kao što su maloletstvo ili školovanje do 26 godina, nesposobnost za rad i potreba od nužnih sredstava za život, kao osnov sticanja pravo nužnog dela. Ova izmena bi bila u duhu same zakonske terminologije „nužni nasledni deo“ koji implicira da je deo ostavine zaista „nužan i neophodan“ nužnom nasledniku. Da on zaista ima realne potrebe od njega jer se radi o licu sa posebnim potrebama, socijalni slučaj, maloletnik, lice koje je na školovanju i nije navršilo 26 godina ili lice koje je bez svoje krivice nema nužnih sredstava za život. Ovim rešenjem ostaviće se veći prostor slobodne volje zaveštaoca da putem svoje poslednje volje izražene u zaveštanju raspolaže imovinom u slučaju smrti. Takođe naslednici će biti više motivisani da se brinu oko zdravlja i ličnosti ostavioca, nadajući se da će biti predviđeni u zaveštanju. Na kraju, ovakvom rešenju, zakonodavac će regulisati više decenisku praksu kojom se pravo nužnog dela zaobilazilo putem zaključenja ugovora o poklonu i doživotnom izdržavanju. Pravo reguliše život i treba da prati društvene promene. Nema sumnje da zakon koji ne vodi računa o potrebama građana i svakodnevnog života nije dobar zakon, zbog toga što rezultira zlopotrebama i njegovom izigravanjem unoseći pravni nesigurnost.

## 5. O POTREBI REVIDIRANJA ROKA ZA POVRATAK POKLONA

U uskoj vezi sa pitanjem neophodnih reformi u sferi nužnog nasleđivanja je i problem koji nastaje u slučaju povrede nužnog nasledenog dela, zbog izuzetno kratkog roka za vraćanje poklona napravljenih od 90 dana pre smrti ostavioca. Ovo zakonsko rešenje dovodi u pitanje ostvarivanje prava nužnog nasleđivanja. Ukoliko je ostavilac poklonom raspolagao celokupnom imovinom van zakonom propisanog roka od 90 dana pre njegove smrti, tada je zakonski nemoguće da se obezbedi pravo nužnog naslednog dela i da se vrati dati poklone! Ovo dovodi u

pitanje interese najbližih članova porodice, posebno onih koji nemaju neophodna sredstva za život, što je u suprotnosti sa principima porodične solidarnosti. U praksi, ovo rešenje omogućuje zloupotrebu prava nužnog nasleđivanja, a ostavitelj ga često koristi kao priliku da neograničeno raspolaže svojom imovinom po svojoj volji u slučaju smrti. Ovim rešenjem bliže smo smo zakonodavstvima koje prihvataju koncept neograničene slobode volje zaveštaoca. Međutim, oni takođe imaju određene mehanizme za obezbeđivanje najbližih srodnika ostavioca, što se ostvaruje kroz pravo na izdržavanje iz zaveštanja, što sa našim pravom nije slučaj.

Zakon o nasleđivanju, u slučaju da je povređen nužni nasledni deo, predviđa srazmerno smanjenje zaveštanja, a ako to nije dovoljno, vraćanje darova koje je ostavitelj ostavio. Povratak darova postaje relevantan, ako prethodno smanjenje testamenata ne postigne cilj, a to je ostvarenje nužnog naslednog dela.<sup>42</sup> Redosled smanjenja i vraćanja u slučaju povrede nužnog dela uređuje se tako što se prvo smanjuje testamentalna raspolaganja, a zatim vraćaju darovi, oni napravljeni u poslednjih 90 dana života ostavioca.

Ovakvo rešenje zakonodavca stvara probleme u praksi, jer omogućava da se zaveštalac izigra i zloupotrebjava nasledna prava neophodnih naslednika. To je zato što je zakonodavac predvideo rešenje prema kojem se može zahtevati vraćanje samo poklona učinjenih u vrlo kratkom vremenskom periodu – poslednjih 90 dana života ostavioca. To znači da nužni naslednici neće imati pravo da zahtevaju vraćanje svih onih poklona koje je zaveštalac učinio u periodu pre 90 dana od kraja života. U potvrdu ovog stava govori sudska praksa prema kojoj: „Smanjenje poklona zbog povrede prava nužnog nasleđivanja može se izvršiti ako su ispunjeni kumulativni uslovi Zakona o nasleđivanju: poklon je učinjen u poslednjih 90 dana života ostavioca, a tužba za njegovo povrat se podnosi u roku od tri godine nakon smrti ostavioca.“<sup>43</sup> Na osnovu takvog zakonskog rešenja povređeno je načelo pravne sigurnosti, ali se dovodi u pitanje i ostvarivanje prava na nužni nasledni deo naslednika.

Rešenje koje predviđa vraćanje poklona učinjenih u poslednjih 90 dana života ostavioca je novina, koja je uvedena Zakonom o nasleđivanju iz 1996. godine. Prethodni Zakon o nasleđivanju iz 1973. nije

42 Čl. 38, st. 1 Zakona o nasleđivanju.

43 Odluka Vrhovnog suda Makedonije, Gzz 217/05.

predvideo takvo rešenje. Naime, prema odredbama ovog zakona: „Kada je povređen nužni deo, prvo se umanjuju testamentalna raspolaganja, a ako se time ne izmiri nužni delo, tada se darovi vraćaju“ (čl. 38). Ovo rešenje je u potpunosti preuzeto iz Saveznog zakona o nasleđivanju iz 1955. godine. Ranije republička zakonodavstva takođe su u potpunosti preuzeli ovo rešenje iz Saveznog zakona o nasleđivanju. Novi zakoni o nasleđivanju zemalja bivše Jugoslavije ne predviđaju vremensko ograničenje za vraćanje poklona, ali zadržavaju stara rešenja.<sup>44 45 46</sup>

U uporednom pravu predviđena su rešenja koja propisuju duže rokovi za ostvarivanje prava povratka poklona. Tako na primer nemačko pravo predviđa obezbeđenje pravo nužnog dela povratka poklona napravljenih u roku od manje od 10 godina pre smrti ostavioca.<sup>47</sup> Identično rešenje je predviđeno i u Građanskom zakoniku Gruzije. Za razliku od navedenih zakonodavstava, u Građanskom zakoniku Japonije predviđena su dva roka (objektivni i subjektivni). Pravo da se traži smanjenje testamentalnih raspolaganja i poklona napravljenih za vreme života ostavioca zastaruje u roku od jedne godine (subjektivan rok) od vreme kada je nužni naslednik saznao za otvaranje nasleđa i napravljenih poklona koji trebaju da se smanje, i u roku od deset godina (objektivan rok) od otvaranje nasleđa.

Rešenje predviđeno u Zakonu o nasleđivanju za vraćanje poklona napravljenih u zadnjih 90 dana života ostavioca, predstavlja redak primer u uporednom pravu. Ono omogućuje zloupotrebu naslednih prava nužnim naslednicima i dovodi pod znak upitnik koncept pravo nužnog naslednog dela u našem naslednom pravu i time narušava pravnu sigurnost.

Polazeći od iznešenih argumenata, kao i probleme koje ovo rešenje stvara u praksi, smatramo da je potrebno predvideti duži rok za povratak poklona, koji bi trebalo da iznosi tri godine pre smrti ostavioca. Uvođenjem ovog zakonskog roka omogućićće da nužni naslednici obezbede svoj nužni deo i od poklona u roku od tri godine pre smrti ostavioca. Smatramo da ovakvo rešenje je racionalno i opravdano, zato

---

44 „Kada je nužni deo povređen smanjuju se testamentalna raspolaganja, a pokloni se vraćaju ukoliko je to potrebno da se namiri nužni deo. Čl. 53 Zakon o nasleđivanju Republike Srbije.

45 Čl. 78 ZN R. Hrvatske.

46 Čl. 36, st. 1 ZN R. Crne Gore.

47 Čl. 2325 BGB.

što obezbeđuje veću pravnu sigurnost, za razliku od važećeg rešenja koje predviđa mnogo kratak rok od 90 dana života ostavioca.

## 6. ZAKLJUČAK

Pravo nužnog naslednog dela predstavlja ograničenje slobode testamentalnog raspolažanja zakonom predviđenim delom koji pripada određenim naslednicima. Od pojave ovog instituta u naslednom pravu, pa sve do danas, njegova funkcija ostaje nepromenjena, a to je obezbeđivanje najbližih rodbina ostavioca. Zavisno od ponašanja naslednika, u praksi ovaj institut može ponekad biti nepravda za ostavioca ili pojedinih naslednika. Pravda nalaže da svako dobije deo koji zaslужuje *iustitia est constant et perpetuam voluntas suum quique tribuere*. Percepcija pravde u praksi često je različita sa gledišta ostavioca i naslednika. Povreda porodične pravde dovodi do svađe u porodici i prekid porodičnih odnosa. Osećaj da je neko dobio više ili manje nego što zaslужuje je najbolje poznata ostavioca. U vremenu kada deca ne uzvraćaju ljubav roditeljima istim ili barem približnim intenzitetu, kada nema ko da brine o njima, ovo pitanje traži seriozne reforme i promene kako bi pravda bila zadovoljena, pravim i zakonskim putem, a ne zloupotrebotom prava.

Bez razlike koncepta pravne prirode kao i njegov naziv, ovaj institut je prihvaćen u svim savremenim zakonodavstvima ne samo evropsko-kontinetalnog prava, već i šire.

Napravljena analiza u ovom radu ukazuje na nekoliko tendencija po odnosu pravo nužnog nasleđivanja. Osim promene pravne prirode prava nužnog nasleđivanja, prisutna je i tendencija smanjenje kruga nužnih naslednika, kao i uvođenje dopunskih subjektivnih kriterijuma da bi se jedno lice pojavilo kao nužan naslednik. Ove promene imaju za cilj omogućiti u što većoj meri da se poštuje poslednja volja zaveštoca kojom raspolaže svojom imovinom u slučaju smrti. Pored ovog, u teoriji je prisutno i mišljenje prema kome pravo nužnog nasleđivanja je istoriska kategorija, koja potiče iz rimskog prava, kada je jedini izvor egzistencije naslednika bila ostavina.

I u starom i srednjem veku, ostavina je predstavljala jedini i najznačajniji izvor finansije imajući u vidu da njen najveći deo se sticao putem nasleđivanju. U savremenim uslovima života, roditeljski odnosi

se bitno razlikuju od onih u prošlosti. Deci se posvećuje sve. Roditelji daju sve od sebe. Deca još za vreme života su dobili i potrošili veliki deo imovine svojih roditelja, izdržavanjem, školovanjem, obezbeđenjem stana, auta i dr. U savremenim društvama, većina dece svojim radom obezbeđuju sredstva egzistencije, a njihova imovina je daleko veća nego nužni deo. Radi toga, nužni deo je izgubio svoj značaj u sadašnjosti. Sve češće pravo nužnog nasleđivanja je postalo uzrok nepravde ili sa strane ostavioca ili sa strane nekih od naslednika. Sa strane ostavioca, nužno nasleđivanje predstavlja ograničenje njegove slobodne volje za raspolažanja imovine u slučaju smrti, koje ne postoji za vreme života. To je razlog zašto u praksi ostavioci pokušavaju da izbegnu primenu prava nužnog nasleđivanja putem poklona ili ugovora o doživotnom izdržavanju. Pravo nužnog nasleđivanja je postalo smetnja ostavioca koji želi raspolažati sa svojom imovinom u slučaju smrti po svojoj volji u osećaj pravičnosti, a ne na osnovi zakona.

Time bi ostavilac više motivisao svoje naslednika da se brinu i bolje ponašaju prema njemu za vreme života. Ovo je razlog zašto u budućem Građanskom zakoniku smatramo da postojeće rešenje treba da bude promenjeno. Prihvatanjem koncepta pravo nužnog naslednog dela kao obligacionog prava, istovremeno omogućićemo poštovanje volje ostavioca, zaštitu imovinskih interesa kao i izbegavanje deobe ostavine. Ova tendencija je jedna od najznačajnijih reformi u savremenim naslednim pravima.

Imajući u vidu da je nužno nasleđivanje predviđeno u svim državama koje pripadaju europsko-kontinentalnom pravu, ono je sastavni deo naše pravne tradicije, smatramo da i dalje treba opstojiti u makedonskom naslednom zakonodavstvom. Ipak, polazeći od promene u porodičnim odnosima, potrebe poštovanje poslednje volje zaveštaoca, kao i probleme u praksi povezane sa pravom nužnog nasleđivanja, potrebno je zakonodavac da propiše određene promene u odnosu sticanja statusa nužnog naslednika. Umesto dosadašnjeg rešenja prema kome deca ostavitelja automizmom postaju nužni naslednici, smatramo da je neophodno da se uvedu dopunski kriterijumi kao što su sposobnost za rad i potreba nužnih sredstava, kao uslov sticanja prava nužnog naslednog dela. Ova promena bila bi u saglasnosti sa samoj zakonskoj terminologiji „nužni deo“ koja implicira da se radi o delu ostavine koji je „nužan i neophodan“ nasledniku koji zaista ima realnu potrebu od njega (lica sa posebnim potrebama, socijalne slučaje, deca koja su na

školovanju i dr.). Ovakvim rešenjem naše zakonodavstvo urediće više decenijsku praksu zaobilazena prava nužnog naslednog dela putem poklona i ugovora o doživotnom izdržavanju. Nema sumnje da zakon koji ne vodi računa o realnim potrebama građana i društvenim promenama nije dobar zakon. Razlog toga je zloupotreba prava i stvaranje pravne neigurnosti.

*Angel Ristov, PhD*

*Associate Professor, Faculty of Law Iustinianus Primus  
University Ss. Cyril and Methodius in Skopje*

## FORCED SHARE: JUSTICE OR REASON FOR INJUSTICE IN THE MACEDONIAN INHERITANCE LAW

### *Summary*

The right of compulsory portion is a limitation of the right of free will making, and disposing by will of the testator. From the aspect of the heirs, the right of compulsory portion is a part of the heritage, predicted with the law, with whom the principal can not dispose. Otherwise, the heirs have right to nullify such disposal. From the appearance of the institute compulsory portion in the succession law till today; although there are conceptual differences in the question of its nature in the theory and the legislative, it is achieving a same purpose. That is securing the estate interes for the closest relatives of the principal. Analising the Macedonian and comparative Law on Succession we can conclude that the heirs that have right of compulsory portion are always from the intestate heirs. The number of the compulsory part heritage ranks and the compulsory part heirs, despite the legally (intestate) ranks and heirs, are always smaller restricting to the descendents, ascenders and spouse. In some legislations, like Macedonian, Russian and others, besides objective criteria for the compulsory part is seeked and subjective condition, as living with the principal, perpetual working disability, estate conditions and et.c. The text also showed that in the Comparative Law there aren't unified solutions on the question of the forced heirship. Having in mind that the forced heirship inheritance is envisaged in all countries that belong to the European-continental

law, it is an integral part of our legal tradition, we believe that it should continue to exist in the Macedonian inheritance legislation. However, starting from the changes in the family relations, the need to respect the last will of the testator, as well as the problems in practice related to the right of necessary inheritance, the legislator needs to prescribe certain changes in relation to acquiring the status of necessary heir. Instead of the current solution according to which the children of the testator automatically become necessary heirs, we believe that it is necessary to introduce additional criteria such as non ability to work and the need for necessary funds, as a condition for acquiring the right to the compulsory portion. This change would be in line with the legal terminology „necessary part“ which implies that it is a part of the estate that is „essentially necessary“ to the heir who really has a need for it, like people with special needs, social cases, children who are on education, etc. With this solution, our legislation will regulate the decades-long practice of circumventing the right to the necessary inheritance through gifts and contracts for lifelong support. There is no doubt that a law that does not take into account the real needs of citizens and social change is not a good law. The reason for that is the abuse of rights and the creation of legal uncertainty.

Key words: *Forced inheritance. – Compulsory heirs. – Inheritance Law Reforms. – Abuse of Law.*

## LITERATURA

- Андреев М. Н., *Римско частично право*, Наука и изкуство, София 1958.
- Антић О. Б., *Наследно право, њећио издање*, Београд 2004.
- Blagojević B. T., *Nasledno pravo u Jugoslaviji prava republika i pokrajinama*, Savremena administracija, Beograd.
- Борковски Е., Плесис П. Д., *Римско право*, Просветно дело, Скопје 2009.
- Черемных Г. Г., *Наследственое право*, Российская академия, адвокатуры и нотариата, Москва 2009, 204–218.
- Ђорђевић В. Ђ., *Наследно право*, Правни факултет Ниш, Ниш 1997.

- Garb L., *International Succession*, Kluwer Law International, 2004.
- Guevel D., *Successions Libéralités*, Armand Colin, Paris 1999, 69–94.
- Hargis J. B., „Solving Injustice in Inheritance Laws Through Judicial Discretion: Common Sense Solutions from Common Law Tradition“, *Washington University Global Studies Law Review*, 2/2003, 458.
- Kerridge R., *The Law of Succession*, Thomson Reuters, Bristol 2009.
- Marković S., *Nasledno pravo u Jugoslaviji*, Savremena administracija, Beograd 1978.
- Матеева Е., *Германското наследствено право*, Фенея, София 2012, 170–184.
- Mickovik  Ristov A., „Les changements dans les rapports conjugaux et familiaux dans les pays européens et dans la République de la Macédoine“, *Facta Universitatis, Pravni fakultet Niš*, 2013.
- Мицковиќ Д., Ристов А., *Наследно право*, Стоби трејд, Скопје 2015.
- Micković D., Ristov A., „Reforme u nasledno pravo u procesu kodifikacije makedonskog građanskog prava“ *Harmonius*, Beograd 2016.
- Micković D., Ristov A., *Reforme naslednog prava u Republici Makedoniji*, Stobitrade, Skoplje 2016.
- Николас Б., *Вовег во Римско право*, Просветно дело, Скопје 2009.
- Puhan I., *Rimsko pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1969.
- Ristov A., „Evropski građanski zakonik – utopija ili realnost“, Kopaonička škola prirodnog prava, *Pravni život*, Udruženje pravnika Srbije, Beograd, br.  2011.
- Ristov A., Harmonizacija naslednog prava u EU, *Revija za Evropsko pravo*, Udruženje za Evropsko pravo, Kragujevac 2012.
- Ристов А., „Правната не/сигурност во македонското семејно и наследно право“, *Охридска школа на право*, Јуридика Прима, Том  3, Скопје 2016.
- Ristov A., „The New Challenges in the Regulation of Marriage and Non Marital Union“, *Harmonius*, Belgrade 2014.
- Rougeau V. D., „No Bonds But Those Free Chosen: An Obituary for the Principle of Forced Heirship in American Law“, *Civil Law Commentaires*, Vol. II, Issue 3, 2008.
- Ruggeri, L., Kunda I., Winkler S. Eds., *Family Property and Succession in EU Member States*; Faculty of Law in Rijeka, 2019.

Place M. H., Cauchois le Mière P., *Guide pratique de la transmission du patrimoine en Europe*, Editions, Litec, Paris 1993, 144–145.

Spirović Trpenovska Lj., Micković D., Ristov A., „Da li su potrebne promene u naslednom pravu Republike Makedonije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta „Iustinianus Primus“ u Skoplju u čast prof. Ganzovski*, Pravni fakultet „Iustinianus Primus“ u Skoplju, 2011.

Spirović Trpenovska Lj., Micković D., Ristov A., *Naslednoto pravo vo Republika Makedonija*, Blesok, Skoplje 2010.

Spirović Trpenovska Lj., Micković D., Ristov A., *Nasleđivanje u Evropi*, Blesok, Skoplje 2011.

Степанова Т. А., *Основы права, Финансы и статистика*, Москва 2001, 97.

Стојановић Н., *Практикум за наследно право*, Центар за публикације Правног факултета НУ<sup>1</sup>, Ниш 2004.

Willenbacher B., „Individualism and Traditionalism in Inheritance Law in Germany, France, England and the United States“, *Journal of Family History*, 2003.

Dr Vladimir Vuletić\*

## ČEMU ŽIVETI OVAJ ŽIVOT KAD NIKO IZ NJEGA NIJE IZAŠAO ŽIV: LEGAT PER VINDICATIONEM U DOBA EPIDEMIJE\*\*

*Singularne sukcesije mortis causa, kao posebne naredbe u testamentu, ograničene su na raspolaganja određenim, posebnim pojedinačnim pravima po normama starog rimskog civilnog prava. Bilo da je reč o prirodnoj smrti, nasilnoj ili smrti od neke zaraze u vreme epidemije, ove sukcesije, poznate pod imenom legati, morale su biti ostavljene u propisanoj formi, u pravno valjanom testamentu, i to tek nakon imenovanja univerzalnog sukcesora, kao najvažnijeg elementa svakog testamenta (*institutio heredis est caput et fundamentum testamenti*). Avgust je pravno potvrdio i posebne dokumente, kodicile, pod uslovom da su potvrđeni u testamentu (*testamento confirmati*). Kodicili nisu morali da budu sačinjeni u određenoj formi, ali su tehnički pretežno nalikovali na testament – drvene tablice na koje je nanet sloj voska. Legat per vindicatione, koji nastaje kada testator upotrebni reči do, lego, habeto (dajem, legiram, neka ima) bio je predmet određenog nesaglasja u vezi sa trenutkom svog važenja. Sabin i Kasije sa jedne i Nerva i Prokul sa druge strane, oštro su suprotstavljali argumente, što je poslužilo kao jedna od posebno zanimljivih kontroverzi sabinijanske i prokuleanske pravne škole.*

Ključne reči: *Legat – Epidemija – Sabinijanci – Prokuleanci – Jurisprudencija.*

### 1. PRVA KONTROVERZA

*In eo solo dissentunt prudentes, quod Sabinus quidem et Cassius ceterique nostri praeceptores, quod ita legatum sit, statim post aditam*

\* Autor je vanredni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, [pfc@ius.bg.ac.rs](mailto:pfc@ius.bg.ac.rs) (Republika Srbija)

\*\* Ovaj rad nastao je kao rezultat istraživanja u okviru Projekta Pravnog fakulteta Univerzieta u Beogradu „Epidemija. Pravo. Društvo.“

*hereditatem putant fieri legatarii, etiamsi ignoret sibi legatum esse dimisum; et posteaquam scierit et cesserit legato, proinde esse atque si legatum non esset; Nerva vero et Proculus ceterique illius scholae auctores non aliter putant rem legatarii fieri, quam si voluerit eam ad se pertinere. Sed hodie ex divi Pii Antonini || constitutione hoc magis iure uti videmur quod Proculo placuit nam: cum legatus fuisse Latinus per vindicationem coloniae, ‘Deliberent’, inquit, ‘decuriones, an ad se velint pertinere, proinde ac si uni legatus esset.<sup>1</sup>*

U ovome se jedino razilaze mišljenja učenih pravnika, Što Sabin i Kasije i ostali učitelji naše škole smatraju da ono što je legirano postaje svojina legatara odmah po prijemu nasledstva, čak i ako ne zna da je legatar, a ako saznao i odbio legat, smatra se kao da legat nikad nije ni postojao. Nerva, Prokul i ostali pravnici te škole smatrali su da samo onda legirana stvar postaje predmet svojine legatara ako je on htio da mu pripadne. Danas, iz jedne konstitucije božanskog Pija Antonina, mogli bismo zaključiti da se pretežno primenjuje Prokulovo shvatanje, jer u slučaju da je legatom per vindicationem ostavljen Latin (oslobodjenik) koloniji, imperator kaže: Neka se dekurioni posavetuju da li žele da im on pripadne, kao da se pojedincu ostavlja u legat.

Testator, koji je želeo da zavešta *legatum per vindicationem* je obično primenio reči: „*Titius hominem Stichum do lego.*“<sup>2</sup> Gaj, međutim, misli da se legat zove *per vindicationem*, zato što čim naslednik prihvati nasleđe, legatar dobija kviritsku svojinu nad onim što mu je bilo zaveštano. Ako legatar želi da potražuje zaveštanu stvar ili od naslednika ili od nekog drugog imaoca, on mora da koristi *rei vindicatio*. Otuda Gaj (2.195) postavlja sledeće pravno pitanje: ‘Kada i kako legatar, koji ne zna za legat stiče svojinu nad nečim što mu je bilo zaveštano legatom *per vindicationem*?’

Ovo pitanje je dovelo do kontroverze između sabinijanaca i prokuleanaca.<sup>3</sup> Sabin, Kasije i ostali pripadnici sabinijanske škole drže

---

1 Gai. Inst. 2.195

2 Gai. Inst. 2.193.

3 U vezi sa Gai. Inst. 2.195, videti G. Baviera, *Le due scuole dei giureconsulti romani*, Firenze 1898 (repr. Roma 1970), 105–108; M. Voigt, *Römische Rechtsgeschichte II*, Stuttgart 1899 (repr. Aalen 1963), 222–229; M. Wlassak, „Vindikation und Vindikationslegat“, *SZ* 31/1910, 196–321, P. Voci, *Teoria dell’acquisto del legato secondo il diritto romano*, Milano 1936; B. Biondi, *Successione testamentaria e donazioni*, Milano 1955, 344–352; G. Grossi, *I legati nel diritto romano: parte generale*, Torino 1962, 361–370; P. Stein, „The Two Schools of

da legatar stiče zaveštanu stvar odmah i *ipso iure* pošto naslednik prihvati nasleđe (statim post aditam hereditatem), čak iako nije znao za nju. Kada je bio obavešten, on je mogao da odbije legat. Takvo odbijanje je imalo retroaktivan efekat: kao da legat nije ni bio zaveštan i naslednik stiče svojinu na zaveštanoj stvari. Nerva, Prokul i ostali prokuleanci, sa druge strane, su mišljenja da legatar ne treba da postane vlasnik legata dok ne pokaže svoju nameru da ga prihvati (quam si voluerit eam ad se pertinere).

Na kraju ovog teksta, Gaj navodi da je u njegovo vreme prokuleansko mišljenje prevagnulo kao rezultat jedne konstitucije božanskog Antonija Pija. Kada je Latin zaveštan koloniji putem *legatum per vindicationem*, car je odlučio da dekurioni treba da razmotre da li će ga prihvati, kao da nije bio zaveštan koloniji nego pojedincu. Latin je bivši rob čija manumisija nije bila u skladu sa zahtevima *ius civile*.<sup>4</sup> Dešavalo se to i u vreme epidemija, kada nije bilo prilike da se manumisija izvede na propisani način. Verovatno u vreme vladavine Avgusta, *Lex Iunia* je regulisala poziciju Latina dajući im slobodu, bez rimskog državljanstva, stoga su se oni zvali *Latini Iuniani*.<sup>5</sup> Pitanje da li Latin može biti predmet *legatum per vindicationem* nije relavantno za kontroverzu.<sup>6</sup> Očigledno, neko je zaveštao takav legat koloniji i Antonije Pije je doneo konstituciju sa uputstvima koja se odnose na ovo pitanje. To je poslužilo Gaju da ovu odluku imperatora proglaši kao osnov za prevagu prokuleanskog stava.

Moderni autori su dosta pažnje posvećivali ovom problemu. Vojt i Falki, su objasnili kontroverzu putem progresivno/konzervativne antiteze.<sup>7</sup> Prema Vojtu<sup>8</sup> konzervativni sabinijanci su isstrajavali u formalnom pristupu koji je podrazumevao prevagu formalno izrečenog u odnosu na mišljeno (*rigor iuris i verbi ratio*), dok su se progresivniji prokuleanci čvrsto držali da su jednakost u pravičnosti i volja (*aequitas*)

---

Jurists in the Early Roman Principate“, CLJ 31/1972, 25–26; D. Liebs, „Rechts-schulen und Rechtsunterricht im Prinzipat“, ANRW 2.15/1976, 255; G.L. Falchi, *Le controversie fra Sabiniani e Proculiani*, Milano 1981, 46–56.

4 Gai. Inst. 1.17.

5 Gai. Inst. 3.56.

6 Strogo govoreći Latin i ne može biti predmet *legatum per vindicationem*, jer je samo kviritska svojina mogla biti predmet takvog legata i slobodan čovek nikada ne može biti predmet kviritske svojine.

7 Voigt (1899), *op. cit.*, 222–229; Falchi (1981), *op. cit.*, 46–56.

8 Voigt (1899), *op. cit.*, 222–229;

*tas i voluntatis ratio*) dominantan osnov zaključivanja. Prokuleansko mišljenje po kome legatar ne postaje vlasnik ukoliko nije želeo da mu legat pripadne je istinska ilustracija *voluntatis ratio*. Međutim, *verba voluntas* status se primenjuje kada značenje reči u testamentu nije jasno, tako da *voluntas* treba vezivati za namenu testatora a ne za onu legatara. Povrh toga, Vojt nije uspeo da pokaže na koji način je sabinijanski način gledišta ilustracija njihove istarajnosti u formalnom pristupu *rigor iuris verbi ratio*.

Za razliku od Vojta, Falki ističe kako prokuleanska škola zastupa tradicionalni pristup, dok sabinijanska biva progresivnija. Predstavnici prokuleanske škole su smatrali da se testatorova svojina na zaveštanoj stvari gasi njegovom smrću i da, kao posledica, zaveštana stvar postaje *res nullius*. Samo eksplicitnim izrazom njegove volje, legatar može steći svojinu nad onim što mu je zaveštano legatom *per vindicationem*. Falki karakteriše ovu radnju kao jednostranu: s obzirom da je zaveštana stvar bila *res nullius*, samo je reakcija primaoca bila od ikakve važnosti. Prema Falkiju, sabinijanci su uveli inovaciju podesnu njihovoj preokupaciji da ograniče broj *res nullius*. Sabinijanci su odlučili da legatar postaje vlasnik zaveštane stvari odmah posle *aditio hereditatis*. Drugim rečima, legatar postaje vlasnik bez obzira na (ne)izraženu volju. Volja prethodnog vlasnika, testatora, dovoljan je osnov legatarovog sticanja. Legatar je, kao što smo videli, imao mogućnost i da odbije legat. U tom slučaju, sabinijanci su iskoristili fikciju: bilo bi kao da legat nije ni zaveštan. Mana u Falkijevoj teoriji je što nema izvora koji bi potvrdio navodnu preokupaciju sabinjanaca da ograniče broj *res nullius*. Štaviše, Gaj (2.195) ne spominje *voluntas testatoris*. Sabinijansko mišljenje da legatar stiče *legatum per vindicationem* odmah posle *aditio hereditatis* ne ukazuje da su uzeli u obzir testatorovu *voluntas*.

Kontroverza koju razmatramo pojavila se u prvom veku. Gaj ne daje nikakve detalje o konkretnom slučaju koji je doveo do kontroverze. Međutim, postoji Pomponijev tekst koji spominje problem koji je bio sličan i uporediv sa problemom u korenu kontroverze. U nastavku, ovaj tekst će se koristiti kao rekonstrukcija mogućeg pravnog problema koji je osnova kontroverze. U relevantom tekstu<sup>9</sup> Pomponije je opisao dva slučaja. Mi ćemo razmatrati drugi.

Zaveštalac Petar je ustanovio Marka kao svog naslednika i zaveštao službenost legatom *per vindicationem* legataru Pavlu. Posle

---

9 D. 8. 6. 19. 1. (*Pomponius libro 32 ad Sabinum*)

*aditio hereditatis*, Pavle i dalje nije znao da je službenost njemu zaveštana<sup>10</sup> Međutim, ako seoske zemljische službenosti nisu korišćene u periodu od dve godine, one propadaju. Pre nego što je dve godine isteklo, Pavle je prodao svoje imanje Komodu. Kupac Komod saznaće za službenost i želi da iskoristi pravo prelaska preko poslužnog dobra koje sada pripada nasledniku Marku, ali on to odbija. Stoga je izbio sukob između Marka i Komoda oko punovažnosti službenosti.

U stvari, srž problema je da li je legatar Pavle stekao službenost koja je bila njemu zaveštana. Čini se da se kupac Komod konsultovao sa prokuleancima, koji su ga posavetovali da podigne *vindicatio servitutis* protiv Marka. Oni su se držali stanovišta da legatar Pavle nikad nije potvrdio legat, i da stoga nije stekao službenost. Posledično, kupac imanja Komod nije bio ovlašćen da koristi službenost. Sabinijanci su sa druge strane odgovorili da je legatar Pavle stekao legat *ipso iure* i odmah posle *aditio hereditatis*, i da stoga vlasnik povlasnog dobra Komod ima pravo prelaska.

## 2. PROKULEASKO STANOVİŞTE

Kada je Komod podigao *vindicatio servitutis* protiv Marka, potonji se obratio prokuleancima sledećim pitanjem: „Kada i kako neu-pućen legatar stiče nešto što mu je bilo zaveštano putem *legatum per vindicationem*?“ Prema prokulijancima, može se raspravljati da zaveštana stvar nije postala legatarova imovina osim ako je on želeo da mu ona pripada (*quam si voluerit eam ad se pertinere*). Ovo je značilo da legatar, koji nije bio svestan da mu je legat zaveštan, nije ga ni stekao. Stoga, nije mogao da ga prenese osobi D i D nema pravo prelaska preko imanja osobe B. Kako su prokulijanci stvorili svoj argumentaciju?

Prokuleanci su, moguće, svoju argumentaciju temeljili na idejama Ciceronovog dela *Topica*, koji u okviru *locus ex causis* ističe dve vrste uzroka:

*Atque etiam est causarum dissimilitude, quod aliae sunt, ut sine ulla appetitione animi, sine voluntate, sine opinione suum quasi opus effi-cient, vel ut omne intereat quod ortum sit: aliae autem aut voluntate effi-cient aut perturbatione animi aut habitu aut natura aut arte aut casu...<sup>11</sup>*

---

10 Pomponije nas ne informiše o razlogu Pavlovog neznanja; on je možda bio u inostranstvu ili je postojao neki drugi razlog, kao, npr. epidemija kuge.

11 Cic. *Topica*, 16.62

„Postoji veća razlika u uzrocima u smislu da neki ostvaruju svoj rad takoreći bez sklonosti uma, bez *voluntas* ili bez mišljenja; npr. pravilo da sve što se rodi mora da umre. Drugi deluju kroz voluntas, ili duševnu uznemirenost, ili narav, prirodu, veštinu, ili šansu:...“

Ciceron, dakle, pravi razliku između uzroka koji ostvaruju svoj rezultat i drugih koji proizvode efekat kroz volju (*voluntate*), agitaciju uma (*perturbatione animi*), narav (*habitu*), prirodu (*natura*), veštinu (*arte*), ili šansu (*casu*). Sledstveno ovome *legatum per vindicationem* je bio posledica drugog uzorka. utičući na sticanje legatara, kroz akt volje ili legatarov *voluntas*. Samo ako je Pavle bio informisan o legatu i ako ga je priznao ('quam si voluerit eam ad se pertinere'), on bi postao vlasnik službenosti. S obzirom da Pavle nije bio svestan da mu je službenost zaveštana, on je nije priznao manifestacijom svoje *voluntas*. Stoga, kada je prodao svoje imanje, kupac Komod nije postao titular službenosti i nije imao nikakvo pravo prelaska.

Prokuleanska argumentacija se, stoga, može ovako rekonstruisati:

- A) Niko ne može da stekne nešto nesvesno.
- B) Legatum per vindicationem nastaje aktom volje legatara
- C) Pavle nije znao da je pravo službenosti njemu zaveštano
- D) Pavle nije stekao pravo službenosti, niti Komod, koji je kupio zemlju od Pavla.

### 3. SABINJANSKO STANOVIŠTE

Kupac imanja Komod je pitao sabinijance da li neupućen legatar može da stekne nasleđe koje mu je zaveštano putem *legatum per vindicationem*. Prema mišljenju ove škole, moglo bi se tvrditi da je legatar stekao takav legat *ipso iure* i odmah posle *aditio hereditatis*. To je značilo da je legatar stekao službenost, iako je bio nesvestan da mu je ona bila zaveštana. S obzirom da je Komod, kupio imanje od Pavla, on je takođe stekao službenost koja je za njega vezana.

Sabinijanci su, čini se, upotrebili isti *topos* kao i prokuleanci kako bi stvorili svoju argumentaciju, naime, *locus ex causis*, ali su ga upotrebili na drugi način.<sup>12</sup> Kako je gore navedeno, Cicero (*Top.*, 16.62)

---

12 Više o načinu zaključivanja rimskih pravnika okupljenih u školama sabinijanca i prokuleanaca vid. V. Vučetić, *Rimska klasična jurisprudencija – dileme i pravne kontroverze u Gajevom delu*, Beograd 2017, 31–52.

je napravio razliku između dve vrste uzroka: neki dovode do onoga što bi se moglo nazvati njihovim radom bez ikakve sklonosti uma, bez *voluntas* ili bez mišljenja, a drugi imaju efekat kroz *voluntas*, ili psihičku uznemirenost, itd. Dok su prokuleanci upućivali na potonje vrste uzroka, sabinijanci su verovatno smatrali prvo bitne relevantnima. Prema sabinijancima, *legatum per vindicationem* je bio uzrok koji dovodi do svojih efekata bez ikakvog akta volje, npr. *statim* i *ipso iure*. To znači da je Pavle, iako je bio nepušten u činjenicu da mu je službenost zaveštana, stekao legat. Kada je Komod kupio imanje od Pavla, on je takođe stekao službenost koja je bila vezana za imanje.

Sabinijanska argumentacija u prilog Komodu može biti rekonstruisana na sledeći način:

- A) *Legatum per vindicationem* nastaje i proizvodi dejstvo bez ikakvog nagoveštaja legatarevog *voluntas*,
- B) Legatar stiče takav legat *ipso iure* i *statim*.
- C) Pavle nije bio svestan da mu je službenost zaveštana. Pored toga, on je stekao službenost *ipso iure* i odmah posle prihvatanja nasleđa.
- D) Dakle, Pavle je stekao službenost kao i Komod, koji je kupio zemlju od Pavla.

#### 4. REŠENJE KONTOVERZE

U modernoj literaturi, pitanje koje je mišljenje prevagnulo je doista diskutovano, s obzirom da izvori ne pružaju nedvosmislen odgovor. Gaj (2.195) je smatrao da je prokuleansko mišljenje prevagnulo kao rezultat konstitucije Antonija Pija.

U jednom drugom slučaju, međutim, Pomponijev tekst koji je savremenik Gaja, ukazuje da je očigledno pod uticajem sabinijanske škole. Relevantni tekst je D.8.6.19.1, isti kao onaj što je korišćen da (re)konstruiše kontroverzu u Gai. *Inst. 2.195*:

*Si per fundum meum viam tibi legavero et adita mea hereditate per <constitutum tempus ad amittendam servitutem> ignoraveris eam tibi legatam esse, amittes viam non utendo. Quod si intra idem tempus, antequam rescires tibi legatam servitutem, tuum fundum vendideris, ad emptorem via pertinebit, si reliquo tempore ea usus fuerit, quia scilicet tua*

*esse cooperat> ut iam nec ius repudiandi legatum tibi possit contingere, cum ad te fundus non pertineat.<sup>13</sup>*

„Ako ču ti zaveštati pravo prolaska preko mog imanja i ako posle prihvatanja mog nasleđa ti ostaneš nesvestan da je legat tebi zaveštan za period vremena koje je propisan za gubljenje ropstva, ti ćeš izgubiti pravo prelaska ne koristeći ga. Ali ako prodaš svoje imanje u istom periodu vremena, pre nego što si znao da ti je službenost zaveštana, pravo prelaska će pripasti kupcu ako ga iskoristi u preostalom periodu vremena. Ovo je zbog toga što je službenost počela da bude twoja. S obzirom da imanje više ne pripada tebi, pravo da odbiješ legat više ne utiče na tebe.“

U ovom tekstu Pomponius je opisao dva slučaja. U prvom, testator Petar je zaveštao službenost (pravo prelaska preko njegovog imanja) legataru Pavlu. Posle *aditio hereditatis*, Pavle ostaje nesvestan činjenice da mu je službenost zaveštana i nije je koristio dve godine. Posledica je da je Pavle izgubio službenost. Uticaj sabinijanske teorije je očigledan: legatar bi izgubio svoju službenost samo ako ju je stekao *ipso iure* i odmah posle prihvata nasleđa. U drugom slučaju, legatar Pavle je prodao imanje Komodu pre nego što su dve godine istekle. U tom slučaju kupac Komod postaje vlasnik imanja i titular službenosti na imanju, pod uslovom da je koristio pravo pre isteka dve godine. Činjenica da kupac može da postane titular službenosti implicira da je legatar Pavle već bio vlasnik, iako je bio nesvestan legata. Iako Pomponije eksplicitno ne ukazuje na kontroverzu u ovom tekstu, on očigledno izražava sabinijansko gledište. Osim Pomponija, takođe se čini da je Julian bio pod uticajem sabinijanskog gledišta.<sup>14</sup> U D. 30.44.1, Ulpian blago odstupa od mišljenja sabinijanske škole:

*Si quis rem, sibi legatam ignorans adhuc, legaverit, postea cognoverit et voluerit ad se pertinere, legatum valebit, quia, ubi legatarius non repudiavit, retro ipsius fuisse videtur, ex quo hereditas adita est: si vero repudiaverit, retro videtur res repudiata fuisse heredis.<sup>15</sup>*

13 D. 8. 6. 19. 1. (*Pomponius libro 32 ad Sabinum*)

14 D. 30. 81. 6. (*Iulianus libro 32 digestorum*): *Si Titius, cui Stichus legatus fuerat, antequam sciret ad se legatum pertinere, decesserit et eundem Seio legaverit et heres Titii legatum non repudiaverit, Stichum Seius vindicabit.*

15 D. 30. 44. 1. (*Ulpianus libro 22 ad Sabinum*). Od trenutka kada postaje jasno da legatar koji je bio nesvestan da mu je *legatum per vindicationem* zaveštan neće odbiti nasleđe, on se smatra vlasnikom sa retroaktivnim efektom. Ovde,

Ovaj tekst je naveo savremene pisce da ističu kako je prokuleansko mišljenje prevagnulo,<sup>16</sup> dok ostali smatraju da je prevagnulo sabinijansko gledište.<sup>17</sup> Vlasak smatra da ni prokuleansko ni sabinijansko mišljenje nije prevagnulo.<sup>18</sup> On je ubeđen da su oba gledišta odbačena u prilog novoj teoriji, koju je on pripisuje Salviju Julijanu.<sup>19</sup> Prema ovoj teoriji, svojina nad zaveštanom stvari je na čekanju (*ad pendente*) dok legatar ne odluči da li želi da stekne legat ili ne. Ako želi, legat se smatra njegovom svojinom sa retroaktivnim efektom od dana *additio hereditatis*. Ako ga pak legatar odbije, legat postaje svojina naslednika, takođe sa retroaktivnim dejstvom. Valsakova teorija je bila razmatrana i ubedljivo opovrgнута od strane Vocija.<sup>20</sup> Štaviše, pravno pitanje koje je razmatrano ovde je fundamentalno različito od pitanja u Gai. Inst., 2.195, za legatara koji nije bio svestan da mu je legat zaveštan.

Zaključak je da nigde u ovim izvorima se ne upućuje na kontroverzu škola, niti ijedan od autora eksplicitno upućuje na sabinijansko ili prokuleansko gledište. Dvosmislenost u izvorima nagoveštava da ni jedno od mišljenja nije prevagnulo. Ova kontroverza nikad u potpunosti nije rešena i zato je nastala i nova.

---

Ulpian blago odstupa od sabinijanskog gledišta: aspekt retroaktivnosti je novina. Ipak, rezultat je isti: ako legatar nije odbio legat, on se smatra vlasnikom od trenutka kada prihvata nasleđe. Ako ga je legatar odbio, legat nikad nije ni bio njegov. Onda se smatra da nasleđe pripada nasledniku sa retroaktivnim dejstvom.

- 16 Baviera i Libs smatraju da je prevagnulo sabinijansko mišljenje. Vid.: G. Baviera, *op. cit.*, 107, D. Liebs, *op. cit.*, 257.
- 17 V. Arangio-Ruiz, *Instituzioni di diritto romano*, Napulj 1960, 570–571; P. Voci (1963), *op. cit.*, 372–382.
- 18 M. Wlassak (1910), 236–253, slede ga L. Amirante, „Per la storia dei testi giurisprudenziali classici“, *Labeo* 3/1961, Napoli, 249–253, i B. Biondi, *Instituzioni di diritto romano*, Padova 1947, 344–352. G. Grossi, *op. cit.*, 364–370, je saglasan sa Vlasakom da se, pored prokuleanskog i sabinijanskog gledišta pojavilo i treće misljenje, ali nije saglasan da je ono prevagnulo.
- 19 Lisenova drži da je ključni argument u prilog njegovom gledištu nadjen u Julianovom fragmentu iz Digesta *D. 30.86.2. (Iulianus libro 32 digestorum)*. U ovom tekstu, Julian smatra da kada je rob zaveštan, status tog roba i svega što je povezano sa njim je na čekanju (*in suspenso est*) dok legatar ne odluči da li će ili ne da odbije legat. Ako ga odbije (*nam si legatarius repulerit*), smatra se da rob nikad nije bio njegov. Ako ga, sa druge strane, on ne odbije (*si non repulerit*), smatra se da je rob njegov od dana kada naslednik prihvata nasleđe, T. Lessen, *Gaius meets Cicero*, Leiden – Boston 2010, 222.
- 20 P. Voci (1963), *op. cit.*, 384–386.

## 5. DRUGA KONTROVERZA

*Illud quaeritur, quod sub condicione per vindicationem legatum est, pendente condicione cuius esset. Nostri praeceptores heredis esse putant exemplo statuliberi, id est seius servi, qui testamento sub aliqua condicione liber esse iussus est, quem constat interea heredis servum esse. Sed diversae scholae auctores putant nullius interim eam rem esse; quod multo magis dicunt de eo, quod sine condicione pure legatum est, antequam legatarius admittat legatum.<sup>21</sup>*

Postavlja se pitanje: ako je određen pod uslovom *legat per vindicationem*, čija je stvar dok se uslov ne ispunii? Učitelji naše škole smatraju da pripada nasledniku, kao i u slučaju statulibera, tj. roba koji je testamentom oslobođen pod nekim uslovom, za koga je prihvaćeno da je za to vreme on rob u svojini naslednika. Ali, pisci druge škole misle da stvar za ovo vreme nije ničija. To isto, iz više razloga, tvrde za bezuslovni legat pre nego što ga legatar ne prihvati.

Kontroverza koja se razmatra je povezana sa kontroverzom u *Gai. Inst. 2.195*. Oba teksta se odnose na diskusiju o *legatum per vindicationem* (*Gai. 2.193–200*). Kada testator ostavi *legatum per vindicationem*, on može dodati uslov: legatar to postaje pošto uslov bude ispunjen. Ovakva situacija dovodi do sledećeg pravnog pitanja: „Ako je nešto uslovno zaveštano putem *legatum per vindicationem*, kome ono pripada dok je uslov na čekanju?“ O ovom pravnom problemu sabinijanci i prokuleanci su imali različita gledišta.<sup>22</sup> Dok je prethodni dodelio zaveštani objekt nasledniku u međuvremenu, kasniji je zastupao gledište po kojem ono ne pripada nikome. Gaj, štaviše, spominje argument koji ide u prilog sabinijanskom gledištu. Sabinijanci su isticali da dok je uslov na čekanju, legat pripada nasledniku *exemplo statuliberi* po analogiji sa *statuliber*. *Statuliber* je rob kome je dodeljena sloboda testamentom pod sa uslovom. Dok je uslov na čekanju, takav rob se nazivao *statuliber* i pripadao je nasledniku.<sup>23</sup>

---

21 *Gai. Inst. 2.200*.

22 Odnoseći se na kontroverzu u *Gai. 2.200*, vid. G. Baviera, *Le due scuole dei giureconsulti romani*, Firenca 1898, 107–108; M. Voight, *op. cit.*, 229, B. Schwarz, „Das strittige Recht der römischen Juristen“, *Festschrift Fritz Schulz. II* (eds. V. Arangio– Ruiz, H. Niedermeyer), Weimar 1951, 201–225; B. Biondi, *op. cit.*, 541–543; G. Grossi, *op. cit.*, 452–456; P. Stein, *op. cit.*, 25–26; B. Santalucia, *L'opera di Gaio „ad edictum praetoris urbani“*, Milano 1975, 92–94; D. Liebs, *op. cit.*, 256; G. L. Falchi, *op. cit.*, 46–56; E. Stolfi, „Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio“, *SDHI* 63/1997, 63–64.

23 Ulp. Ep. 2.1–6.

Prokuleansko gledište po kome legat ne pripada nikome dok je uslov još na čekanju je možda nastalo putem analogije sa njihovim gledištem o legatu, zaveštanog bezuslovno putem *legatum per vindicationem*, pre nego što ga je legatar prihvatio, kao što je Gaj indirektno predložio. Završna rečenica u *Gai.Inst.* 2.200 („ovo oni govore mnogo ubedljivije o stvari koja je zaveštana bezuslovno, pre nego što je legatar prihvatio legat“) odnosi se na kontroverzu u *Gai. Inst.* 2.195. Prema prokuleancima, nepućeni legatar nije odmah postao vlasnik stvari koja mu je zaveštana bezuslovno u *legatum per vindicationem*; on je morao da pokaže nameru da je ima. U međuvremenu, tokom perioda između *aditio hereditatis* i priznanja, legat nije pripadao nikome i kvalifikovan je bio kao *res nullius*. Čini se da je Gaj predlagao rečima „*quod multo magis dicunt*“ da je ovo rezonovanje ubedljivije nego što je prokuleansko u slučaju uslovnog legata. S obzirom da je po definiciji bilo nemoguće da *legatum per vindicationem* zaveštan bezuslovno (*sine condicione pure*) pripada nasledniku pre nego što ga legatar prihvati, on se može smatrati kao *res nullius*.

Neki pisci, uključujući Vojta i Falkija, objašnjavaju kontroverzu između sabinijanaca i prokulijanaca u distinkciji konzervativnog protiv progresivnog.<sup>24</sup> Međutim, Falki iznosi argumente u prilog svom gledištu. Vojt nije objasnio u kom smislu je sabinijansko gledište bilo ilustracija njihovog *rigor iuris* i *verbi ratio*. Niti je izneo argumente u prilog svojoj izjavi da je prokulijansko mišljenje bilo primer njihove privrženosti *aequitas* i *voluntatis ratio*. Falki je smatrao da su prokulijanci bili konzervativni, dok su sabinijanci bili progresivni. On nije eksplicitno primenio svoju teoriju na kontroverzu u *Gai. Inst.* 2.200, zato što je to već uradio u prethodnoj Gajevoj kontroverzi 2.195. Prema Falkiju, prokulijanci su se povinovali arhaičnom načelu. Prema tom načelu, uslovno zaveštana stvar je bila *res nullius* dok se uslov nije ispunio. Sabinijanci su smatrali da legat pripada nasledniku dok je uslov na čekanju. Ovo bi značilo da je naslednik imao pravo da njime slobodno raspolaže. U trenutku kada uslov bude ispunjen, svojina prelazi na legatara, koji ima pravo na legat kao što je bio u trenutku *aditio hereditatis*. S obzirom da su prokuleanci hteli da izbegnu takve komplikacije, smatrali su da, u međuvremenu, legat ne pripada nikome. Međutim, Stein je priznao da se prokulijansko gledište dokazalo kao nezadovoljavajuće u praksi.<sup>25</sup>

---

24 M. Voight (1899), *op. cit.*, 229; G. L. Falchi (1981), *op. cit.*, 46–56.

25 P. Stein (1972), *op. cit.*, 25–26.

Stejnova teorija je neadekvatna iz razloga što je nepotpuna: Stejn je objasnio samo zašto su prokulijanci odbacili sabinjansko gledište. On nije uspeo da objasni zašto su prokulijanci odlučili da uslovno zaveštan legat bude *res nullius*, čekajući uslov, i zašto su sabinjanci pripisali legat u svojinu naslednika u međuvremenu. Sa druge strane, Stein je kvalifikovao prokulijance kao analogiste a sabinjance kao anomaliste. U ovom slučaju su međutim sabinjanci smatrali da uslovni legat pripada nasledniku, po analogiji sa *statuliber*. Ovo znači da argument u prilog sabinjanskom gledištu koji je spomenuo Gaj, protivreči Stejnovojo teoriji.

Da vidimo kako bi ovaj problem mogao da bude razrešen u praksi:

Testator Marko je ustanovio Petra kao naslednika i zaveštao nešto uslovno u *legatum per vindicationem* legataru Pavlu. Odmah zatim, testator umire i Petar stupa u zaostavštinu. Dok je uslov bio na čekanju, legatar Pavle je uzeo zaveštanu stvar. Kao posledica toga izbio je sukob između naslednika Petra, sa jedne strane, i legatara Pavla sa druge, oko prava svojine nad zaveštanom stvari. Naslednik Petar je konsultovao sabinjance o pravnom problemu i očekivao je da *responsum* bude u njegovu korist. Prema sabinjancima, naslednik se može smatrati legitimnim vlasnikom zaveštane stvari i posavetovali su ga da podigne *rei vindicatio* protiv legatara. Legatar Pavle se, međutim, obratio prokulijancima za savet. Oni su smatrali da, dok je uslov na čekanju, zaveštana stvar ne pripada nikome. Ovo je značilo da je legatar zaposeo *res nullius*. Pogledajmo koje su argumente prokulijanci i sabinjanci koristili u prilog svojim *responsa*.

## 6. PROKULEANSKO STANOVIŠTE

Kada je nsalednik Petar podigao *rei vindicatio* protiv legatara Pavla, legatar je postavio sledeće pravno pitanje prokulijancima: Kada mi je nešto uslovno zaveštano u *legatum per vindicationem*, kome legat pripada dok je uslov na čekanju, meni ili nasledniku?

Prokuleanci su odgovorili da može da se posmatra kako takav legat ne pripada nikome. Oni su najverovatnije došli do ovog gledišta putem analogije sa njihovim mišljenjem o *legatum per vindicationem* koje je zaveštano bezuslovno pre nego što ga je legatar priznao.

Prokuleanci su možda svoj argument izgradili na osnovu Ciceronovog *locus a similitudine*.<sup>26</sup> Oni su naglasili sličnost između *legatum per vindicationem* koji je zaveštan bezuslovno i onog koji je zaveštan uslovno. Preciznije, oni su uporedili period u kome legatar nije (još uvek) prihvatio legat sa periodom u kome uslov nije (još uvek) bio ispunjen. U docnjem periodu legatar ne bi mogao da prihvati nasleđe. S obzirom da su prokuleanci zastupali stanovište po kome bezuslovni legat ne pripada nikome pre nego što legatar bude svestan njega i prihvati ga, oni su zastupali isto stanovište koje se odnosilo na uslovni legat, dok je uslov na čekanju.

Prokuleanska argumentacija u odbranu legatara može se ovako rekonstruisati:

- A) Stvar koja je zaveštana bezuslovno putem *legatum per vindicationem* ne pripada legataru niti nasledniku pre nego što je legatar prihvati i stoga je *res nullius*,
- B) S obzirom da je period pre priznanja uporediv sa periodom pre nego što je uslov ispunjen, sve stvari koje su zaveštane pod nekim uslovom su *res nullius*, dok je uslov na čekanju (*pendente*).
- C) Stvar je zaveštana u *legatum per vindicationem* pod nekim uslovom.
- D) Sledstveno ovome, zaveštana stvar ne pripada nikome dok je uslov na čekanju.

## 7. SABINIJANSKO STANOVIŠTE

Naslednik Petar je postavio sledeće pravno pitanje sabinijancima: Testator je zaveštao nešto legataru putem *legatum per vindicationem* pod određenim uslovom. Kome legat pripada dok je uslov na čekanju?

Sabinijanci su odgovorili da u međuvremenu, legat pripada nasledniku *exemplo statuliberi*. Sabinijanci su, izgleda, koristili isti Ciceronov *topos locus a similitudine*, kao i prokuleanci, ali su ih koristili na drugačiji način. Prokuleanci su naglasili sličnost između bezuslovnog i uslovnog legata, tačnije između perioda u kome legatar još nije priznao legat i onog u kome uslov još uvek nije bio ispunjen. Sabinijanci su, sa druge strane, iskoristili još jednu sličnost, onu između uslovnog

legata i uslovne manumisije. Kako bi demonstrirali da su sabinijanci iskoristili *locus a similitudine*, iskoristili su neke od Ciceronovih misli. U drugom delu *Topica*, Ciceron razmatra četiri opšte vrste *locus a similitudine*.<sup>27</sup> Prvi tip argumenta dostiže svoj cilj putem nekoliko paralela i naziva se indukcija. Drugi tip argumenta sličnosti počiva na poređenju (*collatio*). Pod *locus a similitudine* takođe dolazi navođenje primera. Poslednji argument sličnosti koristi imaginarne primere. U ovom kontekstu, naročito je relevantna treća vrsta:

*Ex eodem similitudinis loco etiam exempla sumuntur, ut Crassus in causa Curiana exemplis plurimis usus est, qui testamento sic heredes instituti,<sup>28</sup> ut si filius natus esset in decem mensibus isque mortuus prius quam in suam tutelam venisset, hereditatem obtinuissent. Quae commemoratio exemplorum valuit, eaque vos in respondendo uti multum soletis.*<sup>29</sup>

Od istih *topos* sličnosti, sastavljeni su primeri, kako je Kras koristio mnogo primera u *Causa Curiana* o onima koji su dobili nasledstvo, ustanovljenih u testamentu kao naslednici na takav način da bi stekli nasledstvo samo ako je sin bio rođen u roku od deset meseci i ako je umro pre nego što je dostigao zrelost. Ovakvo spominjanje primera je bilo delotvorno i pravnici ih dosta koriste u davanju *responsa*.

Sabinijanci, očigledno, koriste kao argument primer *statulibera*. S obzirom da *statuliber* pripada nasledniku pre nego što je uslov za njegovo puštanje ispunjen, uslovno zaveštani legat takođe pripada nasledniku, dok je uslov na čekanju. Poslednja Ciceronova primedba je posebno interesantna: Takvo spominjanje primera je bilo delotvorno i vi pravnici imate tendenciju da ih koristite podosta u davanju *responsa*. Ova izjava je ubedljiv argument u prilog teze koju pravnici svakako koriste u aktuelnoj argumentaciji u njihovim pravnim savetima.

---

27 Cic., *Top.*, 10.41–45.

28 Lesenova tvrdi da ovo izdanje teksta daje povod određenim problemima. Sem *instituti*, ostale mogućnosti su 1) *instituisset*, 2) *instituissent*, i 3) *instituti essent*. Shodno tome, različita prevodenja su nastala: 1) „kako je Crassus koristio mnogo primera u *Causa Curiana* o nekome ko je ustanovio naslednike u svom testamentu kako bi oni dobili nasledstvo ako...“; 2) „kako je Crassus koristio mnogo primera u *Causa Curiana* o onim ljudima koji su ustanovili naslednike u svojim testamentima kako bi oni dobili nasledstvo ako...“, i 3) „kako je Crassus koristio mnogo primera u *Causa Curiana* o onim ljudima koji su dobili nasledstvo, tako što su bili ustanovljeni kao naslednici u testamentu..“. Vid.: T Lessen, *op. cit.*, 243.

29 Cic. *Top.* 10.44.

Sabinijanska argumentacija u prilog naslednika Petra može se rekonstruisati na sledeći način:

- A) Statuliber pripada nasledniku dok je uslov za njegovo puštanje na čekanju,
- B) Stvar koja je zaveštana putem *legatum per vindicationem* pod nekim uslovom, pripada nasledniku dok je uslov na čekanju,
- C) Stvar je zaveštana u *legatum per vindicationem* pod istim uslovom.
- D) Sledstveno ovome, zaveštana stvar pripada nasledniku dok je uslov na čekanju.

Osim Gajevih *Institutiones*, nijedan drugi izvor koji je došao do nas nije se ticao kontroverze škola. U Digestama su Pavle, Ulpijan i Modestin primenili isto gledište kao i sabinijanci: dok je uslov na čekanju, legat pripada nasledniku.<sup>30</sup> Kada se uslov ispunji, legatar postaje novi vlasnik.<sup>31</sup> Primena prokulijanskog gledišta, sa druge strane, se nigde ne može naći.

Ovo dovodi do zaključka da pravno pitanje koje je dalo povođa za kontroverzu škola nije više diskutovano. Prokulijansko mišljenje prema kome stvar zaveštana putem *legatum per vindicationem* ne pripada nikome pre nego što je uslov ispunjen je bilo vrlo nepraktično zbog pravne nesigurnosti koju je kreiralo. Stoga, nema potrebe za diskusijom kako bi potvrdili da je sabinijansko gledište prevagnulo. Ovo je još jedan u nizu dokaza u prilog okolnosti da su obe škole nestale pre nego što su se uopšte izmirile u vezi sa najvažnijim kontroverzama.

---

30 D. 6.1.66 (*Paulus libro secundo quaestionum*); D. 7.1.12.5 (*Ulpianus libro 17 ad Sabinum*), D. 10.2.12.2 (*Ulpianus libro 19 ad edictum*); D.31.32.1 (*Modestinus libro nono regularum*).

31 Legatar, ima pravo na stvari kakva je bila u trenutku kada je naslednik stupio u zaostavštinu. Stog je odlučeno da su neki od pravnih akata naslednika odmah važeći, ali su njihovi efekti ukinuti čim se uslov ispunji. Videti, D. 7.4.16 (*Ulpianus libro quinto disputationum*), D. 8.6.11.1. (*Marcellus libro quarto digestorum*). Ostali pravni akti su bili nedelotvorni ukoliko je uslov ostao neispunjeno, s obzirom da njihovi efekti ne mogu biti ukinuti u kasnjem stadijumu. Vid.:D. 11.7.34; (*Paulus libro 64 ad edictum*), D. 40.1.11 (*Paulus libro 64 ad edictum*), D. 40.9.29.1. (*Gaius libro primo de manumissionibus*).

Vladimir Vulet

Associate Professor at the University of Belgrade Faculty of Law

## WHY LIVE THIS LIFE WHEN NO ONE COMES OUT OF IT ALIVE: LEGAT PER VINDICATIONEM IN THE AGE OF THE EPIDEMIC

### *Summary*

Singular successions of mortis causa, as special orders in a will, are limited to the disposal of certain, special individual rights according to the norms of ancient Roman civil law. Whether it was a natural death, violent or death from an infection during the epidemic, these successions, known as legacies, had to be left in the prescribed form, in a legally valid will, and only after the appointment of a universal successor as the most important element of every testament (*institutio heredis est caput et fundamentum testamenti*). Augustus also legally confirmed special documents, codices, provided that they were confirmed in a will (*testamento confirmati*). The codices did not have to be made in a certain form, but technically they mostly resembled a will – wooden tablets on which a layer of wax was applied. The legacy *per vindicatione*, which arises when the testator uses the words *do, lego, habeto* (I give, legate, let there be) was the subject of certain disagreements regarding the moment of its validity. Sabin and Cassius, on the one hand, and Nerva and Proculus, on the other, sharply opposed the arguments, which served as one of the most interesting controversies of the Sabine and Proculean schools of law.

Key words: *Legacy – Epidemic – Sabinians – Proculeans – Jurisprudence.*

### LITERATURA

Amirante L., „Per la storia dei testi giurisprudenziali classici“, *Labeo* 3/1961, Napoli.

Arangio-Ruiz v., *Instituzioni di diritto romano*, Napulj 1960.

Baviera G., *Le due scuole dei giureconsulti romani*, Firenze 1898 (repr. Roma 1970).

- Biondi B., *Successione testamentaria e donazioni*, Milano 1955.
- Biondi B., *Instituzioni di diritto romano*, Padova 1947.
- Falchi G. L., *Le controversie fra Sabiniani e Proculiani*, Milano 1981.
- Grosso G., *I legati nel diritto romano: parte generale*, Torino 1962.
- Lessen T., *Gaius meets Cicero*, Leiden – Boston 2010.
- Liebs D., „Rechtsschulen und Rechtsunterricht im Prinzipat“, *ANRW* 2.15/1976.
- Santalucia b., *L'opera di Gaio „ad edictum praetoris urbani“*, Milano 1975.
- Stein P., „The Two Schools of Jurists in the Early Roman Principate“, *CLJ* 31/1972.
- Stolfi E., „Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio“, *SDHI* 63/ (1997).
- Schwarz B., „Das strittige Recht der römischen Juristen“, *Festschrift Fritz Schulz. II* (eds. V. Arangio-Ruiz, H. Niedermeyer), Weimar 1951.
- Voigt M., *Römische Rechtsgeschichte II*, Stuttgart 1899 (repr. Aalen 1963).
- Voci P., *Teoria dell'acquisto del legato secondo il diritto romano*, Milano 1936.
- Vuletić V., *Rimska klasična jurisprudencija – dileme i pravne kontroverze u Gajevom delu*, Beograd 2017.
- Wlassak M., „Vindikation und Vindikationslegat“, *SZ* 31/1910.

Natalija Živković\*

## ODNOS KRIVIČNOG DELA UBIJANJE I ZLOSTAVLJANJE ŽIVOTINJA SA PREKRŠAJIMA IZ ZAKONA O DOBROBITI ŽIVOTINJA

*Biće krivičnog dela ubijanje i zlostavljanje životinja prepliće se sa određenim prekršajima iz Zakona o dobrobiti životinja čija se radnja izvršenja sastoji u ubijanju, povređivanju, mučenju i zlostavljanju životinja. Razlike u posledicama vođenja krivičnog i prekršajnog postupka su velike i ogledaju se pre svega u vrsti i visini sankcije koja se može izreći učiniku. U prvom delu rada autor ukazuje i na druge razloge zbog kojih je bitno razgraničiti da li je u konkretnom slučaju izvršeno krivično delo ubijanje i zlostavljanje životinja ili prekršaj iz Zakona o dobrobiti životinja. U drugom delu rada, analiziran je odnos bića navedenog krivičnog dela sa određenim prekršajima iz navedenog zakona. Na kraju rada dat je prikaz uporednopravnih rešenja sa ciljem uvida na koji način je rešen problem „identiteta činjeničnog stanja“.*

Ključne reči: *Ubijanje i zlostavljanje – Životinje – Krivično delo – Prekršaj – Identitet činjeničnog stanja*

### 1. UVOD

Određena ponašanja izvršena prema životnjama spadaju u domen kako krivičnog tako i prekršajnog prava. Krivično delo ubijanje i zlostavljanje životinja čini ko kršeći propise ubije, povredi, muči ili na drugi način zlostavlja životinju (čl. 269 st. 1 KZ)<sup>1</sup>. Sa druge strane, članovima 82–85 Zakona o dobrobiti životinja (ZDŽ)<sup>2</sup> propisani su brojni

\* Autorka je doktorand na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, *nataly.zivkovic@gmail.com* (Republika Srbija)

1 Krivični zakonik – KZ, *Sl. glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

2 Zakon o dobrobiti životinja – ZDŽ, *Sl. glasnik RS*, br. 41/2009.

prekršaji, pri čemu je eksplicitno zabranjeno zlostavljanje i lišavanje života životinja, ali i druga ponašanja koja se mogu okarakterisati kao povređivanje, odnosno mučenje životinje. Održavanje borbi između životinja, kao i organizovanje klađenja i klađenje na takvim borbama inkriminisano je i krivičnim i prekršajnim odredbama.

Slučajevi „identiteta činjeničnog stanja“ tj. kada su istom radnjom ili istim radnjama ostvarena i obeležja bića krivičnog dela i bića prekršaja dovode do različitih dilema u praksi. Da li je izvršeno krivično delo ili prekršaj, važno je odrediti s obzirom na to da su različite posledice vođenja ova dva postupka, a one se ogledaju pre svega u vrsti i visini sankcije koja se može izreći učiniocu. Pri tome, treba imati u vidu delovanje načela *ne bis in idem*, koje uvodi zabranu „dva puta o istom“. Učiniocu krivičnog dela ubijanje i zlostavljanje životinja može se u krivičnom postupku izreći novčana kazna ili kazna zatvora do 2 godine za osnovni oblik, odnosno novčana kazna ili kazna zatvora do 3 godine za teži oblik. Učiniocu prekršaja iz ZDŽ zaprećena je samo novčana kazna. U praksi, kada se radi o „graničnim slučajevima“, govo-vo da se ne pojavljaju situacije da i krivični i prekršajni organi pokrenu postupak protiv učinioca. Naprotiv, kod nas državni organi nisu „zainteresovani“ da gone učinoce delikata izvršenih prema životinjama, te su česte situacije da prebacuju nadležnost sa jednog na drugi, dok građani bivaju u nedoumici kome da prijave delo.

## 2. ŠTA JE KRIVIČNO DELO, A ŠTA PREKRŠAJ

Krivično i prekršajno pravo deo su kaznenog prava, a uobičajeno se smatra da prekršajno pravo, nasuprot krivičnom, sankcionije bagatelnu delinkvenciju.<sup>3</sup> Odnos krivičnog dela i prekršaja izaziva raspravu po pitanju da li je razlika između ta dva delikta kvalitativna ili samo kvantitativna. Z. Stojanović ističe da je prema onome što se napada, prema objektu napada ta razlika kvalitativna, ali napominje da ima graničnih slučajeva, gde je razlika između krivičnog dela i prekršaja samo kvantitativna.<sup>4</sup> U domaćoj literaturi se razgraničenje uglavnom tražilo na planu društvene opasnosti i objekta zaštite, te su pojedini au-

<sup>3</sup> I. Vuković, *Prekršajno pravo*, Pravni fakultet Univeruiteta u Beogradu, Beograd 2015, 34.

<sup>4</sup> Z. Stojanović, *Krivično pravo – opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2014, 10.

tori negirali postojanje društvene opasnosti kod prekršaja, ili je priznавали ali u nižem stepenu nego kod krivičnih dela.<sup>5</sup> Drugi su isticali da se krivičnim delima napadaju temeljne društvene vrednosti i odnosi, dok se prekršajima povređuje samo društvena disciplina.<sup>6</sup>

Prema Krivičnom zakoniku krivično delo je ono delo koje je zakonom predviđeno kao krivično delo, koje je protivpravno i koje je skrivljeno (čl. 14 st. 1 KZ). Zakonom o prekršajima prekršaj je definisan kao protivpravno delo koje je zakonom ili drugim propisom nadležnog organa određeno kao prekršaj i za koje je propisana prekršajna sankcija (čl. 2 ZP)<sup>7</sup>. Iz samih zakonskih definicija teško je odrediti suštinsku razliku na osnovu koje će se granični slučaj iz prakse kvalifikovati kao krivično delo ili prekršaj. Stoga je u konkretnom slučaju potrebno dobro poznavanje bića i jednog i drugog delikta.

### 3. SANKCIONISANJE DELIKATA PREMA ŽIVOTINJAMA

Opšta svrha propisivanja i izricanja krivičnih sankcija je suzbijanje dela kojima se povređuju ili ugrožavaju vrednosti zaštićene krivičnim zakonodavstvom (čl. 4 st. 2 KZ). Sa druge strane, svrha propisivanja, izricanja i primene prekršajnih sankcija je da građani poštuju pravni sistem i da se ubuduće ne čine prekršaji (čl. 5 st. 2 ZP). Kako bi svrha kažnjavanja bila ispunjena, potrebno je razlikovati krivično delo ubijanje i zlostavljanje životinja od prekršaja iz ZDŽ. Takođe, učiniocu je važno kako će delo biti kvalifikованo zbog sankcije koja mu može biti izrečena.

Učiniocu krivičnog dela ubijanje i zlostavljanje životinja može biti izrečena novčana kazna ili kazna zatvora do 2 godine za osnovni oblik, odnosno novčana kazna ili kazna zatvora do 3 godine za teži oblik iz stava 2, koji se odnosi na veći broj životinja ili životinju koja pripada posebno zaštićenim životinjskim vrstama. Za poseban oblik iz stava 3, koji se odnosi na održavanje borbi između životinja, kao

---

5 I. Vuković, *op. cit.*, 37.

6 N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević, *Krivično pravo SFRJ*, Beograd 1990, 12. Više o materijalnom razgraničenju krivičnih dela i prekršaja vid. I. Vuković, *op. cit.*, 34–37.

7 Zakon o prekršajima – ZP, *Sl. glasnik RS*, br. 65/2013, 13/2016, 98/2016 – odлуka US, 91/2019 i 91/2019 – dr. zakon.

i organizovanje klađenja i klađenje na takvim borbama, zaprećena je kumulativno kazna zatvora od 6 meseci do 3 godine i novčana kazna.<sup>8</sup> Sa druge strane, fizičkom licu koje izvrši prekršaj iz ZDŽ zaprećena je samo novčana kazna u rasponu 5.000 – 50.000 dinara, dok zaprećena kazna pravnom licu iznosi 100.000 – 1.000.000 dinara. U praksi kazna zatvora za krivično delo ubijanje i zlostavljanje životinja retko se izriče, što je neopravdano. U periodu 2006–2019. godine kazna zatvora izrečena je u samo 26 slučajeva od 285 osuđujućih presuda za navedeno krivično delo.<sup>9</sup>

Zakon o prekršajima u okviru sankcija članom 66 propisuje i zaštitne mere oduzimanje životinja i zabrana držanja životinja, koje se izriču radi sprečavanja učinioca prekršaja da ponovi prekršaj, odnosno da na drugi način nastavi da ugrožava dobrobit životinja. Navedene mere mogu se izreći samo licu koje je oglašeno odgovornim za prekršaj iz oblasti zaštite dobrobiti životinja.<sup>10</sup> To praktično znači da se izricanje navedenih zaštitnih mera neopravdano svodi na zakon koji uređuje isključivo dobrobit životinja, odnosno na ZDŽ.<sup>11</sup> Međutim, ne samo da se izricanje ovih zaštitnih mera vezuje pre svega za osudu za prekršaj iz ZDŽ, već sud navedene zaštitne mere ne može ni izreći neposredno na osnovu Zakona o prekršajima, već one moraju biti posebno određe-

8 Novčana kazna za osnovni oblik krivičnog dela ubijanje i zlostavljanje životinja može iznositi 120–240 dnevnih iznosa, odnosno 50.000–500.000 dinara. Za teže oblike iz stavova 2 i 3 novčana kazna može iznositi najmanje 180 dnevnih iznosa, odnosno najmanje 100.000 dinara.

9 Pri tome, od 26 osuđenika, 5 je osuđeno na do 2 meseca zatvora, desetoro na 2–3 meseca zatvora, osmoro je osuđeno na 3–6 meseci zatvora, i svega 1 učinilac osuđen je na 6–12 meseci zatvora. Dakle, od 285 osuda svega u jednom slučaju sud je izrekao kaznu iznad polovine propisane kazne zatvora, što govori u prilog tome da je kaznena politika sudova za krivično delo ubijanje i zlostavljanje životinja neopravdano blaga. Novčana kazna izrečena je 87 puta i to u nižim iznosima, što znači da je više nego trostruko puta izrečena u odnosu na kaznu zatvora. Daleko najčešće se izriče uslovna osuda, prema statistici u 154 od 285 slučaja. Uslovna osuda nije kazna već mera upozorenja. To znači da više od polovine osuđenih učinilaca nije ni kažnjeno već ih je sud samo upozorio na neadekvatnost ponašanja i posledice ponovnog oglušenja o zakonske odredbe. Svi podaci preuzeti su iz Biltena Republičkog zavoda za statistiku br. 2006–2019, dostupno na <https://www.stat.gov.rs/publikacije/?a=14&s=&d=5&r=>, 30.3.2021.

10 Više o merama oduzimanje životinja i zabrana držanja životinja vidi I. Vuković, *op. cit.*, 128–130.

11 I. Vuković, *op. cit.*, 128, fn. 356.

ne propisom kojim je predviđen prekršaj.<sup>12</sup> Paradoksalno, ZDŽ zaštitne mere oduzimanje životinja i zabrana držanja životinja nije propisao.<sup>13</sup> To praktično znači da iako Zakon o prekršajima predviđa zaštitne mere oduzimanje životinja i zabrana držanja životinja, u praksi sud ne može izreći takve mere jer nisu predvidene Zakonom o dobrobiti životinja!

Još jedna razlika u posledicama vođenja krivičnog i prekršajnog postupka po učinioца ogleda se u pravnim posledicama osude. Javljuju se kod osude za određena krivična dela ili na određene kazne, i mogu imati za posledicu prestanak, odnosno gubitak određenih prava, ili zabranu sticanja određenih prava (čl. 94. st. 1 KZ). Po svom dejstvu mogu pogoditi učinioца teže nego sama krivična sankcija.<sup>14</sup> Pravne posledice osude mogu se predvideti samo zakonom i nastupaju po sili zakona kojim su predviđene (čl. 94. st. 1 KZ). Međutim, kada je u pitanju krivično delo ubijanje i zlostavljanje životinja, u propisima ne nailazimo na pravne posledice osude propisane isključivo za ovo krivično delo. Stoga pravne posledice osude, u vezi osude za krivično delo ubijanje i zlostavljanje životinja, mogu nastupiti s obzirom na prirodu kazne koja je izrečena u konkretnom slučaju. Primera radi, ukoliko je učinilac navedenog krivičnog dela osuđen na kaznu zatvora, i zbog toga je odsutan sa rada šest meseci ili duže, radni odnos mu prestaje po sili zakona, nezavisno od njegove volje i volje poslodavca (čl. 176 st.1 tač. 3 Zakona o radu)<sup>15</sup>. Sa druge strane, Zakonom o prekršajima nije propisano da prekršajno kažnjeno lice može da trpi bilo kakve pravne posledice osude. Međutim, u praksi, brojnim drugim zakonima propisane su pravne posledice prekršajnog kažnjavanja za razne prekršaje.<sup>16</sup> Ipak, ne susrećemo se sa pravnim posledicama prekršajnog kažnjavanja za prekršaje iz Zakona o dobrobiti životinja.

---

12 Vid. čl. 52 ZP.

13 Ovlašćenje veterinarskog inspektora da „privremeno ili trajno oduzme životinje radi zaštite života i dobrobiti“ (čl. 79 st. 1 tač. 2 ZDŽ) je upravnopravna, a ne prekršajna mera. Tako i I. Vuković, *op. cit.*, 128, fn. 357.

14 Z. Stojanović, *Komentar krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd 2018, 384.

15 Zakon o radu – ZOR, *Sl. glasnik RS*, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – odluka UŠ, 113/2017 i 95/2018 – autentično tumačenje.

16 Više o pravnim posledicama prekršajnog kažnjavanja vid. I. Milić, „Pravne posledice prekršajnog kažnjavanja“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine* 3–4/2017, 255–258.

Na kraju, još jedna razlika je u zastarelosti krivičnog gonjenja. Dok se krivično gonjenje učinioca krivičnog dela ubijanje i zlostavljanje životinja ne može preduzeti kad protekne 3 godine od izvršenja krivičnog dela, zastarelost pokretanja i vođenja prekršajnog postupka nastupa kada protekne 1 godina od dana kada je prekršaj učinjen.

#### 4. ŠTA KADA JE DETE UČINILAC ?

Slučajevi nasilja dece prema životnjama nisu retkost.<sup>17</sup> Krivične sankcije ne mogu se izreći licu koje u vreme kada je delo učinjeno nije navršilo četrnaest godina (čl. 4 st. 3 KZ). Po logici stvari, i vođenje krivičnog postupka se isključuje prema takvom licu jer bi takav postupak bio bespredmetan.<sup>18</sup> Takođe, prema maloletniku koji u vreme kada je učinio prekršaj nije navršio četrnaest godina (dete) ne može se voditi prekršajni postupak (čl. 71 st. 1 ZP). Međutim, kada je dete učinilo prekršaj zbog propuštanja dužnog nadzora roditelja, usvojitelja, staratelja, odnosno hranitelja, a ova lica su bila u mogućnosti da takav nadzor vrše, roditelji, usvojitelj, staratelj odnosno hranitelj deteta kazniće se za prekršaj kao da su ga sami učinili (čl. 71 st. 1 ZP).<sup>19</sup> Nasuprot tome, u krivičnom pravu strogo važi načelo individualne subjektivne odgovornosti što znači da roditelji ne mogu krivično odgovarati za dela svoje dece. Dakle, ukoliko je dete učinilo delikt prema životnjama, važno je da li će delo biti kvalifikovano kao krivično delo ili prekršaj, jer u prvom slučaju za delo нико neće odgovarati, dok u drugom slučaju u obzir dolazi odgovornost roditelja, usvojitelja, staratelja, hranitelja, ako je u konkretnom slučaju došlo do propuštanja dužnog nadzora, a ova lica su bila u mogućnosti da takav nadzor vrše. Paradoksalno, roditeljima u ovakvim slučajevima više odgovara da se delo njihovog deteta

17 Javnosti je dobro poznat slučaj iz maja 2020. godine, kada je dvanaestogodišnji dečak iz Novog Sada psu Kaji zakucao ekser u glavu. Takođe poznati su brojni slučajevi bešenja mačaka, kao i drugi vidovi zlostavljanja životinja od strane dece, poput šutiranja, udaranja životinja itd.

18 M. Škulić, *Maloletničko krivično pravo*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd 2011, 257.

19 Stavom 2 i 3 čl. 71 ZP propisano je da će kada je maloletnik starosti 14 do navršenih 18 godina učinio prekršaj, pored maloletnika odgovarati i roditelj, usvojitelj, staratelj, hranitelj ili drugo lice ako je učinjeni prekršaj posledica propuštanja dužnog nadzora nad maloletnikom, a bili su u mogućnosti da takav nadzor vrše.

kvalifikuje kao krivično delo, iako to predstavlja težu kvalifikaciju, jer tada ne mogu odgovarati.<sup>20</sup>

## 5. NAČELO NE BIS IN IDEM

S obzirom na delovanje načela *ne bis in idem* koje unosi zabranu „ne dva puta o istom“, presudno je kako će delikt biti kvalifikovan i koji će postupak biti prvi pokrenut. Najproblematičnija situacija ogledala bi se u opasnosti da osuda za relativno lak prekršaj onemogući naknadno vođenje krivičnog postupka, odnosno da se kazneno pravna reakcija „iscrpi“ kažnjavanjem učinioca za prekršaj umesto za krivično delo.<sup>21</sup> Iako kasnije kažnjavanje učinioca u krivičnom postupku nije zakonskim odredbama isključeno, takva praksa se pokazala problematičnom iz vizure Evropskog suda za ljudska prava. Jedini „izlaz“ iz ove situacije ogleda se u pažljivoj proceni nadležnih državnih organa da li će prednost dati krivičnom ili prekršajnom gonjenju.<sup>22</sup> S obzirom na to da je policija ovlašćena da podnosi kako zahtev za pokretanje prekršajnog postupka, tako i krivičnu prijavu, dolazi se u situaciju da od diskrecione procene organa uprave zavisi izbor procesnog puta radi kaznene zaštite.<sup>23</sup> Doduše, građani mogu neposredno podneti krivičnu prijavu nadležnom javnom tužiocu.

Sporna je i obrnuta situacija, kada prekršajnom postupku pretvodni krivični postupak, jer iz zakonskih odredbi proizlazi da pored osuđujuće krivične presude i pravosnažna oslobođajuća presuda aktivira zabaranu *ne bis in idem*.<sup>24</sup> To praktično znači da ukoliko se u krivičnom postupku doneše oslobođajuća presuda za krivično delo ubijanje i zlostavljanje životinja, učinilac ne bi mogao prekršajno da odgovara primera radi za zlostavljanje životinje. Kako je razlika između

---

20 Tako slično V. Bajović, „Neokonzervativni pristup u borbi protiv maloletničke delinkvencije i odgovornost roditelja“, *Kaznena reakcija u Srbiji*, 7 deo (ur. Đ. Ignjatović), Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd 2017, 231.

21 V. Bajović, „Slučaj Milenković – *ne bis in idem* u krivičnom i prekršajnom postupku, *Kaznena reakcija u Srbiji*, 6 deo, (ur. Đ. Ignjatović), Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd 2016, 251.

22 *Ibid.*, 257.

23 N. Mrvić-Petrović, „Poštovanje načela *ne bis in idem* pri sudenju za slične prekršaje i krivična dela“, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, 2/2014, 28.

24 Vid. čl. 8 st. 3 ZP i čl. 248 st. 1 tač. 4 ZP

zlostavljanja životinje kao krivičnog dela i prekršaja pre svega kvantitativna, upravo bi u slučaju donošenja oslobođajuće presude za krivično delo bilo prostora za donošenje prekršajne sankcije.

## 6. RAZGRANIČENJE

Krivično delo ubijanje i zlostavljanje životinja čini ko kršeći propise ubije, povredi, muči ili na drugi način zlostavlja životinju. Postoje propisi koji dozvoljavaju da se određene životinje u određenu svrhu ubijaju i oni propisuju način na koji se to čini. Stoga, radnja mora biti protivpravna. Z. Stojanović o mučenju i zlostavljanju životinja ističe sledeće. Mučenje predstavlja pričinjavanje nepotrebnih patnji životinji. Prvo, po intezitetu to mora biti nanošenje velikih patnji životinji. Drugo, nanošenje bola životinji mora biti preduzeto bez racionalnog razloga i opravdanog cilja. Radnja se može ostvariti i propuštanjem (sistemskim nedavanjem hrane, vode i sl.). U odnosu na mučenje, zlostavljanjem se životinji nanose manje patnje, ali vremenski, po pravilu, zlostavljanje podrazumeva da se te radnje preduzimaju kontinuirano u određenom vremenskom periodu.<sup>25</sup>

Zakon o dobropitiju životinja članom 82 taksativno nabraja 82 aktivnosti koje se smatraju prekršajem i sankcioniše ih novčanom kaznom. Tu spadaju i lišavanje životinje života suprotno odredbama ovog zakona, kao i zlostavljanje životine. Jasno je šta predstavlja pojам lišavanja života životinje, dok ZDŽ zlostavljanje životinje definiše kao svako postupanje ili nepostupanje sa životnjama kojim se namerno ili iz nehata izaziva bol, patnja, strah, stres, povreda, narušava genetska celovitost životinje i izaziva smrt, i to: 1) fizičko zlostavljanje životinje kojim se narušava fizička celovitost oštećenjem tkiva i organa, kao što je: batiranje, šutiranje, bičevanje, seksualno nasilje, prisiljavanje na rad ili obuku koji prevazilaze izdržljivost životinje, neodgovarajući načini hvatanja i obuzdavanja, sprovođenje intervencija na životnjama suprotno odredbama ovog zakona i svesno reprodukovanje jedinki koje pate od naslednih bolesti, ako se ono ne vrši u ogledne svrhe u skladu sa zakonom; 2) psihičko zlostavljanje životinje kojim se narušava njena psihička celovitost i koje može izazvati ili izaziva poremećaje u ponašanju, i to: onemogućavanje životinji da zadovolji svoje osnovne potrebe

---

25 Z. Stojanović (2018), *op. cit.*, 864–865.

u ponašanju, da iskoristi prostor za odmor i zaklon, razjarivanje životinje primenom fizičke sile, drugim životinjama ili nadražajima koji joj nisu svojstveni, nanošenje straha, patnje i prouzrokovanje osećaja dosade i nesigurnosti, kao i sprečavanje životinje da uspostavi socijalnu vezu sa životinjama iste vrste (čl. 5 st. tač. 18). Dakle, iz navedenog proizlazi da ZDŽ pod zlostavljanjem životinja podrazumeva i njihovo povređivanje i mučenje.

S obzirom na to da su ubijanje, povređivanje, mučenje i zlostavljanje inkriminisani i kao krivično delo i kao prekršaj, pitanje je kada u praksi delo kvalifikovati kao krivično delo, a kada kao prekršaj. Prvo, ukoliko je delo izvršeno iz nehata, onda predstavlja prekršaj, budući da krivično delo ubijanje i zlostavljanje životinja postoji samo ako je izvršeno sa umišljajem. Drugo, nije isti krug životinja zaštićen krivičnim, odnosno prekršajnim odredbama. Iako Krivični zakonik nema zakonsku odredbu koja određuje koje životinje mogu biti objekat radnje, u teoriji se ističe da su to samo one životinje čije ubijanje i mučenje kod većine ljudi izaziva osećanje sažaljenja.<sup>26</sup> Sa druge strane, ZDŽ definiše da je životinja svaki kičmenjak koji je u stanju da oseti bol, patnju, strah i stres (čl. 5 st. 1 tač. 13). Takođe, ZDŽ navodi da dobrobit životinja, koja se uređuje ovim zakonom, odnosi se na životinje koje mogu da osete bol, patnju, strah i stres, i to naročito na životinje koje se koje se koriste u proizvodne, naučnoistraživačke, biomedicinske i obrazovne svrhe, za izložbe, takmičenja, priredbe i druge oblike javnog prikazivanja, životinje za rad i službene životinje, kućne ljubimce, napuštene i izgubljene životinje i divlje životinje u zatočeništvu (čl. 2). Dakle, pitanje je kako postupiti onda kada je delo izvršeno umišljajno, i to prema životinji čije ubijanje i mučenje kod većine ljudi izaziva osećanje sažaljenja. Činjenica da ZDŽ predstavlja *lex posterior* i *lex specialis* ne doprinosti rešavanju dileme, budući da ovde nije reč o koliziji dva krivična zakona, već o sticaju odredaba krivičnog i prekršajnog prava.<sup>27</sup> Ako delo sadrži obeležja i krivičnog dela i prekršaja prednost bi uvek trebalo dati „težem“ odnosno krivičnom gonjenju, što je i izričito predviđeno Zakonom o prekršajima.<sup>28</sup>

---

26 Ibid., 865.

27 A. Batričević, *Krivičnopravna zaštita životinja*, doktorska disertacija odbrane-na na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu, Niš 2012, 415.

28 V. Bajović (2016), *op. cit.*, 254.

Drugi teži, odnosno poseban oblik krivičnog dela ubijanje i zlostavljanje životinja čini ko iz koristoljublja organizuje, finansira ili je domaćin borbe između životinja iste ili različite vrste ili ko organizuje ili učestvuje u klađenju na ovakvim borbama (čl. 269 st. 3 KZ). Sa druge strane, ZDŽ propisuje da prekršaj čini ko održava borbe između životinja ili između životinja i ljudi, organizuje klađenje, kladi se, kao i ko prisustvuje borbama životinja (čl. 82 st. 1 tač. 21 ZDŽ). Takođe, prekršaj čini ko drži, reprodukuje, obučava i vrši promet životinja, kao i ko stavlja na raspolaganje objekte, zemljište ili materijalna sredstva drugom licu radi borbe između životinja ili između životinja i ljudi (čl. 82 st. 1 tač. 22 ZDŽ). S obzirom na to da je za postojanje krivičnog dela potrebno da je izvršeno iz koristoljublja, upravo taj subjektivni motiv se može smatrati presudnim parametrom za razgraničenje između ova dva delikta.<sup>29</sup>

## 7. UPOREDNOPRAVNI PRIKAZ

Uporednopravno nailazimo na različita rešenja inkriminisanja nasilja i okrutnosti prema životinjama. Određena zakonska rešenja mogla bi poslužiti kao uzor našem zakonodavcu.

Sjedinjene Američke Države imaju dugu i bogatu istoriju pravne zaštite životinja. Međutim, danas ova problematika, zbog podele nadležnosti između federacije i federalnih jedinica, nije ujednačeno regulisana. Za krivičnopravnu zaštitu životinja na federalnom nivou najveći značaj ima Zakon o dobrobiti životinja koji inkriminiše borbe između životinja i druge aktivnosti u vezi sa borbama životinja. Kršenje odredaba o zabrani borbi između životinja predstavlja zločin (*felony*) za koji se pored novčane kazne može izreći kazna zatvora u trajanju do pet godina.<sup>30</sup> Gotovo sve federalne jedinice imaju svoje zakone kojima regulišu zaštitu životinja od okrutnosti i nasilja, a ono što se uočava jeste da bilo da se kršenje zakona inkriminiše kao zločin (*felony*) ili kao prekršaj (*misdemeanor*) u najvećem broju slučajeva pored novčane kazne postoji mogućnost izricanja kazne zatvora. Interesantno je da je

29 Tako i A. Batričević, *op. cit.*, 415.

30 Više o krivičnopravnoj zaštiti životinja u SAD na federalnom nivou vid.: A. Batričević, V. Stanković, *Zaštita životinja u uporednom pravu – zakoni, prakse i ekološke politike*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd 2015, 28–41.

u mnogim državama SAD-a propisana različita kazna za isto delo, зависно od toga da li je učinilac povratnik.<sup>31</sup>

U Velikoj Britaniji, Zakon o dobrobiti životinja iz 2006. godine propisuje da je lice odgovorno za životinju dužno da obezbedi njenu dobrobit i čini krivično delo (*offence*) ukoliko u svim okolnostima ne preduzme razumne korake zadovoljenja potreba životinja u meri u kojoj to zahtevaju principi dobre prakse. Pored toga, propisana su i krivična dela, koja mogu izvršiti i druga lica, a ne samo ona koja su odgovorna za životinju, i to 1) nanošenje nepotrebne patnje, 2) sakacanje, 3) potkraćivanje repova psima, 4) upotreba otrova, i 5) borbe. Učiniku nekog od navedenih krivičnih dela pored novčane kazne, može biti izrečena i kazna zatvora u trajanju do 51 nedelje. Ukoliko je učinilac vlasnik životinja, sud može narediti da se on liši vlasništva nad tim životnjama i da mu se životinje oduzmu, kao i da se učiniocu zabrani posedovanje ili držanje životinja, u trajanju koliko sud smatra da je potrebno.<sup>32</sup>

Zaštita životinja u nemačkom pravnom sistemu izvršena je na detaljniji i celovitiji način nego u većini evropskih zemalja.<sup>33</sup> Posebno je značajno što Ustav u delu koji se odnosi na načela nalazi mesta i za načelnu zaštitu životinja.<sup>34</sup> Na taj način sve grane vlasti u nemačkom prvom poretku imaju obavezu da interes životinja izmere jednakim „tegovima“ kada ga stavljam na vagu sa pravima i slobodama ljudi, jer obe pravne kategorije imaju isti izvor – nemački Ustav.<sup>35</sup>

Nemački Krivični zakonik sadrži nekoliko krivičnih dela posredstvom kojih se ostvaruje zaštita životinja od različitih vidova povredjivanja ili ugrožavanja njihovog opstanka.<sup>36</sup> Pored toga, kršenje odredbi Zakona o dobrobiti životinja može imati za posledicu krivičnopravnu

---

31 Više o krivičnopravnoj zaštiti životinja u SAD na nivou federalnih jedinica vidi *Animal Cruelty Laws State By State*, dostupno na [file:///C:/Users/PC/Downloads/animal-cruelty-laws-state-by-state-stray-pet-advocacy%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/PC/Downloads/animal-cruelty-laws-state-by-state-stray-pet-advocacy%20(1).pdf), 6.4.2021.

32 Više o britanskom Zakonu o dobrobiti životinja iz 2006. godine vid.: A. Batričević, V. Stanković, *op. cit.*, 66–72.

33 *Ibid.*, 100.

34 Pored Nemačke, i ustavi Švajcarske i Austrije neposredno proklamuju zaštitu životinja.

35 B. Ristivojević, T. Bugarski, „Krivično delo „ubijanje i mučenje životinja“ iz člana 269. KZ RS u svetlu Zakona o dobrobiti životinja“, *Nauka, bezbednost, policija*, 1/2014, 12.

36 A. Batričević, V. Stanković, *op. cit.*, 100– 101.

ili prekršajnopravnu odgovornost. Dakle, ovaj zakon se pojavljuje kao sporedni, odnosno dopunski izvor krivičnog prava.<sup>37</sup> Prema članu 17 Zakona o dobrobiti životinja krivično delo postoji: 1) ako lice bez razloga liši života bilo kog kičmenjaka, 2) ako lice bilo kom kičmenjaku iz obesti nanese značajan bol ili patnju i 3) ako lice bilo kom kičmenjaku trajno ili ponovljeno nanosi bol ili patnju. Za sva tri oblika ovog krivičnog dela propisane su kazna zatvora do 3 godine ili novčana kazna. Ostala kršenja odredbi Zakona predstavljaju prekršaje za koje je propisana samo novčana kazna. Učiniocu krivičnog dela iz člana 17 Zakona o dobrobiti životinja, kao i učiniocu pojedinih prekršaja, može se odrediti mera oduzimanja životinja koje su bile objekti radnje. Zakon takođe propisuje meru zabrane držanja, stavljanja u promet ili na drugi način obavljanja profesije gde se postupa sa životnjama svih ili pojedinih vrsta.<sup>38</sup>

U Švedskoj Krivični zakonik propisuje krivično delo okrutnosti prema životnjama. Postupanje u suprotnosti sa navedenim odredbama švedskog Zakona o dobrobiti životinja po pravilu predstavlja okrutnost prema životnjama u smislu Krivičnog zakonika.<sup>39</sup> Međutim, švedski Zakon o dobrobiti životinja članom 36 inkriminiše i nehatno činjenje, odnosno nečinjenje za razliku od odredbi Krivičnog zakonika. Dok u našoj zemlji kršenje odredbi ZDŽ predstavlja prekršaj, u Švedskoj kršenje pojedinih normi istoimenog propisa za posledicu ima izricanje krivične sankcije. Pri tome, švedski Zakon o dobrobiti životinja u čl 35 st. 4 izričito navodi da učinilac neće biti kažnjen u skladu sa tim zakonom ukoliko je za isti prestup Krivičnim zakonikom propisana ista ili stroža kazna.<sup>40</sup>

Švajcarski Zakon o dobrobiti životinja iz 2008. godine prvi je zakon u svetu koji je uveo proklamaciju ne samo dobrobiti već i dostojanstva životinja. Koncept dostojanstva životinja podrazumeva da životinja ima svojstvenu vrednost koju ljudi moraju da poštuju kada

37 *Ibid.*, 107.

38 Više o krivičnopravnoj zaštiti životinja u Nemačkoj vid. A. Batričević, V. Stanković, *op. cit.*, 100–108.

39 *Ibid.*, 132.

40 Više o krivičnom delu okrutnosti prema životnjama i sankcionisanju okrutnosti u smislu ZDŽ u Švedskoj vidi A. Batričević, „Krivično-pravna reakcija na zlostavljanje životinja u Kraljevini Švedskoj“, *Strani pravni život*, 2/2012, 382–389.

sa njom postupaju. Povreda dostojanstva životinje izjednačava se sa drugim teškim delima protiv životinje poput zanemarivanja, ubistva, narušanja. U Švajcarskoj se okrutnost prema životnjama isključivo prekršajno sankcionise, te je zaprečena prekršajna sankcija kazna do 3 godine zatvora ili novčana kazna koja zavisi od prihoda koje ima učinac, i bar teorijski, može iznositi i preko 1 milion švajcarskih franaka.<sup>41</sup>

Iz datih primera uočava se da bez obzira da li okrutnost prema životnji predstavlja prekršaj ili krivično delo, zakoni kao sankciju uglavnom propisuju pored novčane kazne i kaznu zatvora. Ukoliko se bića krivičnog dela i prekršaja prepliću, problem može biti rešen na način da Zakon o dobrobiti životinja izričito precizira koje radnje predstavljaju prekršaj, kao što je to učinjeno u nemačkom pravu. Drugi način bi mogao biti da ZDŽ propiše prednost krivičnog zakonika onda kada je isto ponašanje sankcionisano i njegovim odredbama, kao što je učinjeno u Švedskoj.

## 8. ZAKLJUČAK

Ubijanje, povređivanje, mučenje i zlostavljanje životinja inkriminisano je Krivičnim zakonom kao krivično delo i odredbama ZDŽ kao prekršaj. Krivičnim odredbama zaprečena je novčana kazna ili kazna zatvora do 2 godine za osnovni, odnosno do 3 godine za teži oblik, dok prekršajne odredbe kao sankciju isključivo propisuju novčanu kaznu. Zbog navedene razlike u vrsti i visini zaprečene sankcije učinocu delikta je važno kako će delo biti kvalifikovano. Sa druge strane, potrebno je da se ostvari svrha kažnjavanja. U praksi, državni organi nisu „zainteresovani“ da gone učinioce delikata izvršenih prema životnjama. Zato umesto da se javljaju situacije gde treba primeniti načelo *ne bis in idem*, organi prebacuju nadležnost sa jednog na drugi. Policija je ovlašćena da podnosi kako zahtev za pokretanje prekršajnog postupka, tako i krivičnu prijavu, te se građani uvek mogu obratiti policiji radi prijavljivanja dela. Međutim, dolazi se u situaciju da od diskrecone procene organa uprave zavisi izbor procesnog puta radi kaznene zaštite. Doduše, građani mogu neposredno podneti krivičnu prijavu nadležnom javnom tužiocu.

---

41 G. Bolliger, „Legal Protection of Animal Dignity in Switzerland: Status Quo and Future Perspectives“, *Animal L.* 22/2015–2016, 364.

Kada se radi o delu koje je izvršeno sa umišljajem, prema životinji čije zlostavljanje izaziva sažaljenje kod ljudi, a delo se može podvesti pod ubistvo, povređivanje, mučenje ili zlostavljanje životinje, uvek treba pribeti krivičnom gonjenju kao „težem“. Ipak, treba biti oprezan jer i pravosnažna oslobađajuća krivična presuda aktivira zabaranu *ne bis in idem*, te učinilac nakon donošenja pravosnažne oslobađajuće krivične presude ne bi mogao prekršajno da odgovara za isto delo. Međutim, razlika između zlostavljanja životinje kao krivičnog dela i prekršaja pre svega je kvantitativna, i upravo bi u slučaju donošenja oslobađajuće presude za krivično delo bilo prostora za donošenje prekršajne sankcije. Prekršajnom gonjenju u svakom slučaju ima prostora kada se radi o delu učinjenom iz nehata, kada je delo izvršeno prema životinji čije zlostavljanje ne izaziva sažaljenje kod ljudi, i kada je izvršen neki drugi prekršaj iz ZDŽ koji se ne može podvesti pod ubijanje, povređivanje, mučenje i zlostavljanje životinja. Kada je u pitanju održavanje borbi između životinja, kao i organizovanje klađenja i klađenje na takvim borbama, za postojanje krivičnog dela potrebno je da je izvršeno iz korstoljublja, dok prekršaj postoji i bez prisustva navedenog motiva. Upravo taj subjektivni motiv u vidu težnje za pribavljanjem imovinske koristi na strani učinioca može se smatrati presudnim parametrom za razgraničenje između ova dva dela.

Iz uporednopravnih rešenja uočava se da bez obzira na to da li okrutnost prema životinji predstavlja prekršaj ili krivično delo, zakoni kao sankciju uglavnom propisuju pored novčane kazne i kaznu zatvora. Kako u praksi ne bi dolazilo do dileme koju vrstu gonjenja otpočeti, rešenje bi moglo biti da ZDŽ izričito precizira koje radnje predstavljaju prekršaj, ili da ZDŽ propiše prednost Krivičnog zakonika onda kada je isto ponašanje sankcionisano i njegovim odredbama.

Natalija Žišković

## RELATION BETWEEN THE CRIMINAL OFFENSE OF KILLING AND ABUSE OF ANIMALS WITH VIOLATIONS OF THE ANIMAL WELFARE LAW

### *Summary*

The essence of the criminal offense of killing and abusing animals is intertwined with certain violations of the Law on Animal Welfare, the act of which consists in killing, injuring, torturing and abusing animals. The differences in the consequences of conducting criminal and misdemeanor proceedings are large and are reflected primarily in the type and amount of sanctions that can be imposed. In the first part of the paper, the author points out other reasons why it is important to distinguish whether in the specific case the criminal offense of killing and abusing animals or a misdemeanor was committed. In the second part of the paper, the relation of the essence of the mentioned criminal offense with certain misdemeanors from Law on Animal Welfare is analyzed. At the end of the paper, a review of comparative legal solutions is given with the aim of insight into how the problem of "factual identity" was solved.

Author suggested that in case of factual identity one should always resort to criminal prosecution as „more serious“. However, one should be careful because a final criminal acquittal activates a prohibited *ne bis in idem*, and the perpetrator could not be held liable for misdemeanor proceedings for the same offense. The problem is that the difference between abuse of animal as a criminal offense and a misdemeanor is primarily quantitative, and in the case of an acquittal for a criminal offense, there would be room for the adoption of misdemeanor sanctions.

**Key words:** *Killing and abuse. – Animals. – Crime. – Misdemeanor. Factual identity.*

## LITERATURA

- Bajović V., „Neokonzervativni pristup u borbi protiv maloletničke delinkvencije i odgovornost roditelja“, *Kaznena reakcija u Srbiji, 7 deo*, (ur. Ignjatović Đ.), Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd 2017.
- Bajović V., „Slučaj Milenković – ne bis in idem u krivičnom i prekršajnom postupku, *Kaznena reakcija u Srbiji, 6 deo*, (ur. Ignjatović Đ.), Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd 2016.
- Batričević A., „Krivično-pravna reakcija na zlostavljanje životinja u Kraljevini Švedskoj“, *Strani pravni živuči* 2012.
- Batričević A., *Krivičnopravna zaštita životinja*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu, 2012.
- Batričević A., Stanković V., *Zaštita životinja u uporednom pravu – zakoni, prakse i ekološke politike*, Institut za kriminološka i socio-loška istraživanja, Beograd 2015.
- Bolliger G., „Legal Protection of Animal Dignity in Switzerland: Status Quo and Future Perspectives“, *Animal Law* 22/2015–2016.
- Milić I., „Pravne posledice prekršajnog kaznjavanja“, *Glasnik Advo-katske komore Vojvodine* 2017.
- Mrvić-Petrović N., „Poštovanje načela ne bis in idem pri suđenju za slične prekršaje i krivična dela“, *Žurnal za kriminalistiku i pravu* 2014.
- Ristivojević B., Bugarski T., „Krivično delo „ubijanje i mučenje životinja“ iz člana 269. KZ RS u svetu Zakona o dobrobiti životinja“, *Nauka, bezbednost, policija*, br. 1, 2014.
- Srzentić N., Stajić A., Lazarević Lj., *Krivično pravo SFRJ*, Beograd 1990.
- Stojanović Z., *Komentar krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd 2018.
- Stojanović Z., *Krivično pravo – opšti deo*, Pravni fakultet Univeruiteta u Beogradu, Beograd 2014.
- Škulić M., *Maloletničko krivično pravo*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd 2011.
- Vuković I., *Prekršajno pravo*, Pravni fakultet Univeruiteta u Beogradu, Beograd, 2015.



PRILOZI



Miljana Jakovljević\*

## ULOGA POČASNIH KONZULA U PROMOCIJI KULTURE

*U poslednje vreme, pozicija počasnih konzula je u fazi razvoja. Države imenuju na desetine i stotine njih. Ipak, deluje da za promociju kulture su pre svega angažovane ambasade. Države kao da nisu prepoznale, a još manje iskoristile njihove mogućnosti i domete. Neki i sami preuzimaju inicijativu, vođeni unutrašnjim osećajem, no te aktivnosti su uglavnom sporadične, nekoordinirane i sa upitnim rezultatima. U ovom radu se može naći analiza trenutne situacije. Njihova pozicija, kao deo strategije kulturne diplomatiјe, kao i mogućnosti u areni međunarodnih kulturnih odnosa će biti prezentovane. Mogu figurirati medijumom u promovisanju kulture jednog naroda drugom, čak i menjati spram potrebe ulogu od nedržavnog aktera, do predstavnika države. Uviđanje skrivenog potencijala i iskorišćavanje istog može obezbediti veće prisustvo kulture što pak vodi i većoj bezbednosti, celokupnoj boljoj slici države, odnosno sveukupno pomoći javnoj diplomatiјi.*

Ključne reči: Počasni konzuli. – Promocija. – Kultura. – Kulturna diplomatiјa. – Međunarodni kulturni odnosi.

### 1. UVOD

Posmatrajući globalno, primetan je trend rasta broja predstavništava počasnih konzula.<sup>1</sup> Toliko da se čak postavlja i pitanje da li će jednog dana oni posedovati veću diplomatsku moć u poređenju sa tradicionalnom diplomatiјom ambasada i drugih predstavnika države „višeg ranga“. Iako su još uvek glamur i visoko društvo rezervisani za diplome, počasni konzuli su sve više, ako ne redovni, onda svakako rado viđeni gosti. Međutim, postoji i duboko ukorenjeno nepoverenje,

\* Autorka je doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, *miljana.jakovljevic@gmail.com* (Republika Srbija)

1 The Economist, „Honorary consuls – a booming trade“, <https://www.diplomacy.edu/blog/honorary-consuls-booming-trade>, 30.9.2021.

te oprez država prema ovim licima, gde nakon ozbiljnog vaganja interesa i kada odluče da ih angažuju uglavnom im poveravaju manje odgovorne zadatke (uopšteno govoreći sa izuzetkom vanrednih situacija). U delu rada akcenat će biti stavljen i na sam njihov položaj utvrđen Bečkom konvencijom o konzularnim odnosima. Isti je relevantan iz razloga razumevanja njihovog rada skopčanog sa kulturom. Ovo je ujedno bio i jedan od motiva da se težiše na momenat „prebac“ i na korelaciju kulturne diplomatiјe i međunarodnih kulturnih odnosa. U ovom kontekstu sama se nametnula neophodnost analize trenutnog stanja, identifikovanja mogućnosti, izazova, pitanje pozicioniranja, odnosno integrisanja počasnih konzula na mapu kulturne diplomatiјe i uopšte uzev međunarodnih kulturnih odnosa.

Kultura je i u lingvistici pojам sa semantički širim značenjem, čega su i sami kulturolozi svesni.<sup>2</sup> Pod nju se podvode sjaj pozorišnih premijera, koncerti duhovne muzike, filmski festivali, vrhunska dela velikana ljudske misli, pa čak i oglasi koji pozivaju na promocije, izložbe, predstave.<sup>3</sup> Upravo na to se i misli u ovom radu kada se govori o promociji. Polazim od premise da potencijal počasnih konzula na polju promocije kulture nije adekvatno iskorišćen od strane država koje su ih postavile, a da oni sami preuzimaju inicijativu spram svojih ličnih pobuda.

Ukoliko je istinu zborio Vilijem Malok kada je rekao da „kulturna nije zamena za život, nego ključ života“<sup>4</sup>, onda je treba tako i shvatiti, pa i predstaviti.

## 2. POČASNI KONZULI: OD ZAČETAKA DO BEČKE KONVENCIJE O KONZULARnim ODNOSIMA

Istorijski gledano, neki autori nalaze korene ove ustanove još u antičkom dobu, u staroj Grčkoj. Smatra se da su magistrati, odnosno sudije trgovackog suda, imenovane od strane starih Grka, sa prebivalištem

---

2 N. Vasić, N. Đurica, „Ambasade i kulturna diplomatiјa Republike Srbije: mreža kulturnih kutaka u viziji i mogućoj spoljnopoličkoj strategiji“, *Kulturno i istorijsko nasleđe Srbije u svetu*, 2018, 135.

3 M. Dragičević Šešić, *Kultura-menadžment, animacija, marketing*, CLIO, Beograd 2011, 1.

4 *Velika enciklopedija aforizama*, Zagreb 1978, 257.

u Egiptu bili preteča ove ustanove danas. Oni su imali ulogu da sude međusobne sporove na osnovu sopstvenih zakona. Sa druge strane u samoj Grčkoj su postojala lica koja su posređovala u pravnim i političkim sporovima između stranaca i lokalnih vlasti.<sup>5</sup> Srednji vek je ipak period za koji se svi autori slažu da se mogu naći prvi pravi korenii modernih konzula. Ekonomski interesi su postali pogodjeni primenom različitih pravnih sistema i civilizacija.<sup>6</sup> Nakon krstaških ratova režim kapitulacije doprinosi ekspanziji. U pitanju su bili ugovori evropskih država sa nehrisćanskim državama u Severnoj Africi i na Istoku, po čijem osnovu su Evropljani u tim zemljama imali privilegovan položaj. Savremena klasifikacija na počasne i karijerne konzule, izvršena je u XIX veku.<sup>7</sup> Još tada im je dodeljen status predstavnika države „drugog reda“, odnosno manjeg značaja. Isti se do danas zadržao, bez obzira što je popularnost pozicije porasla, kao i značaj i uloga koju imaju.

Konkretne podatke o njihovom doprinosu u promociji kulture iz bilo kog od navedenih perioda ni nemamo. Niti se može to izmeriti. Prosto, ono što danas podrazumevamo pod promocijom kulture, odnosno međunarodnim kulturnim odnosima tvorevina je našeg, modernog doba. Ne treba prenagliti pa zaključiti da nisu bili zasluzni za povezivanje naroda i nacija u tom periodu, te otvaranje vrata ka nečem novom, do tad nepoznatom, egzotičnom, možda čak malo i mističnom. Ali s obzirom na način života i prioritete tadašnjeg čoveka, opstanak i trgovina su bili na prvom mestu, a spram toga i zadaci konzula. Svako ponašob se trudio da nađe svoje mesto pod Suncem, često je druge narode držao za primitivne, ali se nije libio da koristi proizvode iz dalekih zemalja, smatrajući iz luksuzom. Istina, navedeni su uglavnom bili rezervisani za više slojeve društva i oslikavali su prestiž i preimrućstvo pripadnika tih klasa. Vremenom, uporedom sa razvojem ove ustanove i veze su jačale, kolektivna svest je rasla, mišljenje se menjalo, a tolerancija prema drugim kulturama i interesovanje su napredovali.

Počasni konzuli su danas odveć specifičnog statusa. Za razumevanje njihove uloge u promociji kulture neophodno je ukratko približiti i njihove privilegije, imunitete, pa i dodeljene dužnosti, a sve radi ka-

5 Vid. M. Nikolić, „Uloga i značaj počasnih konzula“, *Kultura polisa* XIII:31/2016, 382.

6 B. Milisavljević, M. Novaković, *Imuniteti u međunarodnom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020, 75.

7 Vid.: M. Nikolić, *op. cit*, 382.

snijeg boljeg njihovog pozicioniranja, odnosno razumevanja položaja i mogućnosti. Gledajući unazad taj vekovni razvoj i deluje da je Bečka konvencija o konzularnim odnosima spram toga, tek nedavno, 1963. godine doneta, da bi 1967. godine stupila na snagu. Pravni je akt što ne samo da predstavlja osnovu za ostale akte donete od strane država, nego je trenutno i jedini u kome se na ovakav način mogu naći obrađena rešenja ove ustanove. Potvrđena od strane 180 ugovornica, gotovo je univerzalno prihvaćena.<sup>8</sup> Na samom početku Konvencije vidimo da je potvrđena predašnja klasifikacija na karijerne i počasne konzule.<sup>9</sup> Šta više i sam Satov je istakao da Bečka konvencija nije poboljšala status počasnih konzula i njihovih radnih mesta u odnosu na međunarodno običajno pravo.<sup>10</sup> Počasni konzuli mogu biti i predmet ugovora kojima države bliže uređuju međusobne odnose. Dalje, odredbe o njima mogu se naći i u zakonima, podzakonskim aktima, pa i instrukcijama, koje se razlikuju kako od jedne do druge države, tako i od jednog do drugog predstavnika. Naime, u zavisnosti od svojih trenutnih interesa, država će svojim predstavnicima давати različite smernice spram zemlje naimenovanja, klime koja vlada u njoj, okolnosti, postojećih problema za rešavanje, ciljeva, itd. Sve ovo naravno pod pretpostavkom da je država uopšte i odlučila da angažuje ova lica, odnosno da primi stranog predstavnika.<sup>11</sup>

Državljanstvo počasnih konzula nije gore pomenutom konvencijom bliže uređeno. Mogu biti državljeni kako države prijema, tako i države naimenovanja. Ovo drugo je vremenom postalo popularno, jer su tim putem smanjene šanse da dođe do mogućeg sukoba interesa, dok je kontrola države povećana.<sup>12</sup> Što je pak opet jedan od glavnih motiva da se biraju i iz redova iseljenika. Jednako je zanimljivo i to da sama Bečka konvencija se nije posebno izjasnila o sužavanju funkcija ovih konzularnih predstavnika u odnosu na karijerne konzule. Stoga,

---

8 United Nations Treaty Collection, Status of Treaties: Vienna Convention on Consular Relations, [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=III-6&chapter=3](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-6&chapter=3), 08.03.2021.

9 Bečka konvencija o konzularnim odnosima, *UN Treaty Series Vol. 596*, čl. 1 st. 2.

10 E. Satou, *Diplomatska praksa*, (ur. Ser Ajvor Roberts), Beograd 2009, 273.

11 Bečka konvencija o konzularnim odnosima, *UN Treaty Series Vol. 596*, čl. 68.

12 K. Veski, T. Kerikmäe, „Competence of The Honorary Consul as An Administrative Body Based On Estonian Example“, [https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/ejil/article/download/2465/2362?inline=1#\\_ftn4](https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/ejil/article/download/2465/2362?inline=1#_ftn4), 10.3.2021.

počasni konzuli rade u interesu kako države sa čije strane su naime-novane, tako i njenih građana, a promovišu pored kulture i sport, na-ku, turizam, privrednu zemlje i sa ciljem da je učine atraktivnijom za strane investitore. Zapravo deluje da se najviše trude da doprinesu na prvom mestu ekonomiji, pa da pruže neophodne usluge građanima, pa tek nakon toga na red dolazi predstavljanje zemlje. Kultura se čini da je, kako će se i videti u narednim redovima, tek površno zastupljena. U svakom slučaju, za svoj rad u velikoj većini slučajeva i nisu plaćeni, ili je pak naknada koju primaju simbolična, nekad tek tolika da pokrije osnovne troškove obavljanja te službe. „Nagrađeni“ su sa određenim privilegijama i imunitetima (manjeg obima nego kod ostalih predstav-nika države), no istina je da su one čisto tu da bi im olakšale aktivno-sti i ispunjavanje zadataka. Ovakav „aranžman“ ima svoje prednosti i mane, a naširoko se koristi ne samo od strane manjih, ekonomski možda slabijih država, već i od onih naprednijih.

### 3. POČASNI KONZULI KAO GLOBALNI TREND

Kako je već napomenuto, u svetu iz godine u godine raste broj predstavnštava počasnih konzula. Brojevi mogu da osciliraju, ali procena je da danas u svetu postoji oko 20 000 počasnih konzula.<sup>13</sup> Ukoliko je ranije možda i bilo teže državama da pronađu odgovara-juće lice, danas je to gotovo stvar prestiža, a poslovni ljudi se utrkuju i prijavljuju čak na liste čekanja da bi mogli predstavljati određene države. Iako imaju dodatne obaveze pored svog osnovnog posla, ovo naimenovanje je za njih jedan stepenik više na društvenoj lestvici, što se pak pozitivno i odražava i na biznis koji vode. Ne bi bilo zgorega ni naglasiti, da su postavljeni uglavnom u udaljenijim delovima zemlje, odnosno gradovima gde ne postoji već ambasada države slanja, niti ge-neralni konzulat. Razlog tome je u ispunjavanju potreba države za bo-ljom pokrivenosti teritorije, mogućnosti pružanja usluga i zaštite građana, te predstavljanja i u oblastima do kojih bi teže doprli službenici ambasada. Ovu ideju je možda najbolje i oslikala u jednom od svojih govora Sekretarka SAD-a Kondoliza Rajs. Svojevremeno je izjavila da transformisanje diplomatije zahteva da se pomeri diplomatsko prisu-

13 K. D. Stringer, „Think global, Act local: Honorary Consuls in a Transforming Diplomatic World“, *Discussion Papers in Diplomacy*, Netherlands Institute for International Relations ‘Clingendael’ 2007, 5.

stvo sa prestonica u inostranstvu i što više raširi po samim zemljama. Podvukla je neophodnost rada na domaćim reformama u prvim linijama, kao i iza zatvorenih vrata u stranim ministarstvima. Istakla je i da u svetu postoji čak 200 gradova preko milion stanovnika gde SAD nemaju predstavnike.<sup>14</sup>

Konzularna diplomacija ima sve veći značaj u globalizovanom svetu i ekonomiji, a može se čak uzdici i kao značajnija komponeneta diplomatske moći u poređenju sa tradicionalnom diplomatijom koju ambasade praktikuju.<sup>15</sup> Pre svega, konzuli opšte sa lokalnim organima vlasti u konzularnom području (policija, bolnice, zatvori, sudovi...), te rešavaju uglavnom tekuće probleme svojih državljana koji su se tu zatekli ili su tu nastanjeni.<sup>16</sup> Što bi značilo da u ovom našem slučaju mogu opštiti sa svim pomenutim organima, pa i šire, ustanovama kulture, muzejima, lokalnim nevladinim sektorom, pojedincima, firmama, itd. Sve u zavisnosti od toga kakav program treba sprovesti, odnosno u kom smeru akcije teku radi ostvarivanja interesa države i praćenja strategije njene kulturne diplomatiјe. S tim u vezi treba podvući i sledeće-konzulati se uspostavljaju tamo gde postoji potreba uz saglasnost države prijema. Diplomata može i da obavlja konzularne poslove, dok to nije slučaj sa konzulom.<sup>17</sup> Dakle, počasne konzule možemo posmatrati pre kao operativce, koji izvršavaju zacrtano, nego kao nekog ko će učestvovati u krojenju kulturnih odnosa, te diktirati smer kretanja istih.

Satov je primetio da ova lica mogu biti manje privržena državi za koju rade, tako da treba dobro odmeriti odnos između interesa države koja ih postavlja i činjenice da prilikom obavljanja svojih dužnosti uživaju znatno niži stepen zaštite i imuniteta.<sup>18</sup> Svakako čim je došlo uopšte do postavljanja ovih lica, nesumnjivo je da su države zaključile da imaju veću dobit nego što je uloženo. Šta više, oko 20 000 puta su izvagale svoje interese i prevagnule su pozitivne strane ustanove počasnih konzula. Upečatljivi su i podaci jednog istraživanja gde se navodi da Švedska ima trenutno oko 400 počasnih konzula,<sup>19</sup> Nemačka

---

14 Secretary C. Rice, „Transformational Diplomacy“, <https://2001-2009.state.gov/secretary/rm/2006/59306.htm>, 25.3.2021.

15 K. D. Stringer, *op. cit.*, 1.

16 B. Milisavljević, M. Novaković, *op. cit.*, 74.

17 *Ibid.*

18 Satou: *Diplomska praksa*, *op. cit.*, 273.

19 M. Van Het Loo et al., *International Review of Consular Services*, Rand Eu  2/2005, 60.

345,<sup>20</sup> Holandija oko 360,<sup>21</sup> Francuska čak ima jedan generalni počasni konzulat,<sup>22</sup> itd. Zanimljiv je i podatak da Francuska i Nemačka u skladu sa dogovorom između ministarstava spoljnih poslova imaju 6 zajedničkih počasnih konzula-po 2 u Australiji i Panami, a po jednog u Bugarskoj i Papu Novoj Gvineji.<sup>23</sup>

Jasne su tendencije razvijenih zemalja ka angažovanju sve većeg broja predstavnika države ove vrste sa zadatkom da budu na prvim linijama „fronta“, u kontaktu sa lokalnim organima, domaćim stanovništvom dalekih gradova. Deluje da tim putem na „mala vrata“ uvode promene i privikavaju ljudе na ono što se sa druge strane dogovara u velikim krugovima moći. Bez obzira na ono predviđeno normama počasni konzuli ipak imaju i veće mogućnosti da promovišu kulturu jednog naroda. Baš tu gde jesu. Retkima se pruža ovakva prilika. Otvorena im je mogućnost da rade kao deo sistema mnogo većeg od sebe samog u cilju sprovođenja i ostvarenja strategije kulturne diplomatiјe jedne zemlje. I to iste te kulturne diplomatiјe, koja se pak kroji spram, a i paralelno sa drugim planovima u cilju njihovog sprovođenja. Na gore prikazanom slučaju Francuske i Nemačke se mogu čak angažovati na zajedničkom projektu ove dve zemlje, te na taj način doprineti širenju svesti o obe kulture. Što nije teško ni zamisliti-saradnja na zajedničkim poduhvatima je od ranije potvrđena kao uspešna, a najbolji primer za to je zajednički kanal Arte fokusiran na kulturni sadržaj. Sa druge strane, paralelno, kao fizička lica, mogu i samoinicijativno, neopterećeni planovima države, promovisati kulturu, pod uslovom da su im akcije dostoјne njihovog položaja.

#### 4. KULTURNA DIPLOMATIЈA I/ILI MEĐUNARODNI KULTURNI ODNOŠI

U praksi nikako nije jednostavno postići adekvatan nivo promocije kulture. Šta više da bi se došlo do nekog rezultata, potrebna je i izuzetno organizovana, kroz generacije usavršavana akcija. Kao što su određeni moćni italijanski gradovi između 1500. i 1700. u potpunosti iskoristili kulturu kao instrument moći, Francuska je primenila istu

20 M. Van Het Loo *et al.*, *op. cit.*, 35.

21 *Ibid.*, 46.

22 *Ibid.*, 24.

23 *Ibid.*, 25.

politiku.<sup>24</sup> U tom pogledu igra i ulogu modela, jer je prva u svetu razvila niz državnih kulturnih institucija, odnosno oformila ad hoc administraciju manjih razmara u Parizu.<sup>25</sup> Prve klice znanja o zemlji, narodu i kulturi, posađene su u srca i umove naroda Evrope, Azije i Afrike, krajem devetnaestog i početkom dvadesetog veka, kasnije su se razvile u znatiželju, naklonost, simpatije. Brušenje veština je bilo neophodno, utvrđivanje šta donosi kakve rezultate, kao i da li ih donosi uopšte. Pre ovakve organizovane usmerene državne akcije su samo privatna lica i institucije pružali znanja i veštine, poput Karla Lamprehta u Nemačkoj, Pjera Fonsena u Francuskoj ili pak Amerika Kastru u Španiji.<sup>26</sup>

Tu je možda i koren zabune koja se javlja kada je reč o kulturnoj diplomatiji, tako i međunarodnim kulturnim odnosima u užem smislu (imajući u vidu da ako ovaj pojam široko tumačimo on može obuhvatiti i kulturnu diplomaciju). Da bi konfuzija bila izbegнутa potrebno je prvo ukazati na distinkciju. Kulturna diplomacija stricto censu isključivo je vođena interesima države i njenom praksom, dok su kulturni odnosi više vođeni idealima, nego interesima, te naširoko održavani akcijama nedržavnih aktera.<sup>27</sup> Preplitanja naravno da postoje. Često se dešava da pojedinci, odnosno neka nevladina organizacija preuzme inicijativu i pokrene određeni program, da bi kasnije, kada pokaže rezultate to bilo preuzeto i uvršteno u zvaničnu akciju. Šta više zabuni može doprineti i pojавa na tlu same Unije da gradovi, odnosno regije, preuzimaju sve veću inicijativu i imaju aktivniju ulogu u međunarodnoj kulturnoj saradnji.<sup>28</sup> Trude se da povećaju prepoznatljivost svojih specifičnosti u inostranstvu, ali i da stvore sliku o sebi kao autonomnom entitetu, u okviru ili češće, u suprotnosti sa državom čiji su deo, odnosno nacionalnom vladom.<sup>29</sup> Primera za ovo ima naravno i van „starog kontinenta“. Teksas, bez obzira na to što je deo federacije, sebe je uvek posmatrao odvojeno, pa čak se i označava kao „usamljena zvezda“. Praktično, stvorena je situacija da van agende kulturne politike jedne zemlje, deluju i drugi entiteti.

---

24 F. Šobe, L. Marten, *Međunarodni kulturni odnosi*, CLIO, Beograd 2014, 130.

25 *Ibid.*, 129.

26 *Ibid.*

27 I. Ang, Y. R. Isar, P. Mar, “Cultural diplomacy: beyond the national interest?”, International Journal of Cultural Politics 21:4/2015, 26.02.2021.

28 D. Klaic, *Mobility of imagination-A companion guide to international cultural cooperation*, CEU Press, Budapest 2007, 43.

29 *Ibid.*

Ne čude moguće nedoumice, no iz tog razloga je bitno podvući da se koncept kulturne diplomatiјe odnosi na razmenu ideja, informacija, umetnosti i drugih aspekata kulture između nacija radi poboljšanja međusobnog razumevanja. Isto tako, ovo može biti nekad jednosmerno, a ne samo razmena, u slučajevima kada jedna nacija koncentriše svoje napore u promovisanju svog jezika, objašnjavanju politike koju vodi i svojih stanovišta, odnosno „pričanja svoje priče“ ostatku sveta.<sup>30</sup> Jednosmerno promovisanje pored stvaranja odgovarajuće slike o svojoj naciji kod ostatka sveta, može da bude i rezultat različitih situacija-pri-mera radi čak i kada postoji želja za konkretnom razmenom, ponekad druga država nema dovoljno sredstava, razvijenu svoju strategiju, fokusirana je na druge elemente javne diplomatiјe, itd.

Kako upliv stranih kultura nisu uvek posledica kulturne diplomatiјe, do pojedinaca često dolaze i segmenti stranih kultura-rezultata rada i drugih aktera međunarodnih kulturnih odnosa. Njihove akcije su delom posledice idealja i plemenitih unutrašnjih pobuda. Neki od njih su delom potaknuti i šansom za profesionalnim razvojem, drugi vođeni i ekonomskim motivima, dok organizacije ciluju na pre-stiž u matičnoj državi.<sup>31</sup> Nesumnjivo je da su za politiku bitni brzi rezultati, ali takva rešenja nisu često najbolja. Proces je ipak ključan. Konzistentnost ponekad manjka u kulturnoj diplomatiјi, a u datim trenucima njene nedostatke mogu nadomestiti upravo oni nošeni svojim ličnim razlozima. Podsećanja radi, striktno gledajući nedržavni akteri su nevladine organizacije, korporacije i međuvladine organizacije, no ova definicija može biti i šire tumačena te uključiti i pojedince, formalne i neformalne nevladine entitete (pr. univerzitete, neformalne zajednice) koje posluju na međunarodnom nivou i relevantni su za javnu diplomatiјu.<sup>32</sup> Kroz zajedničku saradnju profesionalci iz oblasti kulture unapređuju svoja znanja i međusobno razumevanje, dele to sa svojom publikom koja pak zauzvrat profitira od raznovrsnije kulturne ponude, boljeg kvaliteta i inovacija zahvaljujući međunarodnim projektima, do-gađajima i programima.<sup>33</sup>

30 M. Cummings, “Cultural diplomacy and the United States government: a survey”, *Cultural Diplomacy Research Series* Washington 2003, 1.

31 D. Klaic, *op. cit.*, 39–40.

32 Vid. K. Ayhan, G. Lee, „Why Do We Need Non-state Actors in Public Diplomacy?: Theoretical Discussion of Relational, Networked and Collaborative Public Diplomacy“, *Journal of International and Area Studies* 22:1/2015, 56.

33 D. Klaic, *op. cit.*, 47.



## 5. POČASNI KONZULI KAO DEO STRATEGIJE KULTURNE DIPLOMATIJE JEDNE ZEMLJE

Sudeći po izveštaju iz 2005. godine Savetodavne komisije o javnoj diplomaciji Sjedinjenih Američkih Država (SAD) kulturna diplomacija je navedena kao noseći stub čitave javne diplomatiјe. Razlog je što se kroz kulturne aktivnosti ideja nacije o sebi samoj najbolje prenosi.<sup>34</sup> Svako polazi od sopstvenog znanja i iskustva, te je za međusobno razumevanje krucijalno da jedan narod sam za sebe podvuče šta smatra bitnim, odnosno kako se doživljava. Dojmljivo je i stanovište izneto u pomenutom izveštaju da se pomoću kulturne diplomatiјe povećava i nacionalna sigurnost na suptilan, širokog spektra i održiv način.<sup>35</sup> No, izazov je održati je i u vreme mira, jer tada može doći do opadanja interesovanja i volje, a konzistentnost jedan od uslova uspeha.<sup>36</sup> Jednako bitno jeste i solidna institucionalna baza, utemeljena u zakonodavstvu, a snažno podržana sa vrha.<sup>37</sup> Posvećenost istom cilju kroz generacije, polazeći od onog zajedničkog sa narodom kod koga se promovišu ideje nacije.<sup>38</sup>

Sumiranjem rečenog vidimo da bi i akcije počasnih konzula trebalo da budu u smeru prenošenja ideje nacije o sebi samoj, sa konstantom u vidu interesovanja, volje, truda, kroz generacije, sa solidnom institucionalnom bazom, korenima u zakonodavstvu, odnosno pravnim propisima, a podržane od strane vrha države. Izazovno zvuči postizanje nabrojanog, posebno kada se imamo na umu gore bliže objašnjeni rang ovih lica u odnosu na ostale svoje kolege. Tome doprinosi i činjenica

---

34 US Department of State, Report of the advisory committee on cultural diplomacy: *Cultural diplomacy: the linchpin of public diplomacy*, <https://2009-2017.state.gov/pdcommission/reports/54256.htm#:~:text=Cultural%20diplomacy%20is%20the%20linchpin,of%20itself%20is%20best%20represented.&text=This%20view%20diminishes%20our%20ability,hope%20for%20oppressed%20peoples%20everywhere>, 27.2.2021.

35 *Ibid.*

36 M. Cummings, *op. cit.*, 13–14.

37 *Ibid.*

38 US Department of State, Report of the advisory committee on cultural diplomacy: *Cultural diplomacy: the linchpin of public diplomacy*, <https://2009-2017.state.gov/pdcommission/reports/54256.htm#:~:text=Cultural%20diplomacy%20is%20the%20linchpin,of%20itself%20is%20best%20represented.&text=This%20view%20diminishes%20our%20ability,hope%20for%20oppressed%20peoples%20everywhere>, 27.2.2021.

da ih čak ni zemlje lideri i primeri izvrsne kulturne diplomatiјe u svetu nisu uvrstile u svoju agendu. Očigledno da ih još uvek smatraju sporednima, bez obzira na potencijal koji u sebi kriju.

U izveštajima SAD-a se mogu naći informacije samo o radu ambasada, te brizi o manjku sredstava za kulturne programe i kako su uglavnom po tom pitanju prepuštene same sebi. Šta više, na kraju izveštaja jedna od prvih preporuka je veće ulaganje u finansijskom i kadrovskom smislu u pogledu kulturne diplomatiјe.<sup>39</sup> Francuska deli finansijsku nevolju<sup>40</sup> i čak podvlači neophodnost jačanja veza agencija i svoje diplomatsko-konzularne mreže.<sup>41</sup> Problem održavanja veza na neki način i sama sebi uzrokuje s obzirom da ima fleksibilnu strukturu konzularne mreže, postavlja i ukida privremena predstavništva u skladu sa potrebama građana u inostranstvu.<sup>42</sup> Ukoliko upravo ta ista konzularna predstavništva upravljaju sredstvima namenjenim finansiranju kulturnih događaja organizovanih od strane udruženja i nevladinih organizacija<sup>43</sup> manjak konzistencije je lako uočljiv. Izveštaj Departmana spoljnih poslova i trgovine Irske pominje počasne konzule, no samo kratko navodi da njih gotovo stotinak pomaže širom sveta građanima, prilikom promovisanja trgovine, ostvarivanja akcija utvrđene spoljne politike.<sup>44</sup> Organizovanje kulturnih događaja jedno je od ključnih aspekata njihovog konzularnog posla, radi jačanja „Irskog brenda“ u inostranstvu, ali to je poverila ambasadama.<sup>45</sup>

Na primeru Japana se primećuje da u zadnjih nekoliko godina, pa sve do poslednje Diplomatske Plave Knjige 2020 (godišnji javni izveštaji Ministarstva spoljnih poslova) se počasni konzuli ni ne pominju, a kamoli njihov rad vezan za kulturu.<sup>46</sup> Šta više, u ovom poslednjem

39 Ibid.

40 P. Lane, *French scientific and cultural diplomacy*, Liverpool University Press, Liverpool 2013, 5.

41 P. Lane, *op. cit.*, 21.

42 S. Hoorens et al., *Die Nederlanders kom je ook overal tegen“ Consular services to citizens abroad: insights from an international comparative study*, RAND Corporation 2019, 9.

43 S. Hoorens et al., *op. cit.*, 29.

44 Department of Foreign Affairs and Trade, 2018 Annual Report, <https://www.dfa.ie/media/dfa/aboutus/annualreport2018/DFAT-Annual-Report-2018.pdf>, 34, 21.3.2021.

45 S. Hoorens et al., *op. cit.*, 29.

46 Ministry of foreign affairs of Japan, Diplomatic Bluebook, <https://www.mofa.go.jp/policy/other/bluebook/index.html>, 14.3.2021.

izveštaju prednost je data čak ulozi intelektualaca u diplomatiji. Odista zanimljivo, posebno kada se ima u vidu da su i počasni konzuli uspešni, renomirani poslovni ljudi koji obavljaju poslove iz oblasti kulture po nalogu ambasada. Da bi njihov rad i dospeo u ovu knjigu trebalo bi da bude dovoljno relevantan, a da bi došlo do toga same ambasade, odnosno samo ministarstvo treba da im da više prostora za manevrisanje. Čini se da njihov potencijal na ovom polju nije prepoznat, a da imajući u vidu kulturu iz koje potiču, stidljivi su i po pitanju preuzimanja inicijative.

Diplomatski Beli Papir-godišnji izveštaj Ministarstva spoljnih poslova Koreje, takođe ne sadrži ni jedan red o ulozi počasnih konzula u promociji kulture.<sup>47</sup> Ipak, nadu rađa tradicija Južne Koreje duža više od deceniju. Ona se ogleda u radionicama organizovanim za nje-ne počasne konzule gde između ostalog imaju priliku i da učestvuju u programima kroz koje iz prve ruke mogu da iskuse korejsku kulturu i nauče nešto o njoj, kako bi kasnije mogli da je bolje i promovišu.<sup>48</sup> Deluje da ih ni vlasti Koreje ne polažu mnogo na njih, čim ih ni ne smatraju dovoljno vrednim faktorom da njihov rad uđe u izveštaje ove vrste. Pored Koreje i Mađarska organizuje redovne konferencije za svoje počasne konzule, gde se mogu u Budimpešti jednom godišnje okupiti. Jedna od retkih zemalja koja omogućava da se počasni konzuli usavršavaju jeste Velika Britanija. Ona im pruža priliku da pohađaju gotovo sve iste obuke kao i predstavnici „višeg“ ranga, no sa druge strane nigde ne navodi da li su i koliko one posvećene podučavanju promocije kulture.<sup>49</sup>

Sa druge strane često su zakonima, odnosno određenim podzakonskim aktima počasni konzuli obavezani da podnose izveštaje kvar-talne tj. godišnje izveštaje. U njima iznose svoje aktivnosti tokom pret-

---

47 Ministry of foreign affairs of the Republic of Korea, Diplomatic White Paper, [http://www.mofa.go.kr/eng/brd/m\\_5684/list.do](http://www.mofa.go.kr/eng/brd/m_5684/list.do), 14.03.2021.

48 Vid.: Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Korea, *10th Workshop for Honorary Consuls of Republic of Korea Takes Place* (Press release), [http://www.mofa.go.kr/eng/brd/m\\_5676/view.do?seq=320788&srchFr=&srchTo=&srchWord=&srchTp=&multi\\_itm\\_seq=0&itm\\_seq\\_1=0&itm\\_seq\\_2=0&company\\_cd=&company\\_nm="](http://www.mofa.go.kr/eng/brd/m_5676/view.do?seq=320788&srchFr=&srchTo=&srchWord=&srchTp=&multi_itm_seq=0&itm_seq_1=0&itm_seq_2=0&company_cd=&company_nm=), 14.3.2021.

49 Government Response to the House of Commons Foreign Affairs Committee's Fifth Report of Session 2014–15 (HC516) FCO Consular Services, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/396797/46144\\_Cm\\_8994\\_Accessible.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/396797/46144_Cm_8994_Accessible.pdf), 25.03.2021.

hodnog perioda na svim poljima. Pored pitanja administracije u smislu registracije smrti, rođenja, brakova, procesa naturalizacije, notarskih poslova, pomoći državljanima, davanja informacija, itd., zabeleženo je i prisustvo događajima i sastancima, a u nekim se mogu naći i finansijski podaci.

Godišnji izveštaji počasnog konzula Republike Mađarske u Minesoti Čile Grauzer navode i podatak da volonterski rad uzima 15–20 sati mesečno, dok prijavljeni prihodi predstavljaju tek deseti deo rashoda za obavljanje ove funkcije. U skladu sa tim je i rad na promociji kulture ove zemlje. Reklo bi se da se isti sastoji u proslavama nacionalnih praznika, održavanju koncerta, promocije knjige, plesnih predstava, Festivala žetve.<sup>50</sup> Zanimljivo je i to da na primer, tokom 2017. godine upravo ovaj počasni konzulat je podržao trideset i šesti po redu Međunarodni filmski festival u Mineapolisu, kao i to da je prikupio i poslao medicinsku pomoć Budimpešti tržišne vrednosti 45.000,00 dolara.<sup>51</sup> Rad prethodnih godina se ne razlikuje previše-par koncerta godišnje, izložba, projekcije filmova, sve u jednocifrenom broju i jedan dobrotvorni događaj za prikupljanje priloga za međukulturalnu razmenu. Apostrofirano je uvođenje Karpatske proslave, kulturnog događaja koji okuplja narode Istočne i Centralne Evrope (između ostalog i Srbija na istom ima svoje predstavnike),<sup>52</sup> a pomenuto je i putovanje počasnog konzula sa par gostiju po Mađarskoj u trajanju od nekoliko dana radi upoznavanja kulture i lokalne kuhinje.<sup>53</sup> Svakako da ovde postoji konzistencija, kao i odgovarajuća podrška. Ne manjkaju ni volja, kapaciteti, pa i doraslost organizovanju raznovrsnih aktivnosti. Možda bi ne bi bilo zgorega da postoji odgovarajući podstrek za organizovanje prigodnih kulturnih aktivnosti pod čijim okriljem se prikupljaju određena sredstva. Tim putem bi i umetnički aspekt došao do izražaja, odnosno predstavljao bi podlogu za humanitarne aktivnosti.

Počasni konzulat Mongolije u Beogradu je pak za tri godine rada organizovao jedan koncert mongolskih umetnika po nalogu ambasa-

50 Godišnji izveštaj za 2017. godinu, počasnog konzula Republike Mađarske u Minesoti Čile Grauzer, <https://foreignservice.network/getfile/81>, 20.3.2021.

51 *Ibid.*, 25.

52 C. Grauzer, Honorary Consul of Hungary to Minnesota, Annual report, year: 2016, <https://foreignservice.network/getfile/64>, 22, 20.3.2021.

53 C. Grauzer, Honorary Consul of Hungary to Minnesota, Annual report, year: 2015, <https://foreignservice.network/getfile/45>, 12, 20.3.2021.

de iz Budimpešte 2015. godine, te 2017. godine pokazao inicijativu za promocijom mongolske kulture u srpskom društву.<sup>54</sup> Da li je do same realizacije događaja na kraju došlo nije navedeno. Kao da se i sam nameće zaključak da skromne akcije rezultuju i nepostojanju svesti kod naroda-u ovom slučaju primerene slike o Mongoliji u našoj zemlji.

Raspoređivanje po mestima gde ne postoji predstavništvo ambasada predstavlja bonus kada je reč o stvaranju mreže za bilo koju vrstu kulturne akcije. Ukoliko se to iskoristi, diplome iz ambasada imaju mogućnost da prošire svoje aktivnosti i programe i na druge delove zemlje, do kojih su obično uspevali najčešće da dopru posredno. Model Mađarske kao zemlje sa gotovo 150 sklopljenih bilateralnih ugovora iz oblasti kulture isto tako je zanimljiv za proučavanje. Konkretno, njena ambasada se nalazi u Vašingtonu, dok su samo počasni konzuli raspoređeni u 19 velikih gradova.<sup>55</sup> Ako se uzmu u obzir i generalni konzulati, poprilično zavidna mapa, sa dobrim startom kakva god strategija kulturne diplomatijske akcije da je u datom trenutku usvojena. Sami počasni konzuli, ovde pokazuju i inicijativu u vidu organizovanja zajedničkog proslavljanja Uskrsa, proslava državnih praznika, te redovnog okupljanja i povezivanja sa ljudima. Iako deluje da su ove njihove akcije sa-moinicijativne, nekoordinirane, u smislu da svako organizuje aktivnost koja mu najviše odgovara, ne može se poreći da čak i na taj način podižu vidljivost i promovišu kulturu svoje zemlje. Ono što bi pak ambasada u ovom slučaju mogla učiniti jeste da ih usaglasi, odredi prioritete, međusobno poveže. Korak dalje bi bilo redovno organizovanje odgovarajućih obuka, treninga, seminara, predavanja isključivo za njih, a sa obrazloženjima, preporukama i idejama kako približiti kulturu naroda koji mu je udelio tu čast da ga predstavlja.

Kod kulturne diplomatijske akcije bitno je istražiti maksimalno kontekst, prilagoditi svoju kulturnu ponudu u zavisnosti od potreba publike i javnosti u drugim državama.<sup>56</sup> Adekvatno angažovanje počasnih konzula bi moglo pomoći i unapred, prilikom razvijanja strategije dovoljno fleksibilne strategije kulturne diplomatijske akcije otvorene ka drugom narodu.

---

54 Aktivnosti Počasnog konzulata Mongolije, <http://mongolija.rs/aktivnosti.html>, 21.3.2021.

55 Vid. Embassy of Hungary Washington, „Honorary consuls in the United States“, <https://washington.mfa.gov.hu/eng/page/honorary-consuls-usa>, 14.3.2021.

56 V. Šutarov, „Izazovi kulturne diplomatijske akcije“, *Zbornik Matice Srpske za društvene nauke*, 159–160, 2016, 906

Jednako ambasade bi se mogle osloniti i na njih prilikom opipavanja „terena“ tokom samog sprovođenja iste, te njenog adaptiranja tokom samog procesa sprovođenja. Ipak, to su lica sa dovoljnim poznavanjem prilika u državi naimenovanja, a opet dovoljno jakom sponom i sa državom koju predstavljaju. Na taj način, stvorila bi se i jača veza između njih i ambasada, povećalo i međusobno poverenje, pa i naklonost.

Nesumnjivo bi bolji odnos postojao, ukoliko država pokaže inicijativu i obrati više pažnje na njih, stavi im do znanja da je njihov dosadašnji trud cenjen i da se ne uzima zdravo za gotovo. Mađarska ovde ima dobru uspostavljenu praksu pa je već nekoliko puta do sada i odlikovala čak svoje počasne konzule za zasluge u promociji kulture i to priznanjem Viteškog krsta.<sup>57</sup> Neka od najnovijih istraživanja u psihologiji pokazuju da zaposleni daju bolje rezultate ukoliko ih poslodavac podstiče pohvalama. S obzirom da su počasni konzuli u najboljem slučaju simbolično plaćeni za svoj trud najbolja nagrada bi i bila neka vrsta simboličnog gesta, javne pohvale, zahvalnice, pa čak i ordena ukoliko je zaista zaslužen. Nekima kojima je na taj način bilo odato priznanje sami ga ističu sa ponosom, osećajući se kao bitan deo nečeg većeg, kao most između dva naroda, spona koja ih veže.

Mukotrpan je ovo proces, kroz generacije. Sa ove tačke gledišta, gde se stiče utisak da se ambasade oslanjaju na njih samo u slučaju nužde, te da im tako i daju smernice. Često se počasni konzulati otvaraju i zatvaraju spram potrebe države, gde onda praktično ona sama sebe koči po pitanju doslednosti, transparentnosti, stvaranju poverenja, razmene i razumevanja. Ne samo da se tim putem šalje pogrešna poruka narodu, što može rezultovati rađanjem negativnog sentimenta i ogorčenosti, nego i samim kandidatima za ovu ulogu. Ukoliko su im naimenovanja kratka, bez naknade, ali uz još dodatnu svest da im to može biti oduzeto svakog trenutka, kada državi bude odgovaralo, bez ikakvog drugog podstrekta, čini se kao da ih država tretira sa stanovišta „potrošne robe“. Pitanje je onda i koliko sami počasni konzuli u ovakvim okolnostima imaju i želju da doprinesu. Početni elan može vremenom zgasnuti, ili čak i ako su aktivnosti na polju promocije kulture postojale, pitanje da li će njihovi naslednici istim putem nastaviti, odnosno hoće li ih i imati uopšte.

57 Vid. C. Grauzer, Honorary Consul of Hungary to Minnesota, Annual report, year: 2017, <https://foreignservice.network/getfile/81>, 36, 20.3.2021.

## 6. POČASNI KONZULI KAO MOGUĆI AKTERI MEĐUNARODNIH KULTURNIH ODNOSA

Nekad će lakše do jedne prosečne osobe dopreti, druga ista takva, i više će poverovati njenom суду nego nekom koga vezuje na bilo koji način za neki od centara moći. U tom pogledu počasni konzuli jednakog mogu nastupiti. Ako ćemo pravo, relacije između država, ipak se svode na kraju krajeva na relacije između ljudi. Kako onih na vlasti, što usmeravaju smer delovanja, tako i onih običnih, koji samo znaju da li su pogledali „strani“ ili „domaći“ film, odnosno jednakog dele i muziku koju slušaju, kao i druge konzumirane sadržaje. Ukoliko odgovarajući kulturni program potekne od sunarodnika, sa potvrđenim znanjem i iskustvom u radu sa kulturom, a pritom za svoj rad ne prima nadoknadu nego to radi iz ljubavi, šanse za dosezanjem šire publike rastu.

Kulturnoj diplomatiji je bitan kontekst, ide na provociranje emocija kod široke, ne toliko homogene publike, nemametljivo i diskretno plasira sistem vrednosti.<sup>58</sup> U tom svetu države bi mogle razmisliti i o imenovanju počasnih konzula iz sveta umetnosti i kulture. Ili na gore pomenutom slučaju Japana, intelektualaca sa ovakvim zaledem. Ako se podsetimo činjenice da neke države imaju po nekoliko stotina imenovanih počasnih konzula, uvođenje pravila da svaki deseti mora biti profesionalac iz oblasti kulture, bi doprinelo sveukupnoj javnoj diplomatskoj zemlje. Prednosti ovoga su nemerljive-pre svega radnici u kulturi su već obučeni i znaju šta i kako treba raditi, motivacija im je i veća, kao i unutrašnji žar. Tim putem se povećava prisutnost na kulturnoj sceni u drugoj državi, na jedan suptilan način. Deluje da država tu nema uticaja, dok je sa druge strane upravo ona ta koja ga je odabrala za tu ulogu. Same aktivnosti konzula bi verovatno bile neutralnije, težile univerzalnim vrednostima, bile bi oslobođene skepticizma, a uživale bi i veći kredibilitet. Vidljivost bi isto tako bila veća, s obzirom da bi bila „utemeljena na akcijama i događajima“.<sup>59</sup> Upravo takav rad počasnih konzula sa događajima koje teže univerzalnim vrednostima, ne bi mogao škoditi zemlje s obzirom da ionako države koje se na takav način predstavljaju u svetu, imaju i bolju prihvaćenost.

Kulturni događaji organizovani od strane počasnih konzula ili barem model istih mogu i ostali preuzeti. Primera radi, jedna organi-

---

58 V. Šutarov, *op. cit.*, 905.

59 K. Ayhan, G. Lee, *op. cit.*, 61.

zovana izložba može putovati iz jednog regiona u drugi, odnosno iz jedne zemlje u sledeću punih godinu dana. Na taj način i oni preokupirani svojim poslom što izuzev konkretnih normama utvrđenih obaveza, neće ulagati svoje vreme i energiju preko toga ni samoinicijativno išta organizovati, mogu iste prosto preuzeti. Za njih bi mogle biti utvrđena norma od minimum jednog kulturnog događaja godišnje minimum. Što na prvi pogled nije mnogo, a dosta znači, pogotovo kada se setimo da je trenutno u svetu imenovano 20 000 počasnih konzula. Neki od njih ne organizuju ni jedan kulturni događaj godišnje, a neki čak i do njih dvadesetak. Ovim putem može se opštiti i sa gradovima i entitetima unutar država, a ne samo sa onim što je od „centrale“ poteklo. Publika je raznovrsnija, a nudi joj se i veći broj sadržaja.

## 7. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Paolo Koeljo je izjavio da kultura pomaže ljudima da se bolje međusobno razumeju, a ako se bolje razumeju na nivou duše, lakše će prevazići ekonomske i političke barijere. No, prvo treba shvatiti da komšija, ima iste probleme, ista pitanja, kao i mi sami. Iz tog razloga je neophodna promocija kulture jednog naroda, van granica zemlje u kojoj živi. Upoznavanje sa tuđim problemima, kroz prizmu njene duše, oličene u muzici, filmovima, knjigama, pozorišnim predstavama, jednom rečju tekvinama ljudskog duha, ključ je međusobnog razumevanja, saradnje i prihvatanja, ključ je mirnog života. On sa sobom nosi prosperitet na svim poljima, dalji napredak u zacrtanim želenjim smerovima. Dakle, težnja ostvarenju navedenog bi trebalo da bude deo agende svih civilizovanih naroda.

Poražavajuća je i činjenica da u svetu gde je sve udaljeno na „klik miša“ najveći broj počasnih konzula nema čak ni internet stranu na kojoj se mogu pronaći osnovne informacije o narodu koga predstavljaju, njegovoј istoriji, kulturi, tradiciji, dostignućima. Posebno ako su iz tog naroda možda čak i sami potekli. Kontakt podaci tih lica, i u nekim slučajevima kratka biografija su jedino dostupni zainteresovanim licima. Ovo je slučaj kako sa manjim državama, tako i sa onim moćnijim, poput npr. Francuske, SAD, Japana, Nemačke, itd.<sup>60</sup> Deluje da je u dobu gde se sve više zemalja okreće digitalnoj diplomaciji ovo

---

60 Embassy Worldwide, <https://www.embassy-worldwide.com/>, 30.09.2021.

gotovo nedopustivo. Čini se da države trenutno i ne očekuju mnogo od njih po pitanju promocije kulture. A pitanje je i kako da očekuju? Kada velika većina njih imenovanih iz reda državljana druge države, čak ni ne govori jezik one koja ga je odabrala. Dodamo li tome i nepoštovanje odgovarajućeg formalnog obrazovanja u većini slučajeva, odnosno barem adekvatnu obuku dobijamo gotovo podudarne situacije u različitim zemljama. Po pitanju promocije kulture, počasni konzuli uglavnom sami delaju, ukoliko delaju, kako znaju i umiju, a čak i one države sa mrežom od nekoliko stotina konzula po svetu, ne uspevaju da sagledaju pun njihov potencijal.

Neki autori smatraju da efektivno prezentovanje, van biznisa i lobiranja za privrednu zemlju, zahteva ambasadora. Jedan zvaničnik smatra da „titula daje uticaj“. Što je rang viši, nivo je viši i veći je domaćaj uticaja.<sup>61</sup> No, treba sagledati i drugu stranu medalje. Primera radi, ukoliko je potrebno uvođenje nečega na mala vrata, imenovanje počasnog konzula iz reda profesora nekog od umetničkih, odnosno fakulteta društvenih nauka bi bila idealna opcija. Pomenuti bi bio proaktivan i promovisao kulturu jednog naroda podmlatku drugog, koristeći svoj autoritet da poveća razumevanje u naraštajima što stasava. Mogao bi to činiti pod budnim okom ambasade, ali i „na svoju ruku“.

Opis jedne obične večeri prosečne osobe će možda i najbolje dočarati prodor kultura drugih zemalja i njihov uticaj, te podvući značaj promovisanja. Nije teško zamisliti situaciju, gde se pojedinac našao da provede prijatno veče sa prijateljima. Dovezao se francuskim automobilom, dok je slušao špansku muziku. Za večeru naručuju suši, ramen ili pak neko drugo tradicionalno japansko jelo. Naš protagonist sedi u prostoriji na čijim zidovima vise prizori sa Kube, obučen u majicu sa logoom jedne od poznatih američkih rok grupa, farmerkama kupljenim u Mađarskoj, a na televiziji se može videti francuski film čija se radnja delom odvija u Južnoj Koreji. Nakon obroka, se služi espresso, i dok lagano pijuckaju italijansku kafu, jedu belgijsku čokoladu. U ovakvim okolnostima se pre ili kasnije mogao naći svako od nas, a da nije praktično ni obratio pažnju na ono što se dešava. Šta više ne samo da nije osvestio datu situaciju u kojoj se obreo „sopstvenim“ izborom, nego nije ni razmislio kako je do toga moglo doći.

---

61 B. Hocking, D. Lee, „The Diplomacy of Proximity and Specialness: Enhancing Canada’s Representation in the United States“, *The Hague Journal of Diplomacy*, 2006, 48.



Upravo iz tog razloga, promocija kulture, sa odgovarajućom strategijom, revidiranom spram potrebe, beleženjem rezultata, uz angažovanje što više raspoloživih resursa, kao i adekvatnog kadra je krucijalno za svaku zemlju. Istina je da će pojedinci sami odabratи šta njihovom senzibilitetu najviše leži, ali isto tako izbor konzumirane kulture će biti iz onog što je ponuđeno, pristupačno i dovoljno primamljivo. Da bi se došlo do toga, aktivnosti moraju biti sveprisutne, na više nivoa organizovane. Počasni konzuli ne samo da mogu igrati ulogu medijuma u promovisanju kulture jednog naroda drugom, nego i menjati spram potrebe ulogu od nedržavnog aktera, do predstavnika države. Promene mogu uvoditi „na mala vrata“, ali i koristiti i svoj položaj. Takvim svojim radom na posredan način doprinose ekonomiji zemlje, većoj bezbednosti, pa i celokupnoj javnoj diplomatiji.

Miljana Jakovljević, LL



## THE ROLE OF HONORARY CONSULS IN THE PROMOTION OF CULTURE

### *Summary*

These days, the position of honorary consuls is in a blooming phase. States are appointing dozens and hundreds of those eligible to fill in the role. Nevertheless, it looks like disseminating of culture is still up to embassies. Their potential in the field of promotion of culture is not used in a right way. Some of them take initiatives, mostly based on personal motives. These actions are rare, uncoordinated and with questionable results. Analysis of the current situation can be found in this paper. Their position as a part of strategy for cultural diplomacy and possibilities in the arena of international cultural relations will be presented. They can be used as mediums, changing their role like a chameleon: from a non-state actor to state representative. Realizing and using this hidden potential can guarantee better cultural exchange, leading to greater security, improved public image of a state. Finally, they can be a help to a public diplomacy.

Key words: *Honorary consuls. – Promotion. – Culture. – Cultural diplomacy. – International cultural relations.*

## LITERATURA

- Ang I., Isar Y. R., Mar P., "Cultural diplomacy: beyond the national interest?", *International Journal of Cultural Policy* 21: 1/2015.
- Ayhan K., Lee G., „Why Do We Need Non-state Actors in Public Diplomacy?: Theoretical Discussion of Relational, Networked and Collaborative Public Diplomacy“, *Journal of International and Area Studies*.
- Cummings M., "Cultural diplomacy and the United States government: a survey“, *Cultural Diplomacy Research Series*, Washington 2003.
- Dragićević Šešić M., *Kultura-menadžment, animacija, marketing*, CLIO, Beograd 2011.
- Grauzer C., Honorary Consul of Hungary to Minnesota, Annual report, year: 2015, <https://foreignservice.network/getfile/45>.
- Grauzer C., Honorary Consul of Hungary to Minnesota, Annual report, year: 2016, <https://foreignservice.network/getfile/64>.
- Grauzer C., Honorary Consul of Hungary to Minnesota, Annual report, year: 2017, <https://foreignservice.network/getfile/81>.
- Hocking B., D. Lee, „The Diplomacy of Proximity and Specialness: Enhancing Canada's Representation in the United States“, *The Hague Journal of Diplomacy* 1/2006.
- Hoorens S. et al., „Die Nederlanders kom je ook overal tegen“ *Consular services to citizens abroad: insights from an international comparative study*, RAND Corporation 2019.
- Klaic D., *Mobility of imagination-A companion guide to international cultural cooperation*, CEU Press, Budapest 2007.
- Lane P., *French scientific and cultural diplomacy*, Liverpool University Press, Liverpool 2013.
- Milisavljević B., Novaković M., *Imuniteti u međunarodnom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2020.
- Nikolić M., „Uloga i značaj počasnih konzula“, *Kultura polisa*, XIII:31, 2016.
- Rice C., „Transformational Diplomacy“, <https://2001-2009.state.gov/secretary/rm/2006/59306.htm>.
- Satou E., *Diplomatska praksa* (ur. Ser Ajvor Roberts), Beograd 2009.

- Stringer K. D., „Think global, Act local: Honorary Consuls in a Transforming Diplomatic World“, *Discussion Papers in Diplomacy*, Netherlands Institute for International Relations ‘Clingendael’ 2007.
- Šobe F., Marten L., *Međunarodni kulturni odnosi*, CLIO, Beograd 2014.
- Šutarov V., „Izazovi kulturne diplomatiјe“, *Zbornik Matice Srpske za društvene nauke* 2016.
- Van Het Loo M. et al., *International Review of Consular Services* vol. 2, Rand Europe 2005.
- Vasić N., Đurica N., „Ambasade i kulturna diplomatija Republike Srbije: mreža kulturnih kutaka u viziji i mogućoj spoljnopoličkoj strategiji“, *Kulturno i istorijsko nasleđe Srbije u svetu* 2018.
- Veski K., Kerikmäe T., Competence of The Honorary Consul as An Administrative Body Based On Estonian Example, [https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/ejil/article/download/2465/2362?inline=1#\\_ftn4](https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/ejil/article/download/2465/2362?inline=1#_ftn4).

*Dr. Lazar Jovevski\**

## NATIONAL OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH POLICIES

*This paper provides a scientific overview on how to create effective and applicable policies for creating a system of safe and healthy workplaces. The author deals with general settings for creating labour policies in the field of occupational safety and health, while explaining the “soft” and “hard” elements of occupational safety and health policies.*

*The paper analyses the instruments of occupational safety policies from which stem normative acts as a basic instrument, and from the so-called “soft” instruments in labour, special attention is paid to strategies and goals for effective occupational safety and health policies, and dignified jobs. The author also studies international policies and normative standards for OSH, as well as steps leading to improper policies for protection at work. In this paper, concrete proposals and solutions are given through an analysis of what safety and health policy should be and how they should be implemented in the Macedonian system of protection at work.*

**Key words:** *Occupational. – Health. – Safety. – Policies. – Labour. – Norm.*

### 1. INTRODUCTION

Occupational safety and health in the workplace is one of the most important labour areas which, according to the analyses of the International Labour Organization is in the third place as being of most important interest for employees, in addition to the amount of wages and preservation of jobs. This unequivocally shows that the legal framework for regulating the issue of occupational safety and health is a particularly important part of the creation of the labour system in the country, as well as within the labour policy at the national level.

---

\* The author is Associate Professor at the Faculty of Law Iustinianus Primus, University “Saints Cyril and Methodius” Skopje, *l.jovevski@pf.ukim.edu.mk* (Republic of North Macedonia)

Occupational health and safety, or in other words protection at work refers to the working conditions and safety at the workplace.<sup>1</sup> Providing healthy and safe working conditions, i.e. at the workplace, is the basis of every labour and social policy, as well as of society at large. The working conditions, i.e. the healthy working environment affect not only the employees, but the employers as well, the state and, finally, the society, i.e. all citizens of a country.<sup>2</sup> That is why policies aimed at improving working conditions are an important part of any national legislation, from the European Union (EU) law to the International Labour Organization (ILO)<sup>3</sup> as well.

Since the policies that are created in the field of occupational health and safety affect the three social partners, i.e. the state, the employers and the employees, or more precisely the unions, the creation of a policy of occupational health and safety, as part of the broader labour policy is actually a complex process that usually determines compromise solutions, expressed through the (mostly) different views of the three entities that are part of the policy-making process.

The tendencies within the European labour policies expressed through the normative framework of the EU are moving towards the creation of eco jobs, which in addition to the aspect of occupational health and safety, include elements of protection of the psychological integrity of the employee, as well as opening “green jobs” that aim to promote the “beauty” of the human person as part of the general system of universal human rights. Therefore, the basic approach is to create well-being for the person in the workplace.<sup>4</sup>

That is why, within the European policies for safe and healthy jobs, the central point is the approach of the so-called “Working environment – environment”. The approach is about the connection and overlap of policies for a healthy environment and a healthy work envi-

---

1 L. Jovevski, *System of protection of occupational health and safety and protection ratione personae-legal observations*, Skopje 2016, 12.

2 *Ibid.*

3 The protection of occupational health and safety is a subject of standardization and part of the labour policy in all legislations of the world. Within the EU over 50 directives in the field have been adopted, as well as conventions and recommendations within the ILO.

4 L. Jovevski, *op. cit.*, 19; B. Lubarda, *European Labor Law*, CID, Podgorica 2004, 264–269.

ronment. Thus, a healthy and safe work environment means a healthy and safe environment in general.<sup>5</sup>

Occupational safety and health policies at the national level should reflect the values that are part of the European paradigm for occupational safety and health, as well as the aspects of dignified jobs translated through the acts and policies of the International Labour Organization. National policy responsibility should produce safe and healthy jobs. That is why the creation of policies for occupational health and safety should be in social synchrony with the aim for safe, healthy, productive and dignified jobs that will create dignified people at work!

## 2. POLICY IMPLEMENTATION TOOLS

At the very beginning the following question arises: how to make safe and healthy jobs? This question does not have a single and unified answer, but we could say that there are a number of “tools” to come up with policies that will create safe and healthy jobs. On the one hand we can say that these are the so-called soft assets, which include a vision for the system, achieving goals and developing a strategy and implementation program. On the other hand, very important “tools” for creating labour policies are the legal acts, the compliance of the normative system with the European law and the international standards<sup>6</sup>, as well as control and supervision of the implementation of acts. . All these instruments of different nature compose the system of labour policies that need to be created in terms of content, so that it can be said that there is a policy for occupational safety and health (OSH policies).

### *2.1. Vision, goals, strategy and occupational health and safety program*

The national policy for safe and healthy workplaces must stem from the vision in which the system of occupational health and safety will develop and move. The vision, in this context, means understanding the internal regularities of the system and having an idea of how

---

5      *Ibid.*

6      Here we primarily refer to the acts adopted by the International Labor Organization.

the system will work now and in the future. Without the aforementioned vision, all other elements or “tools” for building the OSH system cannot come to real light or be implemented. Within Macedonia, the vision would mean to create a system of safe and healthy jobs that are mid-term sustainable, (financially and organizationally) that will create dignified jobs and development of the economy (business). There are certain goals that are important and will singled out . The first goal is to create an applicable system of occupational health and safety in Macedonia, which means the development of a strategically effective legal framework.<sup>7</sup> The next goal that could be singled out is continuous education for OSH encompassing multiple levels of education.<sup>8</sup> Furthermore, creating an unified system at a state level for data collection and disposal,<sup>9</sup> as well as expanding the capacity of OSH at a wider social level is a special strategic goal as well as developing the capacities of management within the system.<sup>10</sup> These strategic goals need to be implemented through a national strategy that will include an action plan and a time frame for their implementation, as well as auxiliary mechanisms for checking whether the goals are being achieved and what the obstacles are.

We believe that these are key starting points on which the so-called “Rigid OSH system” is based. Without vision, goals, a plan and a strategy for their implementation, in fact, we cannot think of creating a policy for occupational health and safety. In practice, often times it starts by building a legal system, which by its nature belongs to the so-called hard elements of the system and then afterwards, the implementation strategy and plans are discussed. This approach is not only methodologically, but also eschatologically wrong, because a legal norm cannot be created without having a general public goal that that norm should achieve, as part of the broader vision for the OSH system.

---

7 L. Jovevski, M. Petkovski, *Regional occupational safety and Health strategy of the Western Balkan countries 2019–2023*, Macedonian Occupational Safety and Health Association, Skopje 2018, 10.

8 *Ibid.*, 11–12

9 *Ibid.*, 16

10 A. O. Benjamin, *Basic principles for health and safety at work*, ILO, Geneva 2011, 49.

### *2.1.1. Program and strategy for safety and health*

Within the Government activities in the field of occupational health and safety in 2017, a Program for Occupational health and safety (POSH) was adopted.<sup>11</sup> This program resulted in the OSH Strategy 2020. This strategy was adopted for the period 2017–2020 and referred to the strategic priorities of the Government in the field of OSH. Namely, the Program determines the strategy for development of occupational health and safety in relation to the protection of life, health and work capacity of employees and prevention of injury at work, occupational and other diseases related to work and promotion of occupational health and safety<sup>12</sup>. The Program and the Strategy were adopted as a result of the fulfilment of the obligation contained in the Convention no. 155 (Article 4) and 187 (Article 5.1) of the International Labour Organization (ILO), the directives of the European Union (EU), and it forms a part of the activities related to the Euro-integration process of the Republic of Macedonia, being a candidate country for EU membership.

We can say that the Strategy for Occupational Safety and Health 2020 was built upon and based on the existing national legislation in the field of OSH, as well as the previous strategic documents in the field of occupational safety and health in the Republic of Macedonia, such as the National Strategy for Occupational health and safety 2011–2015, with the Action Plans for 2011–2012, 2013–2014 and the Strategy for Health, Healthy Living and Working Environment and Safety at Work in the Republic of Macedonia 2006–2010, which ensures continuous development and improvement of the national system of occupational health and safety as well as its adaptation to the current socio-economic trends in the country.<sup>13</sup>

The Strategy defined the basic strategic directions for the country development of occupational safety and health until 2020 and it was based on the fact that maintaining and promoting workers' health is one of the basic human rights and a prerequisite for successful work

---

11 Program for Occupational health and safety (POSH), *Official Gazette of RM*, No. 15/17.

12 A. Shaqiri, M. Petkovski, "Proposed policies for reforms in the field of occupational safety and health", *MOSHA*, Skopje 2019, 10.

13 *Ibid.*

and optimal productivity in enterprises.<sup>14</sup> Having in mind the moment when this paper is written, we can say that the Strategy only partially achieved the goals and the program for which it was adopted.

## 2.2. Legal regulation and OHS policies in the Macedonian system for occupational health and safety

The Macedonian normative system encompasses several important legal solutions, having the Law on Occupational health and safety as its basis,<sup>15</sup> as well as a number of bylaws and regulations at the employers' level, which are in fact a legal reflection of the state general policy in the field of safety and health of workplaces. It is a basic legal instrument for creating a policy for safe and healthy working conditions, although it cannot be said that it is the most important one. According to the concept of "inverted pyramid", in labour policies the laws are most often only the basis on which other specific and concrete solutions are built, which are the expression of the Government, social partners, as well as employers activities.

The Law on Occupational health and safety determines the measures for occupational health and safety, the obligations of the employer and the rights and obligations of employees in the field of occupational health and safety, as well as preventive measures against occupational risks, elimination of risk factors for accident, informing, consulting, training workers and their representatives and their participation in the planning and undertaking of occupational safety and health measures. The provisions of this Law are applied in all activities in the public and private sector, for all persons insured against injury at work or occupational diseases according to the regulations for pension, disability and health insurance and for all other persons who are in any way involved in the work processes.

Also, the provisions provided by this Law do not apply on certain activities unless a special regulation regulates this matter (armed forces, police, in some special activities of the protection and rescue forces), as well as domestic workers.

One of the basic goals for safe and healthy jobs is the obligation of the employer to provide occupational health and safety for

---

14 *Ibid.*

15 Law on Occupational health and safety, *Official Gazette of RM*, No. 72/07 and further.

his employees in every aspect related to work. Within his obligations, in accordance with the Labour Law,<sup>16</sup> the employer must undertake measures necessary for the occupational health and safety of employees, including protection against occupational risks, information and training, and appropriate organization and necessary means, i.e. to introduce such safeguards and choose such work and production methods that will improve the level of occupational health and safety, and will be involved in all activities of the employer and at all levels of the organization.

In addition to this Law, which is a *lex generalis* in this field, there are also other laws that regulate the matter and contain acts on occupational health and safety, so with this article we will cover almost all of them, but with more detailed approach envisaged for some of them in terms of content. One of them is the Law on Labour Inspection,<sup>17</sup> which regulates the organization and work of the State Labour Inspectorate, which inspects the implementation of laws and other regulations in the field of labour relations, employment, occupational safety, collective agreements, contracts for work and other acts through which rights are regulated and exercised, obligations and responsibilities of workers and employers in the field of labour relations, employment and protection at work.

Furthermore we single out the Law on Temporary Employment Agencies,<sup>18</sup> Law on Employment and Insurance in Case of Unemployment,<sup>19</sup> as well as the already mentioned Labour Law. This act is, as we already mentioned, a *lex generalis*<sup>20</sup> law in the field of labour relations and labour law, caring out the duty to regulate issues in the field of Occupational health and safety, and thus in certain provisions indicates the duties, i.e. the obligations of employers, but also the workers' rights and responsibilities regarding occupational safety and health.

---

16 Labour Law, *Official Gazette of RM*, No. 62/05 and further.

17 Law on Labour Inspection, *Official Gazette of RM*, No. 35/97 and further.

18 Law on Temporary Employment Agencies, *Official Gazette of RM*, No. 49/06 and further.

19 Law on Employment and Insurance in Case of Unemployment, *Official Gazette of RM*, No. 112/14 (cleared text) and further.

20 Labor Law (LL) is a basic law and a legal platform on which the system of safety and health at work in Macedonia is built. The provisions of the Labor Law actually follow all other normative solutions, as well as the Law on Occupational Safety and Health.

The policies for safe and healthy places are envisaged in the Law on Volunteering,<sup>21</sup> Law on Employment of Disabled Persons,<sup>22</sup> Law on Employment and Work of Foreigners,<sup>23</sup> Law on Health Insurance,<sup>24</sup> Law on Health Care.<sup>25</sup> The Law on Health Care, based on the principles of equality, solidarity and reciprocity, provides health care for the entire population, defines the organizational structure of the health care system, the rights and obligations of individuals, employers and the state, in terms of providing health care at all levels, as well as in the field of occupational medicine and organization of the system of occupational medicine services.

The Law on Pension and Disability Insurance<sup>26</sup> in the field of occupational protection defines and provides the terms of imminent danger of occurrence of disability, disability pension – in case of general or occupational disability, family pension, bodily injury, and regulates the rights of insured persons, in the domain of pension and disability insurance, in case of injury at work and occupational disease.

All of the mentioned laws contain provisions in the field of occupational safety and health, which are in accordance with the Law on Occupational Safety and Health, but refer to the further regulation of the specific areas that they regulate.

### 2.2.1. Bylaws in the field of occupational health and safety

The policies referring to organization and regulation of occupational safety and health in the Republic of Macedonia from the aspect of bylaws, have more than 50 years of tradition. The current legislation provides a satisfactory framework for the implementation and improvement of the OSH system, but there is still a lack of continuous improvement as well as amendments to the bylaws and laws. Hence, although changes are needed in the bylaws regarding standards

---

21 Law on Volunteering, *Official Gazette of RM*, No. 87/07 and further.

22 Law on Employment of Disabled Persons, *Official Gazette of RM*, No. 44/2000 and further.

23 Law on Employment and Work of Foreigners, *Official Gazette of RM*, No. 217/15.

24 Law on Health Insurance, *Official Gazette of RM*, No. 19/11 and further.

25 Law on Health Care, *Official Gazette of RM*, No. 62/05 and further.

26 The Law on Pension and Disability Insurance, *Official Gazette of RM*, No. 98/12 and further.

for occupational health and safety as well as in the directives in the field of occupational health and safety, our national legislation has a solid regulated legal framework. However, it is a completely different issue applying them, i.e. determining what policy should be pursued to improve the effectiveness of the norms in this area of practical application.

So far, a number of bylaws in the field of occupational safety and health have been adopted, which can be divided into two major groups. The first group includes rulebooks arising from the Law on Occupational Safety and Health, adopted by the Ministry of Labour and Social Policy and relating to the field of education, licensing and implementation of the procedure for risk assessment at the workplace.<sup>27</sup>

---

27 The Ministry of Labour and Social Policy has adopted a number of rulebooks and other acts related to the implementation of the OSH system, including: Rulebook on the form and content of the certificate for passed professional exam for an occupational safety expert; Rulebook on the manner of scoring the first part (theoretical part) and the second part (practical example) of the professional exam for occupational safety; Rulebook on the form, content and manner of keeping a register of issued certificates for passed occupational safety exam; Rulebook on the form and content of the misdemeanour travel order; Rulebook on the amount of costs for performing the professional work for occupational safety; Rulebook on the manner of keeping records in the field of occupational safety and health; Rulebook on the conditions for the employees, the organization, the technical and other conditions that should be fulfilled by the legal or natural person for performing professional activities; Program for taking the professional exam for occupational safety; Rulebook on the manner of preparing the safety statement, its content, as well as the data on which the risk assessment should be based; Rulebook on the form and content of the notification form for starting a business; Rulebook on the form and content of the invitation for education, the manner of conducting the education and the manner of keeping records for conducting education; Rulebook on the minimum requirements for occupational safety and health of employees in the industry for extraction of minerals by drilling; Rulebook for professional development of professionals in the field of occupational safety; Rulebook on the amount of costs for issuing a license to perform professional work and taking a professional exam for occupational safety; Rulebook on the minimum requirements for occupational safety and health of young workers; Rulebook on the manner of scoring the active and passive participation in the trainings for professional development of the professionals for occupational safety and the form of the certificate for the obtained points for participation in the training for professional development; Rulebook on the minimum requirements for safety and health of employees from risks related to exposure to physical agents (electromagnetic fields); Rulebook on the minimum require-

The second group of bylaws adopted by the Ministry of Labour and Social Policy refers to the concrete implementation of European and international standards for protection of the workplace from specific risks. These are the following acts: Rulebook on screen protection,<sup>28</sup> Rulebook on Occupational health and safety when using work equipment,<sup>29</sup> Rulebook on personal protective equipment,<sup>30</sup> Rulebook on safety signs at work,<sup>31</sup> Rulebook on manual loading and unloading of cargo,<sup>32</sup> Rulebook on noise protection at the workplace,<sup>33</sup> Rulebook on protection against vibrations in the workplace,<sup>34</sup>

ments for occupational safety and health of fishing vessel employees; Rulebook on the amount of costs for performing professional work for occupational safety; Tariff for the amount of costs for taking the professional exam at work; Decree on the type, manner, scope and price list of the health examinations of the employees; Decree supplementing the Decree on the type, manner, scope and price list of the health examinations of the employees.

- 28 *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 115/2005 and in accordance with the Council Directive 90/270/EEC of 29 May 1990 on the minimum safety and health requirements for work with display screen equipment (fifth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC.
- 29 *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 116/07 in accordance with the Directive 89/655 / EEC of 30 November 1989 concerning the minimum safety and health requirements for the use of work equipment by workers at work.
- 30 *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 116/2007 in accordance with the Council Directive 89/656/EEC of 30 November 1989 on the minimum health and safety requirements for the use by workers of personal protective equipment at the workplace.
- 31 *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 127/2007 in accordance with the Council Directive 92/58/EEC of 24 June 1992 on the minimum requirements for the provision of safety and/or health signs at work.
- 32 *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 135/2007 in accordance with the Council Directive 90/269/EEC of 29 May 1990 on the minimum health and safety requirements for the manual handling of loads where there is a risk particularly of back injury to workers.
- 33 *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 21/2008 in accordance with the Council Directive 86/188/EEC of 12 May 1986 on the protection of workers from the risks related to exposure to noise at work
- 34 Published in the *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 26/2008, in accordance with the Directive 2002/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 June 2002 on the minimum health and safety requirements regarding the exposure of workers to the risks arising from physical agents (vibration).

Rulebook on temporary mobile construction sites,<sup>35</sup> Rulebook on the minimum requirements for safety and health of employees at the workplace,<sup>36</sup> The Rulebook on the minimum requirements for safety and health of employees from the risks related to exposure to asbestos at work,<sup>37</sup> Rulebook on the minimum requirements for occupational health and safety of employees from risks related to explosive atmospheres,<sup>38</sup> Rulebook on the minimum requirements for occupational health and safety of employees from risks related to exposure to chemical substances,<sup>39</sup> Rulebook on the minimum requirements for occupational health and safety of employees from risks related to exposure to carcinogens, mutagens and substances toxic to the re-

- 35 *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 105/2008, in accordance with the Council Directive 92/57/EEC of 24 June 1992 on the implementation of minimum safety and health requirements at temporary or mobile construction sites.
- 36 *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 154/2008, in accordance with the Council Directive 89/654/EEC of 30 November 1989 concerning the minimum safety and health requirements for the workplace.
- 37 *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 50/2009, in accordance with the Council Directive 83/477/EEC of 19 September 1983 on the protection of workers from the risks related to exposure to asbestos at work (2nd individual Directive; Council Directive 91/382 / EEC of 25 June 1991 amending Directive 83/477 / EEC and Directive 2003/18 / EC of the European Parliament and of the Council of 27 March 2003 amending Directive 83/477 / EEC).
- 38 *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 74/09 in accordance with the Directive 1999/92/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1999 on minimum requirements for improving the safety and health protection of workers potentially at risk from explosive atmospheres (15th individual Directive within the meaning of Article 16(1) of Directive 89/391/ EEC).
- 39 *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 46/2010 in accordance with the Council Directive 98/24/EC of 7 April 1998 on the protection of the health and safety of workers from the risks related to chemical agents at work, Commission Directive 2000/39/EC of 8 June 2000 establishing a first list of indicative occupational exposure limit values in implementation of Council Directive 98/24/EC on the protection of the health and safety of workers from the risks related to chemical agents at work, Commission Directive 91/322/ EEC of 29 May 1991 on establishing indicative limit values by implementing Council Directive 80/1107/EEC on the protection of workers from the risks related to exposure to chemical, physical and biological agents at work; Commission Directive 2006/15/EC of 7 February 2006 establishing a second list of indicative occupational exposure limit values in implementation of Council Directive 98/24/EC and amending Directives 91/322/EEC and 200.

productive system,<sup>40</sup> Rulebook on the minimum requirements for Occupational health and safety of employees from risks related to exposure to biological agents,<sup>41</sup> Rulebook on the minimum requirements for Occupational health and safety of pregnant workers, workers who have recently given birth or are breastfeeding,<sup>42</sup> Rulebook on amending the Rulebook on the minimum requirements for occupational health and safety of pregnant workers, workers who have recently given birth or are breastfeeding,<sup>43</sup> Rulebook on the minimum requirements for occupational health and safety of employees in the industry for extraction of minerals by drilling,<sup>44</sup> Rulebook on the minimum requirements for OSH that refer to the risks of the employees in the industries for surface and underground exploitation of minerals,<sup>45</sup> Rulebook on the minimum requirements for occupational health and safety of employees from risks related to exposure to physical agents (electromagnetic

- 
- 40 *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 110/2010, in accordance with the Directive 2004/37/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the protection of workers from the risks related to exposure to carcinogens or mutagens at work.
  - 41 *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 170/2010, in accordance with the Directive no. 2000/54/EC of the European Parliament and of the Council of 18 September 2000 on the protection of workers from risks related to exposure to biological agents at work.
  - 42 *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 119/2011, in accordance with the Council Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding (tenth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC).
  - 43 *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 197/2017, in accordance with the Directive 2014/27 / EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 amending Directives 92/58 / EEC, 92/85 / EEC, 94/33 / EC, 98/24 / EC of the Council and Directive 2004 / 34 / EC of the European Parliament and of the Council.
  - 44 *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 163/11, in accordance with the Council Directive 92/91/EEC of 3 November 1992 concerning the minimum requirements for improving the safety and health protection of workers in the mineral- extracting industries through drilling.
  - 45 *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 64/12, in accordance with the Council Directive 92/104/EEC of 3 December 1992 on the minimum requirements for improving the safety and health protection of workers in surface and underground mineral-extracting industries (twelfth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC).

fields),<sup>46</sup> Rulebook on the minimum requirements for occupational health and safety of the employees of fishing boats,<sup>47</sup> Rulebook on the minimum requirements for Occupational health and safety of employees from risks related to exposure to physical agents<sup>48</sup>.

All bylaws, most often in a form of rulebooks, are implemented and controlled by the State Labour Inspectorate, i.e. by the state labour inspectors. State labour inspectors carry out regular, control and extraordinary inspections, checking whether employers have complied with occupational safety and health measures for employees, in the public and private sectors, for all persons insured against injury at work or occupational diseases and also for persons who are on professional development, students of practical training and all other persons involved in the work processes, according to the regulations for pension, disability and health insurance.

It can be said that the national legal system expressed through laws and bylaws is the key instrument in the real creation of occupational safety and health policies that should result in prevention of accidents and injuries at work.<sup>49</sup> Of course, the system of collective bargaining completes the normative system, but given the nature of the collective agreements themselves, the state, with its normative activity, has a key role in Macedonia.

---

46 *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 40/2014, in accordance with the Directive 2004/40/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the minimum health and safety requirements regarding the exposure of workers to the risks arising from physical agents (electromagnetic fields).

47 *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 79/2013, in accordance with the Council Directive 93/103/EC of 23 November 1993 concerning the minimum safety and health requirements for work on board fishing vessels (thirteenth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC)

48 *Official Gazette of the Republic of Macedonia*, No. 1//2012, in accordance with the Council Directive 2006/25/EC physical agent  artificial optical radiation<sup>19</sup> th individual directive.

49 A. O. Benjamin, *op. cit.*, 30.

### 3. COMPLIANCE OF THE POLICIES WITH ILO AND EUROPEAN UNION ACTS

The right to health and the right to safety at work are universal human and labour rights. Therefore, the International Labour Organization (ILO) has adopted and published 187 Declarations and 198 recommendations in the field of occupational health and safety.

Occupational health and safety policy is based on relevant international regulations and documents such as the ILO Conventions, EU Directives and the EU Strategy: Improving the quality and productivity of work, Community Strategy for Occupational Safety and Health 2007–2012, as well as the WHO Global Workers' Health Action Plan 2008–2017.

Republic of N. Macedonia has ratified 74 Conventions of the International Labour Organization, and among them we would like to mention the Convention on Occupational Safety and Health No. 155 and the Recommendation No. 164, which directly relate to safe and healthy working conditions, and outline the general policies that national legislation should implement through the norms. Related to this Convention is also the 2002 Protocol to the Convention. In addition to these, there are other instruments such as the Convention on the Basic Framework for Occupational Safety and Health No. 187 and Recommendation No. 197, both from 2006, which have not been ratified by the Macedonian Parliament.

On the other hand, many of the European regulations for safety at work, and especially the standards, are implemented and applied in the Macedonian legislation. With more than 30 bylaws in the field of OSH, a good basis has been created for protection of employees from risks in the workplace (noise, vibrations, hazardous chemicals, work on construction sites, and work on screens).

However, the compliance, i.e. the harmonization of the Macedonian system for occupational safety and health with the European Union legislation and the international standards provided by the ILO can be considered from two aspects. First of all, it is through the prism of the harmonization of the general system of occupational safety and health envisaged in the Law on Occupational Safety and Health and the

bylaws with the European and international acts.<sup>50</sup> The second context of compliance check that we look upon is practical application of the system and implementation of control and supervision through the labour inspectorate. These normative solutions represent minimum legal standards creating their own authentic system and policies in accordance with national needs, i.e. according to the “Macedonian measure”, and not solely copying the provisions of the EU and ILO. This means that if a candidate country for the membership in the EU, such as R. N. Macedonia believes that higher standards for protection should be adopted, or if there are already in place, they should be adopted or continue to be applied. In no case, it should not be considered that the normative framework of the EU and the ILO is the legal maximum that should exist in order to “harmonize” with European standards.<sup>51</sup>

#### 4. CURRENT SHORTCOMINGS IN THE IMPLEMENTATION OF OSH POLICIES AND NORMATIV SOLUTION

In addition to everything previously stated, we should state that the Macedonian OSH policies and normative solutions (legal solutions, bylaws, Programs and Strategies) are, in certain areas, harmonized with the European and international standards, while somewhere they should be amended. The amendments are especially relevant for certain categories of employees, where there are no provisions for special protection of pregnant women, minors, parenthood based on gender equality, as well as for persons with disabilities. Also, the aspect of control and supervision is one of the basic challenges facing the occupational safety and health system in the country. This is due to the lack of sufficient number of OSH inspectors, the low awareness of the social partners, as well as due to the need to revise the existing legislation regarding this segment treating occupational safety and health system. This is clearly evident despite the existence of the Strategic Plan of the State Labour Inspectorate 2018–2020, which, even though adopted on the basis of the existing Program and Strategy of 2017, did not achieve the expected results by 2020 regarding the strategic plans that were

---

50 L. Jovevski, *op. cit.*, 419.

51 *Ibid.*, 420.

provided, as well as in relation to the mission and vision, and the tasks and responsibilities that were set before this state body.

Therefore, in order to improve its performance, we consider that the labour inspector should have observation skills, creative approach to tasks, be responsible for time spent, be able to enforce safety rules, be able to identify and assess risks in the workplace, be able to communicate successfully at different levels, be able to accurately handle information about their activities, be independent of companies and individuals in performing supervision, be able to anticipate the consequences of his decisions, to be confident, strong, to raise his voice, but also to be polite, kind and to give professional help.<sup>52</sup>

When it comes to the regulation, it should be noted that the extensive regulation does not necessarily mean quality of legal and bylaw solutions. On the contrary, in Macedonia it turned out that many provisions in the laws and rulebooks did not pass the time test. Therefore, it is necessary to have a vision in which direction the OSH system in the country will develop and which strategic goals will have to be implemented in the short and medium terms. Some of the shortcomings of legal solutions and policies regarding occupational safety and health can be summarized in the following areas:<sup>53</sup>

1. The general approach and awareness on the importance of the occupational safety and health of employees is low;
2. There is insufficient legal awareness among employers and employees;
3. The relatively high unemployment rate contributes to the reduction of the awareness that man is the most important labour “resource”;

---

52 A.Shakiri, M.Petkovski, *op. cit.*, 25.

53 The indicated shortcomings are the result of a large number of already conducted scientific research, comparative analysis and studies at the regional level and beyond, but of course the numerous organized workshops and conferences both nationally and internationally. All this leads to the conclusion that the existing system of safety and health at work in the R. N. Macedonia has numerous shortcomings and if they are not addressed in a timely manner and by appropriate experts, they will continue to generate and deepen certain deviations in the field of preventive culture, and thus will discourage the social partners – participants in the system to participate more actively and to invest personal capacities in creating a work environment adapted to man.

4. Employees have no awareness or knowledge of their rights and therefore pay no attention to the protection of their own health;
5. Employees due to job insecurity and low wages are willing to work outside the legal framework and in violation of legal provisions;
6. The employees are ready to suffer inadequate (dangerous) working conditions just to get employment, i.e. a job or in order to keep it;
7. Companies often do not have effective cooperation between employees and employers and the role of OSH employee representatives prescribed by the OSH Law is formal and non-functional;
8. There is no awareness among employers about the preventive role of the OSH system;
9. The managers of the companies do not participate in the OSH trainings and do not accept that OSH is an integral part of fulfilling their tasks and all changes;
10. Insufficient information of the employees about on OSH regulations;
11. In practice, security measures from risk assessments are not applied effectively. They are treated as a “dead letter on paper” and the necessary documentation only in cases when “an inspection comes”;
12. Many companies are in an unfavourable economic situation and faced with financial insolvency, which does not really allow them to allocate sufficient funds to improve safety at work and working conditions;
13. The state does not develop a system of prevention of injuries and occupational diseases;
14. There is over-legislation and relatively easy approach to amend the already existing solutions without vision and expected goals from the changes;
15. The social partners are not up to the tasks they have in accordance with the law in creating OSH policies;
16. Occupational medicine is on the margins of the system and does not play an active role in creating solutions, as well as in the control and supervision of the prevention of injuries and occupational diseases in the workplace;

17. The quality of services and counselling / consultations with certain authorized professionals, who provide professional services in the field of occupational safety, is not satisfying. It is the same with health organizations (occupational physicians) that offer services in the field of occupational health;
18. The education system is not focused and not enough attention is paid to the development of educational and study programs from the earliest school age to familiarize with and inform about the OSH system;
19. The insufficient valuation of occupational safety professionals and their position in the company is noticeable in comparison to the EU member states;
20. There is a lack of progressive insurance against injuries with bonus – malus system, economic interest to increase the level of ensuring OSH, other economic instruments to increase the interest of employers (ex. tax incentives);
21. There is a lack of financial incentives and assistance for companies in order to successfully implement preventive systems of occupational safety and health.

All of these shortcomings, as well as other aspects of occupational safety and health policies, unequivocally indicate that steps need to be taken as soon as possible to revise the strategic priorities, to improve the legal framework, and last but not least, to raise awareness to the importance of practical application of the OSH system by all actors in the process (Government, employers, trade unions, inspectors, professionals, educational institutions, citizens).

## 5. CONCLUDING GUIDELINES

Developing good OSH policies that will be effective and realistically applicable requires an appropriate methodology that can be set on several methods and principles. In fact, the whole system of occupational safety and health contains three basic parts that form its methodology: firstly, the normative framework that shapes the system; furthermore, the internal value system of consciousness which is actually a meta-legal part, while the third part is its application. The application is as important as the previous two parts, and even more so because without the application the previous two parts cannot come to the fore.

Hence, when it comes to creating policies for occupational safety and health, their implementation should inevitably be considered. On the other hand, the application is composed of two parts: namely the application *ex lege*, and the application *de facto*. .

In order to build a successful policy for occupational safety and health and protection of employees in the workplace, it is necessary to take into account several basic and additional principles of OSH policy. Above all, it is the principle of legality, i.e. law. Every OSH policy must be based on the rule of law concept. It is also necessary to establish and respect the principle of obligation, which implies mandatory application of the normative framework *ex lege*. That includes duality. On the one hand, the norms for protection of occupational health and safety are respected due to the punishment that follows, but on the other hand, there is the meta-legal dimension of the principle which is more important. It covers the observance and application of these norms primarily having in mind the importance of the system of protection at work. Respecting and applying the system of their protection should contain a conscious and valuable part that should be present in all participants in the process, ie employers, workers and the government. Thus, the system of protection of health and safety at work provides an application that relies not only on the norm, but also on the participant himself, the man in labour, the man as a labour being.

According to this principle we can emphasize that the very structure of the obligation does not imply flexibility in the application of the norms. They are applied as they are adopted and in no other way. This enables legal certainty and predictability in the application.

Finally, as a last principle, we would single out the economic appropriateness, i.e. the economic justification of the system of protection at work. This principle unites the previous ones and in fact makes the application of protection at work justified and necessary. Economic justification is perceived precisely in the application of the system of protection at work for all employees. By applying the protection norms, overall economic costs are ultimately reduced, both for the employer and the state, especially within the wider society. This is best seen within the country's social system. In that way, the overall system of safety and health at work becomes more efficient and more economical.

The humanity and ethics of the system stand out as additional, but not secondary principles within the occupational safety and health. In fact, the whole system since its very adoption, and even more so in terms of application, includes these values. Although the system of safe and healthy workplaces and the policies for its creation usually represent an increase in the content and scope of rights, i.e. greater protection in employment, this also represents an application of the principle of fairness, which is a mean of correcting the legal system in relation to the increased scope of protection of some employees in comparison to others, due to the existence of increased risk in their workplace. This is based on the humanization of labour and nurturing ethical values as metaphysical and essential components of labour.

Occupational safety and health policies are not part of a broader system for preventing illness and accidents at work, but rather policies that aim to manage processes *ad hoc* and solve current problems. It is necessary to know in which direction the normative system is moving and what goals should be achieved. In that sense, the need to redefine the normative aspects is inevitable, especially when we consider their application, as well as in strengthening the capacities of the labour inspectorate and the efficiency of the field in the control and supervision. It is necessary to work on building a unified practice of application of control and supervision provided by all inspectors throughout the country. It is also necessary to strengthen the educational system, to affirm the special educational syllabi, as well as to strengthen the general educational capacities of all actors in the system. It is inevitable to introduce a unified and unique system of recording accidents and occupational diseases at work in the R. N. Macedonia, and, of course, to strengthen and expand the competencies of professionals in companies, as well as in performing risk assessments at work from external (outsourced) companies.

*Dr Lazar Jovevski*

*Vanredni profesor Pravnog fakulteta "Iustinianus Primus"  
Univerziteta Svetog Čirila i Metodija, Skoplje*

## NACIONALNA POLITIKA BEZBEDNOSTI I ZDRAVLJA NA RADU

### *Rezime*

Rad pruža naučni pregled načina kreiranja efikasnih i primenljivih politika za kreiranje sistema bezbednih i zdravih radnih mesta. Autor analizira opšte premise kreiranja politike rada u oblasti bezbednosti i zdravlja na radu, istovremeno objašnjavajući „meku“ i „tvrde“ elemente politike bezbednosti i zdravlja na radu.

Rad analizira instrumente politike bezbednosti zanimanja, gde su maticni normativni akti osnovni instrument, a kod tretiranja takozvanih „mekih“ instrumenata u radu posebna pažnja se posvećuje strategijama i ciljevima efikasne politike bezbednosti i zdravlja na radu, kao i dostojanstvenim radnim mestima. Autor se takođe dotiče međunarodnih politika i normativnih standarda za OSH-a, kao i koraka koji dovode do nepravilne primene politike zaštite na radu. U ovom radu pružaju se konkretni predlozi i rešenja kroz empirijske dokaze o tome kakvu bezbednosnu i zdravstvenu politiku treba sprovesti u makedonskom sistemu zaštite na radu, ali i u budućnosti.

Ključne reči: *Bezbednost. – Zdravlje. – Politike. – Rad. – Norma.*

### LIST OF REFERENCES

- Benjamin A. O., *Basic principles for health and safety at work*, ILO, Geneva 2011.
- Jovevski L., *System of protection of occupational health and safety and protection ratione personae-legal observations*, Macedonian Occupational Safety and Health Association Skopje 2016.
- Lubarda B., *European Labor Law*, CID, Podgorica 2004.
- Shaqiri A., Petkovski M., “Proposed policies for reforms in the field of occupational safety and health”, *MOSHA*, Skopje 2019.

IN MEMORIAM  
Stefan Andonović  
(1991–2021)

U Beogradu je, maja 2021. godine, u 30. godini preminuo naš dragi prijatelj, kolega i istaknuti sportista dr Stefan Andonović, asistent sa doktoratom na Pravnom fakultetu Univerziteta u Kragujevcu. Dr Andonović je bio visoko cenjeni i ugledni naučnik u oblastima upravnog i sportskog prava, gde je, uprkos svojoj mladosti, ostvario izuzetne rezultate i srpskoj nauci ostavio vredne monografije, naučne radove i spise, a svojim studentima dragocene materijale sa predavanja. Pored izvrsne naučne i praktične pravne karijere, dr Andonović je bio i vrhunski sportista, plivački reprezentativac naše zemlje i cenjeni plivački sudija.

Kao student na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, Stefan Andonović je ostvarivao sjajne rezultate kako na osnovnim, tako i na master i doktorskim studijama. Jedan od najmlađih doktora nauka u generaciji i inače postao je decembra 2019. godine. Bio je pravi kolega, uvek spreman da pomogne i prenese znanje, čovek širokih interesovanja i prijatelj kakav se samo može poželeti. Svoje studiranje, kao i kasniji angažman u nauci, protkao je nesebičnošću, visokom etičnošću i poštenjem u radu. Takav pristup je zadržao sve do poslednjeg dana života, kada nas je iznenada napustio. Bio je oličenje naučnika, pun dostojanstva, znanja, vedrine i pritupačnosti, sve uz nemerljivu intelektualnu dubinu i ljudsku širinu.

Pored svih naučnih i sportskih uspeha, dr Andonović je u svom kratkom životu uspeo da se ostvari i u pravnoj praksi. Kao advokat, dr Andonović je ostvario zapažene rezultate i značajno pomogao u praktičnom radu, ne samo u svojim oblastima upravnog i sportskog prava, već u svim granama prava. S toga, britkost svog uma i intelektualnu izuzetnost prijatelj i kolega Andonović testirao je na sve načine, a sve svoje ispite položio sa odlikom. Nagrađivan svake akademske godine na osnovnim studijama, završene master studije sa čistom desetkom,

kao i doktorat odbranjen sa odlikom samo su oni najveći uspesi, u mnoštvu drugih. Blistavi naučni put dr Andonović je započeo objavljanjem našeg koautorskog rada u časopisu *Harmonius*. Izuzetan naučni i akademski doprinos, dr Andonović je gradio i potvrdio na Institutu za uporedno pravo, kao i na Pravnom fakultetu Univerziteta u Kragujevcu. U nastavi, dr Andonović je bio ozbiljan, posvećen i dostojanstven, ali i pristupačan i otvoren za sva studentska pitanja, probleme i istraživanja. U isto vreme tih, ali naučno i znanjem izuzetno glasan, kolega Andonović je, uprkos godinama, bio izuzetan naučni autoritet i svojim studentima, a još više naučnoj i akademskoj zajednici u kojoj je stvarao. Velika praznina ostala je njegovim preranim i tužnim odlaskom sa životne scene.

Stefan Andonović je pored svih naučnih i akademskih uspeha bio i izuzetan sportista i sportski radnik. Bišvi reprezentativac Srbije u plivanju, a kasnije i istaknuti plivački sudija, Stefan je svoje slobodno vreme, uz životni poziv, posvetio sportu. Bio je kadetski, juniorski i apsolutni državni prvak na 200 m delfin stilom, kao i osvajač mnogobrojnih medalja u brojnim disciplinama na državnim prvenstvima i međunarodnim plivačkim takmičenjima. Osvajač je bronzanog odličja na Balkanskom prvenstvu u plivanju u Istanbulu 2009. godine, a bio je učesnik i brojnih drugih međunarodnih takmičenja.

Nacionalni plivački sudija Plivačkog saveza Srbije Stefan Andonović postaje 2017. godine, te se smatra jednim od najtalentovanih mladih sudija u zemlji. Pored zvanja nacionalnog plivačkog sudsije, Stefan postaje i arbitar u Olimpijskom komitetu Srbije.

Iznad svih nabrojanih uspeha na naučnom, akademskom i sportskom polju stajala je izuzetna toplina i ljudski kvalitet velikog prijatelja i dragog čoveka Stefana Andonovića. Ne postoje reči koje bi dovoljno pokazale i prikazale svu širinu njegove duše i intelekta, kao i ljubavi prema ljudima, a posebno svojim prijateljima. Beskrajno duhovit, načitan i zanimljiv, Stefan je stajao hrabro pred svakim životnim izazovom, olakšavajući i ljudima oko sebe i čineći dane ispunjenim, zanimljivim i punim smeja i šale. Bio je bastion nauke i sporta, ali i životnih radosti i dobrog raspoloženja. Odan prijatelj i čovek koji je oplemenjivao svaki skup, konferenciju ili privatno druženje, Stefan je ostavio neizbrisiv trag u našim druženjima i srcima.

Neka je večna slava i hvala našem uvaženom i dragom prijatelju dr Stefanu Andonoviću!

*Branko M. Rakić*

IN MEMORIAM  
Prof. dr Momir Milojević  
(1933–2021)

GOVOR PROF. DR BRANKA M. RAKIĆA SA  
KOMEMORATIVNE SEDNICE POVODOM SMRTI  
PROFESORA MOMIRA MILOJEVIĆA

Pošto je profesor Kreća izneo prikaz impresivnog naučnog dela profesora Momira Milojevića, ja će izneti svoje lične utiske i uspomene iz vremena provedenog na istom fakultetu i istoj katedri sa profesorom Milojevićem. Mislim da su slične utiske onima koje će izneti delili i dele i druge u odnosu na profesora Milojevića mlađe kolege sa naše katedre.

Ja lično nisam imao priliku da kao student upoznam profesora Milojevića. Nekako smo se tokom mojih osnovnih studija mimošli, a na poslediplomskim studijama sam bio u inostranstvu. Ali sam ga upoznao pre svog dolaska na mesto asistenta, davne 1993. godine, kada sam radio u Ministarstvu za ljudska prava i prava manjina. Profesor Milojević je tada bio član radne grupe za izradu nacrtva Zakona o nacionalnim manjinama. Svojim bogatim znanjem, preciznim i jasnim formulacijama i sposobnošću da stvari sagledava i da ih postavlja na veoma sistematičan način, zahvaljujući čemu je dominirao u radu radne grupe, profesor Milojević me je duboko impresionirao. Ono što mi je tada posebno bilo interesantno je nešto što proističe i iz prikaza naučnog opusa profesora Milojevića. Naime, profesor Milojević je po svom držanju i po svojim stavovima delovao i u suštini je i bio „starovremski čovek“. Ipak, imao je veliko interesovanje za u to vreme relativno nove i moderne teme, posebno kod nas, kao što su manjinska prava, ljudska prava i slično. I zapravo taj spoj njegove otvorenosti za takve teme i njegove umerene konzervativnosti je i pravi pristup – profesor Milojević je ovim modernim temama pristupao i tretirao ih na takav način da budu u potpunom skladu sa etabliranim principima i postulatima

međunarodnog prava. Shvatao je da novo ne mora nužno i da ne treba da ruši staro, već da treba sa njim da bude u harmoniji i da je to jedini ispravan pristup i jedini način da novi trendovi postignu svoju svrhu i ostvare svoj pun smisao. Takođe je, a to je u potpunom skladu sa ovim što sam upravo izneo, kod profesora Milojevića bila prisutna sklonost da na međunarodnopravna pitanja gleda kroz patriotsku prizmu. I tu je postojala potpuna harmonija. Bio je veliki patriota. A shvatao je da je jednom malom narodu poput našeg, posebno u vremenu kad je izložen nepravdama, pritiscima, pa čak i otvorenom nasilju, međunarodno pravo jedan od najvažnijih i najpouzdanih saveznika.

Profesor Milojević je bio povučen i dosta čutljiv čovek. Ipak, kada bi ga neko od nas mlađih pitao za neko stručno mišljenje, bio je spreman da, ne štedeći svoje vreme, iznosi duga i detaljna objašnjenja. Naravno, izuzetno korisna. Često je, posle penzionisanja čini mi se u većoj meri nego pre, dolazio na stručne skupove na Fakultetu, čak i iz oblasti kojima se nije najneposrednije bavio, slušajući druge sa pažnjom i učestvujući u diskusijama. Sećam se da je dolazio i na predavanja na master studijama koja su držali profesori iz Francuske i da je, pošto je odlično govorio francuski, sa njima vodio duge razgovore, pomalo i na samim časovima, a posebno na pauzama i nakon predavanja. Profesori iz Francuske su bili zadržani i njegovim znanjem iz oblasti prava i širinom njegovog obrazovanja i njegovim poznavanjem francuskog jezika. Kad nekog dana ne bi došao na njihove časove, raspitivali su se gde je.

Rekoh da je profesor Milojević u osnovi bio povučen i čutljiv čovek. Ipak, svi smo primetili da se sa godinama, a posebno posle odlaska u penziju (a vitalan kakav je bio nije mogao da se pomiri sa činjenicom da je penzioner), sve više otvarao, da je bivao sve društveniji.

Profesor Milojević je bio veoma pouzdan, revnosan čovek, u koga se okruženje uvek moglo pouzdati. Ipak, oko jedne stvari je iznevjerio naša očekivanja. Kako je bio veoma aktivan, vitalan i britkog uma i u poznim godinama, mi smo svi imali utisak da će on živeti jako dugo, sasvim sigurno preko sto godina. Računali smo i na genetski faktor, jer mu je otac jako dugo živeo. On je sam umeo i da se našali na temu te genetske dugovečnosti. Jednom sam ga sreo na Kalenića pijaci i na moje pitanje šta radi reče da je došao da kupi neke namirnice za oca. Na pitanje koliko mu otac ima godina odgovori, koliko se sećam, 103 ili 104. Rekoh: „Pa vi ste Milojevići baš dugovečni. Koliko znam,

vaš stric je bio čuveni novinar Politike Predrag Milojević ... " A on me prekide, uz osmeh, rečima: „Jeste, ali on je umro mlad. Sa 98 godina.“ Profesor Milojević je umro sa 88 godina, deset manje od svog strica koji je, po njemu, „mlad umro“. Osamdeset osam godina su ozbiljne godine, ali nam je svojom aktivnošću, angažovanosti i vitalnošću profesor Milojević stvorio utisak da će poživeti još mnogo, mnogo duže.

Možda delom zbog tog utiska, a verovatno još više zbog njegove aktivnosti i redovne prisutnosti na brojnim fakultetskim dešavanjima, sa godinama sve učestalije, čini mi se da se mi sa Fakulteta nekako teško privikavamo na činjenicu da profesor Momir Milojević nije više sa nama. Meni se dešava da uđem u nastavnički klub i da se okrenem mahinalno prema mestu gde je on imao običaj da sedi, kao u očekivanju da će ga tu ugledati. On zapravo fizički nije, ali duhom jeste i dalje među nama.

Nek mu je večna slava!

## UPUTSTVO ZA AUTORE

Časopis *HARMONIUS – Journal for Legal and Social Studies in South East Europe* je međunarodni časopis u kojem se objavljaju radovi koje odobri Uređivački odbor, a na osnovu dve pozitivne recenzije anonimiziranog teksta rada.

Tekstovi se predaju u elektronskom obliku uredniku (*mirjanam@ius.bg.ac.rs*).

Uredništvo će, po pravilu, obavestiti autore o odluci Uređivačkog odbora u roku od dva meseca po prijemu teksta rada. Rad će biti prihvачen za objavljivanje pod uslovom da nije istovremeno predat drugom časopisu na objavljivanje, odnosno da nije reč o već objavljenom delu.

Tekstovi po pravilu ne treba da budu duži od jednog tabaka, kucani latinicom. Izuzetno, maksimalni obim tekstova je 1,5 tabak. Jedan tabak iznosi 16 strana od 28 redova sa 66 znakova u redu, odnosno 28.800 znakova.

U gornjem levom uglu navodi se akademska titula, ime i prezime autora, a u fusnoti ustanova u kojoj je autor zaposlen ili druga afiliacija, zvanje i elektronska adresa.

Tekst namenjen za rubriku „Članci“ mora da na početku sadrži rezime s osnovnim nalazima rada, obima do 150 reči (apstrakt) i do pet ključnih reči, a na kraju spisak korišćene literature i rezime (*summary*) sa ključnim rečima na engleskom jeziku. Ceo rad, uključujući i rezime na stranom jeziku, podležu stručnoj lekturi.

Naslov rada se piše na sredini, velikim slovima – verzalom (font 14). Podnaslovi se pišu na sredini, velikim slovima (font 12) i numerišu se arapskim brojevima. Ukoliko podnaslov sadrži više celina, one sa takođe označavaju arapskim brojevima, i to: 1.1. – kurzivom, malim slovima (font 12), 1.1.1. – običnim malim slovima (font 12), itd. sa manjim fontom.

Rad mora da sadrži listu referenci (pod naslovom: "Literatura") koja obuhvata bibliografske izvore (poput članaka, udžbenika, mono-

grafija i sl.) i daje se isključivo u zasebnom odeljku nakon teksta i ispod rezimea na engleskom jeziku. Reference se navode na dosledan način, prema abecednom redosledu prezimena autora, zatim prvog slova imena pa rada, kako glase u originalu.

Radovi se predaju u elektronskom obliku. Redakcija zadržava pravo da prilagođava rad opštim pravilima uređivanja časopisa i standardu HBS jezika.

Pristigli radovi prolaze kroz anonimnu recenziju kao i program za detekciju plagijarizma.

Članovi Uredivačkog odbora nisu odgovorni za stavove autora iznete u radovima objavljenim u ovom časopisu.

## PRAVILA CITIRANJA

1. **Knjige** se navode na sledeći način: prvo slovo imena (posle čega sledi tačka) i prezime autora, naziv kurzivom, mesto izdanja kurentom – obično, godina izdanja. **Prilikom prvog citiranja navodi se puno ime i prezime autora.** Ako se navodi i broj strane, on se piše bez ikakvih dodataka (poput str., p., pp., ff., dd. i slično). Posle mesta izdanja ne stavљa se zarez. Ukoliko se navodi i izdavač, piše se kurentom – obično, pre mesta izdanja. Navođenje naziva izdavača nije obavezno, ali je poželjno.

Primer prvog citiranja: Tatjana Josipović, *Zemljišnoknjižno pravo*, Zagreb 2001, 95–98.

Primer narednih citiranja: T. Josipović, 95–98.

1.1. Ukoliko knjiga ima više izdanja, može se navesti broj izdanja u superskriptu (npr. 2012<sup>5</sup>).

1.2. Ukoliko se upućuje na fusnotu, posle broja strane piše se skraćenica „fn.“.

Primer: T. Josipović, *Zemljišnoknjižno pravo*, Zagreb 2001, 1 fn. 1.

2. **Članci** se navode na sledeći način: prvo slovo imena (sa tačkom) i prezime autora staviti u zagradi (osim kod prvog navođenja), naziv članka kurentom – obično pod navodnicama, naziv časopisa (novina ili druge periodike) kurzivom, broj i godište, broj strane bez ikakvih dodataka (kao i kod citiranja knjiga). **Prilikom prvog citiranja navodi se puno ime autora.**

Ukoliko je naziv časopisa dug, prilikom prvog citiranja u zagradi se navodi skraćenica pod kojom će se periodika nadalje pojavljivati.

Primer prvog citiranja: Meliha Povlakić, „Fiducijarno vlasništvo u usporednom pravu i sudskoj praksi“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* (ZPFSR)  /2003, 196.

Primer narednih citiranja: M. Povlakić, 359.

3. Ukoliko postoji **više autora knjige ili članka** (do tri), razdvajaju se zarezom.

Primer: M. Petrović, M. Popović, V. Ilić.

Ukoliko se citira knjiga ili članak sa više od tri autora, navodi se prvo slovo imena i prezime samo prvog od njih, uz dodavanje skraćenice reči *et alia* (*et al.*) kurzivom. Samo prilikom prvog citiranja navodi se puno ime autora.

Primer: N. Gavella *et al.*

4. Ukoliko se u radu citira samo jedan tekst određenog autora, **kod ponovljenog citiranja** tog teksta, posle prvog slova imena i prezimena autora, sledi *op. cit.* i broj strane.

Primer: M. Povlakić, *op. cit.*, 23.

Ukoliko se citira **više radova istog autora**, bilo knjiga ili članaka, a pošto je prvi put naziv svakog rada naveden u punom obliku, posle prvog slova imena i prezimena autora, stavlja se u zagradi godina izdanja knjige ili članka. Ukoliko iste godine autor ima više objavljenih radova koji se citiraju, uz godinu se dodaju slova a, b, c, d, itd., posle čega sledi samo broj strane.

Primer: T. Josipović (2001a), *op. cit.*, 53.

5. Ukoliko se citira tekst sa više strana koje su tačno određene, one se razdvajaju crticom, posle čega sledi tačka. Ukoliko se citira više strana koje se ne određuju tačno, posle broja koji označava prvu stranu navodi se „i dalje“ s tačkom na kraju.

Primer: M. Povlakić, *op. cit.*, 23–34.

Primer: T. Josipović (2001a), *op. cit.*, 53 i dalje.

6. Ukoliko se citira podatak s iste strane iz istog dela kao u prethodnoj fusnoti, koristi se latinična skraćenica za *ibidem* u kurzivu, s tačkom na kraju (bez navođenja prezimena i imena autora).

Primer: *Ibid.*

Ukoliko se citira podatak iz istog dela kao u prethodnoj fusu-noti, ali s različite strane, koristi se latinična skraćenica *ibid.*, navodi se odgovarajuća strana i stavlja tačka na kraju.

Primer: *Ibid.*, 23.

7. Kada se citira **članak u zborniku radova**, posle naziva zbornika koji je pisan italicom, u zagradi se navode imena urednika. Ukoliko ih je više stavlja se naznaka „eds.“ pre njihovih imena, a ako je samo jedan urednik, naznaka pre njegovog imena je „ed.“, odnosno odgovarajuća skraćenica u drugom jeziku (npr. u nemačkom „Hrsg.“, na srpskom ili drugom jeziku ovog govornog područja „ur.“) pre imena.

Primer: A. Buchanan, „Liberalism and Group Rights“, *Essays in Honour of Joel Feinberg* (eds. J. L. Coleman, A. Buchanan), Cambridge University Press, Cambridge 1994, 1–15.

8. **Propisi** se navode punim nazivom u kurentu – obično, potom se kurzivom navodi glasilo u kome je propis objavljen, a posle zareza broj i godina objavljivanja, ponovo u kurentu – obično. Ukoliko će se pomenuti zakon citirati i kasnije, prilikom prvog pominjanja posle crte navodi se skraćenica pod kojom će se propis dalje pojavljivati.

Primer: Zakon o obligacionim odnosima – ZOO, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78 ili Zakon o izvršnom postupku – ZIP, *Službeni glasnik RS*, br. 125/04.

Ukoliko je propis izmenjivan i dopunjavan, navode se sukcesivno brojevi i godine objavljivanja izmena i dopuna.

Primer: Zakon o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja, *Službeni glasnik RS*, br. 62/03, 64/03, 58/04 i 62/04.

9. **Član, stav i tačka propisa** označava se skraćenicama čl., st. i tač., a iza poslednjeg broja se ne stavlja tačka.

Primer: čl. 5, st. 2, tač. 3 ili čl. 5, 6, 9 i 10 ili čl. 4–12, itd.

10. Navođenje **sudskih odluka** treba da sadrži što potpunije podatke (vrsta i broj odluke, datum kada je donesena, publikacija u kojoj je eventualno objavljena).

11. Latinske i druge **strane reči**, internet adrese i sl. se pišu kurzivom.

12. Citiranje tekstova s **interneta** treba da sadrži naziv citiranog teksta, adresu internet stranice ispisanoj kurzivom i datum pristupa stranici.

Primer: J. Basedow *et al.*, „Ein europäisches Vertragsrecht kommt – aber zu welchem Preis?“, <http://faz.net/-019m8q>, 24.5.2007.

13. Inostrana imena se transkribuju na latinici na srpskom jeziku ili drugom jeziku ovog govornog područja kako se izgovaraju, a prilikom prvog pominjanja u tekstu njihovo prezime se navodi u zagradi u izvornom obliku na stranom jeziku kurzivom, npr. Godme (*Gaudemet*).

14. Za „videti“ koristi se skraćenica „vid.“, a za „uporediti“ se koristi skraćenica „upor.“

## INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

The periodical *HARMONIUS – Journal for Legal and Social Studies in South East Europe* is an international, peer-reviewed journal. All submitted articles will be evaluated by two reviewers.

Manuscripts should be submitted in electronic form to the editor ([mirjanam@ius.bg.ac.rs](mailto:mirjanam@ius.bg.ac.rs)).

The editorship will, under normal circumstances, inform the authors of the Editorial Board's decision within two months after the receipt of the submission. Articles are accepted for review on the understanding that they are not being considered concurrently by any other journal and that there is a serious commitment to publication.

Articles should not normally exceed 28,000 characters in length; therefore, a precise character count should be included with each article submitted.

An abstract of the article of maximum 100–150 words should be included together with 3–5 keywords suitable for indexing and online search purposes. Articles should also include a list of references. The whole text, including references and abstracts, should be double-spaced with margins of at least one inch on all sides. Pages should be numbered consecutively throughout the paper. Authors should also supply a shortened version of the title, not exceeding 50 character spaces, suitable for the running head.

The title should be centered, in bold caps, font size 14. Subtitles should be centered on pages, recto and numbered (for example, 1.1., 1.1.1. etc.).

The paper must contain a list of references with bibliographical sources (articles, books monographs, etc.) and is provided in a separate section after the text of the article and summary in Serbian in the end. References should be listed in alphabetical order in the following order: The author's surname, first letter of the name, title of the paper/book etc.

Authors are requested to ensure that their articles follow the editorial style and format adopted by the periodical *HARMONIUS – Journal for Legal and Social Studies in South East Europe*. The cita-

tion format that is in line with the 19th edition of The Bluebook: A Uniform system of Citation – is also acceptable ([www.legalbluebook.com](http://www.legalbluebook.com)). The Editorial Board reserves the right to adapt texts to the law review's style and format.

Submitted papers will undergo a blind peer review process and will be controlled through an anti-plagiarism software.

The Members of the Editorial Board do not hold themselves liable for the views expressed by the contributors.

## REFERENCE STYLE

**1. Books:** first letter of the author's name (**except when referencing for the first time, full name and surname should be provided**) and the author's last name, title written in verso, place of publication in recto, year of publishing. When the author is referenced for the first time, state the author's full name and surname. If the page number is specified, it should be written without any supplements (like p., pp., f., dd. or others). The publisher's location should not be followed by a comma. If the publisher is stated, it should be written in recto, before the publisher's location.

Example of first-time reference: Tatjana Josipović, *Zemljiskonjizno pravo*, Zagreb 2001, 75–86.

Example of subsequent references: T. Josipović, 157.

1.1. If a book has more than one edition, the number of the edition can be stated in superscript (for example: 2001<sup>2</sup>).

1.2. Any reference to a footnote should be abbreviated and numbered after the page number.

Example: T. Josipović, *Zemljiskonjizno pravo*, Zagreb 2001, 1 fn. 1.

**2. Articles:** first letter of the author's name (**except when referencing for the first time, full name and surname should be provided**) and author's last name, article's title in recto with quotation marks, name of the journal (law review or other periodical publication) in verso, volume and year of publication, page number without any supplements (as in the book citation). If the name of a journal is longer than usual, an abbreviation should be offered in brackets when it is first mentioned and used later on.

Example of first-time reference: Meliha Povlakić, "Fiducijarno vlasništvo u usporednom pravu i sudskoj praksi", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1/2003, 196.

Example of subsequent references: M. Povlakić, 345.

3. If there is **more than one author** of a book or article (three at most), their names should be separated by commas.

Example: M. Petrović, M. Popović, V. Ilić.

If there are more than three authors, only the first name should be cited, followed by the abbreviation *et alia* (*et al.*) in verso.

Example: N. Gavella *et al.*

If there is more than one place of publication, a dash is used to separate the places.

Example: H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger (Hrsg.), *Kurzkommentar zum ABGB, Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I- und Rom II-VO*, Wien – New York 2010<sup>3</sup>.

4. **Repeated citations to the same author** should include only the first letter of his or her name, the last name, *op. cit.*, and the page number.

Example: M. Povlakić, *op. cit.*, 23.

If two or more references to the same author are cited, the year of publication should be provided in brackets. If two or more references to the same author published in the same year are cited, these should be distinguished by adding a, b, c, etc. after the year:

Example: T. Josipović (2001a), *op. cit.*, 53.

5. If **more than one page is cited from a text** and the pages are specified, they should be separated by a dash, followed by a period. If more than one page is cited from a text but without specification, *et seq.* should follow the number which notes the first page.

Example: M. Povlakić, *op. cit.*, 23–34.

Example: T. Josipović (2001a), *op. cit.*, 53 *et seq.*

6. If the **same page of the same source was cited in the preceding footnote**, the Latin abbreviation for *Ibidem* should be used, in verso, followed by a period.

Example: *Ibid.*

If the same source (but not the same page) was cited in the preceding footnote, the Latin abbreviation for Ibidem should be used, in verso, followed by the page number and a period.

Example: *Ibid.*, 23.

7. When an article that has been published in a **collection of articles** or an edited monograph is being published after reference to the name of the author and the title of the article is being made, the title of the monograph should be written in verso and the names of the editors should follow in brackets as well as the reference to their editorship (eds., Hrsg. or ur.), publisher, place and year of publication and page numbers.

Example: A. Buchanan, “Liberalism and Group Rights”, *Essays in Honour of Joel Feinberg* (eds. J. L. Coleman, A. Buchanan), Cambridge University Press, Cambridge 1994, 1–15.

8. **Statutes and other regulations** should be provided with a complete title in recto, followed by the name of the official publication (e.g. official gazette) in verso, and then the number (volume) and year of publication in recto. In case of repeated citations, an acronym should be provided on the first mention of a given statute or other regulation.

Example: Personal Data Protection Act, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 97/08.

If the statute has been changed and supplemented, numbers and years should be given in a successive order of publishing changes and additions.

Example: Criminal Procedure Act, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 58/04, 85/05 and 115/05.

9. **Articles of the cited statutes and regulations** should be denoted as follows:

Example: Art. 5 (1) (3); Arts. 4–12.

10. **Citation of court decisions** should contain the most complete information possible (category and number of decision, date of decision, the publication in which it was published).

11. **Latin and other foreign words and phrases** as well as **internet addresses** should be written in verso.

12. Citations of **webpages**, websites or e-books should include the title of the text, the source address (URL) and the date, when the website was last visited.

Example: J. Basedow *et al.*, "Ein europäisches Vertragsrecht kommt – aber zu welchem Preis?", <http://faz.net/-019m8q>, last visited 24 May 2007.

CIP – Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд

340.137

HARMONIUS : Journal of Legal and Social  
Studies in South East Europe / glavni urednik  
Christa Jessel-Holst. – God. 1, br. 1  
(2012)– . – Beograd : Harmonius, 2012–  
(Beograd : Dosije studio). – 23 cm

Godišnje.

ISSN 2334-6566 = Harmonius  
COBISS.SR-ID 195094540