ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ УНИВЕРЗИТЕТА У НОВОМ САДУ

# ЗБОРНИК РАДОВА

*За издавача*
Проф. др Бранислав Ристивојевић
декан Правног факултета у Новом Саду

*Управник Центра за издавачку делатност*
Проф. др Љубомир Стајић

*Главни и одговорни уредник*
Проф. др Слободан Орловић

Зборник радова Правног факултета у Новом Саду налази се у *HeinOnline* бази: *International & Non-U. S. Law Journals* (http://www. heinonline. org).

Зборник радова (свеске од 2007. године) под називом *Proceedings of Novi Sad Faculty of Law* доступан је у *EBSCO* бази *Academic Search Complete* (http://www. ebscohost. com).

Зборник радова доступан је на веб сајту Правног факултета у Новом Саду (http://www. pf.uns.ac.rs).

Зборник излази непрекидно од 1966. године.
Од 2012. године Зборник излази четири пута годишње.

УНИВЕРЗИТЕТ У НОВОМ САДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НОВОМ САДУ
UNIVERSITY OF NOVI SAD
FACULTY OF LAW NOVI SAD
(SERBIA)

# ЗБОРНИК РАДОВА
# COLLECTED PAPERS

LV 2 (2021)

НОВИ САД, 2021.

ЗРПФНС, година LV Нови Сад, бр. 2 (2021)

УДК 3 ISSN 0550-2179 eISSN 2406-1255

# САДРЖАЈ

*Љубомир С. Стајић*
*Владан М. Мирковић*
Нова улога тероризма данас . . . . . 395

*Татјана Д. Бугарски*
*Бојан Н. Тубић*
*Милана М. Писарић*
Правно уређење одлагања комуналног отпада на депоније у Европској унији . . 415

*Драгиша С. Дракић*
„Баналност зла" и кривица у кривичном праву . . . . . 433

*Бранислав Р. Ристивојевић*
*Стефан С. Самарџић*
Генеза кривичног дела насиље у породици у српском кривичном праву . . . . . 451

*Зоран Ј. Лончар*
Стручни испити као елемент професионализације управе . . . . . 467

*Драгутин С. Аврамовић*
*Илија Д. Јованов*
Мит о независности судства . . . . . 495

*Радојица С. Лазић*
Обавештајно-безбедносне структуре на тлу Југославије током Другог светског рата . . . . . 511

*Дарко Т. Димовски*
Савремене технологије као средство спречавања насиља у породици . . . . . 525

*Душко М. Челић*
Ограничења права својине на непокретним културним добрима . . . . . 545

*Далибор Б. Ђукић*
*Раде В. Кисић*
Свети и велики сабор у контексту установе саборности – црквеноправна и екуменска перспектива . . . . . 571

*Ратко С. Радошевић*
Правна природа решења којим се одлучује о приговору у управном поступку . 601

ОДЕЉАК ЗА ИНОСТРАНЕ АУТОРЕ

*Жужана М. Јухас*
Примена апликације за видео конференцију у мађарским затворима . . . . . 619

*Иштван И. Шимичко*
Промена изазова и метода управљања кризама у оквиру стабилне владавине права – уставни одговор Мађарске на изазове 21. века . . . . . 627

*Мате И. Мохаи*
Ограничења могућности пребијања потраживања у поступку ликвидације у мађарском праву . . . . . 645

ОДЕЉАК ЗА СТУДЕНТЕ

*Марина Д. Јеремић*
Ограничење аутономије воље код права располагања неисписаном хипотеком и задржавања првенственог реда за нову хипотеку . . . . . 663

# TABLE OF CONTENTS

*Ljubomir S. Stajić*
*Vladan M. Mirković*
The New Role of Terrorism Today . . . . . 395

*Tatjana D. Bugarski*
*Bojan N. Tubić*
*Milana M. Pisarić*
Legal Framework for Municipal Waste Landfills in the European Union . . . . . 415

*Dragiša S. Drakić*
"The Banality of Evil" and Culpability in Criminal Law . . . . . 433

*Branislav R. Ristivojević*
*Stefan S. Samardžić*
Genesis of the Offence of Family Violence in the Serbian Criminal Law . . . . . 451

*Zoran J. Lončar*
Professional Exams as an Element of Professionalization of Administration . . . . . 467

*Dragutin S. Avramović*
*Ilija D. Jovanov*
The Myth of the Independent Judiciary . . . . . 495

*Radojica S. Lazić*
Intelligence and Security Structures in Yugoslavia during World War II . . . . . 511

*Darko T. Dimovski*
Modern Technology as a Tool for the Prevention of Domestic Violence . . . . . 525

*Duško M. Čelić*
Restrictions on Property Rights on Immovable Cultural Heritage . . . . . 545

*Dalibor B. Đukić*
*Rade V. Kisić*
The Holy and Great Council in the Context of Synodality of the Church–Canonical and Ecumenical Perspective . . . . . 571

*Ratko S. Radošević*
Deciding on an Objection in the Administrative Procedure: Legal Nature of the Decision . . . . . 601

SECTION FOR FOREIGN AUTHORS

*Zsuzsanna M. Juhász*
The Application of Video Conferencing in Hungarian Prisons . . . . . 619

*Ištvano I. Šimičko*
Changing Challenges and Crisis Management Methods within a Stable Rule of Law – Hungary's Constitutional Response to the Challenges of the 21st Century . . . . . 627

*Máté I. Mohai*
Limitations on the Possibility to Setoff in Liquidation Proceedings in the Hungarian Law . . . . . 645

SECTION FOR STUDENTS

*Marina D. Jeremić*
Limitation of the Autonomy of Will in the Right to the Disposal of an Unwritten Mortgage and Reservation of the Priority Order for a New Mortgage . . . . . 663

Оригинални научни рад 323.28
doi:10.5937/zrpfns55-32990

*Љубомир С. Стајић*
*Универзитет у Новом Саду*
*Правни факултет у Новом Саду*
*Lj.Stajic@pf.uns.ac.rs*

*Владан М. Мирковић*
*Универзитет у Новом Саду*
*Правни факултет у Новом Саду*
*V.Mirkovic@pf.uns.ac.rs*

# НОВА УЛОГА ТЕРОРИЗМА ДАНАС*

***Сажетак:*** *Тероризам представља политички мотивисано насиље које своје корене има у учењу и деловању анархиста. Често схватан као оружје слабих, тероризам представља средство комуникације путем експлоатације страха који настаје као последица физичког насиља. Политички мотив и сврха детерминишу теоријски појам тероризма, док је у конкретном случају одлука о томе шта је терористички акт детерминисана политичким интересом. Политичка детерминисаност чини тероризам идеалним средством између осталог и хибридног ратовања које се заснива на синергији бројних појединачних аката који су међусобно компатибилни и служе остваривању истог циља. Имајући у виду сложеност хибридног ратовања различити су и начини по којима се одвија злоупотреба тероризма у сврху хибридног ратовања. У раду су описана три модела злоупотребе тероризма у ту сврху.*

***Кључне речи:*** *Тероризам, хибридно ратовање, политички деликти, модели злоупотребе тероризма.*

## 1. УВОД

Тероризам представља једну од најчешће коришћених речи у 21. веку. Спектакл и сензационализам који настају услед тог насиља увек су били предмет интересовања политичке, стручне и опште јавности. Међутим,

* Рад је настао као резултат рада на научно – истраживачком пројекту „Правна традиција и нови правни изазови" у 2021. години, а чији је носилац Правни факултет у Новом Саду.

проблеми настају приликом одређивања појма који је наизглед свима познат.[1] Сматрајући то претњом по себе (и/или државу), политичка власт увек жели да епитет *тероризам* или *терориста* припише политичком противнику ради делегитимисања његове политичке идеје и њега самога. Из тога даље следи да су у пракси квалификовани као терористички акти и она понашања која то по теоријским критеријумима нису. На тај начин квалификација терористичког акта постаје офанзивно политичко средство лишено научног утемељења. С друге стране, општа јавност фасцинирана бројним начинима извршења и последицама које тим поводом настају као предмет интересовања углавном има појавне облике, чиме се удаљава од суштине проблема одређивања тероризма.

У стручној литератури упркос томе што не постоји јединствена дефиниција тероризма, постоји сагласност да тероризам представља политички мотивисано насиље којим се ствара и експлоатише страх код противника и привлаче потенцијални следбеници. Као такав, тероризам је у савременим условима могуће вишеструко експлоатисати у сврху хибридног ратовања као хетерогене комбинације појединачних, међусобно различитих, али компатибилних облика насиља. Предмет овог истраживања управо представљају модели по којима се врши експлоатација тероризма у сврху хибридног ратовања. Проблеми истраживања дефинисани су кроз следећа питања:

1. Да ли тероризам у савременим условима представља средство хибридног ратовања?
2. Због чега тероризам представља ефикасно средство хибридног ратовања?
3. Који су модели злоупотребе тероризма у сврху хибридног ратовања?

## 2. ПРОМЕНА УЛОГЕ ТЕРОРИЗМА

Као што је раније речено „тероризам, у најшире прихваћеној савременој употреби овог термина, је у основи политички концепт”[2] и представља употребу насиља у политичке сврхе. Као такав, тероризам је нелегалан облик политичке борбе и према томе кривично дело. Није нетачна, али није ни довољна тврдња да тероризам представља инструментализовано насиље

[1] О појму тероризма вид. Драган Симеуновић, *Тероризам*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009; Љубомир Стајић, *Основи система безбедности са основама истраживања безбедносних појава*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 2015. или у страној литератури: Alex Schmidt, „Terrorism – The Definitional Problem”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2/2004;.Bruce Hoffman, *Inside Terrorism*, Columbia University Press, New York 2006; Brian Jenkins, *The Study of Terrorism: Definitional Problems*, The RAND Corporation, Santa Monica 1980.

[2] B. Hoffman, 2.

којим се жели остварити одређени политички циљ – изнуда неког чињења или нечињења. Изнуда политичког чињења или нечињења је константа свих политичких деликата, због чега је потребно утврдити специфичну разлику у односу на остале политичке деликте. У теорији постоје различита схватања која се крећу од тога да је објекат напада специфична разлика[3] преко тога да се о тероризму цени спрам „природе самог акта, а не кроз учиниоца или природу циља"[4] до тога да је страх[5] који може проистећи из напада на било који објекат, суштинско обележје тероризма. Ако је корен речи „тероризам" страх то сугерише да је страх као психолошко „оружје" којим неко лице, група или организација настоји да принуди власт на чињење или нечињење, кључно обележје тероризма.

Претходно изведен закључак потврђен је анализом података о терористичким актима доступним у Global Terrorism Database[6] којом је утврђено да терористи бирају средства извршења и објекат напада тако да изазову снажну реакцију у циљној популацији, изазову страх и пошаљу поруку. Претраживањем по параметру „средство извршења" утврђено је да је од укупно 201 183 терористичка напада у 101 754 случајева (нешто више од 50%) терористички акт извршен коришћењем експлозивних направа, а у 70 897 случајева (око 30%) коришћено је ватрено оружје. Претраживањем по параметру „објекат/мета напада" утврђено је да су пословни објекти били мета у 22 456 случајева, државни и други органи управе, укључујући и дипломатско-конзуларна представништва у 27 378 случајева, полиција у 28 695 случајева, а приватна имовина и цивили у 55 991 случај.

Сагласност у вези кључних обележја тероризма постоји и међу теоретичарима. Брус Хофман, као стручњак који је био део тима који стоји иза Global Terrorism Database одређује тероризам „као намерно стварање и експлоатисање страха путем насиља или претње насиљем ради остваривања политичких промена... Циљ је да се унесе страх и тако застраши шира 'циљана популација' која може укључивати супарничку етничку или верску групу,

[3] Боаз Ганор сматра да су цивили као објекат напада специфична разлика тероризма у односу на друге облике политичког насиља. Вид. Boaz Ganor, „Defining Terrorism – Is One Man's Terrorist Another Man's Fredoom Fighter?" *International Institute for Counter-Terrorism*, 2010. *https://www.ict.org.il/Article/1123/Defining-Terrorism-Is-One-Mans-Terrorist-Another-Mans-Freedom-Fighter#gsc.tab=0*, 26.7.2019.

[4] B. Jenkins, 2.

[5] У том смислу није битна врста објекта напада, већ чињеница да је напад произвео страх као психолошку реакцију која даље производи притисак на доносиоца одлука. Вид. Шмидову и Педазур, Вајнберг и Хирш-Хефлерову анализу дефинција тероризма у: Ami Pedahzur et al., „The Challanges of Conceptualizing of Terrorism", *Terrorism and Political Violence*, 4/2004.

[6] Претраживање по свим параметрима (Global Terrorism Database/Advanced Search) доступно на: *https://www.start.umd.edu/gtd/search/?back=1&casualties_type=b&casualties_max=&dtp2=all&target=1*, 1.7.2021.

целу државу, владу државе или политичку странку или јавно мишљење уопштено."[7] Према Алексу Шмиду[8], карактеристике тероризма су пре свих сила (претња силом), намера да се проузрокује страх у циљној популацији као средство психолошког ратовања и политички циљ таквог насиља.

Застрашивање као кључно обележје тероризма има историјску константу, при чему се мења улога и начин деловања терориста. У првој фази развоја тероризма (1789-1939)[9] терористички акти били су усмерени против представника политичке власти који су представљали персонификацију режима, при чему су терористи настојали да не повреде цивиле[10]. Иако насилан, тероризам је био рационалан, селективан и елитистички, предузет са намером да се створи страх код највиших политичких представника и тако изврши утицај на политичке процесе. Овде не постоји разлика између непосредне мете односно жртве и субјекта којем се преноси порука, јер у већини држава света у то време постоје и даље класне поделе и разлике због којих је већина становништва искључена из политичких процеса. Ова фаза трајала је до Другог светског рата и за то време није постојао међународноправни оквир за борбу против тероризма. Тек је 1937. године усвојена Конвенција о спречавању и кажњавању тероризма Друштва народа[11] којом је дефинисан (међународни) тероризам, а државама потписницима прописано обавезно поступање на унутрашњем и међународном плану.

Друга фаза у развоју тероризма (1945-1993) уследила је после Другог светског рата и на њу су утицали Хладни рат између СССР и САД и процес деколонијализације. Наиме, две суперсиле нису смеле да ризикују отворен сукоб, већ су се сукобљавале на територији трећих држава користећи побуњенички капацитет народних покрета против интереса/присуства/утицаја друге суперсиле у трећој држави. Међутим, било би погрешно тврдити да су само САД и СССР били одговорни за *извоз* тероризма. „Када је Израел окупирао Либан 1982. године, Иранци су узвратили слањем своје Револуционарне гарде и на тај начин створили и подржали нову терористичку

[7] RAND – Database of Worldwide Terrorism Incidents – Database Scope *https://www.rand.org/nsrd/projects/terrorism-incidents/about/definitions.html*, 1.7.2021.

[8] Вид. A. Schmidt, 403-404.

[9] Тешко је одредити тачне временске одреднице, али се условно настанак тероризма везује за догађаје после Француске буржоаске револуције. Више о историји тероризма види у B. Hoffman.

[10] Руски анархисти су били крајње селективни у избору својих мета. Једном приликом је један анархиста одбио да баци бомбу на неког руског званичника, јер се бојао да ће повредити невине људе око њега. Наведено према: Џонатан Вајт, *Тероризам*, Александрија прес, Београд 2004, 91.

[11] Упркос томе што је Конвенција донета, није имала прилику да оствари резултати због почетка Другог светског рата. Текст конвенције доступан на: League of Nations, Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism, *United Nations Library*, Geneva. *https://dl.wdl.org/11579/service/11579.pdf*, 17.6.2021.

мрежу."[12] „Извозу" тероризма погодовао је и међуународноправни третман деколонијализације[13] по коме је одржавање ропског, нехуманог или окупаторског режима силом било неприхватљиво. У том смислу, заинтересоване државе су организовале, обучавале, помагале, координирале и усмеравале сурогат снаге[14] на оним територијама на којима су настојале остварити интересе, бранећи такву праксу потребом да се грађани ослободе репресивне и диктаторске власти. Застрашивање као кључно обележје тероризма присутно је и у овој фази, али на начин да се насиљем привлачи пажња међународне јавности, оправдава интервенција у унутрашња питања друге државе, стварају услови за прелазак на сложеније облике политичке борбе и изнурују снаге безбедности друге суперсиле које су присутне на одређеној територији.

Трећа фаза у развоју тероризма започиње након Хладног рата[15] и у њој се тероризам користи као једно од средстава глобалистичке политике тако што се изазивају политичке и безбедносне кризе у геополитички важним и енергентима богатима областима. Постојање кризе потом изазива и оправдава реакцију хегемона (у виду хуманитарне интервенције, „рата против тероризма" и сл.) у тим областима.[16] Тероризмом се врши и застрашивања слабијих држава које због страха усаглашавају своју политичку идеју са политиком хегемона (неформално или формално закључивањем политичких, војних, економских и других споразума). Ипак, у владајућем јавном дискурсу као основно обележје ове фазе представљена је борба између државе и транснационалног недржавног актера који је способан да самостално егзистира

[12] Ц. Вајт, 185.

[13] На међународном плану усвојене су бројни акти којима се забрањивало одржавање доминације силом, при чему забрана употребе силе није обухватала ослободилачке покрете против колонијалне и друге репресивне власти. Вид. Декларација о признавању независности колонија и народа у колонијама и Декларација ОУН о елиминисању свих облика расне дискриминације из 1960. године; Декларација о недозвољености уплитања у унутрашње послове држава и заштити њихове независности и суверености из 1965. године; Декларација о принципима међународног права који се односе на пријатељске односе и сарадњу међу чланицама у складу са Повељом ОУН из 1970. године; Резолуција Генералне скупштине ОУН од 14. децембра 1974. године; Декларација из Маниле о мирном решавању међународних спорова из 1982. године; Декларација о унапређу ефикасности принципа уздржавања од претње или употребе силе у међународним односима из 1987. године и Декларација о спречавању и отклањању спорова и ситуација које могу угрозити међународни мир и безбедност и улози ОУН у овој области из 1988. године.

[14] Сурогат снаге су организације и групе које делују у корист хегемона и чији су припадници већином држављани државе према којој хегемон предузима мере.

[15] Тачније 1993. године и првог напада извршеног на Светски трговински центар у Њујорку.

[16] О међузависности енергетске безбедности и безбедности животне средине и националне безбедности с друге стране више у: Љубомир Стајић, Ненад Радивојевић, Владан Мирковић, „Геополитички аспекти енергетске безбедности и безбедности животне средине у Републици Србији", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2020.

и изводи нападе било где на свету, док суштински тероризам представља средство ратовања којим се хегемон служи да оправда војну и политичку интервенцију у билом ком делу света ради сламања отпора стварних и потенцијалних противника новог светског поретка. Независно од перцепције стварне улоге тероризма, чињеница је да је у савременом (хибридном) ратовању тероризам заузео значајно место.

Трећа фаза унела је већу деструктивност, ирационалност и фанатизам у тероризам из разлога што су терористи почели да се залажу за глобалне и верске циљеве чије остварење је готово немогуће или повезано са великим разарањима. „Мотивисане екстремним, чак и апокалиптичним идеологијама, неке терористичке амбиције за наношење катастрофалних последица изгледа да су неограничене."[17] Према Јиргенсмајеру[18] терористи који поступају из верских убеђења виде свет као бојно поље између Бога и Сатане, као борбу између сила мрака и таме, где они представљају божије ратнике који имају само један задатак – да без остатка униште непријатеља. У таквим околностима терористи су божији ратници који врше верску мисију и учествују у промени историје, због чега нема компромиса у њиховим убеђењима и идејама. Такав тероризам формално постаје глобална претња глобално замишљеном поретку чије вредности утврђују, тумаче и бране САД.

## 3. СВЕ МАЊЕ КЛАСИЧНОГ, А СВЕ ВИШЕ ХИБРИДНОГ РАТОВАЊА

„Прва позната употреба термина хибридно ратовање била је 1998. године када је Робер Вокер анализирао хибридно ратовање у свом (мастер) раду *Маринци САД и сīецијалне оīерације*."[19] Вокер је сматрао да су специјалне и конвенционалне операције два елемента која када се комбинују дају хибридно ратовање. Према Вокеру „хибридно ратовање налази се у међупростору између специјалног и конвенционалног ратовања. Овај тип ратовања поседује карактеристике специјалног и конвенционалног ратовања и захтева екстремно велику флексибилност ради оперативне и тактичке транзиције између специјалног и конвенционалног ратовања."[20]

[17] Љубомир Стајић, „Постмодерни тероризам, организовани криминал и корупција као савремени безбедносни изазови, ризици и претње", *Зборник радова Правноī факулīеīа у Новом Саду*, 2/2006, 384.

[18] Према: Mark Juergensmeyer, *The logic of religious violence*, Columbia University press, New York 1988.

[19] Milinko Vračar, Milica Ćurčić, „The Evolution of European Perception of the Term Hybrid Warfare", *Vojno delo* 1/2018, Belgrade, 7.

[20] Robert G. Walker, *Spec Fi: The United States Marines Corps and Special Operations*, Master's Thesis, Monterey, CA, Naval Post Graduate School, December 1998, 4-5.

По неким ауторима[21] Френк Хофман и Џејмс Матис су развили концепт хибридног ратовања. Френк Хофман[22] сматра да теоретичари рата савремене ратове анализирају у ужем контексту од онога у коме би требало. Хофман тврди да су хибридни ратови много више од конфликта између држава и наоружаних група и да укључују широк спектар модела ратовања, укључујући конвенционалне снаге, ирегуларну тактику и формације, терористичке акте којима се врши неселективно насиље и принуда и вршење кривичних дела. Хофман даље закључује „да будућност не доноси скуп различитих носилаца угрожавања са алтернативним и различитим методама, већ њихову конвергенцију у сложене хибридне ратове."

Према Хофману појам „хибридно" односи се подједнако и на организацију и на средства која користе различити субјекти због чега могу имати хијерархијску политичку структуру повезану са децентрализованим ћелијама и мрежама тактичких група које користе модерне борбене системе уз истовремено иницирање дуготрајних побуњеничких дејстава, док држава може да комбинује високу технологију са тероризмом и сајбер нападима. Хофман као примере хибридних организација наводи Хезболах и Хамас, а као пример могућности да држава конвенционалне снаге употреби на неконвенционалан начин наводи федајине у Ираку 2003. године. Џејмс Матис сматра да ће будућност ратовања обележити тзв. ирегуларне претње. „Ирегуларни методи, као што су тероризам, побуне, неограничено ратовање, герилски рат или насиље које долази од нарко картела, постају све присутнији и софистицираниј. Поменуте ирегуларне претње настојаће да искористе тактичке предности кроз избор времена и места напада, пре него што ће се упустити у отворену борбу. Они ће настојати да ефекте остварене на тактичком нивоу увећају кроз употребу медија и информатичко ратовање..."[23]

У мултинационалном пројекту под називом „*Супротстављање хибридном ратовању – разумевање хибридног ратовања*" из 2017. године хибридно ратовање описано је као „синхронизована употреба различитих инструмената силе усмерених према слабостима у свим областима друштвеног живота у намери да се оствари синергијски ефекат... Хибридно ратовање осмишљено је тако да користи слабости у политичкој, војној, економској, социјалној, информатичкој и инфраструктурној сфери друштва... Хибридно ратовање, које спроводе државе или недржавни актери, води се тако да остаје скривено

[21] Небојша Николић, „Стратегијска раскршћа и хибридни рат – нови феномен или ново име за старе приступе конфликтима", *Зборник радова „Србија и стратегијска раскршћа*", Београд, 2016.

[22] Frank G. Hoffman, „Hybrid Threats: Reconceptualizing the Evolving Character of Modern Conflict", *Strategic Forum, Institute of National Strategic Studies,* 1-8, April 2009, 28, 36-37.

[23] James Mattis, Frank Hoffman, „Future Warfare: The Rise of Hybrid Wars", *Proceedings Magazine*, *US Naval Institute*, November 2005.

или испод прага (војног) реаговања и често је засновано на брзини, обиму и свеприсутности дигиталне технологије која је карактеристика савременог информатичког доба."[24]

## 4. МОДЕЛИ ЗЛОУПОТРЕБЕ ТЕРОРИЗМА У ХИБРИДНОМ РАТОВАЊУ

Насиље и страх као два најважнија елемента тероризма омогућавају доносиоцима политичких одлука да на више начина злоупотребе тероризам у сврху хибридног ратовања. У том смислу, овим истраживањем утврђена су три модела по којима се таква злоупотреба одвија. Први модел „Тероризам у функцији делегитимисања непријатеља" подразумева квалификовање одређене државе као спонзора тероризма чиме се стварају политички и правни основи за међународну акцију, санкције, интервенцију и друге акте. Други модел „Сурогат снаге као борци за слободу" подразумева организовање, обуку, наоружавање, финансирање, управљање, политичку и правну заштиту група и покрета који чине акте тероризма, али који су због политичких интереса квалификовани као борци за слободу (пример такве праксе је деловање тзв. ОВК на подручју АП Косова и Метохије). Трећи модел „Сурогат снаге као терористи" такође подразумева деловање хегемона преко сурогат снага уз разлику што терористичке организације имају за циљ да створе хаос који ће легитимисати мере којима хегемон остварује политичку и/или војну контролу одређеног подручја или државе (пример ове праксе јесте деловање Ал Каиде и Исламске државе).

### 4.1. Први модел – Тероризам у функцији делегитимисања непријатеља

У циљу заједничке међународне акције на плану борбе против тероризма после 11. септембра 2001. године међународне организације и државе почеле су са праксом утврђивања листа на којима се налазе лица, организације и државе које су одговорне за извршење, помагање или подршку тероризму. Од наведених, Листа спонзора тероризма[25] коју води Стејт департмент специфична је јер једино САД имају такву врсту листе. САД као држава која присваја улогу заштитника човечанства одређене државе квалификује као „државе спонзоре тероризма" из чега следе економске, политичке и правне последице по тако означене државе којима се ствара притисак да поступе у

[24] Multinational Capability Development Campaign project – Countering Hybrid Warfare Project: Understanding Hybrid Warfare, January 2017, p. 3-4.

[25] Вид. Листу спонзора тероризма на: *https://www.state.gov/j/ct/rls/crt/,* 1.7.2021

сагласности са политичким интересима САД или се санкцијама слабе у мери у којој је против њих могуће деловати другим средствима. Поред тога, притисак постоји и у односу на све друге државе јер се ни једна држава не жели наћи на таквој листи.

Према америчким законима, државни секретар до 30. априла подноси Конгресу Извештај о тероризму[26] који се односи на претходну годину са освртом на оне државе и групе које по закону испуњавају услове да буду третиране као државе спонзори тероризма односно терористичке организације.[27] Разлози због којих државни секретар квалификује неку државу као спонзора тероризма јесте што држава примењује тероризам и да ју је потребно изоловати на међународном плану ради одвраћања од такве праксе. Изолација се постиже на два начина. Прво, САД примењују санкције против означене државе по основу Закона о управљању извозом (*Export Administration Act*);[28] Закона о контроли извоза наоружања (*Arms Export Control Act*)[29] и Закона о страној помоћи (*Foreign Assistance Act*)[30] чиме јој искључују економску, привредну, политичку, војну, финансијску и сваку другу помоћ. У другом случају Листа спонзора тероризма има карактер посредне принуде јер амерички партнери и савезници, али и друге државе из страха да не доспеју на листу поштују наведене санкције.

Циљ предузетих санкција јесте политичка, економска, социјална и безбедносна дестабилизација која ствара повољне услове за предузимање других оружаних и неоружаних мера. Постојање Листе спонзора тероризма делује на друге државе да у циљу избегавања наведених санкција сарађују са САД и у том смислу закључују билатералне уговоре у интересу САД; усклађују правне прописе, унутрашњу и спољну политику са политичким интересима САД независно од сопствених виталних вредности и интереса; изручују или суде учиниоцима терористичких аката и пружају помоћ у њиховом откривању; примењују санкције према државама са Листе у циљу њихове изолације и тако врше притисак на те државе и сл.

---

[26] До 2004. године извештаји су носили назив Patterns of Global Terrorism – Обрасци глобалног тероризма, а од 2004. године Country Reports on Terrorism – Извештаји о тероризму по државама.

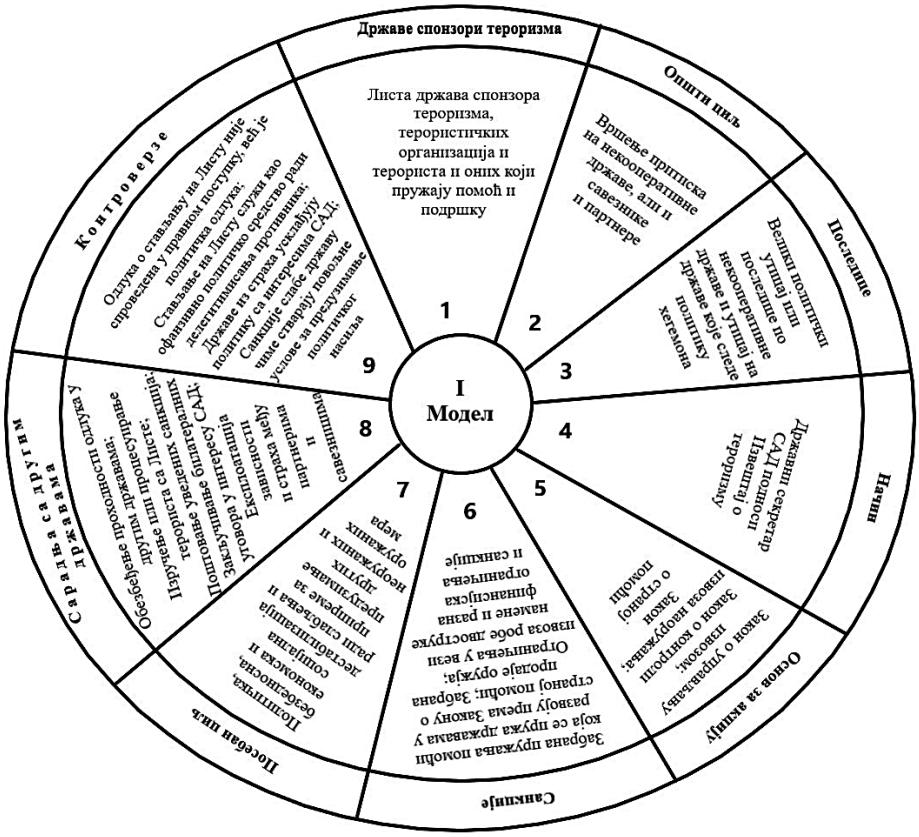
[27] Види сајт на коме се могу наћи извештаји: *https://www.state.gov/j/ct/rls/crt/,* 1.7.2021.

[28] U.S. Export Amdimistration Act of 1969, December 30, 1969, *Public Law 91-184*.

[29] Члан 40 забрањује државним органима САД, правним и физичким лицима продају оружја државама које „континуирано подржавају акте међународног тероризма". Arms Export Control Act, *Public Law 90–629*, (As Amended Through *P.L. 115–232*, Enacted August 13, 2018).

[30] Део 620A PROHIBITION ON ASSISTANCE TO GOVERNMENTS SUPPORTING INTERNATIONAL TERRORISM, говори о укидању помоћи државама са Листе спонзора. The Foreign Assistance Act of 1961 *Public Law 87–195*; Approved September 4, 1961, (As Amended Through *P.L. 115–440*, Enacted January 14, 2019).

Пракса квалификовања држава као спонзора тероризам и примена санкција представља политички корисну, али правно неваљану праксу. Наиме, квалификовање држава као спонзора тероризма представља политички акт детерминисан интересима САД у свету. У том смислу санкције које примењују САД и њихови партнери и савезници према држави са Листе и које остављају неизбрисиве последице по друштво и државу у означеној држави, примењују се на основу дискреционе оцене органа извршне власти најмоћније државе света без преиспитивања у правом прописаној процедури од стране било које државе или међународне организације. Одлука је политичка, није утемељена у међународном праву и служи делегитимисању противничких интереса и легитимизацији сопствених мера на унутрашњем и спољном плану. У том смислу закључак је да оваква пракса квалификације државе као спонзора тероризма служи као офанзивно политичко средство у хибридном ратовању.


I
Модел
1
Државе спонзори тероризма
Листа држава спонзора тероризма, терористичких организација и терориста и оних који пружају помоћ и подршку
2
Општи циљ
Вршење притиска на некооперативне државе, али и савезнике и партнере
3
Последице
Велики политички утицај или последице по некооперативне државе и утицај на државе које следе политику хегемона
4
Циљ
Државни секретар САД поштује „о тероризму
5
Основ за акцију
Закон о супрјетвању тероризма; Закон о контроли извоза наоружања; Закон о страној помоћи
6
Санкције
Забрана пружања помоћи која се пружа државама у развоју према Закону о страној помоћи; Забрана пројекта оружја; Ограничења у вези извоза робе двоструке намене и разна финансијска ограничења и санкције
7
Последица
Политичка, безбедносна, економска и социјална последица
Дестабилизација ратне стабилности
Принудне за предузимање
Неоружаних и оружаних мера
8
Савезништва
Земљама у развоју пружамо
и спремни
и
9
Контроверзе
Одлука о стављању на Листу није спроведена у правном поступку, већ је политичка одлука;
Стављање на Листу служи као офанзивно политичко средство ради делегитимисања противника;
Државе из страха укључују
Санкције слабе државу
чине стварају повољне
Услове за прикривање
политичког
насиља
Средства за другим
средствима
Обезбеђене прихватљивости одлуке у
Ограничавање
Подстицање удаљавања
Покушавање
Покушавање
Покушавање

### 4.2. Други модел – Сурогат снаге као борци за слободу

Хегемон организује, финансира и руководи мрежом милитаристичких организација (сурогат снаге) које се боре против легалне власти државе са којом хегемон има супротност интереса, при чему је таква борба у јавности представљена као борба за слободу, отпор диктатури и сл. Избор сурогат снага зависи од конкретног циља хегемона у одређеној области, због чега то могу бити верске, екстремистичке, сепаратистичке, националистичке, опозиционе или племенске, а ређе криминалне организације. Општи циљ хегемона јесте да сурогат снаге у унутрашњој и међународној јавности буду препознате као борци за слободу, покрет отпора против диктатуре, тираније, док се у исто време врши делегитимизација легалне власти као репресивне, неслободне, диктаторске и сл. Насиље које предузимају сурогат снаге на терену, последице које насиље изазива у јавности и реакција власти представљене су у медијском рату који води хегемон тако да одговарају црно – белој слици у којој је власт лоша и репресивна, а сурогат снаге борци за праведне циљеве.

Други модел има примену у оним ситуацијама у којима је потребно изградити политички кооперативног и поузданог савезника на територији или делу територије неке државе у којој хегемон има интерес. У том смислу посебни циљеви деловања сурогат снага су смена (некооперативне) политичке власти, елиминација побуњеничких или конкуретних политичких покрета под изговором „борбе против тероризма" и сл. Циљ деловања сурогат снага детерминише њихов статус (борци за слободу) упркос томе што се акти насиља које предузимају против легалне власти по теоријским критеријумима могу квалификовати као тероризам.

Деловање сурогат снага увек има основ у политичкој одлуци хегемона, при чему је таква одлука легитимисана хуманитарним или каквим другим разлозима које хегемон подржава. Изграђена црно – бела слика конфликта омогућава хегемону да пружи политичку, војну, економску, медијску и сваку другу помоћ сурогат снагама чиме се остварује позитиван психолошки утицај у смислу прихваћености сурогат снага и у међународној јавности. Активном политиком према савезницима и партнерима, хегемон обезбеђује одлуке међународних организација о кршењу људских права у одређеној држави, потреби спровођења демократизације и сл., али и спремност војно – политичких савеза и других држава да позову на хитну акцију независно од одлуке међународних организација позивајући се на човечност, хуманитаризам и сл.

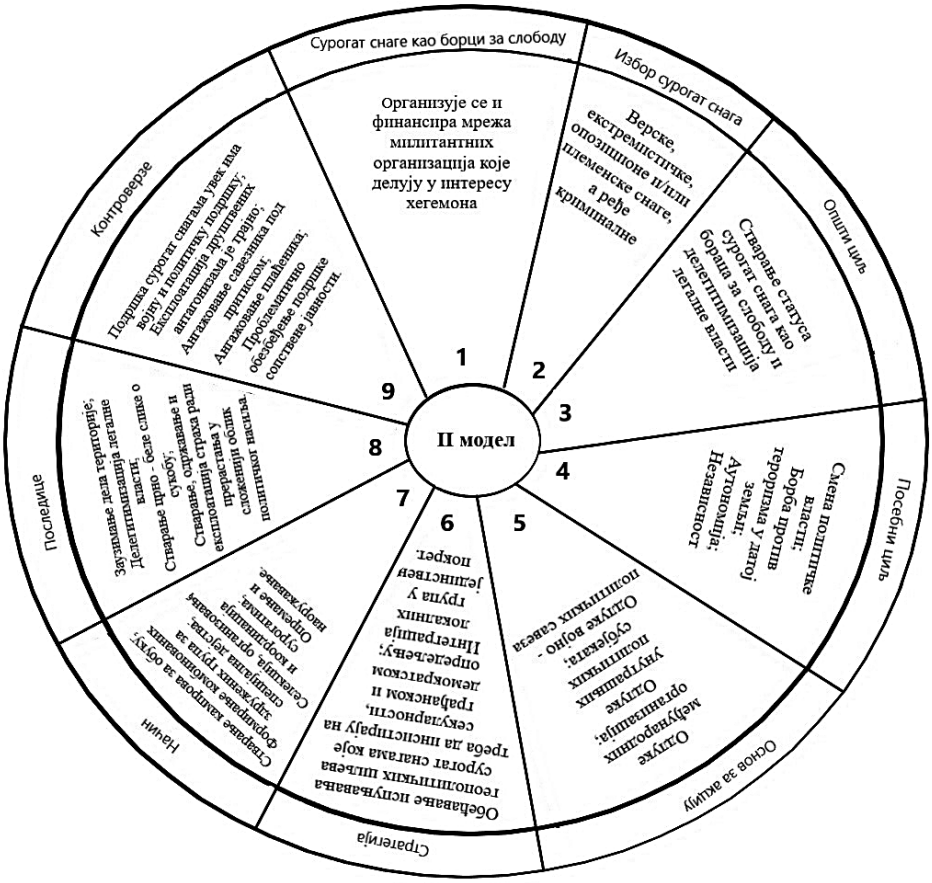
Хегемон обезбеђује кооперативност сурогат снага тако што подржава остваривање њихових политичких и геополитичких циљева. Ипак, интереси сурогат снага никада се не остварују у потпуности како би хегемон увек

имао начина да их дисциплинује и управља њиховим деловањем. Независно од чињенице што је њихова активност незаконита, рушилачка и субверзивна, сурогат снаге инсистирају на секуларним, демократским и другим либералним и прогресивним ставовима и идејама које им обезбеђују легитимитет. Управо такво залагање обезбеђује константну могућност хегемона да преиспитује њихово деловање и тако врши притисак на сурогат снаге да делују у складу са интересима хегемона. Контрола над сурогат снагама обезбеђена је и тиме што изградњу сурогат снага врше специјалне снаге војске и обавештајних служби хегемона које у, посебно за ту прилику основаним, камповима врше селекцију, организовање и обуку, посредују у финансирању и достављању наоружања и тиме претварају политичке следбенике у офанзивне борбене групе. Ради координације и ефикасне употребе сурогат снага у непосредној близини државе према којој се предузима Други модел, успоставља се командни центар из кога се управља активностима сурогата. Циљ хегемона јесте да сурогат снаге својом бројношћу, организованошћу, наоружањем и општим изгледом превазиђу ранију слику терористичке организације и да више личе регуларну војску.

Последице примене Другог модела су вишеструке. Пре свега, вештом комбинацијом насиља сурогат снага и пропаганде хегемона на унутрашњем и међународном нивоу врши се делегитимизација легалне власти што за последицу има притисак да се одступи са власти, да се одрже избори или референдум чији исход је унапред компромитован. Медијска пропаганда за последицу има и стварање, одржавање и експлоатисање страха на начин да се утиче на већу мобилизацију присталица чиме се стичу услови за прелазак на сложенији облик политичког насиља. На терену, већа мобилизација присталица олакшава стицање и контролу територије чију независност проглашавају сурогат снаге уз подршку и признање хегемона и дела међународне заједнице. По окончању конфликта, сурогат снаге успостављају цивилну власт под контролом хегемона или постају организатори милитаристичких организација које треба да делују у другим државама ради свргавања неподобних режима.

Деловање сурогат снага увек у позадини има војну и политичку подршку једне или више држава које силом настоје да остваре политичке циљеве чиме се крши међународно право које изричито забрањује употребу силе (и претњу силом), мешање у унутрашње ствари других држава и које гарантује сувереност свих држава. Експлоатација сецесионистичких, верских, националних, племенских и других антагонизама не окончава се онда када се конфликт заврши, већ се периодично смањује и повећава напетост у зависности од тренутног интереса хегемона због чега је безбедносна ситуација трајно погоршана. Безбедносну ситуацију додатно погоршава чињеница да

су у примени Другог модела укључени савезници и партнери који имају партикуларне интересе које настоје остварити у исто време или независно од интереса хегемона због чега је немогуће унапредити или контролисати ситуацију. Примена Другог модела у једној мери зависи од подршке сопствене јавности, али губљење подршке јавности не значи и нестанак интереса према одређеном подручју, због чега хегемон изнова проналази нове начине да употреби насиље и да за то стекне легитимитет јавности. Да би се осигурао успех сурогат снага, а без укључивања сопствених снага и привлачења пажње међународне и домаће јавности, неретко се ангажују приватне војне компаније и плаћеници.




Шема 2. Други модел „Сурогат снаге као борци за слободу”

### 4.3. Трећи модел – Сурогат снаге као терористи

У последњој деценији 20. века тероризам се, у политичком и безбедносном дискурсу, анализира у контексту одговорност транснационалних терористичких организација које су у стању да самостално делују независно од подршке неке државе. Ове организације често имају глобално замишљене циљеве и због бројности, начина деловања и организованости представљају изазов за националне државе. Имајући у виду засићеност јавног простора насиљем, терористичке организације настоје себе приказати што вернијим следбеницима одређених идеја, што за последицу има већу бруталност и сензационализам којим се додатно продубљује страх од тероризма, а посебно од конкретне терористичке организације.

Истраживање је показало да је наведена ситуација последица праксе да хегемон(и) организује, финансира и усмерава сурогат снаге које су квалификоване као терористичке организације ради вршења насиља којим се стварају услови за извођење политичких преврата, услови за војну интервенцију или политичко посредовање у решавању кризе или којим се ствара страх који служи као притисак на државе да воде кооперативну политику са хегемоном или да траже од њега заштиту и подршку. Хегемон тероризмом ствара и експлоатише страх који је вишеструко користан у остваривању његових интереса. Пре свега, мање државе нису у могућности да се самостално супротставе међународном тероризму због чега безбедност настоје остварити кроз политичке, економске и безбедносне аранжмане са моћнијом државом. Затим, у одређеној држави или на одређеном простору, тероризам једне верске, националне, племенске, политичке или какве друге заједнице може утицати на хомогенизацију других заједница које безбедност остварују кроз партнерство са хегемоном. На крају, борба против тероризма увек представља основ за легитимизацију мера на унутрашњем и међународном плану, не само у политичком и безбедносном смислу, већ и у правном, економском, финансијском и сл.

Остваривање наведених улога могуће је само дуготрајном експлоатацијом насиља означених терористичких организација због чега хегемон, самостално или преко партнерских и савезничких држава, мора константно и у дужем року да обезбеди њихову оперативну способност. У том смислу потребно је обезбедити константан прилив чланова, стабилне финансије и доступност наоружања. За терористичке организације које имају глобално дефинисане циљеве није тешко обезбедити припаднике. Ради организовања, обуке и усмеравања припадника на жељену територију, у суседним државама формирају се командни центри специјалних снага државе хегемона и кампови за обуку у којима у раду са инструкторима будући припадници стичу неопходна знања. Потом се кријумчарским каналима убацују на жељену територију.

Финансирање тероризма врши се преко заинтересованих држава, криминалних организација, добротворних организација, богатих појединаца и симпатизера и на друге начине[31] који нису предмет осуде и санкционисања с обзиром на то да се тероризам финансира уз сагласност хегемона. Наоружање се доставља крријумчарским каналима преко савезничких и партнерских држава уз неретко посредовање криминалних организација, овлашћених трговаца оружја, привредних друштава и на друге начине ради прикривања улоге хегемона. У неким ситуацијама врши се фингирање борбе са терористима како би после пораза владиних или партнерских снага терористи дошли у посед наоружања без изазивања сумње јавности.

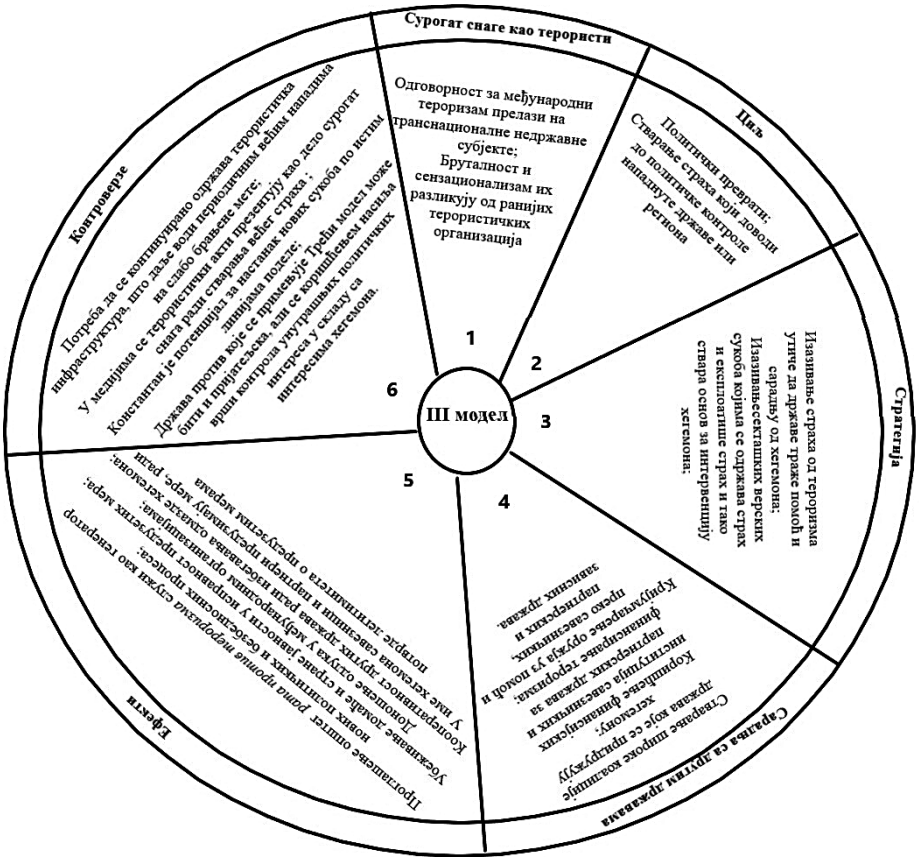
Дуготрајна експлоатација тероризма производи неколико ефеката. Пре свега, формално прокламована борба против тероризма служи као генератор политичких и безбедносних процеса којима на терену управља безбедносни менаџмент хегемона. Користећи учешће у борби против тероризма, хегемон контролише и усмерава развој ситуације у жељеном правцу. Истовремено се пропагандом ствара страх у јавности и уверење о црно-белој слици према којој су терористи непријатељи човечанства, а хегемон његов заштитник. Таква перцепција стварности обезбеђује легитимитет свих антитерористичких мера, а најчешће је потврђен одлукама[32] међународних организација. Легитимитет заштитника човечанства омогућава хегемону да проверава кооперативност партнера тако што ће им додељивати задатке у борби против тероризма, држећи их истовремено у страху да не доживе судбину оних држава које су означене као државе спонзори тероризма.

Упркос идеалистичком карактеру наведене конструкције истраживање је показало да хегемон директно или посредно организује, финансира и усмерава терористичке организације и тако обезбеђује виталност терористичких организација „које га угрожавају". Истраживање је показало и да се наведена конструкција о егзистенцијалној угрожености тероризмом одржава приписивањем терористичких аката сурогат снагама чиме се оне представљају као опасније него што заправо јесу. Оно што је посебно интересантно јесте што се Трећи модел може користити и у партнерским државама, као један од начина остваривања кооперативности савезника и партнера, при чему таква држава није свесна праве улоге хегемона.

---

[31] Специфичан начин финансирања тероризма јесте путем злоупотребе виртуелних валута. О томе вид. Љубомир Стајић, Владан Мирковић, Ненад Радивојевић, „Могућности злоупотребе виртуелних валута у процесу прања новца и финансирања тероризма", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2018.

[32] Вид. резолуције Савета безбедности које су донете после напада од 11. септембра 2001. године: S_RES_1368 (2001); S_RES_1373 (2001) и S_RES_1377 (2001).




Шема 3. Трећи модел „Сурогат снаге као терористи”

## 5. ЗАКЉУЧАК

Тероризам представља политички мотивисано насиље које је предузето с циљем стварања, одржавања и експлоатације страха у циљној популацији. Насиљем терористи стварају и експлоатишу страх и тако утичу на друге (противнике и следбенике), због чега аутори с правом истичу да тероризам треба посматрати и као средство психолошког ратовања. Тероризам има значајно место у хибридном ратовању као комбинацији различитих, али компатибилних начина ратовања и субјеката који их координирано предузимају у истом времену, на истом простору и поводом истог циља, чиме се остварује синергијски ефекат. Тероризам је могуће употребити у хибридном ратовању у виду политичке оцене противника, али и у виду насиља, које је у зависности

од политичке користи и мотива, квалификује као тероризам или борба за слободу.

Различити начини на који се тероризам може злоупотребити у сврху хибридног ратовања представљени су у форми теоријских модела по којима се злоупотреба одвија. У пракси примена модела зависи од низа фактора као што су стварни циљ и расположива средства хегемона, постигнут консензус међу савезницима о заједничком циљу и начину деловања, опште стање противника и посебно стање субјеката безбедности, отпор противника, остварена савезништва и партнерства противника, однос са другим великим силама противника и сл.

Могућа је и примена више или свих модела у исто време. У том смислу Први модел увек представља економичан начин да се ослаби било који противник. Други модел са великом ефикасношћу може бити примењен тамо где су идеје о независности историјски и традиционално укорењени у друштвену заједницу из које су регрутоване сурогат снаге, док Трећи модел може ефикасно бити искоришћен у слабим и сиромашним друштвима где је радикализација и манипулација сиромашним и депривираним грађанима изузетно једноставна. На крају, могућност примене одређеног модела треба посматрати и из контекста хибридног ратовања као ширег оквира коме тероризам може припадати. У том смислу тероризам може, а и не мора да буде део хибридног ратовања, али његово коришћење представља важан индикатор примене силе у међународним односима односно да војна интервенција може или треба да уследи.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ


Alex Schmidt, „Terrorism – The Definitional Problem", *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2/2004, 374-419;

Bruce Hoffman, *Inside Terrorism*, Columbia University Press, New York 2006;

Brian Jenkins, *The Study of Terrorism: Definitional Problems*, The RAND Corporation, Santa Monica 1980;

Boaz Ganor, „Defining Terrorism – Is One Man's Terrorist Another Man's Fredoom Fighter?" *International Institute for Counter-Terrorism*, 2010;

Mark Juergensmeyer, *The logic of religious violence*, Columbia University press, New York 1988;

James Mattis, Frank Hoffman, „Future Warfare: The Rise of Hybrid Wars", *Proceedings Magazine*, *US Naval Institute*, November 2005;

Frank Hoffman, „Hybrid Threats: Reconceptualizing the Evolving Character of Modern Conflict", *Strategic Forum*, *Institute of National Strategic Studies*, April 2009;

Љубомир Стајић, „Постмодерни тероризам, организовани криминал и корупција као савремени безбедносни изазови, ризици и претње", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2006;

Љубомир Стајић, Владан Мирковић, Ненад Радивојевић, „Могућности злоупотребе виртуелних валута у процесу прања новца и финансирања тероризма", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2018;
Љубомир Стајић, Ненад Радивојевић, Владан Мирковић, „Геополитички аспекти енергетске безбедности и безбедности животне средине у Републици Србији", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2020;
Milinko Vračar, Milica Ćurčić, „The Evolution of European Perception of the Term Hybrid Warfare", *Vojno delo* 1/2018, 5-21, Belgrade.
Multinational Capability Development Campaign project – Countering Hybrid Warfare Project: Understanding Hybrid Warfare, January 2017.
Небојша Николић, „Стратегијска раскршћа и хибридни рат – нови феномен или ново име за старе приступе конфликтима", *Зборник радова „Србија и стратегијска раскршћа",* Београд, 2016, 77-85;
Robert G. Walker, *Spec Fi: The United States Marines Corps and Special Operations*, Master's Thesis, Monterey, CA, Naval Post Graduate School, December 1998.
Џонатан Вајт, *Тероризам*, Александрија прес, Београд, 2004.

Базе података
Global Terrorism Database.
RAND – Database of Worldwide Terrorism Incidents.

Правни акти
Arms Export Control Act, *Public Law 90–629*, (As Amended Through *P.L. 115–232*, Enacted August 13, 2018).
League of Nations, Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism, *United Nations Library*, Geneva.
The Foreign Assistance Act of 1961, *Public Law 87–195*; Approved September 4, 1961, (As Amended Through *P.L. 115–440*, Enacted January 14, 2019).
U.S. Export Amdimistration Act of 1969, December 30, 1969, *Public Law 91-184*;

Интернет извори
https://www.ict.org.il/Article/1123/Defining-Terrorism-Is-One-Mans-Terrorist-Another-Mans-Freedom-Fighter#gsc.tab=0
https://www.start.umd.edu/gtd/search/?back=1&casualties_type=b&casualties_max=&start_yearonly=1970&end_yearonly=2017&criterion1=yes&criterion2=yes&criterion3=yes&dtp2=some&sAttack=1&weapon=1,2,6,7,5,8,9,4,12,3,11,13,10&target=13
https://www.rand.org/nsrd/projects/terrorism-incidents/about/definitions.html
https://dl.wdl.org/11579/service/11579.pdf
https://www.state.gov/j/ct/rls/crt

*Ljubomir S. Stajić*
*University of Novi Sad*
*Faculty of Law Novi Sad*
*Lj.Stajic@pf.uns.ac.rs*

*Vladan M. Mirković*
*University of Novi Sad*
*Faculty of Law Novi Sad*
*V.Mirkovic@pf.uns.ac.rs*

## The New Role of Terrorism Today

***Abstract:*** *Terrorism is a politically motivated violence that has its roots in the teachings and actions of anarchists. Often understood as a weapon of the weak, terrorism is a means of communication through the exploitation of fear that arises as a result of physical violence. Political motive and purpose determine the theoretical notion of terrorism, while in the specific case, the decision on what a terrorist act is is determined by political interest. Political determinism makes terrorism an ideal means of hybrid warfare which is based on the synergy of numerous individual acts that are compatible with each other and serve the same goal. Considering the complexity of hybrid warfare, the ways in which terrorism can be misused for the purpose of hybrid warfare are also different. The paper describes three terrorism misuse models for this purpose.*

***Keywords:*** *Terrorism, Hybrid Warfare, Political Crime, Terrorism Misuse Models.*

Датум пријема рада: 02.07.2021.
Датум прихватања рада: 13.10.2021.

Прегледни рад 502/504:628.4]:061.1EU
doi:10.5937/zrpfns55-32505

*Татјана Д. Бугарски*
*Универзитет у Новом Саду*
*Правни факултет у Новом Саду*
*T.Bugarski@pf.uns.ac.rs*

*Бојан Н. Тубић*
*Универзитет у Новом Саду*
*Правни факултет у Новом Саду*
*B.Tubic@pf.uns.ac.rs*

*Милана М. Писарић*
*Универзитет у Новом Саду*
*Правни факултет у Новом Саду*
*M.Pisaric@pf.uns.ac.rs*

# ПРАВНО УРЕЂЕЊЕ ОДЛАГАЊА КОМУНАЛНОГ ОТПАДА НА ДЕПОНИЈЕ У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ*

***Сажетак**: Неадекватно одлагање комуналног отпада на депонијама производи незанемарљива штетна дејства на животну средину и здравље људи. Ради њиховог спречавања, односно смањења на најмању могућу меру, државе осмишљавају алтернативне приступе управљању отпадом и/или пропису техничке захтеве за одлагање отпада на депонијама. На нивоу Европске уније усвојена је Директива о одлагалиштима отпада која за циљ има да се обезбеди поступно смањење одлагања отпада на депонијама, а нарочито оног који је погодан за рециклирање или други поступак употребе, као и да се уз помоћ строгих оперативних и техничких захтева за отпад и одлагалишта предвиде мере, поступци и смернице за спречавање или што веће смањење штетних утицаја депонија на животну средину.*

***Кључне речи**: заштита животне средине, отпад, депоније, Европска унија.*

* Овај рад је резултат истраживања на пројекту „Биосенсинг технологије и глобални систем за континуирана истраживања и интегрисано управљање екосистемима" (бр. пројекта – 43002) у 2020. Средства за реализацију овог пројекта обезбедило је Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

## 1. УВОД

У смислу уређених локација на којима се одлаже отпад, депоније би требало да буду пројектоване у складу са техничким захтевима специфичним за одређену врсту отпада (неопасни (међу којима је и комунални отпад), инертни и опасни отпад). Неадекватно одлагање отпада, а нарочито на дивљим депонијама, производи озбиљне последице по животну средину, доводећи до загађивања ваздуха, земљишта и подземних вода. Ова негативна дејства немају само локални карактер, него се испољавају на ширем простору, посредно угрожавајући и биљни и животињски свет на и у тлу, као и здравље људи.[1]

У хијерархији управљања отпадом одлагање отпада на депоније је најмање пожељна опција од свих, па би било идеално када би се оно свело на минимум.[2] Циљ доброг правног уређења одлагања отпада је да се кроз увођење строгих техничких захтева и услова за одлагање отпада спречe и смање на најмању могућу меру његови негативни утицаји на животну средину, а нарочито на површинске и подземне воде, тло, ваздух и здравље људи. Управо овај резон је прихваћен у Закону о управљању отпадом[3] (у даљем тексту: Закон). Заправо, једно од начела на којима се заснива управљање отпадом је и начело хијерархије, под којим се подразумева приротетан редослед у превенцији и управљању отпадом, прописима и политикама (чл. 6).

Не само да је управљање отпадом делатност од општег интереса, него је правно уређење и доследна примена прописа у овој области један од захтева који се поставља пред државу кандидата за чланство у Европској унији (у даљем тексту: ЕУ). Штавише, и пре 2012. држава је исказала јасно опредељење за постепено укључивање захтева из директива ЕУ и успостављање интегралног система управљања отпадом, [4] а добијањем статуса кандидата преузела је и обавезу да транспонује и примени тзв. правну тековину ЕУ (*acquis communautaire*). У оквиру преговора о поглављу 27: Животна средина

[1] Више о томе, вид. Агенција за заштиту животне средине, Министарство заштите животне средине Републике Србије, „Депоније отпада као загађивачи животне средине", http://www.sepa.gov.rs/index.php?menu=9&id=6003&akcija=showAll (приступљено јула 2021).

[2] У хијерархији управљања отпадом утврђен је редослед приоритета: 1. Спречавање стварања отпада и редукција кроз минимизацију коришћења ресурса и смањење количина и/или опасних карактеристика насталог отпада; 2. Поновна употреба производа за исту или другу намену; 3. Рециклажа, тј. поновни третман отпада ради коришћења као сировине у производњи истог или различитог производа; 4. Искоришћавање вредности отпада применом различитих технологија третмана; 5. Одлагање отпада. Више о томе, вид. Б. Нешић, Управљање комуналним отпадом и потенцијали за рециклажу јужне и југоисточне Србије, Ниш 2010, 22, https://www.protecta.org.rs/public_docs/Kom_otpad_i_reciklaza.pdf (приступљено јула 2021).

[3] „Сл. гласник РС", бр. 36/2009, 88/2010, 14/2016 і 95/2018 – др. закон.

[4] Стратегија управљања отпадом за период 2010-2019 („Сл. гласник РС" 29/2010).

и климатске промене од државе се очекује да покаже да је прилагодила националне са одговарајућим наднационалним прописима у сектору заштите животне средине, међу којима је и одлагање комуналног отпада.

Предмет рада је анализа извора права ЕУ о одлагању комуналног отпада на депоније и разматрање појединих питања од значаја за њихову примену, са посебним освртом на праксу Суда ЕУ у поступцима против држава чланица које нису испоштовале утврђене обавезе. Из тога разлога аутори најпре анализирају одредбе основног извора права и тумачење појединих одредаба од стране Суда ЕУ. Централни део рада посвећен је контроли примене извора права у државама чланицама од стране Комисије и Суда ЕУ. Циљ истраживања је да се кроз анализу одредаба наднационалних прописа дође до кључних елемената правног регулисања одлагања комуналног отпада на депоније, што је од значаја на путу ка уједначавању националних прописа у области заштите животне средине са правом ЕУ и њихову доследну примену.

## 2. ДИРЕКТИВА О ОДЛАГАЛИШТИМА ОТПАДА

На нивоу ЕУ је током година усвојено више прописа који на непосредан или посредан начин уређују различите аспекте правне заштите животне средине. Правни оквир за управљање отпадом постављен је у Директиви 2008/98/ЕЗ Европског парламента и Савета од 19. новембра 2008. о отпаду и стављању ван снаге одређених директива (у даљем тексту: Директива о отпаду),[5] као „кровној" директиви, док Директива 99/31/ЕЗ од 28. априла 1999 о одлагалиштима отпада (у даљем тексту: Директива)[6] представља најзначајнији инструмент за уређење одлагања отпада на депонијама.

### 2.1. Циљ и (пројектовано) дејство Директиве

Директива је усвојена са циљем да се кроз прописивање услова и захтева за одлагање отпада на депонијама обезбеди поступно смањење процеса одлагања отпада, а нарочито оног који је погодан за рециклирање или други

[5] Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives (OJ L 312, 22.11.2008, p. 3).

[6] Council Directive 1999/31/EC of 26 April 1999 on the landfill of waste (OJ L 182 16.7.1999, p. 1). Директива је измењена у више наврата. Директива је измењена: Уредбом 882/2003 од 29. септембра 2003. и Уредбом 1137/2008 од 22. октобра 2008 (у вези са процедуралним питањима, тј. извештавањем о имплементацији), Директивом 2011/97 од 5. децембра 2011 (у вези са специфичним критеријумима за складиштење живе као отпада) и Директивом 2018/850 од 30. маја 2018. године. Консолидована верзија доступна је на следећем линку: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:01999L0031-20180704&from=EN (приступљено у јулу 2021).

поступак употребе, као и да се уз помоћ строгих оперативних и техничких захтева за отпад и одлагалишта предвиде мере, поступци и смернице за спречавање или што веће смањење штетних утицаја депонија на животну средину (посебно загађивања површинских и подземних вода, тла и ваздуха, и опасности по здравље људи). Директивом је предвиђена обавеза држава чланица да смање количину биоразградивог отпада на одлагалиштима на 75% до 16. јула 2006, на 50% до 16. јула 2009. и на 35% до 16. јула 2016. године. Ова пројектована процентуална смањења израчуната су на основу укупне количине биоразградивог комуналног отпада произведеног у 1995. години.

Иако у ЕУ комунални отпад представља свега 10% од укупне количине отпада који се ствара, праћењем и анализом података о стварању и управљању комуналним отпадом у периоду од 1995. до 2018. уочава се јасан тренд смањивања одлагања на депонијама и опредељења ка алтернативним начинима третирања отпада.[7] Наиме, обавезане Директивом државе су усвајале различите стратегије са циљем да се избегне упућивање органских компоненти комуналног отпада на депоније, пре свега кроз мере компостирања (укључујући ферментацију), спаљивање и претходни третмен, механичко-биолошки третмен (укључујући физичку стабилизацију). Као резултат тога, према последњим доступним подацима,[8] иако је у току 2018. *створено* 220 милиона тона комуналног отпада (492 кг по становнику), количина рециклираног и компостираног отпада је повећана са 37 милиона тона (87 кг по глави становника) у 1995. на 104 милиона тона (233 кг по глави становника) у 2018, са просечном годишњим процентом од 4.2%. Удео комуналног отпада који се рециклира је порастао са 19 на 47%[9] – *рециклирано* је 67 милиона тона материјала (150 кг по становнику) – што је скоро три пута више у односу на количину рециклираног материјала у 1995 (23 милиона, односно 54 кг по становнику). Такође, *компостирано* је 37 милиона тона отпада (84 кг по становнику) – односно, више од два и по пута у односу у 1995 (14 милиона тона, односно 33 кг по становнику), а *сагорено* 58 милиона тона материјала (131 кг по становнику) – односно, скоро два пута више у односу на 1995 (29 милиона тона, односно 34 кг по становнику). С друге стране, количина отпада који се одлаже на депоније је смањена скоро два пута – одложено је 52 милиона тона (117 кг по становнику) у односу на 121 милиону тона (266 кг по становнику) у току 1995. године.[10]

---

[7] Municipal waste statistics, https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Municipal_waste_statistics#Municipal_waste_treatment (приступљено јула 2021).

[8] „492 kg of municipal waste generated per person in the EU", 18.3.2020, https://ec. europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/ddn-20200318-1?redirect=%2Feurostat% 2Fweb%2Fwaste%2Fpublications.

[9] https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:Municipal_ waste_treatment,_EU-27,_1995-2017_(kg_per_capita).png.

[10] Ibidem.

Овом позитивном тренду је несумњиво допринело одговарајуће правно уређење и доследна примена правила из Директиве.[11]

### 2.2. Најзначајније одредбе Директиве

Директива одређује депонију као простор за одлагање отпада на и/или у тло, те разликује три категорије депонија: за опасни, неопасни и инертни отпад,[12] при томе одредивши поједине врсте отпада, односно упутивши на значења из Директиве о отпаду).[13]

У чл. 5 Директиве је предвиђена дужност државе чланице да изради националну стратегију за спровођење смањивања количине биоразградивог отпада који се одлаже на депоније, а која треба да садржи мере за постизање тог циља, нарочито путем рециклирања, компостирања, производњом природног гаса или поновном употребом материјала и енергије. Национална стратегија се израђује у року од две године од датума утврђеног чл. 18 ст. 1 и о тој стратегији држава извештава Комисију. Стратегија треба да обезбеди да се биоразградиви комунални отпад који одлази на одлагалишта мора смањити на 75 %, односнона 50%, односно на 35% од укупног износа (по тежини) биоразградивог комуналног отпада произведеног у 1995. или задњој години пре 1995. за коју су доступни стандардизирани Еуростат подаци у року од највише пет, односно осам, односно 15 година година од датума утврђеног чл. 18 ст. 1 (чл. 5 ст. 2). Државе чланице су обавезане да предузимају одговарајуће мере које ће довести до тога да се од 2030. сав отпад који је погодан за рециклирање или други поступак поновне употребе, посебно комунални отпад, не прихвата на одлагалишта (ст. 3а),[14] односно да се до 2035. количина одложеног комуналног отпада смањи на 10% укупне количине (по маси) насталог комуналног отпада или мање (чл. 5 ст. 5).[15] О напретку у остваривању постављених циљева у датим роковима државе подносе извештаје, о чему Европска комисија, уз сарадњу са Агенцијом за заштиту животне

[11] Више о доприносу Директиве значајном смањењу количине комуналног отпада који се одлаже на депоније, вид. R.B. Brennan et al, „Management of landfill leachate: The legacy of European Union Directives", *Waste Management* 55 (2016) 355–363.

[12] У чл. 5 ст. 3 утврђено је да се на депонијама не сме одлагати: а) текући отпад; б) отпад који је у условима одлагалишта експлозиван, корозиван, оксидирајући, лако запаљив или запаљив; в) инфективан болнички и други клинички отпад настао у здравственим или ветеринарским установама; г) читаве истрошене гуме, осим гума коришћених као грађевински материјал и изрезаних истрошених гума (искључујући у оба случаја гуме за бицикле и гуме с спољним пречником већим од 400 мм); д) остале врсте отпада који не испуњавају критеријуме за прихватање у складу с Прилогом II Директиви.

[13] Упореди са чл. 7 и 8 и чл. 42 ст.5 Закона.

[14] Уз изузетак отпада за који одлагање даје најбољи утицај на животну средину у складу с чл. 4 Директиве о отпаду.

[15] Упореди са чл. 9-14 Закона и Стратегијом управљања отпадом за период 2010-2019.

средине ЕУ, саставља посебне извештаје (чл. 6). За потребе израчунавања да ли су остварени ови циљеви, утврђена су одговарајућа правила (чл. 5а).

У Директиви су одређени принципи за прихватање отпада на одлагалиште (чл. 6), како би се избегли ризици по животну средину и здравље људи:

отпад мора претходно бити подвргнут обради;

депоније за неопасан отпад се могу користити само за комунални отпад и друге типове неопасног отпада, док се инертан, односно опасан отпад може одлагати само на одлагалиштима које испуњавају посебне услове;

критеријуми за прихватање појединих врста отпада се утврђују у складу са општим принципима из Директиве (одређених у чл. 11);

све категорије одлагалишта отпада треба да испуњавају опште услове утврђене у Прилогу I Директиви.[16]

За отварање одлагалишта за поједине категорија отпада издају се дозволе у прописаном поступку (чл. 7), уколико су испуњени услови прописани у чл. 8, а чији је саджај одређен у чл. 9 Директиве.[17] Такође, прописани су критеријуми и поступци за прихватање отпада на одлагалиштима (чл.11), ближе одређени у Прилогу II Директиви (ови критеријуми и поступци су утврђени Одлуком Савета ЕУ из 2002[18]). Осим тога, прописана је обавеза контроле и надзора за време активног коришћења депоније и накнадног одржавања одлагалишта (чл. 12), у поступку који је ближе уређен у Прилогу III Директиви.

Државе су у смилу чл. 13 дужне да се старају о затварању дела или целог одлагалишта, у складу са дозволом, када се за то испуне битни услови утврђени дозволом, или по одобрењу надлежног органа, а на захтев оператера одлагалишта или по образложеној одлуци надлежног органа.[19] Што се тиче постојећих одлагалишта (која су основана пре ступања на снагу Директиве), државе чланице су, у смислу чл. 14, у обавези да предузму мере како одлагалишта којима је издата дозвола или већ обављају делатност у време преношења Директиве у национално законодавство, не наставе са радом, пре него што се у одређеним роковима спроведу следећи поступци:

а) оператер одлагалишта припрема план санације и представља га надлежном органу, како би добио сагласност за санацију одлагалишта;

б) надлежни орган, након представљања плана санације, доноси коначну одлуку о томе да ли се на основу плана и услова из Директиве одлагање може наставити, при чему су државе дужне да предузму потребне мере ради хитног коначног затварања одлагалишта који не добију одобрење за наставак рада;

---

[16] Упореди са чл. 42 Закона.

[17] Упореди са чл. 59, 60, 62-66 Закона.

[18] Council Decision of 19 December 2002 establishing criteria and procedures for the acceptance of waste at landfills pursuant to Article 16 of and Annex II to Directive 1999/31/EC (2003/33/EC) (OJ L 11, 16.1.2003, p. 27).

[19] Упореди са чл. 75 ст. 10-12 Закона.

в) на темељу одобреног плана санације, надлежни орган одобрава нужне радове и одређује прелазни период за испуњење захтева из Директиве.[20]

У тумачењу појединих одредаба Директиве (а нарочито је спорна била примена чл. 14 Директиве) државе су се обраћале Суду ЕУ (у даљем тексту: Суд), ради давања мишљења о претходном питању.[21] Тако је Врховни касациони суд Италије упутио Суду претходна питања, у оквиру спора између друштва које је одговорно за прикупљање и одлагање крутог комуналног отпада у општини Рим и друштва оператера одлагалишта у регији Лацио, у вези са повећањем трошкова повезаних с обавезом друштва да осигура накнадно одржавање тог одлагалишта током најмање 30 година, уместо првобитно предвиђених 10 година – другим речима. Постављено је питање да ли је у складу с чл. 10 и 14 Директиве тумачење жалбеног суда према ком се чл. 15 и 17 Законодавне уредбе бр. 36/2003, којима се наведене одредбе Директиве преносе у национално право, примењују ретроактивно, што доводи до тога да се постојећа одлагалишта која већ имају дозволу за обављање делатности безусловно подвргавају обавезама предвиђеним тим одредбама, а нарочито продужењу раздобља накнадног одржавања са 10 на 30 година? Суд је утврдио да чл. 10 и 14 Директиве треба тумачити на начин да са њима није у супротности тумачење националне одредбе према ком се на одлагалиште, које је обављало делатност на дан преношења Директиве, примењују обавезе које произлазе из наведене Директиве, а нарочито продужење раздобља накнадног одржавања тог одлагалишта.[22]

## 3. ПРИМЕНА ДИРЕКТИВЕ

У чл. 15 Директиве прописана је обавеза држава чланица да у вези са спровођењем Директиве сваке године Европској комисији достављају извештаје, са потребним подацима.[23] На основу тога Комисија утврђује да ли се

[20] Упореди са чл. 95- 96 Закона.

[21] Више о томе, вид. Б. Тубић, „Улога Суда Европске уније у области заштите животне средине", Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 2/2015, 713-726.

[22] *A.m.a. – Azienda Municipale Ambiente SpA v. Consorzio Laziale Rifiuti – Co.La.Ri*, Court of Justice of the European Union, Case C-15/19, Judgment of 14 May 2020. *A.m.a. – Azienda Municipale Ambiente SpA v. Consorzio Laziale Rifiuti – Co.La.Ri*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-15/19, пресуда од 14. маја 2020.

[23] Начин подношења извештаја држава чланица о спровођењу Директиве ближе је одређен Одлуком Савета из 2000 (Commission Decision 2000/738/EC concerning a questionnaire for Member States reports on the implementation of Directive 1999/31/EC on the landfill of waste (OJ L 298, 25.11.2000, p. 24). Извештавање држава чланица о имплементацији ове Директиве је део опште обавезе подношења трогодишњег извештаја о имплементацији прописа о управљању отпадом, о чему Комисија саставља извештаје. Више о томе, вид. https://ec.europa.eu/environment/waste/reporting/index.htm. Поред тога, државе чланице достављају

државе чланице испуниле обавезе из Директиве, па сходно чл. 258 Уговора о функционисању ЕУ (у даљем тексту: УФЕУ),[24] Комисија држави која не поступа у складу са Директивом упућује захтев за достављање информација (енгл. *letter of formal notice*), а потом и захтев за усаглашавањем са правом ЕУ (енгл. *reasoned opinion*). Ако држава чланица у одређеном року не обезбеди усаглашеност са Директивом, Комисија може против ње да покрене поступак пред Судом.[25]

Тако је Комисија, сматрајући да држава усвајањем Законодавне уредбе бр. 36/2003 није на исправан начин пренела Директиву у национално право, Италији октобра 2003. упутила захтев за достављање информација. Са истим образложењем упутила је следеће године и други захтев, тражећи од Италије да достави податак о броју депонија на које се не примењују одредбе Директиве које се односе на нове депоније. Како није била задовољна одговором, упутила је 2005. захтев за усаглашавањем са правом ЕУ, у ком је тражила од државе да у року од два месеца усвоји одговарајуће одредбе у погледу постојећих депонија у циљу усклађивања националног прописа са Директивом, а пошто Италија то није учинила, Комисија је поднела Суду захтев да утврди да држава усвајањем прописа о преношењу Директиве није испоштовала обавезе из чл. 2 до 14 Директиве. Суд је у пресуди из 2008. утврдио да је Италија пропустила да поступи у складу са обавезама које има на основу Директиве, јер национални пропис не обезбеђује примену чл. 2 до 13 Директиве на депоније за које је издата дозвола за рад након истека рока за преношење Директиве у законодавство држава чланица а пре ступања на снагу националног прописа, као ни примену чл. 14 Директиве.[26]

У вези са применом Директиве, Суд је током година у више предмета утврдио да поједине државе нису испоштовале прописане обавезе.

У пресуди из 2014. у предмету Комисија против Италије Суд је утврдио да држава није испунила обавезе из чл. 1 ст. 1 и чл. 6 тач. (а) Директиве, тиме што није предузела све мере потребне ради избегавања да један део комуналног отпада у депонијама у Риму не буде подвргнут обради која

Канцеларији Европске уније за статистику (енгл. *Eurostat*) на једногодишњем или двогодишњем нивоу податке о прикупљању, коришћењу, рециклирању и/или поновној употреби различитих категорија и типова отпада (нпр. отпада од електричних и електронских уређаја и опреме, аутомобила, батерија и акумулатора, отпада из домаћинстава и сл). Више о томе, вид. https://ec.europa.eu/eurostat/web/waste/overview.

[24] Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union (OJ C 326, 26.10.2012).

[25] Више о томе, вид. Т. Бугарски, Б. Тубић, М. Писарић, „Повреде прописа Европске Уније о заштити животне средине I", Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 3/2017, 736-752.

[26] *Commission of the European Communities v. Italian Republic*, Court of Justice of the European Union, Case C-442/06, Judgment of 10 April 2008. *Европска комисија против Италије*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-442/06, пресуда од 10. априла 2008.

укључује одговарајућу селекцију различитих врста отпада и стабилизацију њихове органске фракције,.[27] У пресуди из 2017. у предмету Комисија против Словеније Суд је утврдио да је држава повредила обавезе из чл. 5 ст. 3 тач. (д) Директиве, тиме што је у шљунчари на подручју општине Ловренц на Дравскем пољу дозволила да постоји стална и трајна опасност за животну средину и здравље људи због неприкладног складиштења великих количина коришћених гума заједно с другим отпадом и њиховог одлагања супротно захтевима Директиве.[28]

У пресуди из 2014. у предмету Комисија против Грчке Суд је утврдио да држава није испунила обавезе из чл. 13 и чл. 36 ст. 1 Директиве о отпаду, тиме што није предузела потребне мере како би обезбедила да се управљање отпадом у спорној депонији спроводи на начин којим се не угрожава здравље људи и не наноси штета животној средини, као и тиме што није забранила одлагање отпада на дивљој депонији, а толерисала је неконтролисано управљање отпадом на тој локацији. Поред тога, дозвољавајући и даљи рад те депоније без ваљане дозволе за рад, у складу с претпоставкама за издавање и садржајем такве дозволе, држава није испунила обавезе из чл. 8 и 9 тач. (а) до (ц) и чл.11 ст.1 тачке (а) Директиве. Такође, не предузимајући мере како би оператер депоније током раздобља активног коришћења спроводио програм контроле и надзора како је одређено у Прилогу III Директиве, држава није испунила обавезе из чл. 12 тач. (а) Директиве.[29] Слично томе, три године након ове пресуде, Суд је у предмету Комисија против Грчке нашао да је држава повредила своје обавезе из чл. 13 Директиве о отпаду, као и обавезе из чл. 8 тач. (а), чл. 11 ст. 1, те Прилога I Директиви, тиме што је допустила рад одлагалишта отпада Темплони, које не испуњава услове и захтеве одређене законодавством ЕУ у области заштите животне средине.[30]

Суд је у више предмета утврдио да је држава повредила обавезе из чл. 14 Директиве, тиме што:

– није предузела све потребне мере да најкасније до 16. јула 2009, у складу с чланом 7. тач. (г) и чл. 13 Директиве, затвори спорна одлагалишта

[27] *European Commission v. Italian Republic*, Court of Justice of the European Union, Case C-323/13, Judgment of 15 October 2014. *Европска комисија против Италије*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-323/13, пресуда од 15. октобра 2014.

[28] *European Commission v. Republic of Slovenia*, Court of Justice of the European Union, Case C-153/16, Judgment of 6 April 2017. *Европска комисија против Словеније*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-153/16, пресуда од 6. априла 2017.

[29] *European Commission v. Hellenic Republic*, Court of Justice of the European Union, Case C- 677/13, Judgment of 11 December 2014. *Европска комисија против Грчке*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц- 677/13, пресуда од 11. децембра 2014.

[30] *European Commission v. Hellenic Republic*, Court of Justice of the European Union, Case C-202/16, Judgment of 27 April 2017. *Европска комисија против Грчке*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-202/16, пресуда од 27. априла 2017.

која, у складу с чл. 8 Директиве, нису добила одобрење за наставак рада (у предмету Комисија против Словеније[31]);

– пропустила је да затвори све депоније на којима се отпад неконтролирано складишти (у предмету Комисија против Кипра[32]);
– толерисала је рад депоније, на којој се неправилно поступа, супротно условима и захтевима прописа Уније (предвиђених у чл. 13 и 36 ст.1 Директиве о отпаду, као и чл. 8, 9 и 11 ст. 1 тач. а), чл. 12 и 14 Директиве), односно што је продужила важење дозволе за одлагање отпада на спорном месту (у предмету Комисија против Грчке[33]);
– није предузела потребне мере како би од 16. јула 2009. депоније за неопасни отпад на територији државе наставила с радом само ако испуњавају услове предвиђене Директивом (у предмету Комисија против Бугарске);[34]
– у погледу три депоније није предузела потребне мере како би од оператера затражила израду планова за управљање отпадом и обезбеђење спровођења тих планова, у складу са условима из Директиве, у року од осам година од датума утврђеног у чл. 18 ст.1 Директиве (у предмету Комисија против Шпаније[35]);
– у погледу више депонија није предузела потребне мере како би, у складу с чл. 7 ст. 1 тач. (г) и чл. 13 Директиве, што хитније затворила депоније које, у складу с чл. 8 Директиве, нису имале одобрење за наставак рада (у пресуди предмету Комисија против Шпаније[36]);
– није затворила 68 депонија у најкраћем могућем року, с обзиром на то да се ради о депонијама које, у складу с чл. 7 тач. (г), чл. 8 и чл. 13 Директиве, нису добиле дозволу за наставак рада (у предмету Комисија против Румуније[37]);

---

[31] *European Commission v. Republic of Slovenia*, Court of Justice of the European Union, Case C-506/17, Judgment of 28 November 2018. *Европска комисија против Словеније*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-506/17, пресуда од 28. новембра 2018.

[32] *European Commission v. Republic of Cyprus*, Court of Justice of the European Union, Case C-412/12, Judgment of 18 July 2013. *Европска комисија против Кипра*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-412/12, пресуда од 18. јула 2013.

[33] *European Commission v. Hellenic Republic*, Court of Justice of the European Union, Case C-600/12, Judgment of 17 July 2014. *Европска комисија против Грчке*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-600/12, пресуда од 17. јула 2014.

[34] *European Commission v. Republic of Bulgaria*, Court of Justice of the European Union, Case C-145/14, Judgment of 16 July 2015. *Европска комисија против Бугарске*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-145/14, пресуда од 16. јула 2015.

[35] *European Commission v. Kingdom of Spain*, Court of Justice of the European Union, Case C-454/14, Judgment of 25 February 2016. *Европска комисија против Шпаније*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-454/14, пресуда од 25. фебруара 2016.

[36] *Ibidem*.

[37] *European Commission v. Romania*, Court of Justice of the European Union, Case C-301/17, Judgment of 18 October 2018. *Европска комисија против Румуније*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-301/17, пресуда од 18. октобра 2018.

– није предузела све потребне мере ради хитног коначног затварања 42 одлагалишта, у складу с чл. 7 тач.(г) и чл. 13 Директиве, будући да та одлагалишта у складу с чл. 8 Директиве нису имала одобрење за наставак рада, нити је усвојила потребне мере како би наведена одлагалишта која су добила одобрење да наставе с радом испунила захтеве из Директиве, у складу са условима утврђеним у Прилогу I тач. 1 Директиве (у предмету Комисија против Италије[38]).

Држава чланица против које Суд донесе одлуку и утврди да је прекршила обавезу из Директиве дужна је да поступи у складу са обавезама утврђеним у одлуци Суда – у супротном, Комисија може, на основу чл. 260 УФЕУ, поново да покрене поступак пред Судом, у ком Суд обавезује државу чланицу на плаћање новчане казне.[39]

Примера ради, како је из више медијских и стручних извештаја изнетих у јавност произлазило алармантно стање у погледу више десетина незаконитих и дивљих депонија широм Италије, Комисија је у јулу 2003. затражила од државе да се изјасни о свом поступању у смислу Директиве. Држава Комисији није доставила тражене податке, па је Комисија крајем године упутила захтев за усаглашавање тражећи од Италије да усвоји све потребне мере у складу са Директивом у циљу уклањања неправилности на терену. Како није добила никакав одговор од државе чланице, Комисија се обратила Суду, који је у пресуди из априла 2007.[40] утврдио да држава није испунила своје обавезе према чл. 14 (а) до (ц) Директиве тиме што није усвојила све потребне мере којим би се обезбедило да:

а) се отпад обнавља или одлаже без угрожавања здравља људи и без употребе поступака или метода који могу штетити животној средини,
б) забрани напуштање, одлагање или неконтролисано одлагање отпада;
в) оператер отпада врши поступке поновне употребе или одлагања отпада или га сам прерађује или одлаже у складу са одредбама Директиве;
г) установа или предузеће које врши одлагање отпада добије дозволу од надлежног органа;
д) у погледу депонија које су већ добиле дозволу или су већ биле у погону 16. јула 2001, да оператер депоније пре 16. јула 2002. године припреми и представи надлежним органима на одобрење план уређења локације (укључу-

[38] *European Commission v. Italian Republic*, Court of Justice of the European Union, Case C-498/17, Judgment of 21 March 2019. *Европска комисија против Италије*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-498/17, пресуда од 21. марта 2019.

[39] Више о томе, вид. Т. Бугарски, Б. Тубић, М. Писарић, „Повреде прописа Европске Уније о заштити животне средине II", Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 2/2018, 535-546.

[40] *Commission of the European Communities v. Italian Republic*, Court of Justice of the European Union, Case C-135/05, Judgment of 27 April 2007. *Европска комисија против Италије*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-135/05, пресуда од 27. априла 2007.

јући детаље који се односе на услове дозволе и све корективне мере за које је оператер сматрао да ће бити потребне) а да након представљања плана надлежни органи донесу коначну одлуку о томе да ли ће се операције моћи наставити, или ће се депоније затворити чим буде било могуће, у погледу депонија која нису добила дозволу за даљи рад или ће се одобрити потребни радови и утврдити прелазни период за завршетак плана.

Како Италија није предузела све потребне мере за извршење обевеза из ове пресуде, Суд је 2014. утврдио да је држава повредила обавезе из чл. 260 ст. 1 УФЕУ, па је Италији наложено да Комисији на рачун „Сопствени извори Европске уније" уплати, почевши од дана објављивања пресуде а све до извршења пресуде из 2007. полугодишњу новчану казну обрачунату, када је у питању прво полугодиште након те објаве, на крају тог полугодишта, на основу почетног износа постављеног на 42.800.000 евра, од којег ће се одузети износ од 400.000 еура за сваку од локација које садрже опасан отпад усклађених с том пресудом, и износ од 200.000 еура за сваку од преосталих локација усклађених са том пресудом. За свако следеће полугодиште новчана казна која се дугује за свако полугодиште биће обрачуната, на крају тог полугодишта, на основу износа новчане казне одређеног за претходно полугодиште, при чему се примењују исти одбици у зависности од усклађености, која наступи током тог полугодишта, локација на које се односи утврђена повреда. Такође, Италији је наложено да Комисији на рачун „Сопствени извори Европске уније" уплати паушални износ од 40 милиона евра.[41]

Слично томе, у пресуди из 2013. у предмету Комисија против Словачке Суд је нашао да је држава повредила обавезе које произилазе из чл. 14 тач. (а) до (ц) Директиве тиме што је одобрила рад спорне депоније без плана третмана депоније и без доношења коначне одлуке о томе може ли депонија наставити да ради на основу одобреног плана третмана.[42] Како држава чланица није предузела све мере потребне за извршење обавеза из ове пресуде, Суд је 2016. утврдио да је Словачка повредила обавезе које има на основу чл. 260 ст. 1 УФЕУ, па јој је наложено да Комисији плати новчану казну од 5000 еура по дану закашњења у спровођењу мера потребних за поступање у складу са пресудом из 2013, рачунајући од дана проглашења ове пресуде и до потпуног спровођења пресуде из 2013, као и паушални износ од 1.000.000 еура.[43]

[41] *European Commission v Italian Republic,* Court of Justice of the European Union, Case C-196/13, Judgment of 2 December 2014. *Европска комисија против Италије*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-196/13, пресуда од 2. децембра 2014.

[42] *European Commission v. Slovak Republic*, Court of Justice of the European Union, Case C-331/11, Judgment of 25 April 2013. *Европска комисија против Словачке*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-331/11, пресуда од 25. априла 2013.

[43] *European Commission v. Slovak Republic*, Court of Justice of the European Union, Case C-498/17, Judgment of 4 July 2018. *Европска комисија против Словачке*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-498/17, пресуда од 4. јула 2018.

## 4. ЗАКЉУЧАК

Неадекватно одлагање комуналног отпада представља значајан ризик по животну средину и здравље људи. У хијерархији управљања отпадом одлагање отпада на депоније је иначе најмање пожељна опција и најбоље би било када би се свело на минимум. Због тога државе настоје да пронађу алтернативе у управљању отпадом, а циљ доброг правног уређења одлагања отпада је да се кроз увођење строгих техничких захтева и услова за одлагање спрече и смање на најмању могућу меру његови негативни утицаји на животну средину. Принцип хијерархије управљања отпадом прихваћен је и у домаћем законодавству, а на њему се заснива и Директива, која представља у наднационалним размерама најутицајнији извор права о управљању комуналним отпадом.

С обзиром на статус кандидата за чланство у ЕУ и преговарачко поглавље 27, анализа релевантних прописа на нивоу ЕУ у овој области постављена је као предмет истраживања, са циљем да се препознају најспорнији елементи у имплементацији ових прописа у националном праву. Аутори су анализирали одредбе Директиве и релевантну праксу Суда ЕУ у поступцима против држава чланица које нису испоштовале обавезе утврђене Директивом, а резултати истраживања, посебно прикази студија случаја, могу помоћи као смерница у креирању смислених и одговарајућих одредаба у релевантним прописима, као и у њиховом спровођењу у пракси.

Иако је већина одредаба Закона у сагласности са Дикретивом, поједине институте законодавац није уредио на одговарајући начин. Посебну пажњу је потребно обратити на чл.14 Директиве који прописује обавезу државе чланице да предузме одговарајуће мере у погледу одлагалишта којима је издата дозвола или већ обављају делатност у време преношења Директиве у национално законодавство. Осим тога, од државе чланице се не очекује само да просто пренесе одредбе Директиве у национални правни систем, него и да обезбеди њихову примену, што је потврђено и у приказаним предметима пред Судом. Оно што је кључно јесте остваривање циља који Директива поставља пред државе чланице. Наиме, поред техничких стандарда у погледу дизајна и локације депонија, Директива садржи захтев за временски ороченим смањењем количине отпада који се одлаже на депоније. Да би се испунили циљеви утврђени Директивом, националне стратегије управљањем отпадом треба усагласити са постављеним захтевима. Управо у том смислу се огледа значај рада јер се у њему указује на кључне изазове у преношењу Директиве у национални правни оквир. Из свега приказаног произлази да је на том путу неопходна стратешка и континуирана посвећеност остваривању циљева постављених у Директиви, што захтева и регулативу и њену дисциплиновану примену. У супротном, не изостаје реакција Комисије и Суда.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Извори:

Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union (OJ C 326, 26.10.2012);

Directive 1999/31/EC of 26 April 1999 on the landfill of waste (OJ L 182 16.7.1999, p. 1);

Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives (OJ L 312, 22.11.2008, p. 3);

Council Decision of 19 December 2002 establishing criteria and procedures for the acceptance of waste at landfills pursuant to Article 16 of and Annex II to Directive 1999/31/EC (2003/33/EC) (OJ L 11, 16.1.2003, p. 27);

Commission Decision 2000/738/EC concerning a questionnaire for Member States reports on the implementation of Directive 1999/31/EC on the landfill of waste (OJ L 298, 25.11.2000, p. 24);

Закон о управљању отпадом („Сл. гласник РС", бр. 36/2009, 88/2010, 14/2016 і 95/2018 – др. закон)

Стратегија управљања отпадом за период 2010-2019 („Сл. гласник РС" 29/2010)

Судска пракса:

*Commission of the European Communities v. Italian Republic*, Court of Justice of the European Union, Case C-135/05, Judgment of 27 April 2007. *Европска комисија против Италије*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-135/05, пресуда од 27. априла 2007;

*Commission of the European Communities v. Italian Republic*, Court of Justice of the European Union, Case C-442/06, Judgment of 10 April 2008. *Европска комисија против Италије*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-442/06, пресуда од 10. априла 2008;

*European Commission v. Slovak Republic*, Court of Justice of the European Union, Case C-331/11, Judgment of 25 April 2013. *Европска комисија против Словачке*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-331/11, пресуда од 25. априла 2013;

*European Commission v. Republic of Cyprus*, Court of Justice of the European Union, Case C-412/12, Judgment of 18 July 2013. *Европска комисија против Кипра*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-412/12, пресуда од 18. јула 2013;

*European Commission v. Hellenic Republic*, Court of Justice of the European Union, Case C-600/12, Judgment of 17 July 2014. *Европска комисија против Грчке*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-600/12, пресуда од 17. јула 2014;

*European Commission v. Italian Republic*, Court of Justice of the European Union, Case C-323/13, Judgment of 15 October 2014. *Европска комисија против Италије*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-323/13, пресуда од 15. октобра 2014;

*European Commission v Italian Republic,* Court of Justice of the European Union, Case C-196/13, Judgment of 2 December 2014. *Европска комисија против Италије*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-196/13, пресуда од 2. децембра 2014;

*European Commission v. Hellenic Republic*, Court of Justice of the European Union, Case C-677/13, Judgment of 11 December 2014. *Европска комисија против Грчке*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц- 677/13, пресуда од 11. децембра 2014;

*European Commission v. Republic of Bulgaria*, Court of Justice of the European Union, Case C-145/14, Judgment of 16 July 2015. *Европска комисија против Бугарске*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-145/14, пресуда од 16. јула 2015;
*European Commission v. Kingdom of Spain*, Court of Justice of the European Union, Case C-454/14, Judgment of 25 February 2016. *Европска комисија против Шпаније*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-454/14, пресуда од 25. фебруара 2016;
*European Commission v. Republic of Slovenia*, Court of Justice of the European Union, Case C-153/16, Judgment of 6 April 2017. *Европска комисија против Словеније*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-153/16, пресуда од 6. априла 2017;
*European Commission v. Hellenic Republic*, Court of Justice of the European Union, Case C-202/16, Judgment of 27 April 2017. *Европска комисија против Грчке*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-202/16, пресуда од 27. априла 2017;
*European Commission v. Slovak Republic*, Court of Justice of the European Union, Case C-498/17, Judgment of 4 July 2018. *Европска комисија против Словачке*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-498/17, пресуда од 4. јула 2018;
*European Commission v. Romania*, Court of Justice of the European Union, Case C-301/17, Judgment of 18 October 2018. *Европска комисија против Румуније*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-301/17, пресуда од 18. октобра 2018;
*European Commission v. Republic of Slovenia*, Court of Justice of the European Union, Case C-506/17, Judgment of 28 November 2018. *Европска комисија против Словеније*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-506/17, пресуда од 28. новембра 2018;
*European Commission v. Italian Republic*, Court of Justice of the European Union, Case C-498/17, Judgment of 21 March 2019. *Европска комисија против Италије*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-498/17, пресуда од 21. марта 2019;
*A.m.a. – Azienda Municipale Ambiente SpA v. Consorzio Laziale Rifiuti – Co.La.Ri*, Court of Justice of the European Union, Case C-15/19, Judgment of 14 May 2020. *A.m.a. – Azienda Municipale Ambiente SpA v. Consorzio Laziale Rifiuti – Co.La.Ri*, Суд Европске уније, предмет бр. Ц-15/19, пресуда од 14. маја 2020.

Чланци:
Brennan R.B. et al, „Management of landfill leachate: The legacy of European Union Directives", *Waste Management* 55 (2016) 355–363;
Бугарски Т., Б. Тубић, М. Писарић, „Повреде прописа Европске Уније о заштити животне средине I", Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 3/2017, 736-752;
Бугарски Т., Б. Тубић, М. Писарић, „Повреде прописа Европске Уније о заштити животне средине II", Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 2/2018, 535-546;
Тубић Б. „Улога Суда Европске уније у области заштите животне средине", Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 2/2015, 713-726;

Остали извори:
Агенција за заштиту животне средине, Министарство заштите животне средине Републике Србије, „Депоније отпада као загађивачи животне средине", http://www.sepa.gov.rs/index.php?menu=9&id=6003&akcija=showAll (приступљено јула 2021);

Municipal waste statistics, https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Municipal_waste_statistics#Municipal_waste_treatment (приступљено јула 2021);

Нешић Б., Управљање комуналним отпадом и потенцијали за рециклажу јужне и југоисточне Србије, Ниш 2010, https://www.protecta.org.rs/public_docs/Kom_otpad_i_reciklaza.pdf (приступљено јула 2021);

*Tatjana D. Bugarski*
*University of Novi Sad*
*Faculty of Law Novi Sad*
*T.Bugarski@pf.uns.ac.rs*

*Bojan N. Tubić*
*University of Novi Sad*
*Faculty of Law Novi Sad*
*B.Tubic@pf.uns.ac.rs*

*Milana M. Pisarić*
*University of Novi Sad*
*Faculty of Law Novi Sad*
*M.Pisaric@pf.uns.ac.rs*

# Legal Framework for Municipal Waste Landfills in the European Union

***Abstract**: Inadequate disposal of waste in landfills produces harmful effects on the environment and human health. In order to prevent or reduce them to a minimum, states devise alternative approaches to waste management and / or prescribe technical requirements for landfilling. In the European Union the Landfill Directive has been adopted, which aims to ensure the gradual reduction of amount of waste disposed in landfills, especially those suitable for recycling or other disposal operations, as well as to provide for measures, procedures and guidelines to prevent or minimize the adverse effects of landfills on the environment, by stipulating strict operational and technical requirements for waste and landfills. The subject of this paper is the analysis of the content of the Directive and its application, with special reference to the case law of the Court of Justice of the European Union in proceedings against Member States that have not complied with the obligations set out in this Directive.*

***Keywords**: environmental protection, waste, landfills, European Union.*

Датум пријема рада: 31.05.2021.
Датум достављања коначне верзије рада: 15.07.2021.
Датум прихватања рада: 12.10.2021.

Оригинални научни рад 343.222
doi:10.5937/zrpfns55-32962

*Драгиша С. Дракић*
*Универзитет у Новом Саду*
*Правни факултет у Новом Саду*
*D.Drakic@pf.uns.ac.rs*

# „БАНАЛНОСТ ЗЛА" И КРИВИЦА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ*

***Сажетак**: У првом делу свог научног рада аутор говори о злу као антропološком феномену. Он за потребе рада врши поделу зла на инструментално и идеолошко. Међутим, постоје актери који се не уклапају у ове типичне слике. Аутор истиче да је двадесети век изнедрио посебну врсту зла, које се може назвати баналним злом.*

*Анализу овог типа зла аутор врши анализирајући лик и дело Адолфа Ајхмана, као његовог типичног представника. Осврћући се критички на ток суђења и образложење пресуде, као и на мишљења оних који су присуствовали суђењу против Ајхмана, аутор у централном делу рада покушава да појмовно одреди предметни феномен.*

*У последњем делу аутор разматра питање његове кривице за извршене злочине. Он оповргава мишљења појединих аутора да Ајхман, али и други типични представници баналног зла, нису могли бити свесни да раде нешто недозвољено, и детаљно образлаже због чега се треба прихватити став да су они умишљајни извршиоци.*

***Кључне речи**: зло, баналност зла, кривица, кривично право.*

## 1. УВОД

Свој есеј „Нациста и неизрециво" из 1938. године Ернст Блох (*Ernst Bloch*) започиње следећим речима: „Никада није лако наћи праву реч. Човек је често беспомоћан када треба да опише неке далеке и посве нове ствари. Али још

* Рад је написан у оквиру пројекта „Биомедицина, заштита животне средине и право". Пројекат бр. 179079 који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

теже му пада да прикаже неку ствар која је истовремено и јадна и страшна"[1]. Наравно, Блох овде мисли на апокалиптични долазак тзв. националсоцијалиста на власт, као и на с тим у вези, актуелне догађаје у Немачкој који су најављивали буру наступајућег Другог светског рата. Он је запрепашћен чудовишношћу, злобом, бестијалношћу, гнусобом, перфидношћу нациста и њихових помагача и симпатизера, премда ни овако употребљена језичка средства, како истиче, нису „дорасла" да опишу „подрумске немани које су достигле гигантске размере"[2]. Гледајући овој „немани" у очи, Блох најављује долазак „демонског"[3].

Долазак овог „демонског", петнаестак година пре Блоха, предвидео је наш Иво Андрић. Сведочећи о настанку и успону савремених фашистичких стремљења[4] у појединим европским земљама у којима је обављао дипломатску службу, Андрић 1923. године пише: „Долазе времена која сва пророчанства натерују у лаж и о којима ваља чекати говор догађаја, јасан и непреварљив"[5].

## 2. О ЗЛУ КАО АНТРОПОЛОШКОМ ФЕНОМЕНУ

Да је човек у начелу, по својој природи зао, готово да је данас општеприхваћено. Томе у прилог говори злокобни одјек историјских чињеница, али и потврђују свакодневна искуства људи. Свеприсутност зла и његов свевременски карактер тешко да би се могао оспорити. Стога су многи умни људи одувек указивали на то да је човек предодређен да другоме чини зло. И док су једни тврдили да су за његово испољавање одлучујуће неповољне спољне околности, други су указивали на исконски, унутарљудски карактер зла, као на предестинирајући фундамент вршења злочина. Тако имамо на пример мишљење да је „човек животиња без милости и поступа притиснут својим невољама, интересима и користима"[6]. Али и тврдњу да

---

[1] Ernst Bloch, „Nacista i neizrecivo", *Politička mjerenja* (превод са немачког), Svjetlost, Sarajevo 1979, 112.

[2] E. Bloch, ibid., 118.

[3] Тако, E. Bloch, ibid., 116.

[4] „Немачки фашизам, као и италијански, није историјска случајност. Његови извори сежу до петнаестог и шеснаестог века". Видети, Тодор Кољић, *Фашизам*, друго издање, Нолит, Београд 1987, 74. Ипак, „најчешће се узима да је фашизам, схваћен у општијем смислу, настао 1919. године". Као што је познато „нацизам је име за фашизам који се развио у Немачкој у раздобљу светских ратова...". Видети, Андреј Митровић, *Фашизам и нацизам*, Чигоја, Београд 2009, 15, 17.

[5] Иво Андрић, *Рађање фашизма*, Време књиге, Београд 1995, 20.

[6] Херман Брох, *Мисли о политици* (превод са немачког), Филип Вишњић, Београд 2000, 87.

„у човековом духу постоји тајна привлачност и жудња за злом, за изопаченим али очаравајућим уживањем у пакости, као непролазном извору задовољства"[7].

Ипак, било је и оних који су тврдили да је човек по својој суштини добар, али због неповољног стицаја унутрашњих и спољних околности може скренути с пута савесног и моралног живљења и узорног живота. Чак и када се то догоди, мишљења су ови аутори, не би се смела негирати чињеница да је човек по својој природи добар. Реч је само о привременој суспензији човекове настројености ка вршењу добра; пролазној негативној епизоди у његовом животу; привременој пукотини на површини тврђаве добра; непријатној, али зацељујућој „рани" зла на „здравом ткиву" добра.

Чини се да је свака дискусија о томе, да ли је човек, као врста, добар или лош, јалова и не може довести до задовољавајућег одговора. Поред тога, теорија о јединственој „људској природи" могла би да под неповољним околностима буде увод и у неку тоталитаристичку доктрину или идеологију[8]. Не само да је немогуће да се људски род у целини означи као добар или зао, већ је тешко дати одговор на питање да ли је одређени човек по својој природи овакав или онакав. Не постоје механизми и начини да се ово докаже. Штавише, сваки човек током свог живота може да живи, мисли, осећа или чини, и добро и лоше. Тако мисли и филозофкиња Пипер (*Annemarie Pieper*), која је рекла да је „нормалан човек у сваком тренутку нападнут злом, и стога се добро мора увек наново освајати. Он је увек у опасности да погреши, али он исто тако има могућност да своје стремљење другачије управи и да превлада своју склоност ка чињењу зла"[9]. Наравно, избегавање чињења зла још не значи чињење добра. Не само да има много вредносно неутралних поступака, већ и између добра и зла постоји велики број међустепена и нијанси. У вези са овим последњим, некада је тешко рећи да ли је неки поступак добар или рђав, то јест, који елементи у њему преовлађују. Тиме не желимо да кажемо да је подела на добро и зло релативна[10], већ да је људски живот пун вредносно неутралних дела, која нису ни добра ни лоша, али и да се неретко не може без резерве рећи, који је од ова два међусобно супротстављена аспекта унутар одређеног људског поступка доминирајући. Због тога се и слажемо са поменутом ауторком када каже, да је на питање, „да ли човек у себи носи клицу зла и рађа се са њом, што би говорило у прилог

[7] Вилијам Хазлит, *О уживању у мржњи* (превод са енглеског), Службени гласник, Београд 2009, 8.

[8] Тако и Лешек Колаковаски, „Људи су добри", *Да ли је Господ Бог срећан* (превод са пољског), Градац, Чачак 2013, 221.

[9] Annemarie Pieper, *Gut und Böse*, 3. Auflage, C.H.Beck, München 2008, 17.

[10] Штавише, могло би се чак тврдити да је неразликовање добра и зла „метафизички неморално". Тако, Жан Бодријар, *Прозирност зла* (превод са француског), Светови, Нови Сад 1994, 102. Видети о томе више, Robert Spaemann, *Moralische Grundbegriffe*, achte Auflage, Verlag C.H.Beck, München 2009, 11-23.

томе зашто је човеку понекад тешко да чини добро, или се оно подстиче кроз неповољне спољне околности, једнако тешко одговорити као на питање, да ли постоји предодређеност да се чини добро, која због недостатка потпоре или због лоших узора може остати неразвијена"[11].

То дакле не значи да добра и зла дела не постоје, да је подела на добро и зло произвољно. Већ само да људи као врста нису унапред ни добри ни зли, као и то да одређени човек није у целини и без остатка, ни добар, ни зао. Могло би се једино тврдити да поступак конкретног човека може бити добар, рђав, или вредносно неутралан. Негирати ово, или потценити могућност и важност овог разликовања, значило би истовремено и негирати могућност и потребу да свако одговара за своја дела[12], то јест, прогласити овај морални захтев и етички императив излишним и непотребним, или пак узалудним[13].

Дакле, ни човек као врста, а ни човек као појединац, није унапред, ни добар, нити је лош. Он се увек налази на размеђи између ово двоје. Када су пољског писца Брандиса (*Kazimierz Brandys*) питали да ли се сматра добрим човеком, он им је одговорио да себе сматра човеком који хоће да буде добар, који се дакле веома труди да буде такав. Али му на том путу стоје две главне препреке: Историја и Природа. По њему, то су два главна „извора помућивања људске личности" и самим тим, две главне опасности за људско достојанство. Брандис каже да се човек у односу на њих мора непрестано подвргавати самоконтроли. Ову самоконтролу човек остварује посредовањем сопствене свести, која се у овом контексту подудара са савешћу. Та будна и стална самоконтрола обезбеђује онда и „очување приступа до самога себе". На крају он закључује: „Другим речима, уверен сам да човек који хоће да буде добар може успешно да се брани од природних сила и историје који прете да га потчине, искључиво сопственом свешћу"[14]. Оваква приправност и пожртвованост, ка унутра и ка споља, карактеристика је сваке слободне људске индивидуе, а предуслов је и за очување људског достојанства и дигнитета конкретног човека.

Стога се може рећи да свака концепција, која полази од тога да су људи у начелу лоши, или *a priori* добри, не само да противречи искуственим спознајама, већ је и крајње нехумана, јер човека не посматра као слободно биће, које је способно да чини, како добра, тако и лоша дела. Како је рекао филозоф Јасперс (*Karl Jaspers*), у оваквој констелацији слобода би била „још само

---

[11] A. Pieper, ibid.

[12] У крајњем, нико не може побећи од кривице за сопствене поступке. Како је приметио Шлинк – „Кривица је сачувана у историји, с њом она остаје жива и у будућности". Тако, Бернхард Шлинк, *На граници – есеји* (превод са немачког), Плато, Београд 2013, 20.

[13] Слично, Л. Колаковски, op. cit., 222.

[14] Казимјеж Брандис, *Нестварност* (превод са пољског), Филип Вишњић, Београд 1986, 62.

прихватање судбине која је зграбила човека”[15]. А то није ништа друго него неслобода. Требало би прихватити Кантово мишљење да човек, „као умно биће, дакле биће које припада интелигибилноме свету, никада не може да замисли каузалитет своје властите воље друкчије до под идејом слободе. Са идејом слободе пак нераздвојно је повезан појам аутономије, а са појмом аутономије нераздвојно је повезан општи принцип моралности, који у идеји лежи у основи свих радњи умних бића, исто онако као што је природни закон у основи свих појава”[16]. То пак значи да се човек, као слободно биће, као смислено поступајући појединац, сваког тренутка налази пред више алтернатива – какав живот водити, на који начин мислити, шта желети, како поступити, шта учинити. У тој потреби избора, штавише морању бирања ако уопште хоћемо да будемо људи, филозоф Гадамер (*Hans-Georg Gadamer*) види, ни мање ни више, до надљудски захтев упућен човеку. По њему, та чудовишност очекивања која је положена у овом захтеву произлази управо из „бездана” људске слободе[17]. Самоиспољавајући себе, кроз избор одређене алтернативе, човек свакако може да погреши, па самим тим и да учини неко зло. Невоља је и у томе што човек често учињено зло сматра и осећа као нешто добро, нешто незаконито – својим правом, недело – исправним делом. То је истина Сократове наизглед парадоксалне реченице: „Нико својевољно не чини ништа лоше”[18]. Могућност грешке је дакле структурно уграђена у феномен слободе човека, и као таква представља реалну могућност, увек присутну опасност, могућу алтернативу обликовања његовог унутрашњег живота и варијанту креирања спољашње стварности. Због тога се и каже да је висока цена коју морамо плаћати за своју слободу[19]. Та висока цена произлази и из тога што одлука човека да у конкретном случају поступа на етичан начин није трајна и непроменљива, није једном за свагда донета. Човек се мора увек наново борити за њу, вечито од почетка освајати просторе „доброг”. У том смислу, поистовећујући људску слободу са слободом да се чини добро, Ото Вајнингер (*Otto Weininger*) је једном приликом у сатиричном тону изјавио – „Слобода, могло би се рећи, постоји само за тренутак”[20]. Наравно, никада не би требало одустати од уверења да је способност човековог самоодређења и слободног моралног опредељења[21] увек, као искра, као потенција, присутна у језгру личности сваког човека.

---

[15] Карл Јасперс, *Филозофска вера* (превод са немачког), Плато, Београд 2000, 86.

[16] Имануел Кант, *Заснивање метафизике морала* (превод са немачког), Дерета, Београд 2008, 111.

[17] Ханс-Георг Гадамер, *Европско наслеђе* (превод са немачког), Плато, Београд 1999, 90.

[18] Преузето из: Х.Г. Гадамер, ibid.

[19] Тако, Х.-Г. Гадамер, ibid.

[20] Ото Вајнингер, *О крајњим животним сврхама* (превод са немачког), Paideia, Београд 2004, 73.

[21] Друго је питање да ли људи користе ову способност. Свакако, лакше је бити неслободан, јер слобода са собом носи могућност грешке, а самим тим и личну одговорност за

## 3. ДОЛАЗАК БАНАЛНОГ ЗЛА

И управо је оваквог, слободног и слободоумног, у односу на морал орјентисаног човека, као парадигме човека уопште и свих људи посебно, срушио двадесети век – „век страха"[22]. Како је рекао Ками (*Albert Camus*), то је век „апстракција, ћелата и машина, апсолутних идеја и месијанизма без истанчаности"[23]. То је истовремено и век парадокса. Упркос развијеном убеђењу и декларативном залагању за људска права, људи никада у својој историји нису толико патили због најтежих повреда својих права као у двадесетом веку[24]. Зато и не чуди што је баш у овом веку дошло до трансформације увреженог „модела" просечног и друштвено „пожељног" човека. Ипак, ова промена која је задесила човека није настала одједном и напречац. Претходни векови су припремили терен, док је двадесети век одиграо кључну улогу у њеном наступању. Ову поступну промену сажето је описао Римен (*Rob Riemen*). Он полази од напред поменуте темељне претпоставке, да сваки човек, докле год није људска машина, јесте морално биће, односно биће које трага за значењем, које жели да зна шта је добро, а шта зло, шта има вредност, а шта нема, шта је истина и смисао, односно неистина и бесмисао, његовог постојања. То знање, знање о моралном поретку, некада је било утемељено у постојању Бога, затим у природи, а потом у уму. Као што је познато, временом је дошло до разочараности човека у себе и свет. Римен даље истиче да, када се човек „разочарао" у Бога, потом у природу, и на крају у ум, који су били – камен темељац и орјентир његовог свеколиког живљења, окренуо се науци и технологији. Поверовао је да само оне могу омогућити његов напредак, пружити му утеху, и испунити све његове снове. Убрзо се, међутим, показало да је техничко-технолошка рационалност уствари механичко размишљање без смисла. Да логика, математика и технологија уистину не знају ништа о вредности, смислу и моралу. А начин размишљања који не може да нам покаже смисао, а тиме ни да нам понуди идеју водиљу или мерило, отвара простор ирационалном. Из тог мрака ира-

своје поступке. Слобода је тешка, мучна, захтева од човека приправност, пожртвованост, истрајност, саосећање, кајање, грижу савести итд. Због тога се многи људи добровољно одричу благодети слободе и радије приклањају армији неслободних. „Настављамо да на сваки начин одбацујемо слободу, и уједно се изјашњавамо за њу". Тако, Жан Бодријар, *Пакт о луцидности или интелигенција зла* (превод са француског), Архипелаг, Београд 2009, 111.

[22] „Седамнаести век био је век математике, осамнаести век природних наука, а деветнаести век биологије. Наш, двадесети век, столеће је страха". Тако, Албер Ками, *Морал и политика* (превод са француског), Атенеум, Београд 2004, 115.

[23] А. Ками, ibid., 116.

[24] Томас Флајнер, *Људска права и људско достојанство* (превод са немачког), Гутенбергова галаксија, Београд 2019, 31, 32.

ционалног израсле су болесне политичке тежње, попут национализма, антисемитизма, расизма и фашизма[25].

Премда техничко-технолошки хоризонт и амбијент живљења није искључиви узрок човековог застрањивања, свакако је најзначајнији. Он је, између осталог, проузроковао постепено слабљење, а затим довео и до потпуног ишчезавања саме идеје кривице, али и кривице као осећања нечег што се догађа, или би требало да се догађа у људској души[26]. Јер, „техника мења односе међу људима, и односе између човека и света; она објективизира, рационализује, обезличује[27]". Данило Киш је у једном од својих последњих интервјуа рекао да напредак човечанства у техничком и научном погледу, није пратио и одговарајући напредак у погледу „антрополошког остварења специфичних хуманистичких концепција"[28]. И управо је из оваквог амбијента израстао „нови" тип „парадоксалног" човека[29], емотивно „збрисаног" и морално „олигофреног"[30], а с друге стране, по потреби и наизглед, идеолошки острашћеног[31]. Овај егземплар „бездушног", а с времена на време, такође, до савршенства идеолошки програмираног човека „масе", који опсесивно-компулзивно испуњава своје „дужности", доживео је своју кулминацију у међуратној Немачкој, те за време национал-социјализма еманирао самог „ђавола"[32], и манифестовао један нови вид системског, хладнокрвног, бирократизованог зла, до тада још незабележеног у људској историји[33]. Оно би се могло назвати „баналним" злом.

---

[25] Видети о томе детаљније, Роб Римен, *Вечито враћање фашизма* (превод са холандског), Дерета, Београд 2019, 105, 106.

[26] „У свим архаичним културама постојао је табу, односно нешто чије нарушавање је требало да изазове осећање кривице. Наша цивилизација се ослободила табуа, а према томе и осећања кривице". Тако, Л. Колаковски, ibid.

[27] Едгар Морен, *Дух времена – први део* (превод са француског), Бигз, Београд 1979, 210.

[28] Данило Киш, *Горки талоі искуства*, Архипелаг, Београд 2012, 261.

[29] Оваквог човека на изваредан начин описали су у својим романима: Музил („Човек без особина"), Сартр („Мучнина") и Ками („Странац").

[30] Слично и Брох, анализирајући стање у нацистичкој Немачкој, тврди: „Лудак, злочинац, сваки понаособ, нису способни за моралну одговорност". Видети, Х. Брох, op. cit., 90.

[31] Тиме нећемо да кажемо да су сви људи, па ни њихова већина постали такви, већ да се на хоризонту помаља нови тип човека, којег ранији векови, у тој мери и очигледности испољавања, нису познавали.

[32] У јеку рата 1943. године Канети примећује како људи постају све гори што је више смрти око њих. Тако, Елијас Канети, *О смрти* (превод са немачког), АЕД студио, Београд 2004, 20. Слично и Киш, који је рекао да „нарочито јака форма тлачења деформише и на крају укида човекову способност за људскост". Видети, Д. Киш, op. cit., 261.

[33] С тим у вези, Бенц тврди да, иако су чињенице холокауста општепознате и неоспорне, оно што и даље интригира и што захтева даље проучавање и разјашњење, то је однос између људског морала, стања човековог ума и нацистичких злочина који су из тог односа проистекли. Тако, Волфганг Бенц, *Холокауст* (превод са немачког), Алтера, Београд 2012, 107.

Пре него што пређемо на анализу овог феномена, хтели бисмо најпре да дефинишемо тзв. инструментално зло, а затим и тзв. идеолошко зло, јер се појам баналног зла разликује и од једног и од другог. Тако се у литератури наводи да „онај ко чини инструментално зло спознао је шта је зло и чини зло с намером да присвоји неко добро за себе, било економску добит или задовољење неке жеље. Представник идеалистичког зла, напротив, верује да он сам представља добро и да су његове жртве зле"[34].

Постоје, међутим, актери који се не уклапају ни у слику о инструменталном, али ни у слику о идеалистичком злу. Филозофкиња и друштвена активисткиња Хана Арент (*Hannah Arendt*) видела је такво зло у лику и делу Адолфа Ајхмана (*Adolf Eichmann*). Пратећи суђење Ајхману у Јерусалиму 1961. године, Арентова је сковала појам „баналност" зла. Анализирајући Ајхманову личност, пре рата, за време рата, као и у време суђења, његова злочиначка дела, као и мотиве и позадину њиховог вршења, она је слутила да се налазила пред нечим сасвим другачијим од оног што је западњачко мишљење до тада знало о злу. Арентова је тврдила да, иако су Ајхманова дела несумњиво била грозна, његова личност, као и мотиви вршења злочина, не би се могли окарактерисати као демонски или монструозни. Другим речима, дела су била ужасна, али је извршилац тих ужасних дела био сасвим обичан и просечан човек[35]. Нису се Ајхману наводно могла приписати крута идеолошка стајалишта која су мотивисала злочине, нити је у њиховој основи лежала његова посебно зла воља. Насупрот онога што је било за очекивати, Хана Арент је том приликом дошла до спознаје „да се покретачка снага за злочине скривала иза неспособности или одбијања да се мисли, штавише, потпуног недостатка мишљења. Не иза глупости, јер Ајхман није био глуп, него иза непромишљености, јер му је недостајала рефлексија властитих дела. Његов начин мишљења и говора наличио је уиграном кретању међу фразама, клишеима, грамофонској плочи. Арент се тако нашла пред нужношћу питања, одакле долази учествовање у злу ако нема знакова зле воље. Или, како мислити зло ако зла воља није нужни предуслов злих дела?"[36]. Овде, дакле, имамо посла са потпуно немотивисаним злом, злом које нема своју „етику"[37], своју, психолошку или психопатолошку, узрочно-последичну законитост настанка и манифестовања, овде је на сцени управо „банално" зло.

[34] Лаш Свенсен, *Филозофија зла* (превод са норвешког), Геопоетика, Београд 2006, 137.

[35] С тим у вези, „лекција коју су психолози могли да науче од социолога, а нису, јесте да је лов на особине које одвајају криминалце од оних који то нису и нада да ће се ту наћи његови узроци, чисто губљење времена". Тако, Ник Хидер, *Радикалне перспективе у психологији* (превод са енглеског), Нолит, Београд 1978, 99, 100.

[36] Марио Копић, „Мишљење без сјаја славе", *Откуцаји другог*, Службени гласник, Београд 2013, 40, 41.

[37] У том смислу, мађарски писац Кертес каже да „и зло има своју етику". Видети, Имре Кертес, *Дневник Галиота* (превод са мађарског), Клио, Београд 2017, 14.

И управо је у ово последње било тешко поверовати тужиоцима и судијама који су учествовали у поменутом суђењу. Јер, на једној страни су стајали Ајхманови монструозни злочини, а на другој – „застрашујућа нормалност" његове личности и апсурдна баналност психолошке позадине вршења злочина. То примећује Хана Арент када извештава са суђења. Она каже да „упада у очи беспомоћност судије да разуме окривљеног о којем се пред судом говорило. Државни тужилац је очигледно погрешно описао окривљеног као једног „перверзног садисту", или „велико чудовиште", који је видео свет онако како је он то хтео, да би у истом даху објаснио да „постоји доста таквих као што је он" – „типичан примерак целокупног нацистичког покрета као и свих антисемита уопште". Њима је наравно било јасно како би било умирујуће да се поверује у једну легенду о „чудовишту"..."[38]. Али по Арентовој, ствари ипак нису тако стајале.

Као илустрацију напред наведеног, у даљем тексту хтели бисмо да цитирамо део образложења које је судија изрекао приликом изрицања осуђујуће пресуде Ајхману. Он је том приликом изјавио: „Ви сте злочин који је почињен за време рата против јеврејског народа назвали највећим злочином протекле историје, и имали сте своју улогу у њему. Додали сте да ви никада нисте поступали из ниских побуда, да Јевреје никада нисте мрзели, а да ипак нисте могли другачије поступати, као и да се осећате кривим. У ово је тешко поверовати, али није у потпуности ни немогуће да сте говорили истину; у доказном материјалу налази се нешто што несумњиво говори против ваше представе по питању савести, мотивације и свести о кривици приликом злочина које сте чинили. Такође сте изјавили да је ваша улога у коначном решењу „јеврејског питања" била случајна и да би тешко неко други да је био на вашем месту другачије поступио, и да би и сваки други Немац којем би био поверен овај задатак исто урадио. Из тога би следило да су готово сви Немци криви колико и ви, а оно што сте ви тиме уствари хтели рећи било је наравно то, тамо где су сви, или готово сви криви, нико није крив. Ово је пак широко распрострањено мишљење, са којим се ми ипак не би могли сложити.... У једном суду, који нема амбицију да буде тзв. светски суд историје, постоји само персонална кривица и невиност, која се на основу објективних чињеница мора доказати. Другим речима, и ако би осамдесет милиона Немаца учинила оно што сте ви учинили, то не би искључило вашу кривицу.

На срећу, не постоји потреба да се даље у то упуштамо. Ви се нисте упуштали у објективно чињенично стање, већ само у тобоже исту кривицу свих других Немаца, који су са вама живели у истој држави, чији је политички

[38] Hannah Arendt, *Denken ohne Geländer – Texte und Briefe*, 7. Auflage, Piper Verlag, München 2014, 165.

коначни циљ био извршење нечувеног и безпризорног злочина. ... Између онога што сте ви заиста урадили, и онога што би други под истим околностима можда учинили, лежи непремостив јаз. Нас овде интересују ваши учињени поступци, а не бавимо се наводном незлочиначком природом вашег унутрашњег бића и вашим мотивима, нити нас интересује наводна злочиначка настројеност вашег окружења. Ви сте се, када сте причали о вашем животу, представили као баксуз, и када анализирамо услове под којима сте живели, ми смо чак спремни до одређене мере да вам дамо за право, да се, под повољнијим животним околностима, ви вероватно не би појавили у овом или неком другом кривичном поступку. Али, чак и када би рекли да је обична зла коб од вас начинила пуко средство у организацији која се бавила масовним убиствима, и даље остаје чињеница да сте допринели да се политика масовног убијања спроводи и ову политику сте свакако масовно подупирали. Јер, када сте се ви позивали на покорност, тада би ми могли вама приговорити да политика није дечја игра, као и да је у области политике одраслих људи реч покорност само друга реч за пристајање и подржавање. Значи да сте ви подржавали и саучествовали у једној политици у којој се очитовала ваша воља да не желите да делите живот на земљи са јеврејским народом и одређеним бројем других народа, као да сте ви и ваши надређени имали право да одлучите – ко треба да живи на земљи, а ко не. Ниједном припаднику људског рода не може бити постављен захтев да са онима који тако што желе и спроводе у дело заједно пребивају на земљи. То је разлог, једини разлог, што ви морате умрети"[39].

Осврћући се на ток суђења и образложење пресуде, Арентова сматра да је Ајхман осуђен на смртну казну искључиво на основу „антикварних" и архаичних представа, а не на основу чињеница у складу са законом. Те представе она види у ставу који је тада изнео суд, „да један велики злочин против природе представља насиље и сама земља вапи за осветом; да зло разара од природе дату хармонију, која се једино кроз испаштање може поново успоставити; да неправда која је учињена погођеној групи намеће моралном поретку обавезу да се кривац казни"[40]. Она сматра да је централни проблем који постоји у процесу против Ајхмана – питање свести у оквиру његове кривице, „јер сви модерни правни системи полазе од тога да свест о неправу припада бићу кривичноправног деликта. Приписати некоме кривицу за дело на овај начин понос је цивилизованог правосуђа. Где намера да се чини неправо недостаје, где из одређених разлога, на пример, моралне неурачунљивости, окривљени није био у стању да разликује право од неправа, извршено дело није кривично"[41].

---

[39] Видети, H. Arendt, ibid., 167-169.
[40] Видети, H. Arendt, ibid., 166, 167.
[41] H. Arendt, ibid, 166.

Овај радикални закључак Арентове изазвао је неслагање, па и револт, многих, нарочито Јевреја. На тај начин била је доведена у питање општеприхваћена концепција која је стајала у основи образложења немачких злочина извршених према Јеврејима, као и њихове, не само индивидуалне, већ и колективне кривице. Према тој концепцији, извршени злочини последица су континуиране, системске и организоване мржње према Јеврејима, која је деценијама пре њиховог погрома идеолошки припремана и психолошки потхрањивана. Извршени злочини само су логичан и нужан продукт таквих стремљења. Управо су она омогућила да се злочини изврше на тако организован и свеобухватан начин, уз њихову брижљиву припрему и темељну реализацију. Масовност злочина, хладнокрвност и „маштовитост" са којима су они вршени, бирократска прецизност и професионализам у расподели послова унутар убилачке машинерије, нешто су са чим се дотадашњи човек још никада није био суочио. Због тога је напред поменуто образложење Арентове деловало као саблазан, јер је отшкринуло врата другачијим тумачењима узрока злочина, али и изазвало бојазан да би се исто могло искористити као покушај да се доведе у питање персонална кривица других нациста у будућим случајевима суђења.

## 4. БАНАЛНОСТ ЗЛА И КРИВИЦА

Проблем да се Ајхман разуме, дакле, био је у томе што он није поседовао „демонске" особине које бисмо очекивали да поседује неко ко је извршио такве злочине. Није изгледао као неки загрижени фанатик, такође, није имао класичне, изопачене карактерне особине за које се претпоставља да их један такав злочинац поседује. Штавише, „једва да је уопште и имао карактер"[42]. „Хана Арент је свој појам о баналности зла и развила покушавајући да схвати ову особу без личности"[43]. Ипак, она истиче да је циљ њене студије био „и да стекне ширу релевантност у разумевању новог типа злочинца"[44]. Овај нови тип злочинца, како примећује Свенсен, „не нагиње толико ка погрешном размишљању, или недостатном знању, већ потпуном одсуству размишљања"[45]. Невоља је у томе што ми полазимо од тога да сваки злочин ове врсте мора имати злу вољу, злу накану. У Ајхмановом случају је било тешко исту доказати. Али, она се није могла доказати ни у неким другим случајевима, на пример код Хеса и Штангла, команданата логора Аушвица и Треблинке[46]. А управо

[42] Л. Свенсен, op. cit., 138.
[43] Л. Свенсен, ibid.
[44] Л. Свенсен, ibid.
[45] Л. Свенсен, ibid., 139.
[46] Видети о томе детаљно, Л. Свенсен, ibid., 145-161.

је криминална намера, свест и воља да се чини зло, као и свесни мотив који овоме стоји у основи, доказ да је дело било „злочиначко по себи"[47]. С тим у вези, теоретичар кривичног права Маурах (*Maurach*) у својој монографији „Кривица и одговорност" из 1948. године истиче да треба разликовати одговорност од кривице. Последица одговорности за дело је неодобравање учињеног, док је последица кривице социјално значајнија и огледа се у прекору због извршеног недела. „Код одговорности за дело моменат неодобравања темељи се на томе што се учинилац у одлучујућем тренутку понашао другачије него што би се понашали други људи да су били на његовом месту, док је предмет прекора кривице сазнање да је учинилац у одлучујућем моменту био другачији него што је он сам могао бити"[48]. А управо ово последње се може довести у питање ако би се на овај начин схваћено питање прекора кривице доследно спровело на случај Ајхмана. Јер, прекор кривице погађа само оног ко је у односу према свом делу могао бити другачији, ко је могао да увиди недопуштеност и неприхватљивост свог поступања, и сходно таквом увиду да донесе одлуку о свом поступању. Другим речима, када се на основу његових способности управо од њега могло очекивати да другачије поступи и не прекрши кривичноправну норму. Овде се поставља питање, да ли се од некога ко не размишља о својим поступцима заиста то могло очекивати.

Да подсетимо, Хана Арент слути да се од Ајхмана, али и од других типичних представника оваквог, „новог типа" злочинца, то не може очекивати. Јер они не поседују „морални орган" који им омогућује да са позиција морала и етике разматрају разлоге и мотиве за своја поступања и доносе сопствене одлуке сходно томе. Оваква „морална закржљалост" је и омогућила да се код њих до крајњих граница развије један „пословни, бирократски, услужни манир, помоћу којег су беспрекорно „одржавали рад машине за убијање". Овај услужни манир је учвршћен, до детаља осмишљеним и до перфекције разрађеним, планом и програмом масовног убијања. Индустријски-административно обликован рад на убијању, као и хијерархијски устројена машина за убијање, у којој се у сваком тренутку знало ко шта ради, омогућили су „тим нормалним грађанима да одрже чисту савест"[49]. Односно, да не размишљајући о последицама онога што раде, попут савесног и ревносног „Веберовског" бирократе и чиновника, педантно обављају своје „радне задатке". А да ли је то довољно за тврдњу да нису знали шта раде, односно, да нису могли да схвате да је оно што раде недозвољено? Сматрамо да није.

---

[47] Слично, Hans Jonas, *Das Prinzip Verantwortung*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 2003, 173.

[48] Reinhard Maurach, *Schuld und Verantwortung im Strafrecht*, Wolfenbütteler Verlagsanstalt KG, Wolfenbüttel und Hannover 1948, 39.

[49] Тако, Ридигер Зафрански, *Зло, или драма слободе* (превод са немачког), Службени лист СЦГ, Београд 2005, 194.

Ајхман је „структуру интеракције" у оквиру убилачке машинерије „видео као хијерархијски склоп, а себе самог само као преносиоца наредби, за којег се испуњење обавеза и одговорност ограничава на ефикасно и оптимално извршење наредби"[50]. Као да ниједног тренутка он није размишљао о смислености или моралности онога што се од њега захтева, јер управо није желео да се упусти у луксуз размишљања. „У сиромаштву његовог поданичког духа није било места за аутономно мишљење и поступање"[51].

Он је био продукт времена и поднебља у којем је живео. Тадашњи Немци живели су у једном тешком времену, које је било бременито бројним проблемима. Они су довели до својеврсног помрачења колективне свести народа. „Мешавина социјалног дарвинизма, еугенизма, мржње према хришћанству, религије ресантимана и патолошког антисемитизма"[52], чинили су амбијент живљења у којем је морало доћи до потпуног прекида односа са реалношћу[53]. У потпуности поремећен однос са реалношћу, од чега је патио „просечан Немац" тог доба, довео је до моралног „слепила", а ово је са своје стране водило екстремизму, који је, по себи, „лишен разума"[54]. Као што је познато, у екстремним условима живљења код појединих људи „укида се способност за људскост"[55]. Безансон (*Alain Besancon*) је рекао да се „Немачка која је једно столеће била Атина Европе, пробудила затупљена дванаестогодишњим нацизмом"[56]. Ипак, без обзира на све, права је мистерија како је зло у тадашњој Немачкој успело достићи „такве врхове – потпуну и незаинтересовану апсолутност која је у служби себе саме"[57].

Међутим, то не значи да Ајхман и њему слични нису сносили кривицу за своја недела. Да су их патолошки услови живљења могли аболирати од одговорности. Ово важи чак и онда када се њихово банално зло манифестовало у свом најекстремнијем издању, у форми плиткоумности или својеврсне глупости – не налажења за сходно потрудити се мислити. Ни ово отпуштање себе, под утицајем неповољних спољних околности, у стање моралне

---

[50] A. Pieper, *Gut und Böse*, op. cit., 9.

[51] A. Pieper, ibid.

[52] Ален Безансон, *Зла коб стољећа* (превод са француског), Градац, Чачак 1999, 27.

[53] С тим у вези, Енценсбергер тврди да „губитак реалности и морално лудило не бивају унети у нормално стање само споља, не бивају усути у главе само одозго, од стране високо-квалификованих произвођача медиокритета, високих свештеника индустрије и технике; они се јављају сасвим спонтано и цветају тамо где већина функционише најмање свесно, у својој срећној свакодневици, неприметно и фино расподељено, као молекуларно лудило". Видети, Ханс Магнус Енценсбергер, *Огледи* (превод са немачког), Светови, Нови Сад 1994, 160.

[54] Тако, Хозе Ортега и Гасет, *Структура кризе* (превод са кастиљанског), Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци – Нови Сад 179.

[55] Д. Киш, op. cit., 261.

[56] А. Безансон, ibid.

[57] Claudio Magris, *Al' povijesti nije kraj* (превод са италијанског), Fraktura, Zaprešić 2016, 88.

обамрлости, не може бити разлог искључења кривице. Ова безумност, упркос поседовања интелигенције, ова неразумност поступања, упркос поседовања потенцијала да се поступа сходно разуму, још не искључује кривицу. Штавише, оно што даје ноту демонском, учешћу у тим злочинима, представља чињеница што су исти извршени тобоже у име неког добра и у част неког морала. То управо говори у прилог монструозности злочина ових „плиткоумних идеалиста". Када Хана Арент тврди да Ајхман „никад до краја није схватио шта ради", да „није имао никаквих мотива" за оно што ради, као и да он „не дела, већ само извршава наређења, нити говори, већ из себе испушта бујицу клишеа"[58], тада она несмотрено индицира његову кривичноправну невиност или значајно умањење његове кривице[59], премда се у тренутку суђења залаже за изрицање смртне казне. Она са социолошке и психолошке стране бриљантно пише анатомију његове личности и амбијента у којем је делао, али из тога, чини се, не извлачи одговарајући закључак када је у питању његова кривица за извршене злочине. Јер, баналност Ајхмановог зла, „није последица неумитне судбине, већ једне самоскривљене неразборитости"[60]. Несумњиво, он је био умишљајни извршилац. Као што је познато, на плану воље умишљајни учинилац „може дејства својих аката да жели интензивно, да у односу на њихово наступање буде равнодушан, али и да се са њима у мањем или већем степену тек саглашава"[61]. Ајхманова равнодушност у погледу онога што ће из његових поступака произаћи може се тумачити у смислу евентуалног умишљаја. Та његова равнодушност, у контексту тежине и природе извршених дела, говори управо у прилог високог степена његове безобзирности и стога високог степена скривљено-умишљајног поступања. Говорити о томе да он није био свестан да је оно што ради недопуштено, у смислу напред наведеног, апсурдно је и неприхватљиво. Све и да он није имао за крајњи циљ да се лише живота конкретни Јеврејски логораши, већ „једино" да пружи свој допринос решавању „Јеврејског питања", он до коначног циља свог сулудог наума не би могао доћи другачије него радњама које је он предузимао, а које су одлучно допринеле да се што ефикасније

[58] Видети, Л. Свенсен, op. cit., 148, 149.

[59] Критику износи и Голдхаген: „Тврдим да свако објашњење које не успева обухватити способност актера да сазнају и да расуђују, односно да разумеју и имају ставове према значају и моралности својих поступака, свако објашњење које не успева да се центрира око уверења и вредности актера, које не успева истаћи аутономну снагу мотивације нацистичке идеологије, нарочито њене средишње компоненте антисемитизма – ниуколико не може успети ни да нам каже много о томе зашто су починиоци поступали онако како су поступали". Тако, Данијел Јона Голдхаген, Кристофер Роберт Браунинг, *Обични људи – добровољни џелати* (превод са енглеског), Академска књига, Нови Сад 2019, 84.

[60] Тако, A. Pieper, op. cit., 9.

[61] Игор Вуковић, *Кривично право – општи део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2021, 207.

изврши њихова ликвидација. Стога је он умишљајни саизвршилац у тим злочинима. Он је несумњиво поседовао свест о томе да његове радње битно доприносе извршењу кривичних дела, а такође је био свестан и шта ће као резултат из свега тога произаћи. Такође је поступао вољно, јер је био равнодушан у погледу последица злочина. А равнодушност није ништа друго него посебна форма саглашавања, то јест одобравања истих. Наочиглед постојања свести о чињеничном супстрату онога што ради и шта ће из његових радњи као последица произаћи, уз својеврсно саглашавање са тим, тврдити да Ајхман није знао да је то што ради забрањено – неприхватљиво је. Јер, онај ко је имао свест о томе да учествује у једној организованој злочиначкој машинерији која се бави масовним убиствима, штавише истребљењем људи, морао је имати и свест да је то што ради кривичноправно забрањено. То што он није осећао грижу савест, и што се осећао обавезним да поступи како је поступио, на основу својих политичко-идеолошких убеђења, патолошког осећања чиновничке дужности и послушности у односу на себи надређена лица, и томе слично, не може да искључи његову кривицу. Јер, кривица у кривичном праву није лични доживљај и субјективна процена извршиоца у погледу онога што је урадио, тим пре када се у основи тог доживљаја и такве процене налази погрешно обликована и настрана лична „етика". Напротив, кривица је објективна и непристрасна процена субјективне димензије нечијег противправног понашања, са позиција официјелног система вредности, као и општеприхваћених моралних норми и етичких стандарда који су у такав систем вредности уграђени[62]. Ни нехумани услови живљења под национал-социјализмом и његова три гесла – „Право је оно што користи Народу"; „Корист за заједницу има предност у односу на корист за појединца"; „Ти си ништа, твој Народ је све"[63], нису могли Ајхману запречити пут до спознаје фундаменталног, универзалног и вечног етичког захтева – да је забрањено убити другог.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Андрић Иво, Рађање фашизма, Време књиге, Београд 1995.
Arendt Hannah, Denken ohne Geländer – Texte und Briefe, 7. Auflage, Piper Verlag, München 2014.
Безансон Ален, Зла коб стољећа (превод са француског), Градац, Чачак 1999.
Бенц Волфганг, Холокауст (превод са немачког), Алтера, Београд 2012.

[62] С тим у вези, видети, Марко Трајковић, „О свету права који почива на моралним вредностима", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2011, 221-235.

[63] Gustav Radbruch, *Vorschule der Rechtsphilosophie*, Vandenhoeck &Ruprecht, Göttingen 1965, 97.

Bloch Ernst, „Nacista i neizrecivo", Politička mjerenja (превод са немачког), Svjetlost, Sarajevo 1979.
Бодријар Жан, Пакт о луцидности или интелигенција зла (превод са француског), Архипелаг, Београд 2009.
Бодријар Жан, Прозирност зла (превод са француског), Светови, Нови Сад 1994.
Брандис Казимјеж, Нестварност (превод са пољског), Филип Вишњић, Београд 1986.
Брох Херман, Мисли о политици (превод са немачког), Филип Вишњић, Београд 2000.
Вајнингер Ото, О крајњим животним сврхама (превод са немачког), Paideia, Београд 2004.
Вуковић Игор, Кривично право – општи део, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2021.
Гадамер Ханс-Георг, Европско наслеђе (превод са немачког), Плато, Београд 1999.
Голдхаген Данијел Јона, Браунинг Кристофер Роберт, Обични људи – добровољни џелати (превод са енглеског), Академска књига, Нови Сад 2019.
Енценсбергер Магнус Ханс, Огледи (превод са немачког), Светови, Нови Сад 1994.
Зафрански Ридигер, Зло, или драма слободе (превод са немачког), Службени лист СЦГ, Београд 2005.
Јасперс Карл, Филозофска вера (превод са немачког), Плато, Београд 2000.
Jonas Hans, Das Prinzip Verantwortung, Suhrkamp, Frankfurt am Main 2003.
Magris Claudio, Al' povijesti nije kraj (превод са италијанског), Fraktura, Zaprešić 2016.
Ками Албер, Морал и политика (превод са француског), Атенеум, Београд 2004.
Канети Елијас, О смрти (превод са немачког), АЕД студио, Београд 2004.
Кант Имануел, Заснивање метафизике морала (превод са немачког), Дерета, Београд 2008.
Кертес Имре, Дневник Галиота (превод са мађарског), Клио, Београд 2017.
Киш Данило, Горки талог искуства, Архипелаг, Београд 2012.
Колаковаски Лешек, „Људи су добри", Да ли је Господ Бог срећан (превод са пољског), Градац, Чачак 2013.
Копић Марио, Откуцаји другог, Службени гласник, Београд 2013.
Куљић Тодор, Фашизам, друго издање, Нолит, Београд 1987.
Митровић Андреј, Фашизам и нацизам, Чигоја, Београд 2009.
Maurach Reinhard, Schuld und Verantwortung im Strafrecht, Wolfenbütteler Verlagsanstalt KG, Wolfenbüttel und Hannover 1948.
Морен Едгар, Дух времена – први део (превод са француског), Бигз, Београд 1979.
Ортега и Гасет Хозе, Структура кризе (превод са кастиљанског), Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци – Нови Сад.
Pieper Annemarie, Gut und Böse, 3. Auflage, C.H.Beck, München 2008.
Radbruch Gustav, Vorschule der Rechtsphilosophie, Vandenhoeck &Ruprecht, Göttingen 1965.
Римен Роб, Вечито враћање фашизма (превод са холандског), Дерета, Београд 2019.
Свенсен Лаш, Филозофија зла (превод са норвешког), Геопоетика, Београд 2006.

Spaemann Robert, Moralische Grundbegriffe, achte Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2009.
Трајковић Марко, „О свету права који почива на моралним вредностима", Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2/2011.
Флајнер Томас, Људска права и људско достојанство (превод са немачког), Гутенбергова галаксија, Београд 2019.
Хазлит Вилијам, О уживању у мржњи (превод са енглеског), Службени гласник, Београд 2009.
Хидер Ник, Радикалне перспективе у психологији (превод са енглеског), Нолит, Београд 1978.
Шлинк Бернхард, На граници – есеји (превод са немачког), Плато, Београд 2013.

*Dragiša S. Drakić*
*University of Novi Sad*
*Faculty of Law Novi Sad*
*D.Drakic@pf.uns.ac.rs*

## "The Banality of Evil" and Culpability in Criminal Law

***Abstract**: In the first part of this scientific work the author discusses evil as an anthropological phenomenon. For the purposes of the work he differentiates instrumental and ideological evil. However, actors exist who do not fit into these typical forms. The author stresses that the twentieth century has given rise to a special kind of evil, which may be referred to as banal evil.*

*The author conducts the analysis of this type of evil by analyzing the personality and work of Adolf Eichmann, as its typical literary representative. Examining critically the court process and reasons for his sentence, as well as the opinions of those present at the trial against Eichmann, the author, in the central part of the work, attempts to define the subject phenomenon.*

*In the final part of the work the author examines the question of Eichmann's culpability for the committed crimes. He controverts the opinions of certain authors that Eichmann, but also other typical representatives of banal evil, could not have been conscious that they are doing something forbidden, and explains in detail why the position should be accepted that they have acted with premeditation.*

***Keywords**: evil, the banality of evil, culpability, criminal law.*

Датум пријема рада: 30.06.2021.
Датум достављања коначне верзије рада: 14.07.2021.
Датум прихватања рада: 12.10.2021.

Оригинални научни рад 343.55(497.11)
doi:10.5937/zrpfns55-33992

*Бранислав Р. Ристивојевић*
*Универзитет у Новом Саду*
*Правни факултет у Новом Саду*
*B.Ristivojevic@pf.uns.ac.rs*

*Стефан С. Самарџић*
*Универзитет у Новом Саду*
*Правни факултет у Новом Саду*
*S.Samardzic@pf.uns.ac.rs*

# ГЕНЕЗА КРИВИЧНОГ ДЕЛА НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ У СРПСКОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

***Сажетак**: Српска кривичноправна легислатива насиља у породици од самог настанка показује значајне мањкавости и недоречености, па самим тим и проблеме у њеној практичној примени. Недовољно промишљање законодавца и недостатак шире стручне расправе јасно се огледа у одредбама кривичних закона којима се регулише ова патолошка појава. Осврт на настанак норми којима се регулише кривично дело насиља у породици у фундаменталним кривичноправним законима нуди нешто бољи увид за разумевање даљих потешкоћа у њиховој примени, те односу јавности према овој појави, али и поједине разлоге за каснији настанак специјалног, у много чему хибридног законодавства којим се регулише насиље у породици.*

***Кључне речи**: насиље у породици, кривично право, Србија.*

## УВОД

Појава насиља у породици јесте једна од тема којој је у српској општој јавности посвећена велика пажња, далеко већа него у стручној.[1] Као негативна социопатолошка појава она свакако јесте присутна и не треба је зане-

[1] Исто важи и за друга друштва, нпр. држава немачког говорног подручја. У њима је насиље у породици „презаступљено" у медијима, а „потцењено" у истраживањима: Manuela Brandstetter, *Gewalt im sozialen Nahraum, Zur Logik von Prävention und Vorsorge in ländlichen Sozialräumen*, Wiesbaden, 2009, 13.

марити. Ипак, отворено је питање да ли размере те јавне расправе оправдавају обим појаве у друштву односно њен значај. Да је обим ове појаве у српском друштву био такав како тврде они који промовишу беспоштедну борбу против насиља у породици, стручна јавност то сигурно не би пропустила да забележи и расправи. Такве научне расправе, међутим, није било. Са изузетком малог броја научних скупова посвећених овој теми, у време уношења ове одредбе у Кривични закон Републике Србије (у даљем тексту: КзРС) и доста година након тога, наука јој није посветила одговарајућу пажњу. Колико мали значај стручној расправи о овој појави су придавали и њени предлагачи говори чињеница да је оно у кривично право ушло на „мала врата", путем амандмана на Предлог закона о изменама и допунама Кривичног закона Републике Србије 2002. године. Да се расправа повела у време увођења у кривичноправни систем она би несумњиво било од велике помоћи јер се око појединих садржаја одредбе става 1. члана 118а. тада важећег КзРС водила научна расправа која не престаје ни данас у вези са одредбом члана 194. актуелног Кривичног законика (у даљем тексту: КЗ).

Идеја овог рада је да пружи одређени допринос готово сасвим изосталој, а у сваком случају сасвим спорадичној и недовољној стручној расправи о кривичноправном уређењу појаве насиља у породици. То ће бити учињено анализом генезе овог кривичног дела у српском кривичном законодавству. Па ипак, ова анализа неће имати много елемената, јер се одговарајуће кривично дело у српском правном поретку појавило само два пута: приликом увођења 2002. и приликом доношења основног текста важећег КЗ 2005. године. Ипак, и овако скромна анализа може да нам пружи напредак у разумевању приступа српског законодавца појави насиља у породици, јер, како је већ речено, озбиљна научна расправа о овом кривичном делу у српској науци је изостала.

Први део рада приказаће кратку критику заштитног објекта овог кривичног дела. Након тога у другом делу биће изложен познати развојни пут овог кривичног дела у члан 118а. сада већ неважећег КзРС из 2002. године и његове основне карактеристике. На овом месту биће изнети и закључци изведени на основу поређења овог са њему најсличнијим кривичним делима, која су по свему судећи била узор за ову одредбу. Трећи део рада ће кроз готово идентичан приступ образложити члан 194. актуелног КЗ. На крају, а пре него што се изведе закључак, рад ће понудити једно од могућих објашњења узрока ових легислативно-техничких мањкавости или, боље речено, недостатног легислативно-техничког приступа озакоњењу насиља у породици као кривичног дела. У закључку ће се дати заједничка оцена овог развојног пута.

## 1. О ЗАШТИТНОМ ОБЈЕКТУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА НАСИЉЕ У ПОРОДИЦИ

Када је у питању заштитни објекат овог кривичног дела у науци влада скоро неподељено мишљење да су „брак" и „породица" то само формално.[2] Захваљујући чињеници да је ово кривично дело сврстано у главу чији је групни заштитни објекат „брак и породица" системско тумачење води у правцу овог закључка. Међутим, већ и површна анализа већег броја кривичних дела из ове главе говори да је сасвим отворено питање да ли су брак и породица њихов заштитни објекат – ово се, тим пре односи и на насиље у породици.[3] Одредба, наиме, говори о „члану породице" као објекту радње, па је по свему судећи ближе истини да су овде несумњиво заштићена појединa добра члана породице као индивидуе.[4] Питање, да ли је и сама породица, као колективно биће, заштићена остаје отворено[5] како код Кривичног законика, тако и код других закона који имају амбицију да захвате у појаву насиља у породици у Србији.[6] Осим системског тумачења поменуте одредбе КЗ, које нам говори у том правцу смештајући ову инкриминацију у групу дела против брака и породице, за то нема више нити једног аргумента. Колико год да су „брак и породица" наглашени као заштитни објекат кривичног дела насиље у породици његовим смештањем у главу дела против брака и породице, ово неће бити нити прво нити једино кривично дело које је погрешно сврстано у КЗ. Отворено је питање да ли је то стварни заштитни објекат овог дела или је у питању тзв. привидни заштитни објекат.[7] Код оваквих

[2] Милан Шкулић, „Увод у кривичноправни аспект насиља у породици: Једно размишљање о улози кривичног права у сузбијању насиља у породици", *Насиље у породици – Зборник радова са научног скупа* (ур. Слободана Панов, Марина Јањић-Комар, Милан Шкулић), Београд, 2014, 68.

[3] Ово је отворено питање код шест од десет дела из ове главе. У питању су дела двобрачност, ванбрачна заједница са малолетником и родоскрвнуће где је заштитни објекат, по свему судећи, хришћански полни морал (шеријатско право не само да познаје вишебрачност и бракове са малолетницама, него их и подржава). Код дела недавање издржавања у питању је право на имовину. Код дела принудно закључење брака, које је само специјални облик дела принуда, у питању је слобода одлучивања. Насиље у породици има за заштитне објекте недодирљивост телесног и душевног интегритета.

[4] М. Шкулић, 73.

[5] Врло је вероватно да ствари стоје управо супротно. Усредсређујући се на заштиту члана породице, занемарује се, и на крају, жртвује породица: Бранислав Ристивојевић, „Рађање породичног кривичног права у Србији – породица као његова прва жртва", *Реформски процеси и поглавље 23 (годину дана после) – кривичноправни аспекти*, (ур. Станко Бејатовић), Београд, 2017, 111.

[6] Бранислав Ристивојевић, Стефан Самарџић, „Закон о спречавању насиља у породици – критички осврт из угла кривичног права", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* (у даљем тексту: *Зборник ПФНС*), 4/2017, 1447.

[7] Оваквих правних добара (односно заштитних објеката) има у свим кривичним правима. У правилу се крију под појмом колекетивних правних добара као што су безбедност

кривичних дела, чији заштитни објекти се могу описати као опскурни и за које није сигурно да ли уопште постоје, увек се поставља питање да ли њима уствари жели да се прикрије неки други циљ законодавца[8] од оног који је прокламован. Чини се да није толико важно да ли је породица заштићена посредно, преко заштите чланова породице[9] или непосредно као самостално колективно биће, колико је **нужно** да породица заиста и буде заштитни објекат овог дела. У супротном поставља се сасвим разумно питање, како би се ово дело разликовало до оних од којих је састављено, будући да је оно сасвим извесно сложено дело, састављено од више различитих дела чији је циљ да заштите угрожавање телесног и духовног интегритета појединца?

## 2. ОДРЕДБА ЧЛАНА 118А. КЗ РС

Као што је речено, одредба о насиљу у породици је унета у поглавље тадашњег КЗ посвећено кривичним делима против брака и породице, без икакве стручне или скупштинске расправе о њој.

### 2.1. Генеза одредбе

Супротно добро увреженом и сасвим разумном обичају да се кривични закони мењају тек након исцрпне стручне расправе у одговарајућој комисији Министарства правде, норма која је у српски правни систем унела кривично дело насиље у породици, ушла је путем амандмана на предлог Закона о изменама и допунама КЗ РС. Наиме, у току скупштинске расправе о овом Закону, народни посланици[10] поднели су амандман на седници скупштинског Одбора за правосуђе одржаној 25. 2. 2002. године, иако су као посланици владајуће већине имали прилику да такав члан уграде у сам Предлог закона, у току било које фазе законодавног поступка. Не треба да чуди да је на седници Народне скупштине, одржаној само дан касније, 26. 2. 2002. године, министар правде[11] саопштио да је Влада усвојила овај амандман[12] чиме је он постао саставни део предлог Закона. На поменутој седници није

---

јавног саобраћаја или јавно здравље. Више о опскурним или привидним колективним правним добрима код: Roland Hefendehl, *Die Rechtsgutslehre und der Besondere Teil des Strafrechts – Ein dogmatisch-empirischer Vergleich von Chile, Deutschland und Spanien*, ZIS, 10/2012, 507.

[8] *Ibid*., 509.

[9] Шкулић заступа овај став: Шкулић, 73.

[10] Леила Руждић-Трифуновић и Стеван Лилић

[11] Владан Батић

[12] Привремене стенографске белешке (нередиговане и неауторизоване), Прво ванредно заседање од 26.2.2002. године", *Отворени парламент, https://otvoreniparlament.rs/transkript/5937?page=13*, 10.2.2021.

било расправе о, до јуче амандману, а у том тренутку већ члану Предлога закона. Захваљујући оваквом путу којим је насиље у породици нашло место у Кривичном законику, где образложење Предлога закона нема никаквог разјашњења потребе овакве одредбе, нити објашњења њеног садржаја, а о чему скупштинске расправе није било, поступак историјског тумачења немогуће је спровести. Одредба је гласила:

> *„Ко употребом силе или озбиљном претњом да ће напасти на живот или тело повређује или угрожава телесни или душевни интегритет члана породице,*
>
> *казниће се новчаном казном или затвором до три године."*[13]

У изворној одредби којој се у српски правни систем уводи кривично дело насиље у породици, јасно је видљива „амандманска" природа овог кривичног дела. Како је речено, одредбу није припремила, како је то уобичајено, стручна комисија која се бави овим послом, већ је оно усвојено у облику амандмана на тадашњи КЗ. Штавише, амандман су, што је још неуобичајеније, припремили посланици владајуће већине. Они су, по природи ствари, увек у могућности да реагују законодавном иницијативом према ресорном министарству и да редовним путем утичу на измене КЗ. У овом случају то није урађено, из чега би се основано могло закључити да су се на самој седници сетили да уложе амандман, што, опет, говори да нису имали времена да озбиљно промисле о садржају одредбе. Додатан доказ у прилог ове тврдње је чињеница да је министар правде у току расправе на скупштинском одбору прихватио овај амандман, чиме је он постао саставни део предлога измена и допуна КЗ. Како у току расправе у законодавном одбору тако и у току самог скупштинског заседања од стране министра као представника предлагача није понуђено никакво образложење овог амандмана нити је било икакве расправе о њему, вероватно зато што је и сам министар био једнако изненађен њиме као и посланици, па тако и неспреман.

### 2.2. Садржај одредбе

Све ово објашњава карактеристике предметне законске одредбе. Она је била сасвим неодређена и преширока када су у питању напади на телесни, а истовремено преуска, када су у питању били напади на душевни интегритет. Тако је одредба као радње одређивала употребу силе или квалификоване

[13] Остали ставови члана 118а. јесу тежи облици дела, један квалификован средством радње извршења и два квалификована тежом последицом. Они се нису мењали до данас па ће бити размотрени у расправи о актуелном облику кривичног дела: *Сл. Гласник СРС*, бр. 26/77, 28/77, 43/77, 20/79, 24/84, 39/86, 51/87, 6/89, 42/89, 21/90 и *Сл. Гласник РС*, бр. 16/90, 49/92, 23/93, 67/93, 47/94, 17/95, 44/98, 10/02, 11/02, 80/02.

претње, а као последице повреду, али и угрожавање телесног односно душевног интегритета.

Са једне стране логички је немогуће претњом повредити телесни интегритет. Са друге стране практично свака употреба силе би готово извесно изазвала нарушавање душевног интегритета. Међутим, имајући у случају да применом силе дође до повреде телесног интегритета, тада би то обухватило односно консумирало повреду душевног интегритета, па из тог разлога радње и последице у овој одредби треба тумачити одвојено.

Дакле, у анализираној норми употреба силе је нарушавала (повређивала) или угрожавала (доводила у опасност) телесни, а употреба квалификоване претње је нарушавала душевни интегритет. Што се тиче угрожавања односно довођења у опасност душевног интегритета, оно се у овом случају није захватало кривичним правом.

Врло је вероватно да није могуће шире одредити неко кривично дело, него што је то случај када је као радња извршења предвиђена „употреба силе". Оваквим одређењем радње извршења покривена су вероватно сва кривична дела против телесног интегритета која су постојала у тадашњем кривичном закону. Када су у питању повреде душевног интегритета ствар је стајала вероватно, управо обрнуто, прилично једноставно. Иако је душевни интегритет као категорија изузетно тешка за одредити и отворено је питање шта он заправо обухвата, ствар је поједностављивала радња коју је закон предвиђао као „квалификовану претњу" којом се душевни интегритет нарушавао. У том случају, као упоредиво постоји само кривично дело Угрожавање сигурности из члана 67. тадашњег КзРС, које је по свему судећи било узор за тај део одредбе:

> *„Ко уīрози сиīурносī некоī лица озбиљном īрешњом да ће наīасīи на живоī и īело īоī лица или њему блискоī лица,*
> *казниће се новчаном казном или заīвором до шесī месеци"*

Будући да друге радње којима би се евентуално могао нарушити душевни интегритет нису биле поменуте у анализираној норми, врло је вероватно да ниједно друго дело које је за заштитни објекат имало душевни интегритет, није долазило у обзир, као што су то на пример била дела против части и угледа (Увреда или Клевета) или неко дело против права и слобода грађана.

Овакво одређење кривичног дела, односно пре свега односа између његове предвиђене радње и последице, свакако није било задовољавајуће за практичну примену ове норме. Наиме, код насиља у породици као друштвене појаве најчешће се јављају управо свађе, односно разноразна слична нарушавања душевног интегритета која чланови породице приређују једни другима. Стварне и озбиљне претње убиством су врло вероватно најређе, или ако их и има и када се јављају, највероватније се не схватају озбиљно. Са друге

стране, употреба силе којом се нарушава телесни интегритет, иако много чешћа, вероватно у појавним облицима не партиципира у великом броју, иако, како нам се чини из сасвим другог разлога. Наиме, резултати истраживања[14] указују нам да оне породице у којој су свађе, расправе и различита психичка малтретирања нарасле до равни физичких обрачуна (туче, ударања и сл.) најчешће са оваквим поремећајем односа не опстају јако дуго. Иако је само трајање оваквих социопатолошких стања релативан појам, јер је тај ниво поремећености породичних односа такав да колико год трајао, то је увек предуго. И у том погледу, разуме се постоје најтежи изузеци који трају веома дуго. Наиме, имајући у виду да ескалација физичког насиља у породици углавном доводи до њеног распадања, у том смислу статистички гледано, дешава се да оваквих случајева у пракси нема превише.

## 3. ОДРЕДБА ЧЛАНА 194. КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА

Одредба члана 194. актуелног Кривичног законика смештена је у главу која је, као и у претходном закону посвећена истом заштитном објекту – браку и породици, готово сигурно по инерцији старог КзРС. По свему судећи законодавац није много размишљао да ли је неопходно променити главу у којој би требало да се налази ово дело, односно није размишљао о томе да ли је код овог дела у питању стварни или привидни заштитни објекат.

### 3.1. Генеза одредбе

Законодавац је, или био свестан недостатака старе одредбе, или је на основу информација о проблемима које је она стварала у практичној примени приликом уређења овог кривичног дела у припреми новог Кривичног законика (у даљем тексту: КЗ) још 2005. године енергију усредсредио на покушај да ближе одреди управо различите облике нарушавања душевног интегритета:

> *„Ко применом насиља, претњом да ће напасти на живот или тело, грубим или безобзирним понашањем угрожава спокојство, телесни интегритет или душевно стање члана своје породице,*
> *казниће се новчаном казном или затвором до једне године.”*[15]

[14] Истина, поменути подаци односе се на каснијих истраживања, која су након појаве специјалног Закона о спречавању насиља у породици спровођена на постдипломским студијама Правног факултета у Новом Саду. Па ипак, имајући у виду да ова истраживања третирају насиље у породици као јединствену појаву, у највећој мери независно од легислативе која је захвата, поменути подаци, раније објављени у другим радовима аутора овог чланка, подупиру изнете закључке.

[15] Став 1. члана 194. КЗ, *Сл. Гласник РС*, бр. 85/05, 88/05 (исправка), 107/05 (исправка).

Осим промене одредбе самог насиља у породици, КЗ је уведен и нови посебан облик кривичног дела:

> *„Ко прекрши мере заштите од насиља у породици које му је суд одредио на основу закона,*
> *казниће се новчаном казном или затвором до шест месеци.”*[16]

Од доношења КЗ до данас законодавац се три пута уплитао у одредбу, од тога чак два пута[17] да би пооштрио запрећене казне. Тако су Законом о изменама и допунама КЗ из 2009. године[18] казне значајно пооштрене, док су измене и допуне истог прописа из 2019. године[19] пооштриле казну за најтежи облик дела, где је посебно нагласио малолетно лице као објект радње.

### 3.2. Садржај одредбе

Законодавац се у случају нове одредбе одвојио од ранијег легислативно-техничког приступа. Узор за нову одредбу дела насиља у породици је по свему судећи нашао је у, називом и садржајем њему најближем, кривичном делу Насилничко понашање из члана 220. претходног КзРС:

> *„Ко грубим вређањем или злостављањем другога, вршењем насиља према другом, изазивањем туче, или дрским или безобзирним понашањем угрожава спокојство грађана или ремети јавни ред, а његов ранији живот указује на склоност за оваквим понашањем,*
> *казниће се затвором од три месеца до три године.”*

Сличност је толико очита тако да не треба сумњати у „сродничку” везу ове две одредбе. Од радњи извршења кривичног дела насилничко понашање преузете су „вршење насиља” у облику „примена насиља”, као и „дрско и безобзирно понашање”, а од последица преузето је „угрожавање спокојства“. Из раније одредбе задржана је радња квалификоване „претње да ће се напасти на живот и тело” као радња. За разлику од раније норме, по одредби КЗ претња сада више не мора да буде „озбиљна”, што јасно говори да је законодавац следио промену која је учињена и код упоредивог дела Угрожавање сигурности – код ког аје је у новом КЗ, за разлику од исте одредбе старог КзРС, избачен придев „озбиљна” код претње као радње извршења. Такође

---

[16] Став 1. члана 194. КЗ, *Сл. Гласник РС*, бр. 85/05, 88/05 (исправка), 107/05 (исправка).

[17] Измена из 2016. године се односила само на ближе прецизирање објекта радње. Од тада је прецизирано да се кршење мера односи на оне мере које су донете на основу закона „којим се уређују породични односи“: *Сл. Гласник РС*, бр. 94/16.

[18] *Сл. Гласник РС*, бр. 72/09.

[19] *Сл. Гласник РС*, бр. 35/19.

је из старе одредбе задржана и последица у односу на „телесни интегритет", а додати су „спокојство" и „душевно стање". Занимљиво је да се међу радњама извршења губи „повређивање" (у смислу повреде), а задржава само „угрожавање" (у смислу довођења у опасност) набројаних објеката радње око чијег статуса као елемента бића овог кривичног дела се још размењују аргументи.

У немоћи да се одвоји од својих узора, одредба насиља у породици и у актуелном КЗ, једнако као и старом КзРС, у легислативно техничком смислу је толико недорађена и непрецизна да се у науци води расправа да ли то „угрожавање" радња или је последица дела.[20] Када би одредба говорила о „проузроковању угрожавања" или када би радња „доводила до угрожавања" тада би било потпуно јасно радњу кривичног дела представља „примена насиља", „претња да ће се напасти живот и тело" те „дрско и безобзирно понашање", а стање опасности би била последица тих радњи. Чини се да би чак и свршени облик глагола угрожавати („угрози") могао да отклони недоумицу. Радња дела би у том случају била угрожавање у смислу довођења у опасност, с тим да би онда начини тог угрожавања били исцрпно дати законом („примена насиља", „претња да ће се напасти живот и тело" и „дрско и безобзирно понашање"). То би ипак унеколико било необично решење, јер и најтипичније последичне радње извршења у КЗ, као што су „лишавање" код убиства или „одузимање" код крађе, немају у законској одредби пратеће примере тих двеју радњи. Управо то и представља легислативно-техничку сврху употребе последичних радњи извршења – да се сваки могући начин, односно свака могућа радња која доводи до последице захвати криминалном зоном, а не да то буду само одређене радње, јер би иначе те радње биле изричито наведене.

Будући да ова одредба изричито наводи поједине радње извршења, чини се ипак да је исправније већинско тумачење предметне одредбе, које у угрожавању види последицу, а у изразима „примена насиља", „претња да

[20] Када је у питању радња извршења овог кривичног дела у науци су се искристалисала два става. Већински који држи да су радње извршења овог дела „примена насиља", „претња да ће се напасти живот и тело" и „дрско и безобзирно понашање", у ком случају је последица овог дела „угрожавање спокојства, телесног интегритета и душевног мира" члана породице последица: Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2009, 480; М. Шкулић, 74-75; Игор Вуковић, „Насиље у породици као кривично дело – поједини проблеми у примени права", *Насиље у породици – Зборник радова са научног скупа* (ур. Слободана Панов, Марина Јањић-Комар, Милан Шкулић), Београд, 2014, 127-128; Наташа Делић, „Кривичноправни аспект насиља у породици" *Насиље у породици – Зборник радова са научног скупа* (ур. Слободана Панов, Марина Јањић-Комар, Милан Шкулић), Београд, 2014, 108-110; Мањински став заступа Лазаревић ослањајући се на чињеницу да одредба користи трајни облик глагола угрозити („угрожава"), па за радњу извршења дела држи угрожавање: Љубиша Лазаревић, *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2011, 660.

ће се напасти живот и тело" и „дрско и безобзирно понашање" алтернативно одређене радње извршења. Мање заступљено тумачење у науци, када се погледају његове могуће практичне последице, нарочито би се противило сврси ове одредбе. Одредба члана 112. став 30. КЗ одређује да када је радња кривичног дела одређена трајним глаголом, тада је дело учињено и када је радња извршена само једном. У том смислу, последица код угрожавања душевног интегритета („спокојства" или „душевног стања") била би остварена и када је неко члана породице само једном нпр. увредио. Овакво тумачење било би заиста превише репресивно, јер би тада практично свако нарушавање душевног интегритета, рецимо свађа или расправа у кући, представљала довршено кривично дело. Било би бесмислено тврдити да је сврха кривичног закона да члана породице (или саму породицу) заштити од апсолутно сваке свађе или расправе. У којој то породици нема свађе и расправе?

Будући да је Насилничко понашање сложено кривично дело, састављено од више других дела, у зависности од врсте радње извршења која је преузета, исто важи и за насиље у породици. Тако код „вршења насиља" као радње извршења у обзир долази широк спектар радњи извршења других кривичних дела од реалне увреде или лаке телесне повреде, па све до тешких напада на телесни интегритет као што је убиство. Са друге стране код „претње да ће се напасти на живот и тело" у питању је, како је већ речено, сасвим извесно радња кривичног дела Угрожавање сигурности из члана 138. КЗ. Надаље, код „дрског и безобзирног понашања" као радње извршења у питању би била најмање два дела против части и угледа (Увреда и Изношење породичних прилика), а не треба заборавити да је истоветна радња извршења предвиђена код кривичног дела Насилничко понашање.

Чини се да је радња насиља у породици дата управо тако да опонаша радњу дела Насилничко понашање, где је она дата као „грубо вређање или злостављање другог", „вршење насиља", „изазивање туче" и „дрско и безобзирно понашање". Јасно је да је ово кривично дело увек у привидном стицају са, најмање, кривичним делима увреде, злостављања и мучења, али и читавим спектром кривичних дела која би се дала извршити „насиљем" (од лаке телесне повреде до убиства), те да се од њих разликује по последици.[21] Дубљом анализом, закључујемо да се овде заправо ради о јавном реду и миру као заштитном објекту, који се штити кроз заштиту појединачних добара. Када не би било тако, врло вероватно да се оно не би разликовало од оних дела од којих је састављено. Стога чини се да је однос дела Насилничко понашање са делима од којих је састављено добар узор за ближе одређење односа који влада између дела Насиље у породици и дела из којих је оно састављено. Тако, између њих влада однос привидног стицаја јер се

[21] З. Стојановић, 736.

последица, поред повреде појединачних вредности члана породице као објекта радње, нужно мора одразити и на породици као колективном бићу. Ако је тачно како латинска изрека каже да се: „дефиниција изриче најближим сродним појмом и посебним разликама" онда најближи сродни појмови појму насиља у породици јесу појмови оних кривичних дела из којих се ово сложено дело састоји, а посебна разлика је повреда породице као заштитног објекта. Ако се она не би тражила, онда ово дело не би ни имало породицу као заштитни објекат. То би значило да би претпоставка са којом је текст почет – она да нема заштитног објекта односно да је заштитни објекат код овог дела привидан, била исправна.

## 3. ДЕКОНТЕКСТУАЛИЗАЦИЈА НАСИЉА У ПОРОДИЦИ КАО МОГУЋИ УЗРОК ЛОШЕГ ПРИСТУПА ЗАКОНОДАВЦА ОВОЈ ПОЈАВИ

Ако се наука (пре свега кривичноправна), како смо констатовали, није бавила овом појавом у довољној мери, у медијима се десило управо супротно – током времена завладала је једна врста помаме у извештавању о њој која још траје. Медијско извештавање о насиљу у породици, као и свакој другој криминалној појави, пати од проблема који личи на ефекат искривљеног огледала. Савремено, тзв. информационо друштво налази се под сталним притиском да „производи" све више нових информација. Услед тога, нужно се дешава да се свака информација у медије пласира у све краћем облику, како би све вести добиле бар мало места, и у што сензационалнијој форми. Нпр. када су у питању криминалне појаве, то су само они случајеви који имају видљиве последице, код насиља у породици то нагласак ставља на случајеве сексуалног или физичког насиља са телесним повредама, иако су такви, у односу на укупну масу феномена, најмање заступљени. Тако се дешава да се конзументима медија пласира, на силу скраћена и сензацијом „украшена" информација, осиромашена за велики број детаља неопходних нпр. једном судији да савесно и разложно размотри неки предмет и одлучи о нечијој кривици. Стога не треба да чуди да је слика српске јавности о насиљу у породици потпуно искривљена. Та нарастајућа медијска пажња усмерена на појединачне бизарне случајеве насиља у породици[22] довела је до две, по сузбијање насиља у породици, штетне појаве.

Прво, насиље се деконтекстуализује, буквално се вештачки издваја из породичног окружења, чиме се занемарује структурална димензија проблема.[23]

[22] M. Brandstetter, 14.
[23] *Ibid*.

Други проблем је стварање већ класичне криминолошке појаве – тзв. пунитивне јавности.[24] Стављајући нагласак на изузетне и јединствене појединачне случајеве насиља у породици, медији подстичу неоправдан страх код људи. Он се, будући да је оличен у поменутим појединачним случајевима, преобразио у један снажан талас морализовања и скандализовања ове појаве.[25] Законодавцу је најједноставније и најјефтиније да на овакво расположење у јавности одговори новим таласом репресије, па се тако на реакцију пунитивне јавности јавља тзв. пунитивни популизам.

Једина преостала друга могућност за законодавца је далеко тежа, захтевнија и скупља. Ако се не би повио пред притиском лаичке јавности, законодавац би морао да пружи друго, рационално, објашњење појаве, које би нужно захтевало свеобухватна мултидисциплинарна истраживања о узроцима и превенцији насиља у породици као појаве, којих, како је речено, до сада нема. Захваљујући томе наука се налази у стању у коме нема јединствених теорија, поставки или методолошког приступа[26] појави насиља у породици, што законодавцу олакшава пунитивнопопулистички приступ који насиље у породици редукционистички персонализује (мушкарац – зликовац) и деконтекстуализује (своди на однос између мушкараца и жена). На овај начин се насиље у породици вештачки издваја из свог природног окружења – породице – која како у медијским извештајима, у политици сузбијања ове врсте криминалитета и, како смо из анализе заштитног објекта видели, бива скрајнута, што је водило (и води) занемаривању структуралне димензије проблема насиља у породици.

---

[24] У питању је реакција коју јавност скоро увек покаже када средства јавног информисања некритички извештавају о појавама које подстичу један од класичних страхова који људи носе у себи, страх од криминалитета. Потпуно о појави пунитивног популизма код српског законодавца: Бранислав Ристивојевић, „Пунитивни популизам" српског законодавца: критичка анализа тзв. „Маријиног закона", *Педесето Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу: Зборник радова*, 2012, 319-338.

[25] Савремени дискурс о насиљу у породици покушава да јавност доведе у неколико замки: 1) замка скандализовања појаве – користи се спектакуларни вокабулар како би се слушаоцима брже скренула пажња; 2) замка инфлације појаве – појмовник насиља у породици се шири толико да се ствара утисак како у друштву нема простора који није њиме захваћен; 3) замка морализовања појаве – користи се једноставни и упрошћени дискурс насилник – жртва, односно добро – лоше; 4) замка упрошћавања појаве – користе се једноставна објашњења појаве и приписивања њене узрочности обичним карактеристикама личности насилника што ни изблиза не оправдава сложеност појаве насиља; 5) замка нормализовања појаве (само када су деца у питању) – насиље се објашава као нормална и неизбежна фаза у развоју и одрастању деце, чине се оно неоправдано умањује. Овим се појава редукционистички персонализује, деконтекстуализује, морализује, скандализује, багателише и надувава": Siegfried Lamnek, Jens Luedtke, Ralf Ottermann, *Familie: häusliche Gewalt im gesellschaftlichen Kontext*, Wiesbaden, 2006, 11.

[26] M. Brandstetter, 13.

На описани начин се српско друштво, када је у питању појава насиља у породици, врти у круг: под притиском медија за њега се окривљују у највећој мери погрешни узроци, а на то законодавац под притиском лаичке јавности, делује погрешним средствима. Крајњи резултат јесте сасвим обрнут жељеном – раст обима појаве у Србији, чак и након доношења специјалног Закона о спречавању насиља у породици.[27]

## ЗАКЉУЧАК

Из генезе кривичног дела насиља у породици види се да у српском кривичном праву оно има две развојне фазе: прву до КЗ из 2006. године и другу после тога.

У првој је, по свему судећи на брзину, амандманом на седници одговарајућег одбора Народне скупштине, предложена одредба кривичног дела насиље у породици и одређена је глава тада важећег КзРС у коју ће ово кривично дело бити смештено. Из ове брзоплетости није могло да настане ништа озбиљно и смислено. Ово дело је настало као механички спој скоро свих облика нарушавања или угрожавања телесног интегритета, од најлакших (Лаке телесне повреде) до најтежих (Убиство), са најтежим обликом нарушавања психичког (Угрожавање сигурности), иако је у пракси ноторна чињеница да је структура насиља у породици потпуно супротна: у њему доминирају различити облици психичког насиља. Што је облик физичког насиља тежи, то је мање заступљен.

Свестан овог проблема, законодавац је у току 2005. године приликом израде актуелног КЗ изменио одредбу стављајући нагласак на разраду различитих облика нарушавања психичког интегритета. Том приликом је као узор користио кривично дело Насилничког понашања, на које је опет, механички додао дело Угрожавања сигурности. Захваљујући томе, у актуелној одредби су надмоћни описи различитих облика довођења у опасност унутрашње стране личности пасивног субјекта, са свим проблемима које такво нормирање носи са собом.[28]

[27] Најважнији актери друштвеног покрета за увођење овог Закона били врло гласни у негативној оцени његове ефикасности врло брзо након ступања Закона на снагу. Из њихових изјава чини се да је Закон заказао. Под оваквим или сличним насловима се већ од самог његовог ступања на снагу извештава о резултатима примене Закона. Иако је разметљиво најављиван као коначно решење за проблеме породичног насиља у Србији лоше стање у сфери друштвених односа које треба да уреди је критиковано од стране истих који су га хвалили и подржавали. То лоше стање се огледа, према речима критичара, у броју смртних исхода у породичном насиљу у Србији. Тако, према вестима које шире они који су задужени за његово спровођење, у Србији се неколико пута повећао број жена убијених у породичном насиљу, у поређење са истим периодом прошле године.

[28] Нормирање последице кривичног дела на унутрашњем свету пасивног субјекта увек с собом носи проблем уношења неодређености у домен кривичног права, и самим тим, кршења

Иако се легислативна техника коришћена у важећој одредби поправила она и даље носи са собом мањкавости које у оба случаја у доброј мери онемогућавају да се језичким тумачењем одредбе дође и до најпростијих закључака о елементарним садржајима кривичног дела: нпр. томе шта је радња, а шта последица дела. Овај закључак најпре се огледа у научној расправи о положају појма „угрожавања" у одредби, у којој она добија потпуно супротне карактеристике: према неким ставовима је радња дела, а према другим је његова последица.

Идеја овог рада била је да понуди један од могућих узрока оваквих мањкавости током целокупног развојног пута појма насиља у породици у српском кривичном законодавству: редукционистичко персонализовање појаве на просте црно-беле односе у које се смештају полови, које заузврат води његовој деконтекстуализацији. Упрошћавањем појаве на односе лоших (мушкараца) и добрих (жена), по обрасцу јефтиних филмова у жанру лаке забаве, савремени дискурс о кривичном делу насиља у породици у потпуности поништава и замагљује породицу као средишње место ове патолошке појаве и структуру сложених односа у њој као извориште проблема.

Овако нестручно и просто свођење појаве насиља у породици на заводљиве и лако објашњиве односе потпуно несхватљиво влада већ двадесет година, од увођења кривичног дела у српско кривично законодавство. Тако једна аматерска криминологија, сваљујући кривицу за избијање појаве на погрешне чиниоце, и не може бити у стању да изнедри другачију криминалну политику од ове која, једнако нестручно, од 2002. године истрајава на недостатним и мањкавим законодавним решењима у погледу насиља у породици.

Још једном се показало да народна изрека која каже да „ако се уђе у погрешан воз, свака наредна станица мора бити погрешна", није настала узалуд. Српски законодавац, ако жели да нешто промени на пољу обима и учесталости насиља у породици у Српском друштву мора да промени парадигму на којој му почивају представе овој негативној, али и неизбежној друштвеној појави.

---

начела законитости. Њихово постојање, у једној мери, зависи од субјективног доживљаја који жртва има о последици радње која је извршена. Управо стога су у кривичним законодавствима ређа кривична дела која искључиво штите психички интегритет жртава у поређењу са онима која заснована на опипљивим, спољно видљивим и емпиријски проверљивим последицама. Штавише, код скоро свих дела где је предмет заштите физички интегритет, несумњиво је остварењем последице заједно са њим повређен и психички. Међутим, повреда на психичком интегритету се сматра конзумираном од повреде на физичком. Иако су оне различите, и барем теоријски ако не и практично, могле би се различито утврдити и вредновати, то се не ради.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Литература

Manuela Brandstetter, *Gewalt im sozialen Nahraum, Zur Logik von Prävention und Vorsorge in ländlichen Sozialräumen*, Wiesbaden, 2009.

Милан Шкулић, „Увод у кривичноправни аспект насиља у породици: Једно размишљање о улози кривичног права у сузбијању насиља у породици", *Насиље у породици – Зборник радова са научног скупа* (ур. Слободана Панов, Марина Јањић-Комар, Милан Шкулић), Београд, 2014.

Бранислав Ристивојевић, „Рађање породичног кривичног права у Србији – породица као његова прва жртва", *Реформски процеси и поглавље 23 (годину дана после) – кривичноправни аспекти*, (ур. Станко Бејатовић), Београд, 2017.

Бранислав Ристивојевић, Стефан Самарџић, „Закон о спречавању насиља у породици – критички осврт из угла кривичног права", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* (у даљем тексту: *Зборник ПФНС*), 4/2017.

Roland Hefendehl, *Die Rechtsgutslehre und der Besondere Teil des Strafrechts – Ein dogmatisch-empirischer Vergleich von Chile, Deutschland und Spanien*, ZIS, 10/2012.

Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2009;

М. Шкулић, 74-75; Игор Вуковић, „Насиље у породици као кривично дело – поједини проблеми у примени права", *Насиље у породици – Зборник радова са научног скупа* (ур. Слободана Панов, Марина Јањић-Комар, Милан Шкулић), Београд, 2014;

Наташа Делић, „Кривичноправни аспект насиља у породици" *Насиље у породици – Зборник радова са научног скупа* (ур. Слободана Панов, Марина Јањић-Комар, Милан Шкулић), Београд, 2014, 108-110;

Љубиша Лазаревић, *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2011.

Бранислав Ристивојевић, „Пунитивни популизам" српског законодавца: критичка анализа тзв. „Маријиног закона", *Педесето Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу: Зборник радова*, 2012, 319-338.

Siegfried Lamnek, Jens Luedtke, Ralf Ottermann, *Familie: häusliche Gewalt im gesellschaftlichen Kontext*, Wiesbaden, 2006.

Извори:

Кривични законик. *Сл. Гласник СРС*, бр. 26/77, 28/77, 43/77, 20/79, 24/84, 39/86, 51/87, 6/89, 42/89, 21/90 и *Сл. Гласник РС*, бр. 16/90, 49/92, 23/93, 67/93, 47/94, 17/95, 44/98, 10/02, 11/02, 80/02.

Кривични законик. *Сл. Гласник РС*, бр. 85/05, 88/05 (исправка), 107/05 (исправка), 72/09, 111/09,121/12, 104/13, 108/14 94/16, 35/19.

Привремене стенографске белешке (нередиговане и неауторизоване), Прво ванредно заседање од 26.2.2002. године", *Отворени парламент, https://otvoreniparlament.rs/transkript/5937?page=13*, 10.2.2021.

*Branislav R. Ristivojević*
*University of Novi Sad*
*Faculty of Law Novi Sad*
*B.Ristivojevic@pf.uns.ac.rs*

*Stefan S. Samardžić*
*University of Novi Sad*
*Faculty of Law Novi Sad*
*S.Samardzic@pf.uns.ac.rs*

## Genesis of the Offence of Family Violence in the Serbian Criminal Law

***Abstract**: Serbian criminal law legislature regulating family violence has been riddled with shortfalls and ambiguity from the onset, resulting in major difficulties in its application. Insufficient rumination by lawmakers and absence of wider discussion within professional circles is evident in the criminal law provisions regulating this pathology. An overview of provisions regulating the family law offence in fundamental criminal codes offers somewhat better insight into the difficulties of applying such provisions in practice in addition to offering an explanation on how the public views family violence. Further this overview sheds light on some of the reasons for development of special, and in many ways hybrid, legislature regulating family violence.*

***Keywords**: family violence, criminal law, Serbia.*

Датум пријема рада: 16.09.2021.
Датум прихватања рада: 13.10.2021.

Прегледни чланак 371.27:35
doi:10.5937/zrpfns55-32061

*Зоран Ј. Лончар*
*Универзитет у Новом Саду*
*Правни факултет у Новом Саду*
*Z.Loncar@pf.uns.ac.rs*

# СТРУЧНИ ИСПИТИ КАО ЕЛЕМЕНТ ПРОФЕСИОНАЛИЗАЦИЈЕ УПРАВЕ*

***Сажетак:*** *Без обзира на то што је претходних година у Србији спроведена значајна реформа у области стручног усавршавања службеника, стручни испити су ипак остали изван суштинских реформских процеса. У раду се кроз анализу постојећег правног режима стручних испита указује у којој мери су они заиста била део реформе спроведене у управи, као и шта би се могло учинити у правцу осавремењавања овог веома важног питања за остваривање процеса професионализације управе.*

***Кључне речи****: управа, органи управе, стручни испити, професионализација управе, службеници.*

## 1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

У Србији је претходне деценије спроведена значајна реформа управе заснована на основним принципима европског административног оквира. Из тог разлога се данас за централну, покрајинску и локалну управу може рећи да су углавном засноване на најважнијим европским стандардима везаним за рад управе.[1] Централно место у реформи управе имала је реформа службеничког система. Након прве Стратегије реформе државне управе из

---

* Рад представља резултат истраживачког рада на Пројекту „*Правна традиција и нови правни изазови*" чији је носилац Правни факултет у Новом Саду.

Вид.: Драган Милков, "Државна управа Србије и европски стандарди", Зборник "*Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније*", Нови Сад 2015, 59-75; Zoran Lončar, Dejan Vučetić, „European Standards and Public Administration Reform in the Republic of Serbia", 16th Internacional conference Toulon-Verona "*Excellence in Services*", Faculty of Administration University of Ljubljana, Slovenia 29-30. August 2013, 434-454; Зорица Вукашиновић-Радојчић, "Европски принципи запошљавања јавних службеника", *Правни живот* 10/2012, 299-313.

2004. године[1] донет је најпре системски Закон о државним службеницима 2005. godine,[2] а на његовим основама претходних година и низ других законских и подзаконских аката, којима је у потпуности нормативно заокружен нов службенички систем. Захваљујући бројним новим правним прописима може се рећи да је у Србији данас у целости обновљен службенички систем, чији су корени били успостављени још крајем XIX и почетком XX века, у време постојања Краљевине Србије, односно Краљевине Југославије.[3]

Основни реформски циљ који је обновом службеничког система требало постићи је, поред деполитизације управе, био везан посебно за њену професионализацију.[4] Кроз процес професионализације управе требало је обезбедити висок степен стручности службеничког кадра који би био у стању да кроз ефикасно функционисање управе одговори изазовима савремене државе и најважнијим захтевима које намећу савремене потребе грађана. На основу свега што је претходних година учињено у реформи службеничког система може се рећи да су створене основне правне претпоставке за функционисање професионалне јавне управе у Србији, као и да је ново службеничко законодавство у највећој мери усаглашено са најважнијим европским стандардима у овој области.[5]

Веома важан елемент процеса професионализације управе представљало је стручно усавршавање службеника. По први пут је оно било резултат стратешког планирања. На основама Стратегије стручног усавршавања државних службеника из 2011. године[6] и Стратегије стручног усавршавања запослених

---

[1] *Стратегија реформе државне управе у Републици Србији од 2004-2009*, Влада Републике Србије, Министарство за државну управу и локалну самоуправу, Београд 2004.

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

[3] Вид.: Александар Мартиновић, ”Службеничко право у Србији на размеђи векова – савремене тенденције у развоју службеничког система и избор државних службеника”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* (Зборник радова ПФНС) 4/2017, 1589-1605; Дејан Вучетић, Зорица Вукашиновић-Радојчић, Ивана Крстић-Мистрицеловић, ”Развој службеничког законодавства и образовања у Србији – историјске и савремене тенденције”, *Теме* 1/2019, 109-132; Милан Влатковић, „Појам јавног-државног службеника у законодавној еволуцији после другог светског рата”, *Радни однос државних службеника*, Правни факултет, Крагујевац 2006, 35-60.

[4] Вид.: Зоран Лончар, ”Деполитизација и професионализација управе”, *Зборник радова ПФНС* 4/2013, 185-202; Зорица Вукашиновић-Радојчић, Блаженка Стојановић, „Професионализација државне управе у Србији”, *Правни живот* 3-4/2006, 81-99; Бранко Лубарда, „Правни положај државних службеника на положају”, *Радно и социјално право* 1-6/2006, 53-64.

[5] Вид.: Александра Рабреновић – Зорица Вукашиновић-Радојичић, „Новине у службеничком систему државне управе Србије”, *Правни живот* 10/2010, 421-435; З. Вукашиновић-Радојчић, (2012) 299-313.

[6] Стратегија стручног усавршавања државних службеника, *Службени гласник РС*, бр. 56/2011 и 51/2013.

у јединицама локалне самоуправе из 2015. године,[7] извршене су, најпре, одговарајуће измене у Закону о државним службеницима,[8] а затим је питање стручног усавршавања покрајинских и локалних службеника уређено новим Законом о запосленим у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе из 2016. године.[9] Након тога је донет низ пратећих подзаконских аката, којима је у потпуности нормативно заокружен нов правни режим стручног усавршавања службеника. За тај процес од посебног значаја је било образовање Националне академије за јавну управу 2017. године,[10] као централне институције система стручног усавршавања, у чијој је надлежности по први пут континуирано спровођење стручног усавршавања службеника.

Са реформом система стручног усавршавања службеника актуализовано је питање стручних испита, и то не само као квалификативног услова за рад у органима државне, покрајинске и локалне управе, већ и као вида додатног стручног усавршавања службеника. Међутим, стручни испити су до сада ипак остали изван суштинских реформских процеса у управи. Циљ рада је да се путем анализе постојећег правног режима утврди у којој мери је област стручних испита заиста била део реформских процеса у управи, као и шта би се могло учинити у правцу осавремењавања овог важног питања за остваривање процеса професионализације управе.

## 2. НАСТАНАК И РАЗВОЈ СТРУЧНИХ ИСПИТА У УПРАВИ

Први зачеци система стручног усавршавања службеника у управи у Србији налазе се у старом службеничком законодавству Краљевине СХС из XX века. Иако Закон о чиновницима и осталим државним службеницима грађанског реда из 1923. године,[11] као ни ранији Закон о чиновницима грађанског реда из 1861. године[12] и 1864. године,[13] који су важили у време Кнежевине и Краљевине Србије, не познаје било какав стручни испит као услов

[7] Стратегија стручног усавршавања запослених у јединицама локалне самоуправе у Републици Србији, *Службени гласник РС*, бр. 21/2015.

[8] Закон о изменама и допунама Закона о државним службеницима, *Службени гласник РС*, бр. 99/2014 и 94/2017.

[9] Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе – ЗЗАПЛС, *Службени гласник РС*, бр. 21/2016, 113/2017 и 95/2018, чл. 19, ст. 2; чл. 21 и чл. 116-122.

[10] Закон о Националној академији за јавну управу, *Службени гласник РС*, бр. 94/2017.

[11] Закон о чиновницима и осталим државним службеницима грађанског реда, *Службене Новине Краљевине СХС*, бр. 199/1923.

[12] Закон о чиновницима грађанског реда, *Службене Новине Књажевине Србије*, бр. 665/1861.

[13] Закон о чиновницима грађанског реда и о постављању у стање покоја с пензијом свију чиновника уобште, *Службене Новине Књажевине Србије*, бр. 308/1864.

за пријем у чиновничку службу, њиме је ипак по први пут била предвиђена могућност полагања општег теоријског испита, као услова за напредовање у служби, односно за прекоредни напредак из ниже у вишу чиновничку категорију (члан 245, став 1, тачка 1). Полагање ове врсте испита касније је детаљно уређено посебним подзаконским актом, који се звао Правила о полагању теоријског испита по тачки 1. члана 145 Закона о чиновницима грађанског реда.[14] У зависности за коју категорију чиновника се овај испит полагао, испитни предмети су се односили на матерњи језик, математику, историју, географију и један од страних језика (француски, немачки, италијански или енглески).[15] У периоду Краљевине Југославије, односно доношењем Закона о чиновницима из 1931. године,[16] дошло је до појаве стручних испита као квалификативног услова за пријем у чиновничку службу. Међутим, још увек се није радило о опште обавезном услову, који би важио за све државне службенике приликом ступања у службу, већ само о посебном услову, који је важио у случају пријема у органе управе у појединим управним областима, а могао је да се предвиди посебним прописом. Такав је случај био са обавезним полагањем испита за дипломатско-конзуларне приправнике приликом ступању у дипломатску службу.[17]

До значајне прекретнице у развоју стручних испита у управи у Србији дошло је 1965. године, са доношењем Закона о органима управе,[18] којим је успостављен темељ данашњег концепта стручних испита, као опште обавезаног начина за проверу оспособљености свих приправника и других лица која по први пут ступају у службенички однос у управи, заснованог на јединственим основама заједничким за све послове из делокруга органа државне, покрајинске и локалне управе, као и ималаца јавних овлашћења. Уредбом о приправничком стажу и стручним испитима радника у органима управе која је донета на основу наведеног закона,[19] било је прописано да се стручни испит састоји од *општег* и *посебног* дела. Прописивање програма општег дела стручног испита спадало је у надлежност Републичког секретаријата за законодавство и правосуђе, а посебног дела, у надлежност органа управе у чији су делокруг спадали послови за које се приправник оспособљавао.

---

[14] Правила о полагању теоријског испита по тачки 1. члана 145 Закона о чиновницима грађанског реда, *Службене Новине Краљевине СХС*, бр. 232/1925.

[15] Вид.: Правила о полагању теоријског испита по тачки 1. члана 145 Закона о чиновницима грађанског реда, чл. 7-9.

[16] Закон о чиновницима, *Службене Новине Краљевине Југославије*, бр. 73/1931.

[17] Вид.: Лазо М. Костић, *Административно право*, I, Геца Кон, Београд 1936, 283; Д. Вучетић, З. Вукашиновић-Радојчић, И. Крстић-Мистриџеловић, (2019) 117.

[18] Закон о органима управе, *Службени гласник СРС*, бр. 16/1965.

[19] Уредба о приправничком стажу и стручним испитима радника у органима управе, *Службени гласник СРС*, бр. 29/1966 и 10/1969.

Овакав концепт стручног испита у управи задржан је у наредних скоро пола века, при чему су се временом мењали само предмети и програми по којима се испит полагао. Тако се на основу Закона о управи из 1974. године[20] и Уредбе о стручном испиту радника органа управе,[21] програм општег дела испита састојао из предмета коју су чинили: Уставно уређење СФРЈ, Управни поступак и управни спор; Међусобни односи радника у удруженом раду и права и обавезе радника у радним заједницама органа управе и Канцеларијско пословање. Посебни део испита је обухватао предмете из оквира послова за које се кандидат оспособљавао у току приправничког стажа, и обухватао је материју која се односила на: Положај, организацију, делокруг и рад органа управе у коме је кандидат радио и Прописе, научне дисциплине и сл. који су били у вези са извршавањем послова радног места за које се кандидат оспособљавао у току приправничког стажа.

Нешто касније, на основу Закона о државној управи из 1980. године[22] и Уредбе о стручном испиту радника органа управе из 1981. године,[23] сви кандидати су били обавезни да полажу укупно пет предмета, које су чинили: Уставно уређење СФРЈ, Систем државне управе – са посебним освртом на положај, организацију и надлежост органа управе у коме канидат ради, Управни поступак и управни спор; Радни однос и Канцеларијско пословање. У оквиру посебног дела испита сваки кандидат је био дужан да уради и одбрани писмени рад везан за вршење конкретних задатака и послова за које се оспособљавао као приправник, односно на којима је требало да ради. Најзад, према Закону о државној управи из 1992. године,[24] и на основу њега донете Уредбе о стручном испиту запослених у органима државне управе,[25] задржан је концепт стручног испита састављеног од општег и посебног дела, али се садржај општег дела испита разликовао у зависности од степена стручне спреме кандидата. Кандидати са вишим и високим образовањем су полагали укупно пет предмета, које су чинили: Уставно уређење, Систем државне управе, Управни поступак и управни спор, Радно законодавство и Канцеларијско пословање. Кандидати са средњим образовањем полагали су четири предмета, које су чинили: Основе система државне управе и уставно уређење, Управни поступак, Основе система радних односа и радни односи у органима државне управе и Канцеларијско пословање. Посебан део стручног

[20] Закон о управи, *Службени гласник СРС*, бр. 32/1974.

[21] Уредба о стручном испиту радника органа управе, *Службени гласник СРС*, бр. 43/1975.

[22] Закон о државној управи, *Службени гласник СРС*, бр. 9/1980 и 18/1980.

[23] Уредба о стручном испиту радника органа управе, *Службени гласник СРС*, бр. 37/1981, 42/1981 и 32/1982.

[24] Закон о државној управи, *Службени гласник РС*, бр. 20/1992.

[25] Уредба о стручном испиту запослених у органима државне управе – Уредба о стручном испиту ЗОУ, *Службени гласник РС*, бр. 80/1992, 62/2001 и 38/2007.

испита, пак, садржавао је проверу практичне оспособљености кандидата за обављање послова радног места за које се кандидат оспособљавао, односно на које је био распоређен.

## 3. СТРУЧНИ ИСПИТИ У УПРАВИ У ПРАВНОМ СИСТЕМУ СРБИЈЕ

Важећи правни режим стручних испита у управи заснован је на Закону о државним службеницима из 2005. године (члан 100-102). Све до 2009. године на стручне испите у управи се примењивала и стара Уредба о стручном испиту запослених у органима државне управе из 1992. године, када је на основу новог Закона о државним службеницима донета, најпре Уредба о програму и начину полагања државног стручног испита, која је претходних година више пута новелирана,[26] да би 2019. године била донета Уредба о државном стручном испиту,[27] чија је примена почела 1. јануара 2021. године. За стручне испите који се тичу покрајинских и локалних службеника релевантне су још и одредбе Закона о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе (члан 74, члан 124. став 4, члан 129 и члан 131-132).

У погледу правног режима коме су подвргнути разликују се две врсте стручних испита у управи: државни стручни испит и посебан стручни испит.

### 3.1 Државни стручни испит

Државни стручни испит је испит општег карактера који су дужни да положе сви државни службеници који су у *радном односу на неодређено време*. Поред њих, ову врсту стручног испита су дужни да положе и државни службеници које се налазе на *пробном раду* у органу државне управе, као и *приправници* који се оспособљавају за самосталан рад у органу државне управе. Такође, обавеза полагања државног стручног испита се односи и на државне службенике који се *додатно образују* током трајања службеничког односа, и то према плану и програму за степен образовања за који се додатно образују (члан 99. став 4).

Обавеза на полагање државног стручног испита је увек временски ограничена, раскидним роком чијим протеком долази до престанка радног односа у органу државне управе. Државни службеници на пробном раду који су радни однос засновали на неодређено време, као и државни служеници који

[26] Уредба о програму и начину полагања државног стручног испита, *Службени гласник РС*, бр. 16/2009, 84/2014, 81/2016, 76/2017 и 60/2018.

[27] Уредба о државном стручном испиту – УДСИ, *Службени гласник РС*, бр. 86/2019.

су засновали радни однос на неодређено време, а немају положен државни стручни испит, дужни су да ову врсту стручног испита положе у року од *шест месеци од дана заснивања радног односа*. Приправници су дужни да ову врсту стручног испита положе до *окончања приправничког стажа*. Државни службеници који се додатно образују у органу управе имају обавезу да положе државни стручни испит према плану и програму за степен образовања за који су се образовали у року од *једне године од завршеног додатног образовања*.

За разлику од свих наведених лица, којима полагање државног стручног испита у прописаном року представља законску обавезу, постоје и лица којима је полагање ове врсте стручног испита дато као могућност. Наиме, према новој Уредби, право на полагање државног стручног испита има свако лице заинтересовано за рад на пословима за које је прописан положен државни стручни испит, под условом да је оспособљено за самосталан рад у струци, односно самостално обављање послова, као и да има стечено радно искуство у струци у трајању које је услов за полагање ове врсте стручног испита у степену стручне спреме, односно образовања које поседује (члан 5. став 2). Иако је несумњиво да овакво проширивање круга лица која могу да полажу државни стручни испит и услова за полагање испита доприноси квалитету процеса професионализације државне управе, прописивање таквог права уредбом, као подзаконским актом, без претходног изричитог законског основа, чини ово правно решење спорно са аспекта уставности и законитости. У овом случају се не ради о разради, већ дописивању законске материје подзаконским актом. Чланом 100. став 2 Закона о државним службеницима, који представља законски основ за доношење Уредбе о државном стручном испиту, изричито је прописано да Влада уредбом ближе уређује само питања које се односе на: програм и начин полагања државног стручног испита за све државне органе, састав и начин рада комисије за спровођење овог испита, трошкове полагања, изглед обрасца уверења о положеном испиту и начин уписа и вођења евиденције о положеном испиту, а не и додатни круг лица која могу полагати ову врсту стручног испита. Шта више, у самој Уредби је изричито наведено да се њом уређују само она питања која су и Законом о државним службеницима прописана,[28] да би потом, у оквиру посебног поглавља Уредбе под насловом "Ко полаже државни стручни испит" (члан 3-7), проширене законске одредбе о лицима која могу да полажу ову врсту стручног испита и условима за полагање испита.

[28] „Овом уредбом уређује се програм и начин полагања државног стручног испита у државним органима, састав и начин рада комисије за спровођење државног стручног испита, трошкови полагања државног стручног испита, изглед обрасца уверења о положеном државном стручном испиту, начин издавања уверења о положеном државном стручном испиту и начин уписа и вођења евиденције о положеном државном стручном испиту". УДСИ, чл. 1.

На основу чињенице да постоји законска могућност да државни службеник који је заспослен на неодређено време положи државни стручни испит у року од шест месеци од дана заснивања радног односа, може се извести закључак да претходно положен државни стручни испит не мора увек да буде обавезан услов приликом пријема у службенички однос у органу државне управе, већ да се ради само о једном од законских услова, који се може испунити и накнадно, у року од шест месеци од заснивања радног односа у органу државне управе. На таквом ставу је заснована и изричита одредба члана 45. став 2 Закона о државним службеницима, према којој се као државни службеник на извршилачком радном месту може запослити и лице које нема положен државни стручни испит, али је дужно да га положи у року утврђеном Законом.

На таквом ставу је, такође, заснована и одредба члана 7. Уредбе о државном стручном испиту, према којој ову врсту стручног испита може да полаже и лице која нема положен државни стручни испит, а пријавило се на јавни конкурс за *попуњавање положаја* у органу државне управе, под условом да захтев за полагање поднесе наредног дана од дана истека рока за подношење пријаве на јавни конкурс (члан 19. став 2). У том случају је Испитна комисија дужна да одреди датум полагања испита водећи рачуна да се испит одржи најкасније три дана пре истека рока за достављање доказа да је то лице положило ову врсту испита (члан 22. став 2). Може се претпоставити да је смисао уношења оваквог решења у Уредбу био да се у погледу правног положаја изједначе службеници на положајним радним местима са службеницима на извршилачким радним местима, за које је могућност накнадног полагања државног стручног испита изричито прописана Законом. Међутим, проблем оваквог нормативног решења није само у томе што се без законског основа, подзаконским актом, уводи могућност накнадног полагања ове врсте испита и за лица која се пријаве на јавни конкурс за положајна радна места у органу државне управе, већ и што се то чини contra legem. Наиме, Закон накнадно полагање државног стручног испита дозвољава само за лица која су у радном односу у органу управе на неодређено време (члан 202. став 1), што никад није случај ни са једним лицем које се поставља на положајно радно место. Поред тога, изузетак везан за могућност пријема у радни однос без положеног државног стручног испита, уз обавезу накнадног полагања у прописаном року, Закон је изричито предвидео само за државне службенике на извршилачким радним местима (члан 45. став 2), а не и на положајном радном месту. Ако се већ желело омогућити и лицима која немају положен државни стручни испит, пријављивање на јавни конкурс расписан за положајно радно место у органу државне управе, онда је такво решење требало предвидети путем измене Закона о државним службеницима, а не уношењем у Уредбу о државном стручном испиту. Поред свега наведеног, додатни је

проблем оваквог нормативног решења што је истим подзаконским актом право на полагање државног стручног испита након пријаве на јавно расписан конкурс прописано и за сва лица која се постављају на положајно радно место у покрајинској и локалној управи (члан 7.), а што је такође требало да буде законска материја, прописана Законом о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе.

Без обзира на то што Закон о државним службеницима даје могућност заснивања радног односа у органу државне управе и са лицем које није положило државни стручни испит, став је актуелне судске праксе да уколико се на конкурсу за пријем у радни однос пријави лице које има положен државни стручни испит и лице које није положило испит, предност приликом заснивања радног односа има лице које је положило државни стручни испит.[29]

Провера знања на стручном испиту увек је обавезан услов за рад у сваком органу државне управе и том циљу служи, пре свега, државни стручни испит. Међутим, обавезу полагања државног стручног испита у случају појединих категорија службеника који раде на одређеним радним местима у неким управним областима може да замени положен и неки од три врсте посебног стручног испита. Такав је случај са *правосудним испитом*, *дипломатско-конзуларним испитом* и *стручним испитом у области здравствене заштите*.[30]

Полазећи од програма и садржине испитних предмета из којих се састоје ове врсте посебних стручних испита, међутим, није јасно на основу којих критеријума су ове врсте стручних испита изједначени са државним стручним испитом, када су у питању испити који су у већој или мањој мери различите природе. Ово тим пре што је програм државног стручног испита претходних година често и значајно мењан, најпре Уредбама о изменама и допунама Уредбе о програму и начину полагања државног стручног испита из 2014, 2016, 2017 и 2018. године, а затим и Уредбом о државном стручном испиту из 2019. године. У сваком случају, питање међусобног односа државног стручног испита и свих посебних стручних испита, а посебно са ове три врсте испита које на основу Закона представљају алтернативу државном

[29] Вид.: Пресуда Управног суда II-2 У. 7275 од 17. фебруара 2016. године; Пресуда Врховног касационог суда Узп 142/2016 од 02. јуна 2016. године.

[30] ”Државни стручни испит нису дужни да полажу државни службеници у судовима, јавним тужилаштвима и Државном правобранилаштву који су обавезни да полажу правосудни испит, државни службеници у осталим државним органима који су положили правосудни испит, државни службеници у дипломатском звању који су у обавези да полажу или су положили дипломатско-конзуларни испит у складу са законом којим се уређују спољни послови, као и држави службеници који су здравствени радници или здравствени сарадници у Управи за извршење кривичних санкција, који су у обавези да полажу или су положили стручни испит у области здравствене заштите”. ЗДС, чл. 101.

стручном испиту, захтева пажљиво преиспитивање и одговарајуће законско регулисање.[31]

Програм државног стручног испита зависи од врсте и степена образовања лица који га полаже. Важећи програм државног стручног испита за кандидате са високим образовањем[32] чини шест испитних предмета: 1) *Уставно уређење*, 2) *Систем државне управе*, 3) *Управни поступак и управни спор*, 4) *Канцеларијско пословање*, 5) *Радно законодавство* и 6) *Основи система Европске уније*. Програм државног стручног испита за кандидате са средњим образовањем се састоји од пет предмета, које чине: 1) *Уставно уређење и основи система државне управе*; 2) *Управни поступак*, 3) *Канцеларијско пословање*, 4) *Основи радног законодавства* и 5) *Основни система Европске уније*. Стручне области које се полажу у оквиру наведених испитних предмета детаљно се уређују Уредбом (додатком 1) и представљају најдинамичнији део уредбодавне материје.[33]

---

[31] Појава међусобне неусклађености различитих врста стручних испита је вероватно последица чињенице да су посебни стручни испити у наш службенички систем уведени накнадно, путем измена Закона о државним службеницима из 2014. године, и да том приликом нису пажљиво преиспитане и усклађене све законске одредбе о стручним испитима.

[32] Под кандидатима са високим образовањем према УДС (чл. 9, ст. 1 ) се подразумевају лица са стеченим високим образовањем на основним академским студијама у обиму од најмање 240 ЕСПБ бодова, мастер академским студијама, специјалистичким академским студијама, специјалистичким струковним студијама, односно на основним студијама у трајању од најмање четири године или специјалистичким студијама на факултету и кандидати са стеченим високим образовањем на основним академским студијама у обиму од 180 ЕСПБ бодова, основним струковним студијама, односно на студијама у трајању до три године.

[33] Веома честе измене у програму државног стручног испита које су вршене у претходних неколико година најчешће су биле последица реформских промена у систему јавне управе и потребе њиховог познавања у циљу могућности успешног рада у јавној управи. Међутим, неке од измена су морале бити вршене и ради отклањања одређених пропуста који су учињени приликом одређивања програма ове врсте стручног испита. Такав је случај био везан пре свега за чињеницу да је Законом о државној управи (*Службени гласник РС*, бр. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 47/2018 и 30/2019), као основним системским прописом у области државне управе, још од 2005. године прописано да је висока стручна спрема и положен државни стручни испит законски услов за државног службеника, односно запослено лице код имаоца јавног овлашћења, да води управни поступак и одлучује у управном поступку (члан 84), а првобитном Уредбом о програму и начину полагања државног стручног испита из 2009. године, из програма државног стручног испита је након више деценија изостављен предмет Управни поступак. Управни поступак је као испитни предмет у програм ове врсте стручног испита поново враћен тек Уредбом о изменама и допунама Уредбе о програму и начину полагања државног стручног испита из 2016. године, и то не само за лица која полажу по програму за високо образовање, већ и за средње образовање, без обзира на чињеницу што та врста службеника не може да води управни поступак и да одлучује у поступку. Вид.: Зоран Лончар, ”Промена улоге службеног лица у управном поступку”, *Правна ријеч* 42/2015, 412-413; Зоран Лончар, ”Одлучивање у управном поступку”, *Зборник радова ПФНС* 1/2015, 190-191.

Орган надлежан за организовање и спровођење државног стручног испита је Министарство државне управе и локалне самоуправе, а за лица која су запослена на територији АП Војводине, Покрајински секретаријат за образовање, прописе, управу и националне мањине – националне заједнице, који ту врсту надлежности врши као поверени посао државне управе.[34] Законска формулација лице "*запослено на територији АП Војводине*" као критеријум разграничења надлежности за организовање и полагање државног стручног испита између Републике (Министартва) и Покрајине (Секретаријата),[35] није у довољној мери прецизна и као таква отвара низ спорних правних питања. Пре свега, да ли лице које уопште није запослено може да полаже ову врсту стручног испита пред Комисијом образованом од стране Покрајинског секретаријата, с обзиром на то да право на полагање државног стручног испита припада сваком лицу које испуни законске услове и пре него што се запосли у органу државне управе. Даље, да ли лице које је запослено у органу државне управе, чије се седиште увек налази изван територије АП Војводине, а ради у подручној организационој јединици тог органа управе која је на територији АП Војводине, може да полаже државни стручни испит пред Покрајинском комисијом. Такође, нејасно је и где би кандидати требало да пријаве и полажу ову врсту стручног испита у случају када истовремено конкуришу на јавно расписани конкурс за попуњавање положајног радног места у органу покрајинске управе и неком од органа државне или локалне управе, чија су седишта ван територије АП Војводине. Исто тако, нејасно је и да ли ће у том случају кандидату бити признато да је испунио законски услов за постављање на положајно радно место у покрајинској управи ако је државни стручни испит положио пред Комисијом образованом од стране Министарства, а не Покрајинског секретаријата. Немогућност давања јасног одговора на сва ова питања изазива правну несигурност код лица која их полажу, и могу да доведу у питање законитост правног положаја службеника запослених у органима државне, покрајинске и локалне управе. Стога би их требало што пре прецизно правно уредити, законским и подзаконским нормама.[36]

---

[34] Вид.: Закон о утврђивању надлежности АП Војводине – ЗУНАПВ, *Службени гласник РС*, бр. 99/2009, 67/2012 и 18/2020, чл. 78; Покрајинска скупштинска одлука о Покрајинској управи, *Службени лист АП Војводине*, бр. 37/2014, 54/2014, 37/2016, 24/2019 и 66/2020, чл. 37, ст. 11.

[35] „АП Војводина, преко својих органа, у складу са прописима који уређују полагање државног стручног испита за рад у органима државне управе, за *запослене* (означио З.Л.) на територији АП Војводине образује испитне комисије и организује полагање државног стручног испита". ЗУНАПВ, чл. 78, ст. 1.

[36] Интересантно да је у случају правосудног испита, чија је организација и полагање Законом о утврђивању надлежности АП Војводине такође поверено истом Покрајинском секретаријату, критеријум разграничења надлежности између Републике и Покрајине везан

Захтев за полагање државног стручног испита надлежном органу по правилу подноси *лице који жели да га полаже*. Међутим, могућност да поднесе захтев понекад може да има и *орган управе* у коме је службеник запослен, уместо службеника. У случају када се ради о државном службенику који је примљен у радни однос у органу управе без положеног државног стручног испита, орган је дужан да поднесе захтев за полагање државног стручног испита најкасније 60 дана пре дана истека рока у коме је службеник дужан да положи ову врсту испита. Ако орган не подносе захтев у наведеном року, право на подношење захтева има државни службеник.[37]

О захтеву за полагање државног стручног испита одлучује *овлашћено службено лице* у Министарству, односно Покрајинском секретаријату.[38] Решење

за место *пребивалишта* кандидата, који је потпуно јасан правни појам (чл. 77). Из тог разлога, уколико неки кандидат ту врсту посебног стручног испита, која је у неким случајевима изједначена са државним стручним испитом, жели да полаже пред другом комисијом, самом променом места пребивалишта у складу са Законом о пребивалишту и боравишту грађана (*Службени гласник РС*, бр. 87/2011, чл. 15-17), право на полагање правосудног испита може да оствари пред Комисијом образованом од стране Министарства правде, као органа државне управе надлежног за организовање и спровођење ове врсте испита за кандидате који имају пребивалиште ван територији АП Војводине, и обрнуто.

[37] Вид.: УДСИ, чл. 19.

[38] Иако је новом Уредбом из 2019. године предвиђено да решење о захтеву за полагање државног стручног испита уместо министра доноси овлашћено службено лице, што би могло да представља додатни степен професионализације управе у области стручних испита, ова је новина ипак у супротности са основним принципима система државне управе, и као таква је без законског основа уведена у наш службенички систем. Наиме, Законом о државној управи је, услед инокосног принципа руковођења органима управе, предвиђено да министар у оквиру права на руковођење министарством решава и о свим управним и другим појединачним стварима из делокруга министарства (чл. 23, ст. 2), што значи да за одлучивање у било којој ствари из надлежности министарства, може да овласти било које лице запослено у министарству. У погледу овлашћења за одлучивање у управном поступку, пак, министар је везан само законским условом да се ради о државном службенику са одговарајућом (високом) стручном спремом и положеним државним стручним испитом (чл. 84, ст. 2 и 3). У складу са таквим овлашћењима министра новим Законом о општем управном поступку (*Службени гласник РС*, бр. 18/2016 и 95/2018) прописано је да овлашћено службено лице у управном поступку, поред овлашћења за вођење поступка, може бити овлашћено и за одлучивање у поступку (чл. 43, ст. 2), а у случају када у поступку не одлучује старешина органа већ по његовом овлашћењу службено лице, у уводу решења се мора навести његово лично име и правни основ за одлучивање у тој управној ствари (чл. 141, ст. 2). Поред тога, Законом о државној управи је прописана обавеза за сваки орган управе да на погодан начин објави која су службена лица овлашћена за одлучивање у управним стварима, а која за предузимање радњи у поступку пре доношења решења (чл. 39, ст. 5). (Вид.: Зоран Лончар, "Овлашћено службено лице у управном поступку", *Правни живот* 10/2017, 299-311). Због свега тога, уношење у Уредбу о државном стручном испиту одредбе о овлашћењу службеног лица да одлучује о захтеву за полагање ове врсте стручног испита представља сужавање права министра као старешине органа, на одлучивање у управним стварима у области државног стручног испита. Такође, оваквом одредбом Уредбе је уређено и питање које уопште не спада у круг питања која су Законом о државним службеницима прописана да

којим је одлучено о захтеву за полагање државног стручног испита је коначно и против њега се може покренути управни спор пред Управним судом. Када су у питању лица која захтев за полагање ове врсте стручног испита подносе Покрајинском секретаријату, против решења овлашћеног службеног лица у Покрајинском секретаријату може се поднети жалба Министарству државне управе и локалне самоуправе, с обзиром на то да се у том случају ради о повереном послу државне управе, за које је Законом о државној управи прописано да о жалби решава министар (члан 59. став 4). Овакав неједнаки ниво правне заштите странака (кандидата) у поступку пријаве државног стручног испита, који зависи од врсте органа управе код кога се ова врста стручног испита пријављује, пред Министарством или Покрајинским секретаријатом, супротан је принципу једнакости грађана пред законом.

Комисију за полагање државног стручног испита решењем на мандатни период од две године образује министар државне управе и локалне самоуправе, односно покрајински секретар у наведеном покрајинском секретаријату, и то са по два испитивача за сваки испитни предмет. С обзиром на то да програм ове врсте стручног испита зависи од врсте и степена образовања кандидата који га полажу, увек се образују две комисије: 1) Испитна комисија за кандидате са *високим образовањем*, која се састоји од председника, заменика председника и четири члана, и 2) Испитна комисија за кандидате са *средњим образовањем*, која се састоји од председника, заменика председника и три члана. Поред спровођења државног стручног испита, у коме поред свих чланова комисије учествују и испитивачи одређени за поједине испитне предмете, Испитна комисија одлучује и о термину полагања испита, распореду испитивача за сваки испитни рок, општем успеху кандидата након окончаног испита на основу појединачних записника испитивача, а може да одлучује евентуално и о захтеву за одлагање и прекид полагања државног стручног испита, као и о поднетом приговору кандидата.[39]

се могу уредити подзаконским актом (чл. 100, ст. 2), нити је самом Уредбом предвиђено да је одлучивање о захтеву за полагање државног стручног испита предмет њеног уређења (чл. 1). Без обзира на што је одредба о одлучивању о захтеву за полагање државног стручног испита унета у део Уредбе (III) који је означен насловом "Начин полагања државног стручног испита", а што представља уредбодавну материју прописаном законом, таквој одредби по њеној садржини није место не само у том делу Уредбе, већ ни у правом акту такве подзаконске природе.

[39] Основни недостатак оваквог новог решења у погледу састава и надлежности Испитне комисије огледа се, пре свега, у неједнаком правном положају учесника у спровођењу испита. Сви испитивачи на државном стручном испиту учествују у испитивању и оцењивању кандидата из појединачних испитних предмета, а само испитивачи који су чланови Испитне комисије имају право да одлучују и о општем успеху кандидата након спроведеног испита, по основу појединачних записника испитивача, као и о евентуално поднетом приговору кандидата на добијену оцену из неког од испитних предмета. У том смислу, посебно је значајан пропуст у Уредби о државном стручном испиту то што није уређена обавеза

Битну новину у правном режиму државног стручног испита представља то што су у циљу професионализације ове врсте стручног испита новом Уредбом прописана правила о *условима* за чланове испитних комисија и испитиваче. Наиме, као председник, заменик председника и чланови у обе врсте испитних комисија могу бити одређени само државни службеници који имају високо образовање и најмање седам година радног искуства у струци. Као испитивачи за поједине испитне предмете могу бити одређени 1) државни службеници са високим образовањем и најмање пет година радног искуства у струци или 2) лица која су стручњаци у областима које су у вези са садржином испитног предмета, која имају високо образовање и навршених најмање пет година радног искуства у струци (члан 11 и 14).

Иако се новоуведеним критеријумима за избор чланова испитних комисија и самих испитивача може упутити низ примедби, пре свега да се односе само на формални статус неког лица као државног службеника, односно стечену високу стручну спрему и одређен број година радног искуства у струци, а посебно да није са довољно пажње уређено питање која својства треба да има лице да би се сматрало стручњаком из области која је у вези са садржином испитног предмета, пошто су у питању критеријуми које врло често испуњавају и сами кандидати који полажу ову врсту стручног испита, ипак оваква нова правила о којима министар или покрајински секретар морају да воде рачуна приликом одређивања састава испитних комисија и испитивача за поједине испитне предмете, представљају значајан помак у односу на ранији период, када су за испитиваче биле одређиване саме старешине органа управе или највиши политички функционери у управи, који не само да нису имали положен државни стручни испит, већ нису прошли било какву проверу стручног знања приликом доласка на функцију у управи (државни секретари, вд. помоћници министара, покрајински секретари, заменици покрајинских секретара, подсекретари ....). У наредним периоду би стога, ради наставка професионализације овог веома важног посла у управи, од кога зависи квалитет вршења управне службе у будућности, требало додатно радити на питању начина подизања стручног нивоа испитивача, и то пре свега и виду њиховог обавезног претходног лиценцирања, спроведеног од стране за то стручне институције, попут Националне академије за јавну управу, какав је данас случај са предавачима који спроводе обуке за стручно усавршавање службеника.

---

испитивача који није члан Испитне комисије, да се изјасни на поднети приговор кандидата из његовог испитног предмета, на основу чега би чланови Испитне комисије могли правилно да утврде чињенично стање и објективно одлуче о приговору, иако нису били присутни на испиту из одређеног испитног предмета.

У погледу управне делатности у области државног стручног испита, надлежни орган је још овлашћен да води *евиденције* и издаје *службене исправе* (уверења) о положеном државном стручном испиту.[40] Значајну новину у правном режиму државног стручног испита представља прописивање електронске форме вођења евиденције и издавања уверења, а посебно потпуно нових правила о услугама електронске управе, уведених Уредбом о државном стручном испиту (члан 39), захваљујући којима се целокупна управна делатност у области ове врсте стручних испита може остваривати електронским путем, почев од подношења захтева за полагање испита и доношења решења о њему, преко доношења решења о саставу испитних комисија и одређивања испитивача, па све до вођења евиденције и издавања уверења о положеном испиту.[41]

Обавезу полагања државног стручног испита, поред државних службеника, имају и службеници у аутономним покрајинама (покрајински службеници) и јединицама локалне самоуправе (локални службеници), као и сви запослени који обављају поверене послове државне управе код ималаца јавних овлашћења. На сва та лица се у погледу државног стручног испита примењује у основи исти правни режим који важи и за државне службенике.[42] Само у случају појединих категорија покрајинских и локалних службеника постоје одређене мање разлике у правном режиму државног стручног испита. Тако *рок* за полагање државног стручног испита код покрајинских и локалних службеника који се додатно образују износи шест месеци од завршетка додатног образовања (члан 124. став 4), за разлику од исте категорије државних службеника код којих је рок за полагање ове врсте стручног испита годину дана од завршетка додатног образовања. Поред тога, у случају покрајинских и локалних службеника, обавезу полагања државног стручног испита може да замени само положен правосудни испит, а не и неки други посебан стручни испит (члан 131, став 5), какав је случај са дипломатско-конзуларним испитом и стручним испитом у области здравствене заштите код појединих категорија државних службеника.

### 3.2 Посебан стручни испит

Посебан стручни испит је испит специјалистичког карактера који су дужни да положе само поједине категорије службеника који раде на радним местима са посебим дужностима и овлашћењима. У односу на државни

[40] Вид.: ЗДС, чл. 100а; УДСИ, чл. 33-38.

[41] Вид.: Јасмина Бенмансур, ”Управно поступање у области стручних испита и (е) управнопроцесна реформа”, *Правна ријеч* 62/2020, 241-260.

[42] Вид.: ЗЗАПЛС , чл. 132, УДСИ, чл. 6.

стручни испит ова врста испита је у наш службенички систем уведена накнадно, кроз измене Закона о државним службеницима из 2014. године.[43] Увођење посебних стручних испита је производ, пре свега, потребе да државни службеници поседују, поред општих и одређене врсте посебних знања, неопходних за успешно самостално вршење послова на појединим радним местима у органима управе за која су предвиђене посебне дужности и овлашћења. Поред тога, појава великог броја посебних стручних испита, поред државног стручног испита, данас се јавља и као последица значајног процеса специјализације која се од пре неколико година континуирано спроводи у области стручног усавршавања службеника, као део свеукупних реформских процеса у области службеничког система.

Иако су посебни стручни испити уведени у правни систем Законом о државним службеницима, правни режим ове врсте стручног испита се уређује посебним законима (члан 102-а), који се односе на рад органа управе у појединим управним областима. Такав је случај, на пример, са Законом о полицији,[44] Законом о спољним пословима,[45] Законом о инспекцијском надзору,[46] Законом о комуналној милицији,[47] Царинским законом,[48] Законом о јавним набавкама,[49] Законом о матичним књигама,[50] итд. Посебане стручне испите организују и спроводе увек органи управе у чијем се делокругу налази управна област из којих се полажу ове врсте сручног испита.

Посебни стручни испити су и део службеничког система који се односи на покрајинске и локалне службенике, односно поједине категорије лица запослених у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе.[51]

## 4. СПРОВОЂЕЊЕ СТРУЧНИХ ИСПИТА У УПРАВИ

У органима управе у Србији се данас спроводи више од сто различитих врста стручних испита.[52] Поред *државног стручног испита*, који спроводи

---

[43] Вид.: Закон о изменама и допунама Закона о државним службеницима, *Службени гласник РС*, бр. 99/2014, чл. 15.

[44] Закон о полицији, *Службени гласник РС*, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018.

[45] Закон о спољним пословима, *Службени гласник РС*, бр. 116/2007, 126/2007 и 41/2009.

[46] Закон о инспекцијском надзору, *Службени гласник РС*, бр 36/2015, 44/2018 и 95/2018.

[47] Закон о комуналној милицији, *Службени гласник РС*, бр. 49/2019.

[48] Царински закон, *Службени гласник РС*, бр. 95/2018, 91/2019 и 144/2020.

[49] Закон о јавним набавкама, *Службени гласник РС*, бр. 91/2019.

[50] Закон о матичним књигама, *Службени гласник РС*, бр. 20/2009, 145/2014 и 47/2018.

[51] Вид.: ЗЗАПЛС, чл. 131, ст. 4 и 5.

[52] Анализом извршеном у оквиру Пројекта ”Подршка реформи јавне управе у Србији”, који је финансиран од стране Немачке организације за међународну сарадњу у Србији (ГИЗ), идентификовано је крајем 2018. године укупно 113 различитих врста стручних испита које

Министарство државне управе и локалне самоуправе, односно Покрајински секретаријат за образовање, прописе, управу и права националних мањина – националних заједница, органи управе у форми *посебних* или *стручних* испита организују и спроводе и бројне друге испите, који представљају законски услов за рад на свим или појединим радним местима у органима управе у разним управним областима. Поред тога, постоје и стручни испити које организују и спроводе органи управе, али их не полажу службеници, већ лица запослена изван управе и који представљају услов за обављање одређене врсте посла у неким областима друштвеног живота (испити за лиценце за васпитаче, наставнике, ревизоре, вештаке, преводиоце, тумаче, инжењере, инструкторе, урбанисте, возаре, поморце, библиотекаре, туристичке водиче ...).

***Министарство државне управе и локалне самоуправе*** организује и спроводи поред *Државног стручног испита*, још и три друга стручна испита: *Посебан стручни испит за матичара,*[53] *Посебан стручни испит за инспектора*[54] *и Посебан стручни испит за комуналног милиционера.*[55] У надлежности ***Министарства правде*** су, поред *Правосудног испита*,[56] који је код свих службеника у управи изједначен за државним стручним испитом, још и *Јавнобележнички испит,*[57] *Стручни испит за јавног извршитеља*[58] и *Стручни испит за сталног судског тумача.*[59] ***Министарство спољних послова*** организује и спроводи: *Дипломатско-конзуларни испит*,[60] који је као стручан испит за службенике у овом Министарству изједначен са државним стручним испитом, и *Преводилачки стручни испит.*[61] ***Министарство трговине, туризма и телекомуникација*** је надлежно за *Посебан стручни испит за тржишног инспектора.*[62]

***Министарство унутрашњих послова*** организује и спроводи више врста стручних испита за своје службенике, и то: *Стручни испит за запо-*

---

су били у надлежности органа управе. Вид.: *Студија о стручним испитима у систему државне управе у Републици Србији*, Министарство државне управе и локалне самоуправе, Београд 2018, 67.

[53] Вид.: Закон о матичним књигама, чл. 11-11б.

[54] Вид.: Закон о инспекцијском надзору, чл. 47.

[55] Вид.: Закон о комуналној милицији, чл. 39.

[56] Вид.: Закон о правосудном испиту, *Службени гласник РС*, бр. 16/1997, чл. 9.

[57] Вид.: Закон о јавном бележништву, *Службени гласник РС*, бр. 13/2011, 85/2012, 19/2014, 93/2014, 121/2014, 6/2015 и 106/2015.

[58] Вид.: Закон о извршењу и обезбеђењу, *Службени гласник РС*, бр. 106/2015, 113/2017 и 54/2019, чл. 472-473.

[59] Вид.: Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр. 16/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011, 78/2011, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018, 87/2018 и 88/2018, чл. 70, ст.4.

[60] Вид.: Закон о спољним пословима, чл. 46.

[61] Вид.: Закон о спољним пословима, чл. 46, ст. 3.

[62] Вид.: Закон о трговини, *Службени гласник РС*, бр. 52/2019, чл. 46, ст. 4 и 7.

*слене у Министарству*,[63] *Стручни испит за чин и звање*,[64] *Стручни испит за ниво руковођења*,[65] у оквиру кога се разликују посебни испити за *оперативни*, *средњи* и *високи* ниво руковођење, као и *за стратешки ниво руковођења*.[66] Такође, ово Министарство је надлежно и за *Посебан стручни испит за инспекторе заштите од пожара*.[67] Поред тога, Министарство унутрашњих послова организује и низ других испита за вршења одређених врста послова у области унутрашњих послова за лица која нису запослена у Министарству, као што су: *Стручни испит за детектива*,[68] *Стручни испит за вршење послова приватног обезбеђења и редарске службе*,[69] у оквиру кога се разликују као посебни испити: *Испит за лиценцу за процену ризика у заштити лица, имовине и пословања*, *Испит за лиценцу за вршење основних послова службеника обезбеђења без оружја и за лиценцу за вршење специјалистичких послова службеника обезбеђења са оружјем*, *Испит за лиценцу за вршење послова планирања система техничке заштите и за лиценцу за вршење послова пројектовања и надзора над извођењем система техничке заштите, Испит за лиценцу за вршење послова монтаже, пуштања у рад, одржавања система техничке заштите и обуке корисника*.[70] У ову групу испита спадају и *Стручни испит из области заштите од пожара*,[71] *Стручни испит за добијање лиценце за израду главног пројекта заштите од пожара и лиценце за пројектовање и извођење посебних система и мера*

---

[63] Вид.: Закон о полицији, 132, ст. 2, чл. 146, став 6; Уредба о стручном оспособљавању и усавршавању у Министарству унутрашњих послова, *Службени гласник РС*, бр. 42/2017, 56/2018, 34/2019 и 11/2020, чл. 78; Уредба о стручном оспособљавању приправника и полагању стручног испита у Министарства унутрашњих послова, *Службени гласник РС*, бр. 38/2020.

[64] Вид.: Закон о полицији, чл. 165, ст. 2; Уредба о каријерном развоју полицијских службеника, *Службени гласник РС*, бр. 42/2018, 91/2018, 69/2019, 84/2020 и 113/2020, чл. 12.

[65] Вид.: Закон о полицији, чл. 165, ст. 2; Уредба о каријерном развоју полицијских службеника, чл. 12-а.

[66] Вид.: Уредба о каријерном развоју полицијских службеника, чл. 13.

[67] Вид.: Закон о заштити од пожара, *Службени гласник РС*, бр. 111/2009, 20/2015 и 87/2018, чл. 74; Правилник о програму и начину полагања посебног стручног испита за инспекторе заштите од пожара, *Службени гласник РС*, бр. 8/2013.

[68] Вид.: Закон о детективској делатности, *Службени гласник РС*, бр. 104/2013 и 87/2018, чл. 5-6; Правилник о обуци, оспособљавању и стручном испиту за вршење детективских послова, *Службени гласнк РС*, бр. 27/2019, чл. 10.

[69] Вид.: Закон о приватном обезбеђењу, *Службени гласник РС*, бр. 104/2013, 42/2015 и 87/2018, чл. 14, ст. 3.

[70] Вид.: Правилник о стручном испиту за вршење послова приватног обезбеђења и редарске службе, *Службени гласник РС*, бр. 74/2019, чл. 3.

[71] Вид.: Закон о заштити од пожара, *Службени гласник РС*, бр. 111/2009, 20/2015 и 87/2018, чл. 55, ст. 4; Правилник о посебној обуци и полагању стручног испита из области заштите од пожара, *Службени гласник РС*, бр. 92/2010, 11/2011, 6/2018 и 25/2018.

*заштите од пожара*,[72] као и *Посебан стручни испит за израду плана процене ризика од катастрофа и плана заштите и спасавања*.[73]

***Министарство финансија*** је надлежно за организовање и спровођење *Испита за стицање професионалног звања овлашћени интерни ревизор у јавном сектору*,[74] који су дужни да положе сва лица која у органима управе у својству службеника или код других директних или индиректних корисника раде на пословима интерне ревизије, као и *Испит за стицање звања лиценцирани проценитељ*,[75] који су дужни да положе сви службеници који у органима управе врше послове процене вредности непокретности. ***Пореска управа*** спроводи *Стручни испит за стицање сертификата за обављање мењачких послова*,[76] а ***Управа царина*** *Посебан стручни испит за заступање у царинском поступку*,[77] док је ***Управа за јавне набавке*** надлежна за *Посебан стручни испит за службеника за јавне набавке*.[78]

***Министарство грађевинарства, саобраћаја и инфраструктуре*** организује и спроводи бројне стручне испите, међу којима су као најважнији: *Стручни испит за одговорног урбаниста*,[79] *Стручни испит за одговорног*

---

[72] Вид.: Закон о заштити од пожара, чл. 55; Правилник о полагању стручног испита и условима за добијање лиценце и овлашћења за израду Главног пројекта заштите од пожара и посебних система и мера заштите од пожара, *Службени гласник РС*, бр. 21/2012 и 87/2013.

[73] Вид.: Закон о смањењу ризика од катастрофа и управљању ванредним ситуацијама, *Службени гласник РС*, бр. 87/2018, чл. 21 и чл. 25, ст. 2. тач. 7; Правилник о начину обучавања, оспособљавања, наставним плановима и програмима субјеката и снагама система смањења ризика од катастрофа и управљања ванредним ситуацијама, *Службени гласник РС*, бр. 128/2020.

[74] Вид.: Закон о буџетском систему, *Службени гласник РС*, бр. 54/2009, 73/2010, 101/2011, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 142/2014, 68/2015, 103/2015, 99/2016, 113/2017, 95/2018, 31/2019, 72/2019 и 149/2020, чл. 83; Правилник о стручном усавршавању овлашћених интерних ревизора у јавном сектору, *Службени гласник РС*, бр. 15/2019.

[75] Вид.: Закон о проценитељима вредности непокретности, *Службени гласник РС*, бр. 108/2016 и 113/2017, чл. 10; Правилник о испиту за стицање звања лиценцирани проценитељ, *Службени гласник РС*, бр. 63/2018.

[76] Вид.: Закон о девизном пословању, *Службени гласник РС*, бр. 62/2006, 31/2011, 119/2012, 139/2014 и 30/2018, чл. 139, ст. 9; Правилник о поступку и условима за стицање сертификата за обављање мењачких послова, јединственом програму обуке за обављање мењачких послова и условима које морају да испуњавају предавачи који врше обуку, *Службени гласник РС*, бр. 7/2012 и 102/2012.

[77] Вид.: Царински закон, чл. 15, ст. 2. тач. 3; Правилник о програму и садржини посебног стручног испита, издавању и одузимању дозвола за заступање у царинском поступку, *Службени гласник РС*, бр. 42/2019.

[78] Вид.: Закон о јавним набавкама, чл. 185; Правилник о поступку и условима за стицање сертификата за службеника за јавне набавке и вођењу Регистра службеника за јавне набавке, *Службени гласник РС*, бр. 93/2020.

[79] Вид.: Закон о планирању и изградњи, *Службени гласник РС*, бр. 72/2009, 81/2009, 64/2010, 24/2011, 121/2012, 42/2013, 50/2013, 98/2013, 132/2014, 145/2014, 83/2018, 31/2019, 37/2019 и 9/2020, чл. 38; Правилник о полагању стручног испита у области просторног и

*планера*,[80] *Испит за саветника за безбедност у транспорту опасне робе*,[81] *Испит за обављање послова возача возила за транспорт опасне робе*,[82] *Испит за стручну оспособљеност за обављање послова лица са сертификатом ADN*,[83] *Стручни испит за основно стручно знање*,[84] *Стручни испит за унапређено знање и вештине*,[85] *Стручни испит за лоцмана*,[86] *Стручни испит за управљање чамцем, пловећим телом или плутајућим објектом*,[87] *Стручни испит за стицање звања чланова посаде бродова трговачке морнарице*,[88] *Стручни испит за стицање сведочанства о оспособљености за обављање делатности возара унутрашње пловидбе*,[89] *Стручни испит за обављање*

---

урбанистичког планирања, израде техничке документације, грађења и енергетске ефикасности, као и лиценцама за одговорна лица и регистру лицензираних инжењера, архитеката и просторних планера, *Службени гласник РС*, бр. 2/2021.

[80] Вид.: Закон о планирању и изградњи, чл. 37; Правилник о полагању стручног испита у области просторног и урбанистичког планирања, израде техничке документације, грађења и енергетске ефикасности, као и лиценцама за одговорна лица и регистру лицензираних инжењера, архитеката и просторних планера.

[81] Вид.: Закон о транспорту опасне робе, *Службени гласник РС*, бр. 104/2016, 83/2018, 95/2018 и 10/2019, чл. 38-39; Правилник о програму, начину и висини трошкова полагања испита за издавање сертификата о стручној оспособљености за саветника за безбедност у транспорту опасног терета, *Службени гласник РС*, бр. 57/2015.

[82] Вид.: Закон о транспорту опасне робе, чл. 40.; Правилник о програму и начину полагања испита за стручну оспособљеност за обављање послова возача возила за транспорт опасног терета, саставу комисије и износу трошкова полагања испит, *Службени гласник РС*, бр. 125/2014.

[83] Вид.: Закон о транспорту опасне робе, чл. 57, Правилник о програму и начину полагања испита за стручну оспособљеност за обављање послова Лица са сертификатом ADN, *Службени гласник РС*, бр. 64/2013.

[84] Вид.: Закон о жичарама за транспорт лица, *Службени гласник РС*, бр. 38/2015, 113/2013 и 31/2019, чл. 29, ст. 1; Правилник о стручној оспособљености извршних радника жичаре за транспорт лица, *Службени гласник РС*, бр. 83/2017.

[85] Вид.: Закон о жичарама за транспорт лица, чл. 29; Правилник о стручној оспособљености извршних радника жичаре за транспорт лица.

[86] Вид.: Закон о пловидби и лукама на унутрашњим водама, *Службени гласник РС*, бр. 73/2010, 121/2012, 18/2015, 96/2015, 92/2016, 104/2016, 113/2017, 41/2018; 95/2018, 37/2019 и 9/2020, чл. 58, ст. 2; Правилник о начину и условима за обављање пилотаже, условима, програму, начину и трошковима полагања стручног испита за лоцмана и обрасцу лоцманске легитимације, *Службени гласник РС*, бр. 21/2015 и 113/2017.

[87] Вид.: Закон о пловидби и лукама на унутрашњим водама, чл. 165, ст. 2; Правилник о условима које морају да испуњавају лица за управљање чамцем, пловећим телом или плутајућим објектом, програму и начину полагања стручног испита, као и обрасцима, садржини, начину издавања и трајања дозволе за управљање, *Службени гласник РС*, бр. 86/2014, 57/2015 и 115/2020.

[88] Вид.: Закон о пловидби и лукама на унутрашњим водама, чл. 132, ст. 2; Правилник о програму и начину полагања стручног испита за стицање звања чланова посаде бродова трговачке морнарице, *Службени гласник РС*, бр. 59/2013 и 28/2015.

[89] Вид.: Закон о трговачком бродарству, *Службени гласник РС*, бр. 96/2015 и 113/2017, чл. 19, ст. 4; Правилник о испиту за стицање сведочанства о оспособљености за обављање

*послова бродских агената и агената*,[90] *Испит о професионалној оспособљености за послове управљања превозом путника у друмском саобраћају*,[91] *Испит о професионалној оспособљености за послове управљања превозом терета у друмском саобраћају*.[92]

***Министарство рударства и енергетике*** организује и спроводи: *Стручни испит за обављање послова у објектима за производњу, пренос и дистрибуцију електринчне енергије*,[93] *Стручни испит за обављање послова у објектима за транспорт, дистрибуцију и складиштење природног гаса*,[94] *Стручни испит за стицање овлашћења за обављање послова из области геологије и рударства*,[95] и *Стручни испит за стицање лиценце за обављање послова из области геолошких истраживања и експлоатације*.[96] ***Министарство пољопривреде, шумарства и водопривреде*** је надлежно за спровођење низа стручних испита, међу којима су по значају посебно издвајају *Стручни испит за лиценцу за обављање ветеринарске делатности*[97] и

делатности возара унутрашње пловидбе и одобрења за обављање делатности возара унутрашње пловидбе, *Службени гласник РС*, бр. 54/2016 и 18/2018.

[90] Вид.: Закон о трговачком бродарству, чл. 21, ст. 3. тач. 4; Правилник о условима за обављање послова бродских агената и агената посредника, *Службени гласник РС*, бр. 61/2016.

[91] Вид.: Закон о превозу путника у друмском саобраћају, *Службени гласник РС*, бр. 68/2015, 41/2018, 44/2018, 83/2018, 31/2019 и 9/2020, чл. 23, ст. 2. и чл. 24, ст. 1; Правилник о испиту о професионалној оспособљености за послове управљања превозом путника у друмском саобраћају, *Службени гласник РС*, бр. 84/2017.

[92] Вид.: Закон о превозу терета у друмском саобраћају, *Службеи гласник РС*, бр. 68/2015 и 41/2018, чл. 11; Правилник о начину, програму и поступку спровођења испита о професионалној оспособљености, образаца сертификата о професионалној оспособљености, поступку издавања сертификата о професионалној оспособљености као и начину вођења евиденције о одржаним испитима и издатим и одузетим сертификатима о професионалној оспособљености за превоз терета, *Службени гласник РС*, бр. 17/2017.

[93] Вид.: Закон о енергетици, *Службени гласник РС*, бр. 145/2014 и 95/2018, чл. 24; Правилник о условима, програму и начину полагања стручног испита за обављање послова у објектима за производњу, пренос и дистрибуцију електричне енергије, *Службени гласник РС*, бр, 24/2015 и 35/2019.

[94] Вид.: Закон о енергетици, чл. 24; Правилник о условима, програму и начину полагања стручног испита за обављање послова у објектима за транспорт, дистрибуцију и складиштење природног гаса, *Службени гласник РС*, бр. 10/2016.

[95] Вид.: Закон о рударству и геолошким истраживањима, *Службени гласник РС*, бр. 101/2015 и 95/2018, чл. 23; Правилник о условима, начину и програму полагања стручног испита за обављање послова при експлоатацији минералних сировина, *Службени гласник РС*, бр. 21/1996 и 47/1996; Правилник о условима, начину и програму полагања стручног испита за обављање послова израде Пројеката и елабората и извођења геолошких истраживања, *Службени гласник РС*, бр. 21/1996.

[96] Вид.: Закон о рударству и геолошким истраживањима, чл. 146.

[97] Вид.: Закон о ветеринарству, *Службени гласник РС,* бр. 92/2005, 30/2010, 93/2012 и 17/2019, чл. 8, ст. 6; Правилник о условима у погледу објеката, опреме, средстава за рад, као и у погледу стручног кадра које мора да испуњава ветеринарска апотека, *Службени гласник РС*, бр. 91/2009.

*Стручни испит за фитосанитарног и шумарског инспектора*.[98] ***Министарство просвете, науке и технолошког развоја*** организује и спроводи: *Стручни испит за лиценцу за наставнике, васпитаче и стручне сараднике у установама образовања и васпитања*,[99] *Стручни испит за лиценцу за директоре установа образовања и васпитања,*[100] *Стручни испит за просветног саветника,*[101] *Стручни испит за лиценцу за секретара установе образовања и васпитања*[102] *и Стручни испит за лиценцу за васпитаче, психологе и педагоге у дому ученика*.[103] ***Министарство заштите животне средине*** је надлежно за *Стручни испит за рибочувара*[104] *и Стручни испит за рибара*,[105] а ***Министарство здравља*** за *Стручни испит здравствених радника.*[106]

***Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања*** спроводи *Стручни испит за рад у запошљавању*,[107] *Стручни испит о практичној оспособљености за обављање послова безбедности и здравља на раду*,[108]

---

[98] Вид.: Закон о здрављу биља, *Службени гласник РС*, бр. 41/2009 и 17/2019, чл. 28.

[99] Вид.: Закон о основама система образовања и васпитања, *Службени гласник РС*, бр. 88/2017, 27/2018, 10/2019 и 6/2020, чл. 113; Правилник о дозволи за рад наставника, васпитача и стручних сарадника, *Службени гласник РС*, бр. 22/2005, 51/2008, 88/2015, 105/2015 и 48/2016.

[100] Вид.: Закон о основама система образовања и васпитања, чл. 122; Правилник о програму обуке и полагању испита за лиценцу за директора установе образовања и васпитања, *Службени гласник РС*, бр. 63/2018.

[101] Вид.: Закон о основама система образовања и васпитања, чл. 171; Правилник о испиту и стручном усавршавању просветних саветника, *Службени гласник РС*, бр. 14/2020.

[102] Вид.: Закон о основама система образовања и васпитања, чл. 68; Правилник о полагању стручног испита за секретара установе образовања и васпитања, *Службени гласник РС* , бр. 8/2011.

[103] Вид.: Закон о ученичком и студентском стандарду, *Службени гласник РС*, бр. 18/2010, 55/2013, 27/2018 и 10/2019, чл. 63; Правилник о дозволи за рад васпитача, психолога и педагога у дому ученика, *Службени гласник РС*, бр. 37/2016.

[104] Вид.: Закон о заштити и одрживом коришћењу рибљег фонда, *Службени гласник РС*, бр. 128/2014 и 95/2018, чл. 12-14; Правилник о условима, програму и начину полагања стручног испита за рибочувара и стручног испита за рибара, *Службени гласник РС*, бр. 60/2015 и 96/2016.

[105] Вид.: Закон о заштити и одрживом коришћењу рибљег фонда, чл. 33; Правилник о условима, програму и начину полагања стручног испита за рибочувара и стручног испита за рибара.

[106] Вид.: Закон о здравственој заштити, *Службени гласник РС*, бр. 25/2019, чл. 168; Правилник о приправничком стажу и стручном испиту здравствених радника, *Службени гласник РС*, бр. 33/2019.

[107] Вид.: Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености, *Службени гласник РС*, бр. 36/2009, 88/2010, 38/2015 и 113/2017, чл. 21, ст. 3; Правилник о просторним и техничким условима за рад агенције за запошљавање, условима стручне оспособљености запослених, програму, садржини и начину полагања испита за рад у запошљавању, *Службени гласник РС*, бр. 98/2009, 100/2012, 65/2014, 11/2018 и 86/2019.

[108] Вид.: Закон о безбедности и здрављу на раду, *Службени гласник РС*, бр. 101/2005, 91/2015 и 113/2017, чл. 37, ст. 2; Правилник о програму усавршавања знања и другим пита-

*Стручни испит о практичној оспособљености одговорног лица за обављање послова прегледа и провере опреме за рад и за обављање послова испитивања услова радне околине, односно хемијских, биолошких и физичких штетности (осим јонизујућих зрачења), микроклиме и осветљености*,[109] *Стручни испит за обављање послова координатора за израду пројекта*[110] *и Стручни испит за обављање послова координатора за извођење радова,*[111] а ***Министарство омладине и спорта*** *Стручни спортски испит*.[112]

Поред испита које спроводе органи државне управе, постоји и низ стручних испита које спроводе и поједине посебне организације, попут: Завода за интелектуалну својину, Дирекције за мере и драгоцене метале, Агенције за лиценцирање стечајних управника, Агенције за безбедност саобраћаја итд.

Такође, спровођење одређених врста стручних испита, али као поверених послова државне управе, среће се и код појединих органа покрајинске управе. Тако, ***Покрајински секретаријат за образовање, прописе, управу и права националних мањина – националних заједница***, поред Државног стручног испита, спроводи још и *Правосудни испит*, *Испит за сталне судске тумаче*, *Испит за лиценцу за наставнике*, *васпитаче и стручне сараднике у установама образовања и васпитања*, *Испит за лиценцу за секретара установе образовања и васпитања* и *Испит за лиценцу за директора установе образовања и васпитања*. ***Покрајински секретаријат за енергетику, грађевинарство и саобраћај*** спроводи *Стручни испит за обављање послова техничког руковођења, руковања и одржавања у објектима за производњу, пренос и дистрибуцију електричне енергије* и *Стручни испит за обављање послова техничког руковођења, руковања и одржавања у објектима за транспорт, дистрибуцију и складиштење природног гаса*.

---

њима у вези са усавршавањем знања лица за безбедност и здравље на раду, *Службени гласник РС*, бр. 108/2017.

[109] Вид.: Закон о безбедности и здрављу на раду, чл. 54; Правилник о програму, начину и висини трошкова полагања стручног испита за обављање послова безбедности и здравља на раду и послова одговорног лица, *Службени гласник РС*, бр. 111/2013, 57/2014, 126/2014, 111/2015, 113/2017 и 11/2019.

[110] Вид.: Уредба о безбедности и здрављу на раду на привременим или покретним градилиштима, *Службени гласник РС*, бр. 14/2009 и 95/2010, чл. 7; Правилник о програму, начину и висини трошкова припреме и полагања стручног испита за обављање послова координатора за израду пројекта и стручног испита за обављање послова координатора за извођење радова, *Службени гласник РС*, бр. 113/2013, 57/2014 и 111/2015.

[111] Вид.: Уредба о безбедности и здрављу на раду на привременим или покретним градилиштима, чл. 7; Правилник о програму, начину и висини трошкова припреме и полагања стручног испита за обављање послова координатора за израду пројекта и стручног испита за обављање послова координатора за извођење радова.

[112] Вид.: Закон о спорту, *Службени гласник РС*, бр. 10/2016, чл. 99, ст. 6-9; Правилник о стручном спортском испиту, *Службни гласник РС*, бр. 7/2018.

## 5. ЗАКЉУЧНО РАЗМАТРАЊЕ

Изузетно велики број стручних испита које спроводе различити органи државне и покрајинске управе, а полажу их не само државни, покрајински и локални службеници, већ и лица запослена код ималаца јавних овлашћења, као и многобројна лица која се налазе ван система јавне управе, захтева пажљиво системско уређивање низа правних питања, како би њихово полагање на прави начин допринело процесу професионализације управе. С обзиром на то да се државни стручни испит јавља као испит општег карактера и да су дужни да га положе сви службеници без обзира на врсту органа управе у коме раде, централно место у систему стручних испита у управи требало би да припада тој врсти испита. Правним прописима би стога требало прецизно уредити најпре међусобни однос државног стручног испита и свих осталих посебних или стручних испита, и то пре свега кроз питање програма испита, а затим и начина образовања и састава испитних комисија, накнада за полагање испита и за рад испитивача, процедуре полагања испита, начина вођења евиденција и издавања уверења о положеним испитима итд.

У погледу програма испита требало би предвидети јасна правила како би се спречила појава понављања истих или сличних предмета или истих или сличних стручних области које су већ део државног стручног испита или неког другог посебног или стручног испита који је кандидат већ положио, а у погледу састава свих испитних комисија јасне критеријуме и мерила за избор испитивача. При томе би требало водити рачуна да чланство у комисијама буде последица врхунских стручних квалитета испитивача, везаних за доказано и проверено знање из стручних области обухваћених испитним предметима, а никако привилегија заснована на тренутном политичком положају у органу управе који организује и спроводи стручни испит. У погледу испитних накнада требало би прописати јасна правила како би се избегла појава наплаћивања различитих новчаних износа приликом пријаве испита, као и накнада за рад испитивача и чланова испитних комисија, које нису засноване на специфичностима испита и стварним трошковима њиховог спровођења. У погледу процесних правила за полагање стручних испита, на јединствен начин би требало решити, пре свега, питања одлагања и прекидања испита, промене испитивача, могућности изјављивања приговора на правилност оцењивања кандидата, као и одлучивања о поднетом приговору, правила о поновном полагању испита итд. У погледу испитних евиденција требало би увести њихово јединствено вођење и то од стране једног органа управе, како би могао да постоји јасан преглед свих кадровских капацитета у управи, и на основу тога се могло планирати одговарајуће попуњавање слободних радних места у органима управе. Када је у питању издавање уверења о положеним стручним испитима, требало би извршити

њихову потпуну стандардизацију, увођењем јединствених образаца који би важили за све стручне испите исте врсте, водећи при томе рачуна о Уставом утврђеној изворној надлежности аутономних покрајина у погледу симбола (грба). Ради вођења евиденција и издавања уверења о положеним стручним испитима требало би искористити значајне могућности које пружа електронско управно поступање. При томе, услуге електронске управе у области стручних испита требало би схватити само као начин за олакшавање спровођења ове врсте активности органа управе, а никако као циљ који би требало остварити сам по себи, независно од уређења свих наведених питања правног режима стручних испита.

Најбољи начин за уређивања свих ових питања сматрамо да би било кроз јединствен правни пропис, и то у виду посебног Закона о стручним испитима. Од начина на који ће бити уређена сва важна питања правног режима стручних испита зависиће успешан наставак процеса професионализације управе. Без добро осмишљеног и пажљиво изграђеног система стручних испита, значајни резултати који су претходних година остварени у области стручног усавршавања службеника, остаће без правог значаја само као пука форма, оличена у уверењу о положеном испиту, без адекватне садржине. У том смислу свакако да охрабрује чињеница што је питање стручних испита по први пут постало део Стратегије реформе јавне управе за период 2021-2031. године која је недавно усвојена. Стога се надамо да ће област стручних испита у управи релативно брзо бити и предмет законодавног уређивања.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ


Бенмансур Јасмина, „Управно поступање у области стручних испита и (е)управнопроцесна реформа", *Правна ријеч* 62/2020, 241-260.

Влатковић Милан, „Појам јавног-државног службеника у законодавној еволуцији после другог светског рата*", Радни однос државних службеника*, Правни факултет, Крагујевац 2006, 35-60.

Вукашиновић-Радојчић Зорица, „Европски принципи запошљавања јавних службеника", *Правни живот* 10/2012, 299-313.

Вукашиновић-Радојчић Зорица, Стојановић Блаженка, „Професионализација државне управе у Србији", *Правни живот* 3-4/2006, 81-99.

Вучетић Дејан, Вукашиновић-Радојчић Зорица, Крстић-Мистриџеловић Ивана, „Развој службеничког законодавства и образовања у Србији – историјске и савремене тенденције", *Теме* 1/2019, 109-132.

Костић М. Лазо, *Административно право*, I, Геца Кон, Београд 1935.

Лончар Зоран, „Деполитизација и професионализација управе", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 4/2013, 185-202.

Лончар Зоран, „Овлашћено службено лице у управном поступку", *Правни живот* 10/2017, 299-311.

Лончар Зоран, „Одлучивање у управном поступку", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2015, 179-195.

Лончар Зоран, „Промена улоге службеног лица у управном поступку", *Правна ријеч* 42/2015, 401-416;

Lončar Zoran, Vučetić Dejan, "European Standards and Public Administration Reform in the Republic of Serbia", 16th Internacional conference Toulon-Verona "*Excellence in Services*", Faculty of Administration University of Ljubljana, Slovenia 29-30. August 2013, 434-454.

Лубарда Бранко, „Правни полжај државних службеника на положају", *Радно и социјално право* 1-6/2006, 53-64.

Мартиновић Александар, „Службеничко право у Србији на размеђи векова – савремене тенденције у развоју службеничког система и избор државних службеника", *Зборик радова Правног факултета у Новом Саду* 4/2017, 1589-1605.

Милков Драган, „Државна управа Србије и европски стандарди", Зборник "*Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније*", Нови Сад 2015, 59-75.

Рабреновић Александра, Вукашиновић-Радојчић Зорица, „Новине у службеничком систему државне управе Србије", *Правни живот* 10/2010, 421-435.

*Стратегија реформе државне управе у Републици Србији од 2004-2009*, Влада Републике Србије, Министарство за државну управу и локалну самоуправу, Београд 2004.

*Студија о стручним испитима у систему државне управе у Републици Србији*, Министарство државне управе и локалне самоуправе, Београд 2018.

*Zoran J. Lončar*
*University of Novi Sad*
*Faculty of Law Novi Sad*
*Z.Loncar@pf.uns.ac.rs*

# Professional Exams as an Element of Professionalization of Administration

***Abstract**: In recent years, a significant reform has been implemented in Serbia in the field of professional development of civil servants, but professional exams have remained outside the essential reform processes. An extremely large number of professional exams, which today are conducted by various state and provincial administration bodies, are taken not only by state, provincial and local officials, but also by subjects outside the public administration system, require priority systematic regulation of a number of legal issues laying in the right way contributed to the process of professionalization of the administration. Given that the state professional exam appears as a general exam and that all employees are required to pass it, regardless of the type of administrative body in which they work, the central place in the reform of the system of professional exams in the administration should belong to this type of exam. Legal regulations should precisely regulate the relationship between the state professional exam and all other special or professional exams, primarily through the issue of exam programs, and then the manner of education and composition of examination commissions, exam fees, exam procedures, keeping records of passed exams, issuing certificates, etc. Legal regulations should precisely regulate the relationship between the state professional exam and all other special or professional exams, primarily through the issue of exam programs, and then the manner of education and composition of examination commissions, exam fees, exam procedures, keeping records of passed exams, issuing certificates, etc. Further successful continuation of the process of professionalization of the administration depends on the manner in which the mentioned issues will be regulated, because without a well-designed and carefully constructed system of professional exams, results achieved in previous years in the field of professional development of employees will remain without real significance.*

***Keywords**: administration, administrative bodies, professional exams, professionalization of administration, officials.*

Датум пријема рада: 29.04.2021.
Датум достављања коначне верзије рада: 01.07.2021.
Датум прихватања рада: 06.10.2021.

Оригинални научни рад 342.56
doi:10.5937/zrpfns55-34070

*Драгутин С. Аврамовић*
*Универзитет у Новом Саду*
*Правни факултет у Новом Саду*
*d.avramovic@pf.uns.ac.rs*

*Илија Д. Јованов*
*Универзитет у Новом Саду*
*Правни факултет у Новом Саду*
*i.jovanov@pf.uns.ac.rs*

# МИТ О НЕЗАВИСНОСТИ СУДСТВА*

***Сажетак**: Аутори у раду инсистирају на јасном терминолошком и концептуалном одређењу појма независности судства, које сматрају предусловом за отклањање многих недоумица. Након анализе различитих теоријских и практичних решења приликом спровођења поделе власти, аутори стоје на становишту да чисту поделу власти никада и нигде није било могуће спровести. Због тога се не може говорити ни о независности судства од утицаја политичког фактора (нарочито у поступку избора судија). За разлику од немогућности да се постигне институционална независност судске власти, под термином независности судства треба разумети индивидуалну независност, судијску независност приликом одлучивања у конкретним случајевима, односно гаранције које служе обезбеђивању непристрасности у одлучивању (пре свега сталност судијске функције, непокретност, материјална независност, итд). Аутори истичу да је појмовно и концептуално замагљивање разликовања различитих димензија независности судства резултат тежње претварања једне важне вредности правне државе у средство идеолошке (зло)употребе. Судство је у сваком случају институционално зависно, само је питање да ли ће бити зависно од државних (легитимних представника власти) или различитих недржавних актера који настоје да на различите начине продру у саму срж независности судства, судијску независност у одлучивању. Због тога се у раду приступа терминолошком и концептуалном раслојавању независности судства и заговара*

* Овај рад је резултат реализовања пројекта „Правна традиција и нови правни изазови” који се финансира средствима Правног факултета Универзитета у Новом Саду.

*упошреба йојма који би више одговарао сшварном сшању – нейрисшрасносш судсшва, умесшо недовољно одређеноī йојма независносши судсшва.*

***Кључне речи**: Независносш судсшва; Подела власши; Владавина йрава; Избор судија; Нейрисшрасносш судсшва.*

## 1. НЕЗАВИСНОСТ СУДСТВА И НЕЗАВИСНОСТ СУДИЈА

Независност судства јесте један од темељних принципа и гаранција правне државе/владавине права. Мада се корени независности судства, тенденција за осамостаљивањем судске власти могу тражити у много даљој прошлости, овај принцип је на пиједестал поставила либерална правна држава.[1] Међутим, чини се да је у пуном смислу речи независност судства била и остала недостижан идеал и једна реторичка формула. Као и када се данас говори о правној држави и владавини права, чини се да идеолошко оптерећење и злоупотребе ових тековина не дозвољавају да на површину избије њихова племенита суштина.

Да би могло бити речи о независности судства нужно је првенствено направити јасно теоријско и терминолошко разјашњење и разграничење. На први поглед ово разликовање може изгледати банално. Такође би се могло учинити да постоји консензус о значењу овог концепта који сви на исти начин разумеју, који има универзално значење и универзалну вредност која се не доводи у питање (исто стоји и са владавином права). Међутим, тек раслојавањем ових сложених концепата може се доћи до правог, тачније правих значења. Данашња пракса (нарочито у земљама у транзицији које су спремне да олако увезу и прихвате готово било који идеолошки пакет) показује да је неопходно стално подсећати и указивати на ово разликовање због тенденције теоријског, али и практичног, свесног или несвесног, сливања у један појам, односно концепт. Један аспект је независност судства као гране власти, а други, независност судија (судијска независност) у поступку одлучивања.[2] Независности судства као гране власти нити је било нити ће икада бити могуће у потпуности остварити, што доказује вековна како теорија, тако и пракса. С друге стране, племенита суштина овог принципа коју је доктрина правне државе изнедрила, своди се у основи заправо на независност судија

[1] Видети више: D. Avramović, D. Simović, S. Jugović, „Judicial Independence, Rule of Law, and the Case of Serbia", *Archibald Reiss Days*, Vol. II, Belgrade, 2013, 87–98.

[2] На нужност овог разликовања у разумевању постојећег текста нашег устава и приликом трасирања праваца уставних промена је упозоравао Владан Кутлешић. Видети: В. Кутлешић, „Нема независног судства", доступно на: https://www.ekspres.net/politika/nema-nezavisnog-sudstva-vladan-kutlesic-profesor-ustavnog-prava-na-univerzitetu-union-nikola-tesla, приступљено: 3.4.2021.

у поступку одлучивања у конкретним ситуацијама, пошто је судија тај који треба да води рачуна о правичности и правди појединачног случаја. Чак и чувени члан 168. Душановог законика „Све судије да суде по закону, право, како пише у Законику, а да не суде по страху од цара" који се узима код нас као парадигма независности судства, заправо говори о независности судија приликом решавања конкретних спорова. Данас се на истом трагу приликом разматрања независности судства говори о спречавању политичких утицаја на судије приликом одлучивања, о одсуству „телефонске правде", могућности политичара да једним позивом утичу на коначни исход судског поступка.[3] Свесно или несвесно мешање ова два значења независности судства може се образложити једино тежњом ка идеолошкој (зло)употреби овог принципа.

## 2. МЕСТО СУДСКЕ ВЛАСТИ У СИСТЕМУ ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ

Потпуна сувереност ниједне гране државне власти, па макар то био и парламент, као што је то једно време био случај у Енглеској, није пожељна. За правну државу је поготово погубан примат извршне власти, односно концентрисање све три гране власти у рукама егзекутиве, што карактерише апсолутистичке и тоталитарне државе. Из тога се намеће закључак да ни предоминантна улога судске власти, на шта се обично обраћа мало пажње, не би могла бити гарант правне државе. Још је Живојин Перић указивао на могућност, додуше више хипотетичку, да се судска власт стави у флагрантну противречност са законом: „Касациони Суд може, под изговором да тако закон разуме, уздићи се изнад овога, па чак и изнад самог устава, и тиме сувереност законодавне власти сузити, да не кажемо сасвим је уништити".[4]

И судска власт је власт. Потпуно осамостаљивање те гране власти би могло бити исто толико штетно колико и концентрација власти у рукама егзекутиве. И судска власт је део извршне власти узете у ширем значењу те речи, само док је код органа извршне власти акценат на самом извршавању прописа, код судских је у фокусу примена прописа, која у једнакој, ако не и у већој мери, погађа и утиче на животе грађана. Идеја поделе власти од времена настанка које сеже још у антику није могла бити спроведена до краја. Монтескје, творац модерне теорије поделе власти, је такође био свестан ограничења и нужности међузависности грана власти како би систем могао

[3] T. Clark, *The Limits of Judicial Independence*, Cambridge University Press, New York, 2011, 5, 7; G. Rosenberg, „Judicial Independence and the Reality of Political Power", *Review of* Politics, vol. 54, 3/1992, 371.

[4] Ж. Перић, *О судској независности* (приступно предавање), Штампарија Д. Димитријевића, Београд, 1899, 8.

да функционише како треба. Поред општег места код Монтескјеа да би све било изгубљено ако би један човек или тело вршило три власти, често се превиђа његова брига и од претераног осамостаљивања и злоупотребе судске власти. Од својих зачетака, а нарочито приликом теоријског утемељења, идеја поделе власти полази од претпоставке да постоји тенденција да се власт злоупотреби. Због тога је Монтескје био склон прихватању модела сличног атинском поротном суђењу. „Судска власт не сме да буде поверена сталном сенату, већ ваља да је врше лица узета из целог народа, у одређено доба године и на начин прописан законом, како би образовали судско веће које не заседа дуже него што захтева потреба. Будући да није везана ни за неки сталеж нити пак за неко занимање, судска власт – људима онако страшна – постаје на тај начин тако рећи невидљива и ништавна. Човек нема непрестано пред очима судије, и боји се магистратуре а не магистрата".[5] Де Верготини добро примећује да је принцип карактеристичан за либералну државу „присуство судија *начелно* (подвукли аутори) независних од политичке моћи". Међутим, и он је свестан да се судски органи могу сматрати „само делимично независни од политичке власти, будући да, и поред тога што је забрањено њихово мешање приликом испитивања конкретних случајева изнетих пред суд, истовремено се не искључује подређеност судија општим политичким директивама предвиђеним уставом и законима које треба применити".[6]

Дакле, у ширем смислу и судска власт је политичка имајући у виду чињеницу да је у њеним рукама спровођење законодавне политике, што она може без много труда да омета, али чак и да онемогућава. Ослањајући се на француске писце и Драгаш Денковић стоји на становишту да суд врши политичку функцију, јер је види као државну делатност од општег друштвено-политичког интереса која се састоји у примени права које доносе представнички, законодавни органи. Позивајући се на Лавоа, Денковић истиче да би се на први поглед могло учинити да суд не врши чисто политичку функцију, јер методи и начини на које интервенише нису потпуно исти као и методи и начин рада политичких органа.[7] Без обзира на то да ли је судија потпуно потчињен политичкој власти или се јавља као противтежа која ограничава политичку власт, Денковић тврди да и у једном и у другом случају судија бар делимично има и одређену политичку функцију. Опет, ослоњен на Ловоа, Денковић упућује на амбивалентну природу политичке власти која „с једне стране не дозвољава суду да има политичку улогу, а с друге стране, та иста политичка власт тежи да на овај или онај начин бар

[5] Š. Monteskje, *O duhu zakona* (prev. A. Mimica), Filip Višnjić, Beograd, 1989, XI 6, 177.

[6] Đ. de Vergotini, *Uporedno ustavno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2015, 424.

[7] Д. Денковић, „Судска функција и политика", *Зборник радова Правноī факулшеша у Новом* Саду, 1969, 211.

делимично придружи суд у одређеној мери политичкој функцији".[8] Из свега реченог произлази да се с обзиром на природу ове гране власти од ње може основано очекивати непристрасност (у одлучивању), али никако потпуна независност. То врло јасно поставља Кутлешић: „Дакле, судство као државна власт не може бити деполитизовано јер би тиме или било делегитимизовано или би престало да буде 'власт'".[9]

Посредно ово признаје и Ђорђе Тасић који суд види као „правни" орган, али посматрајући га искључиво у односу према политичким органима. Дакле, овакво одређење суда као „правног" органа је направљено само имајући у виду постојање референтног тела, чисто политичких органа, како би се учврстила тачка разликовања. У односу на ову тврдњу Тасић одмах поставља и велику ограду тврдећи да то не значи да суд има за критеријум само правичност, а не и целисходност, само приватне, а не и јавне интересе, да „само примењује законе и да при примени нема никакве активности, или да не може да сам ствара право у конкретним случајевима".[10] „Кад кажемо да је суд правни орган, мислимо на ону сигурност коју он пружа за остварење прописа. Интервенишући тамо где треба учинити 'исправку' у законитости доносећи пресуду која има снагу закона и у томе смислу обезбедити законитост, суд у својем раду мора давати све потребне гарантије за објективност, и пре свега он мора бити независан".[11] Потпуно је јасно да је Тасић имао на уму независност судија приликом одлучивања, односно могућност непристрасног одлучивања.

## 3. ПОЛИТИЧКИ УТИЦАЈИ НА СУДСТВО – ИЗБОР СУДИЈА КАО ПАРАДИГМА

У прилог овоме што је до сада наведено говори и пример система власти у САД који почива на строгој подели власти, а о независности судске власти не може бити ни говора, већ само о контроли и равнотежи. Због тога се амерички систем сликовито описује као систем независних судија у оквиру зависног судства.[12] Дакле, чак и у америчком Уставу из 1787. године, где је принцип поделе власти најдоследније спроведен, међуутицај и мешање ове три гране власти се нису могли избећи. Како Јовичић примећује: „пот-

[8] *Ibid*., 212.

[9] В. Кутлешић, *op. cit*.

[10] Ђ. Тасић, „О јемствима судске независности", *Сиоменица седме главне скуишшине Конгреса иравника Краљевине Југославије*, Конгрес правника, Београд, 1935, 26.

[11] *Ibid*., 27.

[12] Видети више: J. Ferejohn, „Independent Judges, Dependent Judiciary: Explaining Judicial Independence", *Southern California Law Review*, vol. 72, 2–3/1999.

пуна одвојеност и независност три 'власти' значила би у пракси неодрживо цепање у основи јединствене државне власти, изазивала би нерешиве позитивне и негативне сукобе надлежности носилаца три власти и, у крајњој линији, водила би паралисању државних механизама".[13] Независност судства, како Розенберг добро уочава, не подразумева судије измештене из света око њих и других грана власти, већ да њихове одлуке остану ван утицаја или са минималним утицајем од стране представника других грана власти.[14] Институционални утицај се првенствено очитава у поступку избора судија који није лишен утицаја тзв. политичких грана власти. Именовање федералних судија у САД је директно зависно од извршне и законодавне власти. С друге стране, судије у великом броју федералних јединица се бирају од стране грађана, што подразумева спровођење предизборне кампање, као и приликом кандидовања за друге јавне функције. За то су, наравно, потребна позамашна материјална средства, која се најчешће добијају од „дарежљивих донатора". То, разумљиво, у пракси могу често бити велике правне фирме (мада се по правилу то не чини јавно), али и политичке партије.[15] Важно је поменути и виђење независности судства у САД од стране представника, тамо утицајне школе економске анализе права, која не полази од схватања да је судство по себи политичка грана власти, бар не непосредно. Наиме, истакнути представници ове школе судове не посматрају као институције специјалне мудрости, интегритета, моралности, посвећености принципима чија је функција спровођење моралних правила, идеала неутралности, правде или правичности. За њих је функција судства спровођење „договора" направљених од стране ефективних интересних група са ранијим законодавством.[16]

Слична ситуација је и у Великој Британији првенствено због парламентарне суверености и учешћа тзв. политичких грана власти у поступку избора судија. Како добро запажа Стивенс, појам независности судства је појам који

---

[13] M. Jovičić, *Veliki ustavni sistemi*, Svetozar Marković, Beograd, 1984, 76.

[14] G. Rosenberg, *op. cit*., 371.

[15] „Судије савезних држава се обично бирају на општим изборима, а понекад их бирају чланови законодавних тела. Избор судија на општим изборима наилази на доста критике, укључујући и Америчку адвокатску комору, услед тога што јавност обично нема интересовања и информација о кандидатима за судије, због чега на исход избора исувише често утичу лидери политичких партија или заинтересоване странке које финансирају изборну кампању судија", A. Farnsworth, *An Introduction to the Legal System of the United States*, 4rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2010, 34. Фарнсворт је у каснијим издањима ове књиге чак избацио оптимистичку ограду која је стајала у првом издању које је и преведено на српски језик, а која је гласила: „Ситуација се у овом погледу понешто побољшала, зато што су локалне адвокатске коморе предузеле мере за процењивање квалификација кандидата за судијска звања и организовање одговарајуће подршке на тој основи", A. Farnsworth, *Uvod u pravni sistem SAD* (prev. Đ. Krstić), Savremena administracija, Beograd, 1963, 29.

[16] W. Landes, R. Posner, „The Independent Judiciary in an Interest-Group Perspective", *Journal of Law & Economics*, vol. 18, 3/1975, *passim*.

се радо користи и од стране власти и од стране опозиције у Енглеској. Термин је општеприхваћен, али се ретко, ако се уопште икада дефинише.[17] Због тога су концепти независности судства и поделе власти у Британији ствар политичке реторике, а не правни концепти. С једне стране постоји висок степен независности судија у одлучивању (сталност функције, материјална независност, ослобођеност притиска извршне власти, итд), док, са друге стране, не постоји институционална независност судства као гране власти.[18] Мада се Стивенс залаже за промену односа према судској власти у смеру институционалне независности, треба имати у виду да такав положај судске гране власти није специфична одлика британског парламентаризма, већ јесте и одувек је и био универзална појава у оквиру свих система поделе власти. Оно што Стивенс наглашава, што такође није само британска специфичност, јесте коришћење независности судства као идеолошке мантре. Управо то измицање пред прецизним теоријским дефинисањем и утврђивањем могућих различитих значења појма независности судства, није случајно, већ представља отварање простора за различите политичке (зло)употребе и *ad hoc* дефинисање.

Избор судија не може бити лишен сваког политичког утицаја. У крајњој линији, кроз примену права и судска власт је у ширем смислу извршна власт, која у одређеној мери спроводи политику. То је најпре случај у САД због специфичности прецедентног система, али све више и у земљама континенталне правне традиције у којима судска пракса постаје веома утицајан фактички извор права. Утицај политичког чиниоца (тзв. политичких грана власти) у поступку избора судија у упоредном праву је несумњив. Анализирајући различите начине гаранција независности судија које варирају од начина избора судија, Де Верготини уопште не доводи у питање чињеницу утицаја политичког фактора на избор судија. Тако он теоријски разликује два модела: систем тзв. политичко-професионалне селекције који је заступљен у *common law* порецима и модел са бирократским саставом, карактеристичан за земље са *civil law* системом. И управо за овај други, „бирократски" модел, као парадигму узима француски који, како каже, врши највећи утицај на земље континенталне Европе, а карактеришу га судије „функционери" које поставља извршна власт.[19] Слично резонује и Флајнер који истиче да независно судство од законодавне и извршне власти не значи да извршна власт не може да поставља судије и да не може да врши одређену дисциплинску контролу над понашањем судија, већ да „судије никада не могу да се уклоне са положаја због одлука које су донели или аргумената које су изложили

[17] R. Stevens, „A Loss of Innocence: Judicial Independence and the Separation of Powers", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 19, 3/1999, 374.

[18] *Ibid*., *passim*.

[19] Đ.de Vergotini, 424–433.

на суду, да ниједну одлуку не може да поништи извршна власт и да извршна власт нема овлашћење да изда директиву у вези са самом функцијом или судском праксом суда".[20]

Погрешна је уобичајена претпоставка да би судска власт уколико би сама себе бирала била независнија него у случају да је њено постављење зависно од тзв. политичких грана власти. У питању су два противречна захтева која треба помирити. С једне стране стоји потреба издвајања судске власти од стране тзв. политичких власти, док је с друге нужно оставити одређен степен политичке контроле. У нашој старијој литератури тога је био свестан још Ђорђе Тасић, који је позивао на опрез приликом прихватања модела избора судија од стране самих судијских тела, аналогног поступку избора универзитетских професора. Тасић отвара питање да ли уопште одговара начелу поделе власти да једна власт произлази из саме себе, али одмах и даје, чини се, потпуно исправан одговор. „Да је то немогуће, види се по томе, што се не може узети да се свака власт, свака за себе, ствара, ако оне не би произашле све од једне, народа".[21] Том систему Тасић додатно замера то што ствара еснафски дух где би се људи постављали по „личном познанству, везама и симпатијама", као и да би било веома тешко спроводити контролу јавног мњења. Међутим, с обзиром да је априорно искључио могућност избора од стране народа (који не одговара нашој правној традицији), у дилеми између именовања од стране шефа извршне власти уз опасност од могућег утицаја партија и политике, и, с друге стране, опасности котеријаштва приликом избора судија од стране судских колегијума, Тасић се опредељује за овај други. Тачније, он се залаже за један компромисни модел, где би судски колегијум предлагао кандидате, а министар имао право потврде одређене личности.[22] Модел избора од стране судских колегијума је из године у годину све присутнији широм света. У једном чланку из 2009. године је изнет податак да у преко 60% држава у избору судија учествује неки вид судског колегијума, у односу на 10% држава пре 30 година.[23] Кроз судске колегијуме се заправо покушава уравнотежити поступак избора судија избегавањем екстрема. С једне стране стоји препуштање самој судској власти да сама себе изабира што би водило претераној независности, односно судократији, док с друге стране спектра стоји избор везан искључиво за политичко именовање и утицај политике. Упркос свему, након детаљне упоредне анализе поступка избора судија од стране судских колегијума, аутори поменутог чланка долазе до закључка да је готово немогуће пронаћи баланс

[20] Т. Флајнер, „Независност судства", *Анали Правноѿ факулѿеѿа у Беоѿраду*, 4/2009, 107.

[21] Ђ. Тасић, *op. cit*., 32–33.

[22] *Ibid*., 34.

[23] N. Garoupa, T. Ginsburg, „Guarding the Guardians: Judicial Coucils and Judicial Independence", *American Journal of Comparative Law*, vol. 57, 1/2009, 105.

између ова два екстрема и судство лишити политичког утицаја, јер се одмах јавља други проблем, склизавања у оно што се може назвати судократијом.[24]

Међутим, има аутора који сматрају да је меру поводом овог питања могуће пронаћи. Тако Бурбанк, насупрот схватањима о независности судства као миту, заступа једно крајње релативистичко (на питање шта је независно судство, његов одговор је зависи), инструментално схватање независности судства, које не захтева дихотомију и у овоме не види парадокс, већ полази од тога да су независност судства и одговорно судство спојиви, као две стране медаље. Одговорно судство без независности је слабо, док је независно судство без одговорности опасно. Поставка овога аутора је да независност судства није циљ сама по себи, већ средство за постизање циља (односно циљева), а то је проналазак мере, одређивање квантитета и квалитета независности и одговорности. Бурбанк независно судство не види као монолитно, једном и заувек дато, већ држи да је изазов институционалне архитектуре проналазак баланса између независности и одговорности, што зависи од практичних потреба конкретног поретка и политике.[25] Бурбанкове идеје делују заиста примамљиво на теоријском нивоу, али нажалост он није понудио одговор на вечно питање како пронаћи меру, до чега нису дошли ни горе поменути аутори кроз праксу, детаљну упоредноправну анализу. Опште је познато да је *pan metron ariston*, али како до мере?

## 4. КА НЕПРИСТРАСНОСТИ СУДСТВА

Идеал чисте поделе власти остаје недостижан циљ који се у пракси не може остварити, већ му се може само мање или више приближити. Слободан Јовановић је добро приметио да потпуна подела власти разара државно јединство, а судије данас више нигде нису само „уста закона". Због тога Орловић наглашава потребу да данашња правна држава унапреди правне и друге услове да закон што „течније проговори", што подразумева постојање услова у којима судија може да исправно примењује право, међу којима подразумева заштиту од извансудских утицаја (државних и недржавних) на рад судија, као и личних својстава судије.[26] Суштину независности судства је врло сликовито описао утицајни амерички судија Кауфман: „Судска независност није клише призван од стране оних који теже да спрече утицај других грана власти. Термин је уметнички, дефинисан да постигне суштински

[24] *Ibid*., 117.

[25] S. Burbank, „What Do We Mean by 'Judicial Independence'", *Ohio State Law Journal*, vol. 64, 1/2003, *passim*.

[26] С. Орловић, „Сталност судијске функције *vs*. општи реизбор судија у Републици Србији", *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2010, 164.

циљ поделе власти да правда буде спроведена без страха или предубеђења и слободна од предрасуда".[27]

Дакле, треба се усредсредити на гаранције судијске независности или боље рећи непристрасности у одлучивању у конкретним случајевима од недостојних утицаја (политичких, економских, медијских, итд). „Принцип судијске независности је одређен речима да је судија у изрицању правде независан од било које власти и утицаја, осим власти легитимног закона. Тај принцип, дакле, претпоставља слободу судијског одлучивања у границама закона и његове савести. У томе, судија не сме бити предмет недостојних утицаја који долазе од било кога и из било којих разлога: спољни притисци личног, материјалног или политичког карактера, разне врсте подстицања, претње или интервенције директне или индиректне, страх од репресалија, и други слични акти недостојних утицаја".[28] То се може најпре постићи обезбеђивањем сталности судске функције, непреместивости, финансијске независности, забраном „медијских суђења".

Чак и све те гаранције судијске независности неће бити довољне уколико је сам карактер судија недовољно чврст и уколико је личност судије таква да није имун на различите утицаје. Ниједно нормативно решење у корист судске власти неће бити довољно уколико нема довољно људи са дигнитетом достојних судијске професије. Дакле, нормативна лутања и учестале промене никако не могу бити компензација људских слабости. Како је у једном интервјуу лепо приметио некадашњи председник Врховног касационог суда: „онолико колико будемо имали морално аутономних и образованих судија, тачно толико ћемо имати и независности".[29] У суштини ова изјава сублимира Јерингову мисао да цео успех правосуђа почива на две претпоставке концентрисане у особи судије. Једна интелектуалне природе, теоријско и практично владање правом, а друга моралне природе, која је ствар карактера, „потребна чврстина воље и морална храброст да се право оствари без ометања било каквим обзирима, мржњом или пријатељством, сажаљењем или страхом од људи".[30] Чини се да је ову прву претпоставку постојања знања и спретности, нарочито у данашњем свету, много лакше остварити. Друга претпоставка остаје много теже достижна. Вера у судију Херкула је једино на шта у данашње време можемо да се ослонимо или да се вратимо веома

[27] I. Kaufman, „The Essence of Judicial Independence", *Columbia Law* Review, vol. 80, 4/1980, 701.

[28] S. Perović, *Sudijska nezavisnost – prolegomena*, Udruženje pravnika Srbije i Institut za uporedno pravo, Beograd, 1998, 56.

[29] Д. Милојевић, „За силоватеље и напаснике казне морају бити оштрије", *Блиц*, 1.1.2019, доступно на: https://www.blic.rs/vesti/hronika/intervju-dragomir-milojevic-za-silovatelje-i-napasnike-kazne-moraju-biti-ostrije/egkkpkw.

[30] Р. Јеринг, *Циљ у праву* (прев. Б. Живојиновић), Службени лист СРЈ – ЦИД – Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Београд–Подгорица–Нови Сад, 1998, 177.

старом успешном рецепту. У античкој Атини судија за поступање у конкретном случају се одређивао коцком, на сам дан суђења. Чини се да би се само оваквим или сличним архаичним механизмом (који се због своје делотворности не може сматрати превазиђеним) успела да надомести несавршеност људске природе.

Веома је провокативно, али делује потпуно убедљиво виђење норвешког професора Екхофа, који је радио на Правном факултету Универзитета у Ослу. Он сматра да постизање максимума судске независности не треба да буде идеал, јер је у неким питањима пожељно да судије буду независне, а у другима зависне.[31] Јер зависност од једног извора утицаја, попут легитимног законодавца може некада да обезбеди независност од других извора утицаја, као што су политичке партије, лоби групе.[32] И заиста, везаност за легитимно народно представништво ослабљује и штити судство од других различитих центара моћи, додајмо још медије, цркву, економске центре, невладине организације. Економски и други друштвени центри моћи настоје када год је то могуће да утичу на „политику" судског одлучивања. Такви начини утицаја су скупи и самим тим нису доступни свакоме. За независност судства је посебно угрожавајући утицај моћних невладиних интереса који на легалан начин покушавају да обезбеде правосуђе какво желе утицањем на судијско одлучивање.[33]

Оно што у данашње време постаје нарочито забрињавајуће јесте чињеница да су други недржавни субјекти (нарочито невладин сектор западних демократија) свесни постојања идиосинкразија судија и решени да то употребе у своју корист. Начелну неспремност судија да признају утицај сопствених предрасуда (нарочито у друштвима у транзицији) на одлучивање препознаје и користи неко други.[34] Наиме, под изговором разних тренинга, обука, едукација судија поводом најразличитијих правних питања (али превасходно оних која су најзначајнија са становишта идеологије која се жели пласирати) представници тзв. невладиног сектора суштински врше идеолошку индоктринацију судија, психолошко прекодирање судија са њихових сопствених на туђа предубеђења и вредности. Дакле, прелазак се успоставља

[31] Слично мишљење заступа и Фис у покушају помирења два противречна захтева – независног судства и одређене политичке контроле. Ту треба ускладити две вредности, легитимитет судства и народну сувереност што захтева оптимизовање, а не максимизовање независности, O. Fiss, „Perspective: The Limits of Judicial Independence", *University of Miami Inter-American Law Review*, vol. 25, 1/1993, 66–67.

[32] T. Eckhoff, „Impartiality, Separation of Powers, and Judicial Independence", *Scandinavian Studies in Law*, vol. 9, 1965, 47–48.

[33] J. Ferejohn, *op. cit*., 366.

[34] О већинском непризнавању постојања предрасуда у одлучивању међу судијама у Републици Србији видети: Д. Аврамовић, *Судије, право и психологија – оглед о судијском одлучивању на трагу Џерома Френка*, Службени гласник, Београд, 2021, 139–140.

са вредности које су судије усвојиле у друштву коме припадају, на вредности неких других, више хиљада километара удаљених друштава (или како би Џон Ролс, творац *једне* теорије правде рекао, „пристојних друштава"). Етикетирање одређеног друштва као „пристојног" или „непристојног" је веома проблематично, јер подлеже различитим вредносним проценама. Али оно што одликује друштво заиста једнаких јесте размена мишљења, саветовање, компромис, а не наметање туђег мишљења и вредности. С друге стране, чим је неко изабран за судију основана је претпоставка да он већ поседује одговарајуће стручне и моралне квалитете и да је „извежбан у врлини", тако да је било какав додатни „тренинг" непотребан и у основи представља перфидно и прикривено задирање у срж саме независности судства, односно у судијску независност. Цео тај „тренажни процес" се наравно обавља у складу са племенитим циљем успостављања „добре владавине" чије одређење нико до дан данас са прецизношћу не може да дâ, тако да он постаје моћно оружје које се начелно може употребити у било коју сврху.[35]

Идеја независности судства као гране власти јесте један мит, фантазам (тврдња која је и теоријски и емпиријски нетачна) створен превасходно у идеолошке сврхе, како се често користи и идеја владавине права. Понављање мантре независности судства и коришћење независности судства као генусног појма је потпуно замаглило разликовање између независности судства и независности самих судија у одлучивању. Зато би се могло рећи да би уместо коришћења термина независности судства било примереније и тачније говорити о непристрасности судства. А уколико се инсистира на коришћењу термина „независност судства", нужно је, али и једино исправно, говорити у суженом смислу, као о судијској независности приликом одлучивања у конкретним случајевима. Поверење према судијској независности не подразумева и не захтева да судство као грана власти остане ван сваке контроле. Индивидуална независност судија никако не подразумева институционалну независност судства. Инсистирањем на независности судства као гране власти од утицаја политике се тежи извлачењу судске власти од утицаја тзв. политичких грана власти у оквирима једне државе. Али то никако не значи да би тада судство било независно (тешко да би настала и судократија), већ би се ти политички утицаји померили са државног, на наддржавни (међународни) ниво оличен првенствено у деловању различитих невладиних организација које делују у области правосуђа.

Вратимо се запажању Екхофа да зависност од појединих утицаја подразумева независност од неких других утицаја. Имајући све ово у виду у духу континенталне, келзеновске традиције, боље је да судија остане веран

[35] Видети на пример: https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_training-120-en.do.

и зависан само од слова закона, које га штити од различитих спољних утицаја – политичких организација, владиних и невладиних, различитих моралних утицаја, различитих идеолошких оптерећења. Нека остане у што већој мери прости „примењивач" права (који ни тада није у потпуности лишен политичког утицаја, јер у крајњој линији спроводи политику законодавца), а што мање стваралац права. Исправна је теза Џерома Френка да је проблем судијског одлучивања на несвесном нивоу, где људски ум оптерећен претходним искуствима, различитим укорењеним предубеђењима, главна опасност по независност судства.[36] Френков став се веома јасно може видети у једном његовом судском мишљењу: „Ако, међутим, 'предрасуде' и 'пристрасност' буду дефинисани тако да значе потпуно одсуство предубеђења у уму судије, онда нико никада није имао поштено суђење и нико никада неће. Људски ум, чак и у детињству, није празно парче папира. Рођени смо са предиспозицијама; а образовни процес, формални и неформални, ствара ставове код људи који утичу на њих приликом просуђивања, ставове који претходе расуђивању у појединачним случајевима и који су, због тога, по дефиницији, предрасуде. Без прихватања оваквог начина размишљања, предубеђења, живот не би могао даље. Свака навика ствара претходни суд, када би ти претходни судови које називамо навикама били одсутни и када би човек био у обавези да посматра сваки догађај као нешто што се први пут догађа и представља потпуно нов проблем, полудео би. Интересовања, тачке гледишта, склоности су суштина живљења. Само смрт ствара потпуно одсуство страсти и као таква представља крајњу равнодушност".[37]

Оптимистичан је Платонов Сократ када каже да је тешко, али зато заслужује велику похвалу, „ако човек има велику власт да чини неправду, па ипак води праведан живот".[38] Јер човек ће често макар несвесно чинити неправду. Да је апсолутна правда достижна људима, и судство, и право би постали сувишни.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ:

Аврамовић, Д., *Суђије, право и психологија – оглед о судијском одлучивању на трагу Џерома Френка*, Службени гласник, Београд, 2021.

Avramović, D., Simović, D., Jugović, S., „Judicial Independence, Rule of Law, and the Case of Serbia", *Archibald Reiss Days*, Vol. II, Belgrade, 2013, 87–98.

[36] Видети више: J. Frank, Law and the Modern Mind, Transaction publishers, New Brunswick–London, 2009 (originally published 1930); Д. Аврамовић, *op. cit*., *passim*.

[37] *In re* Linahan, 138 F.2d 650 (2d Cir. 1943), 651–652, доступно на: https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/138/650/1481751/.

[38] Платон, *Горгија* (прев. А. Вилхар), Култура, Београд, 1968, 526А.

Burbank, S., „What Do We Mean by 'Judicial Independence'", *Ohio State Law Journal*, vol. 64, 1/2003, 323–339.

Garoupa, N., Ginsburg, T., „Guarding the Guardians: Judicial Coucils and Judicial Independence", *American Journal of Comparative Law*, vol. 57, 1/2009, 103–134.

Денковић, Д., „Судска функција и политика", *Зборник радова Правноī факулшешша у Новом* Саду, 1969, 201–220.

De Vergotini, Đ., *Uporedno ustavno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2015.

Eckhoff, T., „Impartiality, Separation of Powers, and Judicial Independence", *Scandinavian Studies in Law*, vol. 9, 1965, 11–48.

*In re* Linahan, 138 F.2d 650 (2d Cir. 1943), 651–652, доступно на: https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/138/650/1481751/.

Јеринг, Р., *Циљ у йраву* (прев. Б. Живојиновић), Службени лист СРЈ – ЦИД – Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Београд–Подгорица–Нови Сад, 1998.

Jovičić, M., *Veliki ustavni sistemi*, Svetozar Marković, Beograd, 1984.

Kaufman, I., „The Essence of Judicial Independence", *Columbia Law* Review, vol. 80, 4/1980, 671–701.

Кутлешић, В., „Нема независног судства", доступно на: https://www.ekspres.net/politika/nema-nezavisnog-sudstva-vladan-kutlesic-profesor-ustavnog-prava-na-univerzitetu-union-nikola-tesla, приступљено: 3.4.2021.

Landes, W., Posner, R., „The Independent Judiciary in an Interest-Group Perspective", *Journal of Law & Economics*, vol. 18, 3/1975, 875–901.

Милојевић, Д., „За силоватеље и напаснике казне морају бити оштрије", *Блиц*, 1.1.2019, доступно на: https://www.blic.rs/vesti/hronika/intervju-dragomir-milojevic-za-silovatelje-i-napasnike-kazne-moraju-biti-ostrije/egkkpkw.

Monteskje, Š., *O duhu zakona* (prev. A. Mimica), Filip Višnjić, Beograd, 1989.

Орловић, С., „Сталност судијске функције *vs.* општи реизбор судија у Републици Србији", *Анали Правноī факулшешша у Беоīраду*, 2/2010, 163–186.

Перић, Ж., *О судској независносши* (приступно предавање), Штампарија Д. Димитријевића, Београд, 1899.

Perović, S., *Sudijska nezavisnost – prolegomena*, Udruženje pravnika Srbije i Institut za uporedno pravo, Beograd, 1998.

Платон, *Горīија* (прев. А. Вилхар), Култура, Београд, 1968.

Rosenberg, G., „Judicial Independence and the Reality of Political Power", *Review of* Politics, vol. 54, 3/1992, 369–398.

Stevens, R., „A Loss of Innocence: Judicial Independence and the Separation of Powers", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 19, 3/1999, 365–402.

Тасић, Ђ., „О јемствима судске независности", *Сйоменица седме īлавне скуйшшине Конīреса йравника Краљевине Јуīославије*, Конгрес правника, Београд, 1935, 24–37.

Farnsworth, A., *An Introduction to the Legal System of the United States*, 4rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2010.

Farnsworth, A., *Uvod u pravni sistem SAD* (prev. Đ. Krstić), Savremena administracija, Beograd, 1963.

Ferejohn, J., „Independent Judges, Dependent Judiciary: Explaining Judicial Independence", *Southern California Law Review*, vol. 72, 2–3/1999, 353–384.

Fiss, O., „Perspective: The Limits of Judicial Independence", *University of Miami Inter-American Law Review*, vol. 25, 1/1993, 57–76.
Флајнер, Т., „Независност судства", *Анали Правног факултета у Београду*, 4/2009, 93–120.
Frank, J., Law and the Modern Mind, Transaction publishers, New Brunswick (USA) and London (U.K.), 2009 (originally published 1930).
Clark, T., *The Limits of Judicial Independence*, Cambridge University Press, New York, 2011.

*Dragutin S. Avramović*
*University of Novi Sad*
*Faculty of Law Novi Sad*
*d.avramovic@pf.uns.ac.rs*

*Ilija D. Jovanov*
*University of Novi Sad*
*Faculty of Law Novi Sad*
*i.jovanov@pf.uns.ac.rs*

## The Myth of the Independent Judiciary

***Abstract:*** *The authors insist that clear terminological and conceptual denotation of the independent judiciary is a necessary precondition in avoiding many misunderstandings. After analysis of different theoretical and practical solutions in performing the separation of powers, the authors claim that its pure form was never and nowhere possible to achieve. Therefore, one cannot speak about independent judiciary which is completely free from political influence, particularly not in terms of the process of judges' selection. Differently from institutional independence of judiciary (independence of the political branches), which is not possible to reach, the same notion – independence of judiciary, should primarily comprehend individual independence of judge within the decision-making process in particular, concrete cases. In other words, it denotes guarantees which serve to achieve independence in judging (such as permanent judicial tenure, limited removal conditions, salary insulation, etc.). The authors claim that notional and conceptual blurring by distinguishing different dimensions of the independent judiciary is a result of transforming of an important value of rule of law into a tool of ideological (mis)use. Judiciary is in any case institutionally dependent, and the only issue is whether it will be dependent on the state (its legitimate representatives) or on different non-governmental actors who try to interfere the very substance of the independent judiciary, namely independence in decision making by the judge. Therefore, a kind of terminological and conceptual stratification of the independent judiciary is performed by promoting a term which would be more adequate for the factual situation: it is "impartial judiciary" rather than a quite vague "independent judiciary".*

***Keywords****: Independent Judiciary; Separation of Powers; Selection of Judges; Rule of Law; Impartial Judiciary.*

Датум пријема рада: 20.09.2021.
Датум прихватања рада: 06.10.2021.

Прегледни рад 351.74/.78(497.1)„1941/1945„
doi:10.5937/zrpfns55-32972

*Радојица С. Лазић*
*Академија за националну безбедност, Београд*
*lazicr@orion.rs*

# ОБАВЕШТАЈНО-БЕЗБЕДНОСНЕ СТРУКТУРЕ НА ТЛУ ЈУГОСЛАВИЈЕ ТОКОМ ДРУГОГ СВЕТСКОГ РАТА

***Сажетак:*** *У Другом светском рату развој обавештајно-безбедносних структура на тлу Краљевине Југославије одвијао се у изузетно сложеним политичко-безбедносним условима. После априлског рата и потписивања капитулације 17. априла 1941. године, Министарство унутрашњих послова Краљевине Југославије наставило је да делују у оквиру краљевске Владе у избеглиштву.*

*Након окупације извршено је распарчавање Југославије од немачких и италијанских снага и њихових савезника и квислинга. Територија државе била је подељена на две основне сфере интереса – немачку и италијанску, која је важила све до капитулације Италије 1943. године, као и на четири окупациона подручја: немачко, италијанско, мађарско и бугарско. Припадници „Хрватскога усташкога покрета" су 10. априла 1941. године проглашили формирање Независне државе Хрватске (НДХ), која је обухватала у почетку територије Хрватске и БиХ, а од октобра 1941. и Срем са Земуном.*

*У овом раду сагледаваће се деловање обавештајно-безбедносних институција на територији тадашње окупиране државе, са посебним освртом на развој безбедносних органа партизанскога покрета.*

***Кључне речи:*** *Други светски рат, Краљевина Југославија, безбедносне структуре, четнички покрет, партизански покрет, савезничке мисије, Одељење заштите народа.*

## 1. УВОД

Полазећи од циља да разбију Краљевину Југославију, тако да се више не обнови као јединствена држава, агресорске земље су током 1941. године поделиле њену територију на две основне сфере интереса: немачку и италијанску,

као и на четири окупациона подручја: немачко, италијанско, мађарско и бугарско. Линије разграничења међу њима прецизиране су маја 1941. године, али их учесници у подели нису сматрали дефинитивним, пошто ничије аспирације нису биле задовољене.

Та подела, са каснијим незнатним изменама, одржала се скоро две године. Немачко окупационо подручје – обухватало је највећи део територије Југославије. На том подручју примењено је више различитих облика окупације (управних система) и сваки од њих имао је посебан статус: 1) територија предвиђена за анексију Немачкој; 2) територија са класичним окупационим апаратом; 3) територија на којој је успостављена заједничка немачко-италијанска управа.[1]

Тако је Трећем Рајху припојена Словеначка Корушка, Горењска, Штајерска и ужи појас на десној обали Саве. У том подручју уведена је немачка цивилна власт. Шефови управа били су непосредно подчињени Хитлеру и имали су право предузимања мера војног обезбеђења, ослањајући се на надлежне војне команде.

На подручју Србије уведена је војна окупациона управа с класичним окупационим апаратом, с тим што су Банатом и источним Сремом самостално управљали фолксдојчери. На челу окупационог апарата се налазио војно-управни командант Србије, коме су биле потчињене обласне војно-управне команде (фелдкомандантуре ) у Београду, Смедереву, Ужицу и Нишу.

Територија НДХ улазила је у немачко окупационо подручје и на њој је успостављен окупациони апарат сличан оном у Србији. Улогу управног штаба имало је Немачко посланство, а војноуправног команданта немачки генерал у Загребу, коме су у почетку биле потчињене две обласне команде – Загреб и Славонски Брод, а касније и у Бјеловару, Осијеку, Карловцу, Бања Луци, Сарајеву, Мостару, Задру и Сплиту.

Италијанско окупационо подручје обухватало је готово трећину југословенске државне територије, а протезало се од Јулијских алпа до Преспанског језера. На овој територији била су успостављена три цивилна комесаријата са седиштем у Љубљани, Сплиту и Цетињу. Од дела Словеније формирана је тзв. Љубљанска покрајина, са статусом прикључне провинције. На територији која је припојена италијанском протекторату Албанији власт је до почетка августа 1941. године вршио цивилни комесар за Косово, Дебар и Стругу, након чега је проглашена анексија тих крајева Албанији као италијанској

[1] Вид. Слободан Д. Милошевић, „Окупаторска подела Југославије", *Историја 20. века* 1–2/1992, 125–142; Бранко Петрановић, *Србија у Другом светском рату 1939–1945*, ВИНЦ, Београд 1992, 103–115; Љубодраг Димић, *Историја српске државности – Србија у Југославији*, књига III, САНУ, Беседа, Друштво историчара јужнобанатског и сремског округа, Нови Сад 2001, 217–220; Радојица Лазић, Маша Томић, *Цивилна служба безбедности у Србији/ Civil Security Service in Serbia*, ЈП „Службени гласник", Београд 2019, 87–97.

покрајини. У Црној Гори и Санџаку италијански окупатор вршио је власт преко Краљевског цивилног комесаријата Црне Горе, а касније преко Високог цивилног комесаријата, подређеног италијанском Министарству иностраних послова.

На основу уговора од 18. маја 1941. године, фашистичка Италија добила је 25-годишњи протекторат над Независном државом Хрватском. Тиме је НДХ прихватила зависност од Италије и италијанског принца за краља. Истовремено, део Хрватског приморја прикључен је Ријечкој провинцији.

Мађарско окупационо подручје обухватало је Бачку, Барању, Међумурје и Прекомурје. Окупациону власт вршила је Команда војноуправне групе Јужне армије, са задатком да окупиране територије припреми за анексију Мађарској.

Бугарско окупационо подручје обухватало је територије које је фашистичка Бугарска добила по основу немачко-италијанског споразума (источна и централна Македонија, јужна Србија). У почетку, запоседнута територија била је подељена на Скопску и Битољску област, а 1943. године образована је и Врањска област.

После капитулације Италије немачко окупационо подручје је захватило читаву територију која је била под окупацијом Италије, као и територије које је Италија добила после Првог светског рата Лондонским уговором. Мађарско окупационо подручје Немци су преузели у марту, а бугарско током септембра 1944. године.

На бившем мађарском окупационом подручју, уз немачке војноуправне и полицијске органе задржани су мађарски цивилни органи. У Македонији, после распада органа бугарске цивилне управе, Немци су покушали да створе македонску колаборационистичку власт са ослонцем на Унутрашњу македонску револуционарну организацију (ВМРО).

## 2. ОБАВЕШТАЈНО-БЕЗБЕДНОСНЕ СТРУКТУРЕ ЗА ВРЕМЕ ОКУПАЦИЈЕ

У склопу окупационог система посебно место и улогу имале су бројне полицијско-обавештајне службе и организације, које су чиниле костур тог система. Немачке полицијско-обавештајне организације деловале су преко Главне управе безбедности (РСХА), Војно-обавештајне службе (АБВЕР), Тајне војне полиције (ГФП), Обавештајне службе оперативног извиђања и др.; италијанска обавештајна служба преко Војно-обавештајне службе (СИМ), Полицијско-обавештајне организације фашистичке партије (ОВРЕ). Бугарска и Мађарска деловале су преко својих полицијско-обавештајних организација на окупираним деловима земље.

У то су биле укључене и домаће квислиншке полицијске, обавештајне и друге организације, као што су: љотићевски „Збор" и „Српски добровољачки корпус" (СДК); Недићева „Српска државна стража" (СДС) и Специјална полиција у Србији; „Усташка надзорна служба" (УНС); Обавештајно одељење оружаних снага НДХ и др.[2]

Капитулација, окупација и распад Краљевине Југославије 1941. године, имали су за последицу и дефинитиван нестанак дотадашњег безбедносно-обавештајног система, мада су у мањем обиму неки обавештајни центри, лоцирани у иностранству, наставили са деловањем за краља и Владу у емиграцији.

Обавештајни центри Краљевске избегличке владе у току Другог светског рата били су под директним утицајем британске обавештајне службе, на истим циљевима и задацима, за помагање покрета Драже Михаиловића.

Избегличка влада, током јесени 1941. године, успоставила је радио везу са покретом Драже Михаиловића, а септембра, исте године, у Петровцу (у близини Будве), енглеска подморница је искрцала групу људи, коју су чинили мајори Захарије Остојић и Мирко Лалатовић, радиотелеграфиста Вељко Драгићевић и капетан Бил Хадсон, први шеф британске војне мисије, која је требала да успостави непосредни контакт са Михаиловићевим штабом.[3]

Том приликом достављено је наређење Михаиловићу да обустави или ограничи саботаже на железници „како не би сувише излагао народ репресалијама"; да се акције ограниче само на припреме и довлачење материјала „у циљу повезане и добро организоване акције за дан који ће бити доцније одређен".

Везу са Михаиловићем избегличка влада је одржавала током читавог рата. Из депеша упућених Дражи Михаиловићу види се да је била обавештена о борбама које су вођене на тлу окупиране Југославије. У једној од тих депеша, између осталог, каже се: „Предузели смо мере да партизани обуставе непотребне акције и да се ставе под вашу команду". Све до пред крај рата, избегличка влада је Михаиловићу пружала свестрану подршку, укључујући и његово унапређење у чин генерала и постављење на положај министра војске.[4]

---

[2] Б. Петрановић, 114–115; Љ. Димић, 221; Андреја Савић, Милан Делић, Младен Бајагић, *Безбедност света – од тајности до јавности*, ИБ, ВШУП, ПА, Београд 2002, 530–531; Радојица Лазић, *Контрола служби безбедности у Србији*, Академија за националну безбедност, ЈП „Службени гласник", Београд 2014, 47.

[3] То је био, уједно, и први долазак британске мисије, по окупацији Југославије, састављење од „официра за везу".

[4] Бранко Петрановић, *Југословенске владе у избеглиштву 1943–1945*, документи, Архив Југославије, Глобус, Београд – Загреб 1981; АЈ, 370–16, јед. 54–55, Отворени телеграм, Упр. пов. 2796, послат из Лондона 12. септембра 1944. године, у 19,20 часова, Амбасади у Анкари, који је потписао Иван Шубашић, о укидању од 25. августа Врховне команде у земљи и

На територији окупиране Југославије, поред деловања окупаторских и квинслишких војно-обавештајних структура, била је присутна и активност обавештајних центара избегличке владе у Цариграду (садашњи Истанбул), Берну, Лисабону, Анкари, Мадриду, Јерусалиму и Каиру.[5] Посебно је значајна делатност, током прве две године рата, обавештајног центра у Истанбулу, којим је руководио мајор Владимир Перић.[6] Из тог центра упућивани су агенти у земљу, примане су информације од различитих категорија лица која су прикривени обавештајци држали на вези у земљи.[7]

Поред центара у Турској, податке за потребе избегличке владе прикупљаљи су континуирано обавештајци у Берну, Лисабону и Мадриду. Они су били уграђени у дипломатска представништва избегличке владе, са основним задатком успостављања везе са земљом и праћења активности посланства Независне државе Хрватске (НДХ) у Мадриду.[8]

Током рата подручје Блиског истока било је предмет интересовања и британских обавештајних структура. У њима су деловали обавештајци, који су били добри познаваоци прилика у предратној Југославији. У тим центрима организоване су школе и курсеви за оспособљавање агентуре из редова емиграције и заробљених италијанских војника. Преношењем војних операција на територију Италије, активирани су центри у Баију, Напуљу и Анкони.[9]

Шеф деташмана британске Тајне обавештајне службе (СИС) у Баију од јануара 1944. године био је Џејмс Милер, са специјалним задатком да прикупља податке о догађајима у Југославији и Централној Европи. Према британским изворима, обавештајни подаци које је Милер достављао из Југославије били су „стално на високом нивоу" и потицали су из „директне везе са партизанима".[10]

---

од 29. августа 1944. године о укидању Одељка Врховног штаба у Каиру и о разрешењу дужности начелника штаба Врховне команде у земљи ђенерала Драгољуба Михаиловића и његовом стављању „на расположење министру војске".

[5] АЈ, 103 (Емигрантска влада КЈ, 1941–1945).

[6] Основна садржина рада овог обавештајног центра била је одржавање везе са организацијом Драже Михаиловића у Србији и достављање новчане помоћи преко својих агената, као и остваривање увида у ситуацију у осталим деловима земље. У том циљу овај центар је врбовао бројну агентуру и упућивао је у све крајеве земље; више о томе вид. Милан Ристовић, *Турска осматрачница – југословенско-турски односи у Другом светском рату и њихов балкански контекст*, Чигоја, Београд 2013.

[7] Турска је, у том периоду, за југословенску емиграцију у обавештајном смислу представљала важно подручје деловања. Борба за руководећу улогу у дипломатској служби на територији Турске била је одраз борбе за положаје у емигрантској влади.

[8] АЈ, 103 (Емигрантска влада КЈ, 1941–1945).

[9] Кит Џефри, *МИ6 – историја тајне обавештајне службе 1909–1949*, Albion Books, Beograd 2013, 515–521.

[10] *Ibid.*, 519–520.

Још крајем 1941. године Велика Британија при штабу Драже Михаиловића имала је своје војне мисије. На челу тих мисија налазили су се обавештајци и добри познаваоци прилика у Југославији. Активност нису ограничавали само у оквире тог покрета, већ су је усмеравали како према окупатору, тако и према партизанском покрету. Рад британске обавештајне службе одвијао се од средине 1943. године и преко војних мисија при штабовима НОВ и ПОЈ.[11]

Америчка обавештајна служба (Канцеларија за стратешке задатке)[12] тек се од друге половине 1942. године, после савезничког искрцавања у Африци и преношења операција у Европу, заинтересовала и за ситуацију у Југославији. У прво време, користила је канале и везе југословенске емигрантске владе преко Цариграда, а успостављала је и своје из Северне Африке и Италије (након искрцавања). У каснијем периоду, користила је војне мисије.[13]

Делатност совјетске обавештајне службе према југословенском простору одвијала се током рата и била је у складу са Стаљиновом политиком и интересима те државе. Совјетска обавештајна служба имала је значајну улогу у повезивању своје владе са краљевском избегличком владом, са којом је одржавала званичне односе и имала представнике код ње. Поред тога, совјетска обавештајна служба имала је контакте и развијала је обавештајни рад и према партизанском покрету у Југославији. Вођство КПЈ током рата одржавало је везу са Коминтерном (радио везом и курирском службом).

## 2. БЕЗБЕДНОСНИ ОРГАНИ ПАРТИЗАНСКОГ ПОКРЕТА

Од почетка рата партизански покрет је негирао сваки легитимитет, не само колаборационистичких органа, него и органа власти у избеглиштву. Током борбе изграђиван је потпуно нови систем управних власти, односно

[11] Процењује се да је у лето 1943. године у војним мисијама при Врховном штабу народноослободилачког покрета, као и код Врховне команде Драже Михаиловића и другим четничким штабовима, било преко 100 британских обавештајаца опремљених радио-станицама, који су били подређени централи у Каиру (већина њих је пре рата боравила у Југославији и добро је знала језик).

[12] Канцеларија за стратешке задатке (Office of Strategic Services, OSS) – америчка обавештајна служба, основана 13. јуна 1942. године. Претеча је Централне обавештајне агенције (ЦИА). На њеном челу био је Вилијам Донован.

[13] Прве контакте са покретом Драже Михаиловића остварила је у другој половини 1943. године и одржавала их је до краја рата. Иначе, комплетна војна мисија САД дошла је у штаб Михаиловића, на челу са пуковником Робертом Мекдауелом (Robert Harbold McDowell), августа 1944. године. Америчке војне мисије су од краја 1943. године, па све до завршетка рата биле и при Врховном штабу НОВ и ПОЈ. До краја рата, у саставу различитих мисија, боравило је преко 260 припадника оружаних снага САД; више о томе: Валтер Робертс, *Тито, Михаиловић и савезници 1941–1945*, Чигоја, Београд 2013.

прекинут је сваки континуитет са предратном полицијом. Формирање нових партизанских власти у виду народноослободилачких одбора (НОО) започето је непосредно након избијања устанка. У оквиру ових управних тела стварани су и органи задужени за ред и безбедност на ослобођеним територијама.

Руководство партизанског покрета, на саветовању у Столицама код Крупња 26. септембра 1941. године, поред осталог, донело је и одлуку да се у том покрету „појача будност, безбедност и да се створе посебни обавештајни органи који ће обухватити партизанске одреде, а преко команди места и ослобођену и неослобођену територију". Реализујући ову одлуку, у Врховном штабу и главним штабовима приступило се формирању обавештајних одсека; у штабовима партизанских одреда и батаљона и у командама места на одређивању обавештајних официра и у четама – повереника.[14]

Октобра 1941. године Врховни штаб НОП-а издао је два упутства: како се ослобађа насељено место и о начину одбране ослобођене територије. У првом скреће пажњу да је неуспех акција партизанских одреда управо последица неблаговременог прикупљања потребних података и обавештења о непријатељу,[15] док у другом упутству разрађује мере које треба предузети да би се одржала ослобођена територија.[16]

Током септембра 1942. године издата је наредба о образовању позадинских војних власти (команди подручја и команди места) на ослобођеној територији. Те власти имале се важне обавештајне и безбедносне задатке, нарочито у одржавању јавног реда и мира на територији, развијању обавештајно-безбедносне службе, постављању и контролисању партизанских стража, мобилизацији и провери људства итд.

Крупне промене у саставу оружаних снага, у организацији народне власти и војно-територијалних органа, те стварање велике ослобођене територије, налагале су и измене у организацији комплетног безбедносно-обавештајног апарата. Дотадашња организација и органи нису више сами могли извршавати задатке за територију и јединице. Имајући то у виду, Врховни штаб НОВ-а и ПОЈ-а је, 27. новембра 1942. године, издао ново Упутство

---

[14] *Зборник докумената и података о Народноослободилачком рату југословенских народа* (том II, књига 1), 71; Милован Џелебџић, *Обавештајна служба у НОР-у 1941–1945*, Војноисторијски институт, Београд 1987, 18–19.

[15] У Упутству се истиче: „Нека досадашња опкољавања градова, са циљем њиховог заузимања, показала су рђаве резултате из разлога што су вршена без обавештајне службе преко мештана освојеног града, без комбинације напада споља и изнутра, споро и са дуготрајним припремама, тако да су се претворила у дуготрајне блокаде... Обавештајна служба, преко обавештајних центара, треба да прикупља податке о величини непријатељских снага и њиховом распореду у месту, по касарнама и кућама..."

[16] Наглашава се да „обавештајна служба треба да се организује што боље, тако да је обављају већином нама наклоњени мештани, а што мање наоружани партизани".

(Упут) о организационој структури и основним задацима обавештајне службе на ослобођеној и неослобођеној територији. Тиме се обавештајна служба поставља на јединственим основама и одређују јој се конкретни задаци.[17]

Крајем 1942. године формирана је Комисија за борбу против шпијуна и „пете колоне", као Осми огранак ВШ НОВ-а и ПОЈ-а. У организацији безбедности на ослобођеној територији учествовао је и Одсек ВШ за војне власти у позадини и Војно-судски одсек. Априла 1943. године ВШ је донео одлуку о формирању Комисије за борбу против „пете колоне" и тероризма, чији су основни задаци били да открива непријатељску агентуру и специјалне јединице које су током 1943. године убациване на слободну територију ради вршења диверзија.[18]

Средином септембра 1943. године, при Врховном штабу НОВ-а и ПОЈ-а, формиран је Одсек за заштиту народа, који је преузео послове и задатке Комисије за сузбијање „пете колоне" и тероризма и даље развио функцију и организацију безбедности у партизанском покрету. Задатак Одсека био је да обједини рад обавештајних и контраобавештајних послова, као и да боље организује обавештајну службу за потребе Врховног штаба.

Територијална надлежност Одсека за заштиту народа проширена је Наредбом Врховног штаба о организацији и структури штабова корпуса, од 8. фебруара 1944. године. Овом Наредбом у надлежност штабова корпуса, поред командовања оперативним јединицама, дата је и организација и руковођење позадинским војним властима на ослобођеној територији.

Реорганизацијом која је извршена пола године касније, на основу Наредбе врховног команданта НОВ-а и ПОЈ-а од 13. маја 1944. године, формирано је Одељење заштите народа (ОЗН), при Повереништву народне одбране Националног комитета ослобођења Југославије (НКОЈ), као и одељења заштите народа при тадашњим главним штабовима и корпусним областима. Том наредбом ОЗН-а је постављена као јединствена и централизована организација.

## 3. ОРГАНИЗАЦИОНА СТРУКТУРА И НАДЛЕЖНОСТИ ОЗН-Е

Надлежности ОЗН-е детаљније су разрађене у Упутству Одељења заштите народа Повереништва за народну одбрану НКОЈ-а од 18. маја 1944. године.[19] Тако се, у образложењу потребе за организацијом обавештајне и

---

[17] *Зборник докумената и података НОР-а, том II*, документи Врховног штаба и НОВ-а и ПОЈ-а, књига 6, док. бр. 185.

[18] Обрен Ђорђевић, „Организовање и активност обавештајне и контраобавештајне службе у Србији 1941–1945", *Безбедност* 3/1990, 316–317.

[19] Наведено упутство потписао је начелник ОЗН-е за Југославију, генерал-лајтнант Александар Ранковић.

контраобавештајне службе на окупираној територији и у иностранству, у Упутству указује „да се са све већим развитком међународних веза НОП-а јавља нужност и могућност организације политичке обавештајне службе у иностранству", али и потреба да се „путем контраобавештајне службе, на ослобођеној територији, спрече покушаји окупатора и домаћих издајника да у редове НОП-а, његове органе и установе, убаце своје агенте".

Упутством о организационој структури Одељења заштите народа било је одређено да буде подељена на четири одсека, са тачно одређеним задацима.

Први одсек био је надлежан за офанзивни обавештајни рад на окупираним територијама и према иностранству. Његова обавеза била је да организује и ствара обавештајне изворе у разним државама и државним установама противника и на окупираној територији и да руководи са њима.

Други одсек је био задужен за контраобавештајни рад на ослобођеној територији. Деловао је на откривању агентурне мреже обавештајних и служби безбедности окупатора, квислинга и колаборациониста на ослобођеној територији и супротстављао се деловању унутрашњих реакционарних снага и непријатељске агентуре убачене и прикриване у структурама НОП-а.

Трећи одсек имао је задатак да организује контраобавештајну заштиту оружаних снага и установа НОВ-а, да ствара мрежу својих повереника при Повереништву за народну одбрану и контролише и усмерава рад III одсека земаљских одељења и одсека ОЗН-е у штабовима корпуса.

Четврти одсек обављао је послове обраде података које су достављали Први, Други и Трећи одсек, израђивао је картотеке лица и вршио њихово ажурирање. Поред наведених аналитичко-документалистичких послова, овај одсек обављао је и административно-статистичке послове (бавио се специјалном фотографијом, тајним писмима и сл.).

Радио центар и Група за шифру, нису улазили у састав одсека, већ су ови послови организационо били везани за помоћника начелника ОЗН-е. Током јануара 1945. основан је Пети, а априла исте године и Шести одсек.

Пети одсек био је надлежан за откривање и супротстављање деловању страних служби.

Шести одсек обављао је послове заштите саобраћајних комуникација. Штитио је организације и установе у области саобраћаја и деловао је на откривању и онемогућавању саботажа и диверзија на југословенским саобраћајницама.

Након донете Наредбе о оснивању ОЗН-е, устројена су Одељења заштите народа за Босну и Херцеговину, Црну Гору, Македонију, Хрватску, Словенију, Далмацију и Србију (јуна 1944. године), а нешто касније и за Војводину и Косово и Метохију (августа 1944. године), која су била подређена ОЗН-и за Србију. Посебно одељење ОЗН-е формирано је за Београд (октобра 1944. године).

Новом Наредбом врховног команданта НОВ-а од 15. августа 1944. године, формиран је Корпус народне одбране Југославије (КНОЈ), као један од значајних чинилаца безбедности и одређени су му задаци, структура и организација. Структура и организација јединица КНОЈ-а разликовала се од јединица оперативне војске по томе што су формиране сразмерно величини ослобођене територије, активности „непријатељких елемената" и броју објеката које је требало обезбеђивати.[20]

## 4. ОДЕЉЕЊЕ ЗАШТИТЕ НАРОДА ЗА СРБИЈУ

Одлука о оснивању ОЗН-е за Србију донета је у јуну 1944. године на Вису. За начелника је одређен Слободан Пенезић Крцун,[21] који је у почетку, али врло кратко, био и начелник ОЗН-е за Београд. Крајем јула или првих дана августа 1944. године, по доласку Слободана Пенезића у Србију, приступило се образовању организационих јединица ОЗН-е при командама окружних подручја и среским командама ослобођених места.

У првом извештају који је Слободан Пенезић Крцун 9. септембра 1944. године послао Александру Ранковићу, начелнику ОЗН-е при Повереништву НКОЈ-а, наводи да су у Србију стигли ноћу, између 11. и 12. августа. Први дани њиховог доласка били су углавном сведени на упознавање прилика на терену и послове техничког карактера око смештаја, разних састанака, пријема и предаје дужности... Након тога, поставили су опуномоћенике, заме-

[20] КНОЈ је расформиран 1953. године, а његове надлежности преузеле су Граничне јединице Југословенске армије и Народна милиција.

[21] Слободан Пенезић Крцун рођен је 2. јула 1918. године у Ужицу, где је завршио основну школу и гимназију. Студирао је агрономију на Пољопривредно-шумарском факултету у Београду. Током Другог светског рата, у оквиру партизанског покрета, обављао је значајне дужности. Јула 1944. године на Вису постављен је за начелника Одељења заштите народа за Србију. За министра унутрашњих послова Србије изабран је 19. фебруара 1946. године и ту дужност је обављао до 5. фебруара 1953. године. Као први човек ОЗН-е, а касније и Министарства унутрашњих послова Србије, имао је значајну улогу у ликвидацији остатака квислиншких формација и четничких снага, гушењу балистичких побуна, разрачунавању са класним непријатељем, обрачуну са присталицама Информационог бироа. За народног хероја проглашен је јула 1952. године. У периоду од фебруара 1953. до јуна 1962. године био је члан, а касније и потпредседник Извршног већа Србије. Од јуна 1962. до новембра 1964. године обављао је дужност председника Извршног већа СР Србије. Погинуо је у саобраћајној несрећи у Шопићу код Лазаревца 6. новембра 1964. године. Више о томе вид. *Војна енциклопедија*, том 6, Београд 1973, 626; Бошко Матић, *Крцун*, Горњи Милановац 1983; Мирослав Перишић (ур.), *Министарство и министри полиције у Србији 1811–2001*, Београд 2002, 331–332; Слободан Пенезић Крцун, *Писма без курира*, (прир. Жељко В. Марковић и Александар Рајевац), Историјски архив Ужице, Компанија „Новости", Ужице – Београд 2018; Слободан Пенезић Крцун, *Гласност ћутања*, (прир. Жељко В. Марковић Историјски архив Ужице, Ужице 2020 и *Лични фонд Слободана Пенезића Крцуна*, Историјски архив Ужице.

нике и помоћнике за пиротски, врањски, лесковачки, топлички, крушевачки и нишки округ. Поред тога, одржавали су везу са резидентима у Пироту, Врању, Лесковцу, Нишу, Крушевцу, Београду и Западној Србији. У почетку, у обављању послова користили су четири радио-станице (Источна Србија, Шумадија, Западна Србија и једна у централи).[22]

У другом извештају од 6. октобра исте године Крцун говори о тешкоћама око организације рада Одељења, попуњавању одсека, недостатку искусних и проверених кадрова, покушају убацивања агената у Београд, о мобилизацији у Србији и успостављању угледа и ауторитета новоформиране службе.[23]

Приликом доласка у Србију у Одељењу ОЗН-е било је само пет људи. Поред мајора Слободана Пенезића, руководни састав су чинили, мајор Василије Чиле Ковачевић – шеф Првог одсека, мајор Радован Грковић – шеф Другог одсека, капетан Слободан Крстић Уча – в.д. шефа Трећег одсека и мајор Светолик Лазаревић – шеф Четвртог одсека.

Након конституисања, ОЗН-а се кретала са Главним штабом НОВ-а и ПОЈ-а за Србију. Како су ослобађани градови, тако се и она померала, најпре у Лесковац, затим у Ниш и даље, све до Београда.

Након ослобођења Београда стварају се територијална одељења ОЗН-е за округе, а до пролећа 1945. године и опуномоћства ОЗН-е за срезове.

На подручју Косова и Метохије током августа 1944. године формирано је Одељење заштите народа, а у току октобра и новембра образована су опуномоћства у командама подручја. У децембру исте и током јануара 1945. године конституишу се одељења ОЗН-е за округ, као и опуномоћства за срез.

Земаљско Одељење заштите народа за Војводину образовано је средином августа 1944. године. У току септембра формирају се прва опуномоћства ОЗН-е при командама подручја, а почетком новембра образују се одељења заштите народа за округ и опуномоћства по срезовима.

Крајем 1945. године, по одлуци начелника ОЗН-е за Србију, укинута су земаљска одељења заштите народа за Војводину и за Косово и Метохију. Уместо њих створени су центри ОЗН-е у Покрајини (Војводини) и Области (Косово и Метохија), који су имали надлежност да руководе органима ОЗН-е на тој територији.

## 5. ЗАКЉУЧАК

Након окупације и распарчавања Краљевине Југославије државе које су у томе учествовале, укључујући и колаборационисте, формирале су своје полицијске и обавештајно-безбедносне структуре. Задатак безбедносних

[22] Р. *Лазић*, М. Томић, 96.
[23] *Ibid.*, 96.

апарата био је да учврсте власт окупаторских снага и да пруже податке о потенцијалним видовима угрожавања новоформираног поретка власти и окупационих оружаних формација. Деловање војних и цивилних обавештајно-безбедносних структура био је у складу за политиком и интересима држава које су успоставиле окупациони систем власти.

С друге стране, избегличка влада настојала је да успостави и одржи, такође, своју обавештајну мрежу, са циљем да прати ситуацију у Југославији и пружа помоћ покрету на челу са Дражом Михаиловићем. Поред тога, у неким дипломатско-конзуларним представништвима, која су наставила да делују и након капитулације Југославије, развијана је интензивна обавештајна активност. Она је, пре свега, била усмерена на прикупљање података који су избегличкој влади могли користити у праћењу ситуације на војиштима и ширењу пропаганде и помоћи четничком покрету у Југославији.

Савезничке државе које су чиниле коалицију против Сила осовине биле су, такође, заинтересоване да непосредно, на терену, прате дешавања на простору тадашње окупиране Југославије. Из тих разлога, поред података које су прикупљале класичним обавештајних радом, слале су и своје мисије у штабове четничког и партизанског покрета. Те мисије имале су задатак да сагледају улогу тих покрета и да редовно извештавају о збивањима на ратом захваћеном простору Југославије.

Како се током Другог светског рата на територији Југославије мењао однос снага на терену, тако су и подаци које су мисије слале били у складу са тим околностима. Већ почетком 1943. године било је јасно да ће савезници, ипак, подржати партизански покрет. У складу са таквим политичким опредељењем њихови легални и легендирани представници наставили су са деловањем.

Од самог настанка партизански покрет је у оквиру својих војних и цивилних структура, а нарочито на ослобођеним територијама, приступио формирању безбедносних органа. Током четворогодишњег рата створене су и потпуно испрофилисане обавештајно-безбедносне организације, које су имале јасно утврђена правила и задатке. Септембра 1943. године формиран је Одсек за заштиту народа, да би 13. маја 1944. године прерастао у Одељење заштите народа (ОЗН). Након завршетка рата из Озниних структура, настале су две војне и две цивилне службе безбедности из којих се у каснијем периоду развијао безбедносно-обавештајни систем нове Југославије.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Архив Југославије, фонд бр. 370 (Посланство Краљевине Југославије у Турској).
Архив Југославије, фонд бр. 103 (Емигрантска влада КЈ, 1941–1945).

Војна енциклопедија, том 6, Београд 1973.
Љубодраг Димић, *Историја српске државности – Србија у Југославији, књига III*, САНУ, Беседа, Друштво историчара јужнобанатског и сремског округа, Нови Сад 2001.
Обрен Ђорђевић, „Организовање и активност обавештајне и контраобавештајне службе у Србији 1941–1945", *Безбедност* 3/1990, 311–321.
*Зборник докумената и података о Народноослободилачком рату југословенских народа* (том II, књига 1).
*Зборник докумената и података НОР-а, том II, документи Врховног штаба и НОВ-а и ПОЈ-а*, књига 6, док. бр. 185.
Радојица Лазић, *Контрола служби безбедности у Србији*, Академија за националну безбедност, ЈП „Службени гласник", Београд 2014.
Радојица Лазић, Маша Томић, *Цивилна служба безбедности у Србији/Civil Security Service in Serbia,* ЈП „Службени гласник", Београд 2019.
Лични фонд Слободана Пенезића Крцуна, Историјски архив Ужице.
Бошко Матић, Крцун, Горњи Милановац 1983.
Слободан Д. Милошевић, „Окупаторска подела Југославије", *Историја 20. века* 1–2/1992, 125–142.
Слободан Пенезић Крцун, *Писма без курира*, (прир. Жељко В. Марковић и Александар Рајевац), Историјски архив Ужице, Компанија „Новости", Ужице – Београд 2018.
Слободан Пенезић Крцун, *Гласност ћутања* (прир. Жељко В. Марковић), Историјски архив Ужице, Ужице 2020.
Мирослав Перишић (ур.), *Министарство и министри полиције у Србији 1811–2001*, Београд 2002.
Бранко Петрановић, *Србија у Другом светском рату 1939–1945,* ВИНЦ, Београд 1992.
Бранко Петрановић, *Југословенске владе у избеглиштву 1943–1945,* документи, Архив Југославије, Глобус, Београд – Загреб 1981.
Милан Ристовић, *Турска осматрачница – југословенско-турски односи у Другом светском рату и њихов балкански контекст*, Чигоја, Београд 2013.
Валтер Робертс, Тито*, Михаиловић и савезници 1941–1945*, Чигоја, Београд 2013.
Андреја Савић, Милан Делић, Младен Бајагић, *Безбедност света – од тајности до јавности*, ИБ, ВШУП, ПА, Београд 2002.
Милован Ђелебџић, *Обавештајна служба у НОР-у 1941–1945*, Војноисторијски институт, Београд 1987.
Кит Џефри, *МИ6 – историја тајне обавештајне службе 1909–1949*, Albion Books, Beograd 2013.

*Radojica S. Lazić*
*The National Security Academy, Belgrade*
*lazicr@orion.rs*

## Intelligence and Security Structures in Yugoslavia during World War II

***Abstract:*** *The development of intelligence and security structures in Yugoslavia in World War II was done in extremely complex political and security conditions. After the April war and signing the surrender on April 17, 1941, the Ministry of Internal Affairs of the Kingdom of Yugoslavia continued to operate within the royal government which was in exile.*

*After the occupation, Yugoslavia was torn apart by the German and Italian forces and their allies and quislings. The territory of the country was torn into two different spheres of interest – German and Italian, as well as four areas of occupation: German, Italian, Hungarian and Bulgarian. This went on until Italy surrendered in 1943. The members of the Croatian Ustaša movement announced the forming of the Independent State of Croatia (NDH), which initially included the territories of Croatia and Bosnia and Herzegovina, and from October 1941, the territory of Srem with the city of Zemun.*

*This paper looks at the work of intelligence and security institutions on the territory of the occupied state at the time, with a special reflection on the development of the safety organs of the partizan movement.*

***Keywords:*** *World War II, the Kingdom of Yugoslavia, safety structures, the chetnik movement, partizan movement, ally missions, the Department for People's Protection.*

Датум пријема рада: 01.07.2021.
Датум прихватања рада: 13.10.2021.

Прегледни рад 343.55:343.14]:004
doi:10.5937/zrpfns55-32103

*Дарко Т. Димовски*
*Универзитет у Нишу*
*Правни факултет у Нишу*
*darko.dimovski@yahoo.com*

# САВРЕМЕНЕ ТЕХНОЛОГИЈЕ КАО СРЕДСТВО СПРЕЧАВАЊА НАСИЉА У ПОРОДИЦИ*

***Сажетак:*** *Без обзира на то што постоји одговарајући нормативни оквир за санкционисање извршилаца кривичног дела насиља у породици, у пракси постоје бројни проблеми у погледу доказивања овог дела пред надлежним судом. Аутор је стога у раду, наводећи примере из праксе, идентификовао проблеме у доказивању насиља у породици. На крају рада аутор је, уз навођење постојећих мобилних апликација и њихових мана, представио начине за превазилажење наведених проблема употребом новостворене апликације која ће имати двоструку функцију – превенцију насиља у породици и њено олакшано доказивање.*

***Кључне речи:*** *насиље у породици, доказивање, превенција, савремене технологије.*

## 1. УВОД

Све до краја шездесетих година XX века, насиље у породици је сматрано за приватну ствар чланова породице, што је онемогућавало реакцију државе. Активизмом женског покрета, као и покрета за права жртава насиља у породици, дошло је до инкриминације насиља у породици као кривичног дела у Републици Србији током 2002. године, доношењем Закона о изменама и допунама Кривичног законика.[1]

Инкриминацијом насиља у породици као кривичног дела дошло је до тога да се број пријава за кривична дела из главе XIX, под називом кривична дела против брака и породице, повећају у наредним годинама за више од

* Рад је реализован у оквиру пројекта бр. 451-03-9/2021-14/200120 Министарства за просвету, науку и технолошки развој Републике Србије

[1] Кривични законик, Службени гласник РС, бр. 10/2002

седам пута. Тако је 2004. године било пријављено 1.009 пунолетних лица за кривично дело насиља у породици, док је 2019. године број пријављених пунолетних лица нарастао на 7.308. Уједно, током 2004. године осуђено је свега 374 пунолетнаих лица за кривично дело насиље у породици, док је током 2019. године за исто дело осуђено 2.984 лица.[23]

Као највећи проблем доказивања кривичног дела насиља у породици намеће се проблем изостанка сведочења жртве, а што је код појединих случајева насиља у породици кључни и једини доказ извршења кривичног дела. С тим у вези у наставку рада аутор ће прво представити облике кривичног дела насиља у породици, према позитивноправним решењима. Након тога аутор ће указати на основне проблеме доказивања насиља у породици, те представити начине за њихово превазилажење уз помоћ савремених технологија.

## 2. НОРМАТИВНИ ОКВИР НАСИЉА У ПОРОДИЦИ

Насиље у породици, као социолошки феномен, иманентан је свим друштвима и историјским епохама. Све док није било предмет посебне инкриминације, државни органи су на појаву насиља у породици реаговали тако што су та понашања подводили под нека друга кривична дела. Постојање физичког насиља над чланом породице подводило се под лаку и тешку телесну повреду, док се постојање психичког насиља квалификовало као кривично дело увреда, односно клевета. Немогућност да се силовање супруге у браку подведе под одредбе кривичног законодавства најбоље илуструје неадекватну заштиту на коју наилазе припаднице женског пола. Такође, на случајеве насиља у породици су се примењивале и норме о прекршајима против јавног реда и мира.[4]

Под снажним утицајем различитих невладиних организација, попут Аутономног женског центра, као и потребе пружања веће кривичноправне заштите од насиља члановима породице, законодавац у Србији је 2002. године први пут инкриминисао насиље у породици као кривично дело. Према важећем Кривичном законику Републике Србије насиље у породици је и даље кривично дело у оквиру кривичних дела против брака и породице. Наиме,

[2] Републички завод за статистику, *Пунолетни и малолетни учиниоци кривичних дела, 2000-2004*, Београд 2005, 4. и 6.

[3] Републички завод за статистику, *Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији, 2019. – Пријаве, оптужења и осуде*, Београд 2020, 16. и 42.

[4] Слободанка Константиновић Вилић, *Кривичноправна заштита жртава насиља у породици*, Правна клиника за заштиту права жена – Приручник за рад студенткиња/студената, Правни факултет и Женски истраживачки центар за едукацију и комуникацију, Ниш 2011, 173.

постоји пет облика кривичног дела насиља у породици, односно основни облик, три квалификована/тежа облика и један посебан облик (члан 194. КЗ).[5] Законодавац се код првог облика послужио тзв. последичном радњом, која се манифестује у угрожавању спокојства, телесног интегритета и душевног стања члана породице, при чему се као начини извршења наводи примена насиља, претња да ће напасти на живот или тело, дрско или безобзирно понашање (члан 194. став 1. КЗ). С обзиром на то да одређење насиља и квалификоване претње нису спорни у кривичноправној теорији, нећемо их посебно објашњавати. Стога је потребно ближе одредити само дрско и безобзирно понашање. Тако се дрско понашање разликује од безобзирног, по схватању др Љубише Лазаревића, само по интензитету. Наиме, дрским понашањем се крше само елементарне норме културе у једном друштву, уз игнорисање, вређање и спремности за физичко обрачунавање, док се под безобзирним понашањем подразумева крајње непоштовање, при чему долази до физичког и психичког малтретирања.[6] За извршење овог кривичног дела неопходан је умишљај, те је предвиђена је казна затвора од три месеца до три године.

Законодавац је под пасивним субјектом одредио члана породице, под којим се могу подвести: супружници, њихова деца, преци супружника у правој линији крвног сродства, ванбрачни партнери и њихова деца, усвојилац и усвојеник, хранилац и храњеник. Члановима породице сматрају се и браћа и сестре, њихови супружници и деца, бивши супружници и њихова деца и родитељи бивших супружника, ако живе у заједничком домаћинству, као и лица која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живела у истом породичном домаћинству (члан 112. тачка 28. КЗ). Неки аутори оправдавају овакво одређење појма члана породице, подржавајући став да се бивши супружници, њихова деца, као и родитељи бивших супружника не треба подводити под појам члана породице, ако не живе у истом домаћинству.[7] Оваквом схватању законодавца и појединим кривичноправним теоретичарима може су упутити оправдана критика. Наиме, насиље између бивших партнера се не прекида исељењем супруге из заједничког домаћинства. Оно врло често достиже своју кулминацију у тренуцима одвојености бивших партнера, јер супруг, изгубши свој „предмет" доминације и желећи да је врати по сваку цену, примењује психичко и физичко насиље. Иста паралела се може повући и за заједничку децу и родитеље бивших супружника.

Тежи облик кривичног дела насиља у породици постоји када је, при извршењу радње основног кривичног дела, коришћено оружје, опасно оруђе

[5] Кривични законик, Службени гласник, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016

[6] Љубиша Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд 2006, 550.

[7] *Ibidem*

или друго средство подобно да се тело тешко повреди или здравље тешко наруши. Последица радње извршења овог облика насиља у породици се манифестује у конкретној опасности по телесни интегритет или душевно стање пасивног субјекта, укључујући и последицу у виду наношења лаке телесне повреде. С обзиром на то да се ово дело врши употребом оружја или оруђа, наношење лаке телесне повреде се квалификује као опасна лака телесна повреда.[8] За постојање дела неопходан је умишљај. Полазећи од веће друштвене опасности овог конкретног кривичног дела, законодавац је прописао и тежу кривичну санкцију – казна затвора од шест месеци до пет година (члан 194. став 2. КЗ).

Други тежи облик облик кривичног дела насиља у породици постоји ако је неко радњом из става 1. и става 2. члана 194. КЗ узроковао тешку телесну повреду или тешко нарушавање здравља члана породице или је дело учињено према малолетном лицу (члан 194. став 3. КЗ). За разлику од прва два облика насиља у породици, трећи облик се диференцира се и у погледу пасивног субјекта. у погледу последице. Законодавац изричито наводи у члану 112. став 10. да се под малолетним лице подразумева свако лице које није навршило 18 година старости. За овај облик предвиђена је казна затвора од две до десет година, док се као степен кривице у односу на последицу захтева да је извршилац поступао са нехатом, а у односу на пасивног субјекта са умишљајем.

Трећи тежи облик кривичног дела се отелотворује у смрти члана породице, услед дела из става 1, 2. и 3. члана 194. Кривичног законика (члан 194. став 4. КЗ), при чему је предвиђена казна затвора од пет до петнаест година, а ако је члан породице малолетно лице учинилац ће се казнити казном затвора од најмање десет година. У односу на смрт члана породице, извршилац мора да је поступао са нехатом, за разлику од убиства члана своје породице које је претходно злостављано од стране извршиоца код којег је неопходно постојање умишљаја, јер ће се, у случају да постоји умишљај у односу на смрт члана породице кога је извршилац претходно злостављао, радити о кривичном делу тешко убиство из члана 114 став 1 тачка 10 КЗ.

Посебан облик кривичног дела насиља у породици постоји услед кршења мере заштите од насиља у породици. У законодавству Републике Србије мере заштите од насиља у породици предвиђене су Породичним законом.[9] Тако је чланом 198. став 2. Породичног закона прописано да су мере заштите: издавање налога за исељење из породичног стана или куће, без обзира на право својине односно закупа непокретности; издавање налога за усељење у породични стан или кућу, без обзира на право својине односно закупа непокретности; забрана приближавања члану породице на одређеној уда-

[8] Слободанка Константиновић Вилић, op. cit., 179.

[9] Породични закон, Службени гласник РС, 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015

љености; забрана приступа у простор око места становања или места рада члана породице; забрана даљег узнемиравања члана породице. Мера заштите од насиља у породици може трајати најдуже годину дана.

С обзиром на природу овог кривичног дела потребно је да се пре него да пређемо на проблеме, који се јављају у погледу доказивања овог кривичног дела, разграничи појам жртве и оштећеног. Појам жртва подразумева особу која је, самостално или колективно, претрпела штету, укључујући физичке или менталне повреде, емоционалну патњу, економски губитак или значајно нарушавање својих основних права, услед чињења или нечињења које представља кршење неког од кривичних закона земље чланице, укључујући и оне законе којима се злоупотреба моћи прописује као кривично дело. Декларација Уједињених нација (УН) о основним принципима правде за жртве криминалитета и злоупотребе моћи из 1985. године подразумева под жртвом особу која је претрпела физичка или психичка оштећења, материјални губитак или значајно кршење основних права путем чињења или нечињења, при чему је то у супротности са домаћим кривичним законодавством.[10]

Са друге стране оштећени је физичко или правно лице чије је неко лично или имовинско право повређено или угрожено извршењем кривичног дела. Овај појам потиче из кривичног процесног права. Често се поистовећује са појмом жртва, односно са пасивним субјектом у кривичном материјалном праву. Ипак, у неким ситуацијама пасивни субјект кривичног дела није и не може да буде оштећени у процесном смислу јер је, услед извршеног кривичног дела, изгубио правни субјективитет. До оваквих ситуација долази уколико је дошло до убиства, тешке телесне повреде квалификоване смрћу и другим кривичним делима са смртном последицом. У том случају се као оштећени у кривичном поступку појављују најближи сродници и друга лица веома блиска пасивном субјекту кривичног дела.[11]

## 3. ПРОБЛЕМИ У ДОКАЗИВАЊУ НАСИЛЈА У ПОРОДИЦИ

Анализа облика кривичног дела насиља у породици нам показује да доказивање извршења појединих облика нужно захтева сведочење жртве. Наиме, код првог облика насиља у породици за доказивање извршења дела

[10] Магнус Линдгрен, Весна Николић Ристановић, *Жртве криминалитета – међународни контекст и ситуација у Србији,* Организација за европску безбедност и сарадњу, Београд 2011, 20.

[11] Милан Шкулич, Драгана Лукић, *Опште особености положаја оштећеног у кривичном поступку и основни начини кривичнопроцесне заштите оштећених*, Улога и могућности јавног тужиоца у заштити жртава кривичних дела, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд 2009, 25.

неопходно је сведочење жртве или сведочење чланова породице или неких других лица која су упозната са критичним догађајем. Исти је случај и код последњег, посебног облика насиља у породици. До одустанка сведочења оштећеног, односно виктимолошким речником жртве кривичног дела, често долази услед секундарне виктимизације која се може одредити као пооштравање примарне виктимизације услед неадекватне реакције друштвене средине и/или органа кривичног гоњења.[12] Пре него што кренемо на егземплификацију насиља у породици, навешћемо да је Основно јавно тужилаштво у Нишу током 2018. године, како је то сазнато у разговору са надлежним тужиоцем, одбацило 185 кривичних пријава за кривично дело насиља у породици, услед изостанка сведочења жртве, коришћења чланова породице правом да не сведоче, непостојања медицинске документације или других околности које онемогућавају доказивање извршења овог кривичног дела. Значајно је напоменути да је у анализираним предметима Основног јавног тужилаштва у Нишу за кривично дело насиље у породици вођен скраћени поступак на основу главе XX Законика о кривичном поступку.[13]

Као први пример немогућности доказивања кривичног дела насиља у породици навешћемо случај који се догодио у Нишу (КТ бр. 2197/17 – Основно јавно тужилаштво у Нишу). Наиме, кривичном пријавом је обухваћено више догађаја који су могли да буду окарактерисани као кривично дело насиље у породици. Тако се Марко К. осмог августа 2017. године око 16:30 часова у породичној кући у Нишу обратио оштећеном Ивици К., иначе његовом оцу речима: „П... к...", а затим му отвореном шаком задао ударац у пределу лица, услед чега је Ивица пао на под кухиње. Истовремено му је насилник задао ударац у пределу левог кука, након чега је изашао из куће и упутио претње: „Ти ли се мајци жалиш на моје понашање? Сад ћу да те закољем." Након тога је пришао оштећеном Ивици, ухватио га обема рукама за врат и одгурнуо са столице, услед чега је Ивица поново пао на под. Марко је узео столицу и њоме ударио жртву, при чему му није задао било какве повреде. На тај начин, како је то наведено у кривичној пријави, Марко К, је извршио кривично дело насиље у породици из члана 194 став 1 КЗ. Уједно, Марко К. је био агресиван и према својој ванбрачној партнерки Јелени П., јер јој се првог јануара 2019. године обратио речима: „Идеш у Београд да се ј..., курво гњиланска, курветине се ј... у д...". Затим је ухватио руком за врат и рекао јој: „Иди код њега да те јебе". У извештајима Центра за социјални рад „Свети Сава" из Ниша констатовано је да су односи Марка са његовим оцем генерално добри, али да је он понекад испољавао вербалну агресију, те да се

[12] Слободанка Константиновић Вилић, Весна Николић Ристановић, Миомира Костић, *Криминологија*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш 2012, 460.

[13] Законик о кривичном поступку, Службени гласник РС, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021 – одлука УС

критичног догађаја први пут десило да Марко физички нападне свог оца. Исто тако, Центар за социјални рад у Нишу је нагласио да између Марка и његове ванбрачне партнерке постоје поремећени односи, при чему Марко услед конзумације алкохола постане агресиван према њој. Код Марка, према оцени стручњака, постоји средњи ризик од поновног вршења насиља у породици. Надлежно тужилаштво је одбацило кривичну пријаву, јер оштећена лица нису хтела да сведоче против Марка, а не постоји медицинска документација о евентуалним нанетим повредама.

Слична ситуација је била у случају од деветог септембра 2017. године. Наиме, у кривичној пријави је наведено да је осумњичени Дејан Ц. око 02:45 часова у алкохолисаном стању почео да малтретира свог оца Димитрија. Оштећени је приликом испитивања у Основном јавном тужилаштву у Нишу навео да не жели да сведочи. Имајући у виду да се осумњичени бранио ћутањем, да оштећени није хтео да сведочи, те да нема других очевидаца, као и медицинске документације, поступајући тужилац је одбацио кривичну пријаву за насиље у породици.

Још један интересантан случај догодио се 08. новембра 2017. године када је осумњичени Владимир Ђ. након краће расправе, физички напао и неколико пута ударио отвореном шаком у пределу главе своју супругу Мирјану Ђ. Том приликом јој је упутио погрдне речи: „Побићу вас, ј... вам матер" и „Зашто је ти пушташ кад сам ја рекао да не може", а то све из разлога јер је његова супруга дозволила њиховој ћерки да иде у биоскоп (КТ бр. 108/18 – Основно јавно тужилаштво у Нишу). Полицијски службеници су, сходно члановима 16 и 17 Закона о спречавању насиља у породици,[14] извршили процену ризика и утврдили да постоји ризик од могућег даљег вршења насиља у породице, те су насилнику изрекли хитне мере – привремено удаљење из стана и забрана контактирања и прилажења жртве. Како се окривљени бранио ћутањем, а жртва није хтела да сведочи, јавни тужилац у Нишу је одбацио кривичну пријаву. Са разлогом се поставља питање зашто у конкретном случају нису могли да се саслушају полицијски службеници који су изашли на лице места и одмах обавили разговор са жртвом насиља у породици. Уједно, могуће се ситуације да припадници органа унутрашњих послова затекну насилника у извршењу кривичног дела насиља у породици.

Поред тога што се као проблем доказивања насиља у породици јавља одустанак жртве да сведочи, могуће је у пракси наћи случајеве немогућности доказивања извршења овог кривичног дела чак и кад постоји медицинска документација о нанетим телесним повредама. С тим у вези навешћемо један случај из Основног јавног тужилаштва у Нишу. Наиме, у случају под бројем КТ 47/19 наведено је да се кривична пријава против осумњиченог Саше М.

[14] Закон о спречавању насиља у породици, Службени гласник РС, бр. 94/2016

одбацује, јер не постоје основи сумње да је он извршио кривично дело насиља у породици. У кривичној пријави је наведено да је Саша М. након вербалне свађе са својом мајком, оштећеном Маријаном М., бацио столицу ка њој, а онда јој је задао два ударца песницом у пределу главе, при чему јој је рекао да ће је убити и запалити. Приликом саслушања пред Основним јавним тужилаштвом у Нишу осумњичени се бранио ћутањем, док се оштећења користила својим правом ослобођења од дужности сведочења (о овом праву ће посебно бити речи у наставку рада). Поступајући заменик јавног тужиоца је обавио увид у медицинску документацију у којој су констатоване повреде у виду посекотине чеоно лево изнад ока. Имајући у виду, како је то констатовано у решењу о одбацивању кривичне пријаве, да се осумњичени бранио ћутањем, да се оштећена користила својим правом ослобођења дужности сведочења, да нема других сведока критичног догађаја, те да иако постоји медицинска документација о повредама оштећене, није било могуће утврдити начин настанка истих, сматрано је да не постоје основи сумње да је пријављено лице извршило кривично дело насиља у породици из члана 194 КЗ.

Поред тога што не постоји могућност доказивања извршења насиља у породици чак и када постоји медицинска документација, јер жртва не жели да сведочи, постоје случајеви када је било евидентно да су нанете телесне повреде жртви, али да она није отишла код лекара како би добила налаз лекара о степену повреда и начину њиховог наношења. На тај начин доказивање насиља у породици је доста отежано. Наиме, у кривичној пријави од 11. јануара 2018. године (КТ бр. 354/18) је наведено да је осумњичени Бранислав Ђ., поменутог дана, око 17 часова физички напао своју супругу Бојану Ђ. и том пиликом више пута јој је задао ударце у пределу главе и тела услед чега је оштећена имала видне повреде у пределу левог ока. Међутим, жртва није отишла у болницу ради узимања лекарског уверења. Надлежно тужилаштво у поступку предузимања доказних радњи позвало као сведока радницу Центра за социјални рад из Сврљига, која је навела да јој је жртва испричала да ју је кобног дана супруг поново оптужио да га вара, те ју је више пута ударао ногама и рукама. Немилом догађају је присуствовала и њена свекрва која је покушала да је одбрани од насилника. Без обзира што је насилник у току разговора са радницом Центра за социјални рад навео да је он нанео повреду на левом оку своје супруге, али је то урадио двадесетак дана пре пријављеног догађаја, није било могуће доказати извршење кривичног дела наведеног дана. Уједно, радница Центра за социјални рад је изјавила да је по изгледу модрице могуће да је она нанета пре критичног догађаја. Такође, у свом исказу пред тужилаштвом је навела да је однос између Бранислава и Бојане дисфункционалан, те да у њиховим односима постоји хронично насиље.

Законодавац је предвидео у члану 103 Законика о кривичном поступку могућност да се сведоку који је с обзиром на узраст, животно искуство, начин

живота, пол, здравствено стање, природу, начин или последице извршеног кривичног дела, односно друге околности случаја посебно осетљив, орган поступка може по службеној дужности, на захтев странака или самог сведока одредити статус посебно осетљивог сведока. Полазећи од основа за добијање статуса посебно осетљивог сведока, можемо видети да жртве насиља у породици можемо подвести под примену овог члана ЗКП. Жртве насиља у породици су у највећем броју случајева жене и деца, што услед њиховог специфичног положаја доводи до законске могућности да имају статус посебно осетљивог сведока.[15]

Статус посебно осетљивог сведока одређује суд по службеној дужности или на захтев странака или сведока (став 2 члана 103). У односи на уобичајен начин извођења процесних радњи, законодавац је предвидео неколико одступања код сведочења посебно осетљивог сведока. Наиме, саслушање посебно осетљивог сведока, како је то прописано у ставу 4 члана 104 ЗКП, је могуће обавити уз помоћ психолога, социјалног радника или другог стручног лица, о чему одлучује орган поступка. За разлику од уобичајеног начина испитивања сведока, испитивање посебно осетљивог сведока се може обавити употребом техничких средстава за пренос слике и звука. Испитивање се спроводи без присуства странака и других учесника у поступку у просторији у којој се сведок налази (став 2 члана 104). Посебно осетљиви сведок може се испитати и у свом стану или другој просторији, односно у овлашћеној институцији која је стручно оспособљена за испитивање посебно осетљивих лица. У том случају орган поступка може одредити примену техничких средстава за пренос слике и звука, односно мере из става (став 3 члана 104). Могуће је да у кривичном поступку постоје противуречности, када у случају да се ради о исказу сведока и окривљеног може доћи до једне специфичне ситуације. Наиме, према ставу 4 члана 104 ЗКП прописано је да посебно осетљиви сведок не може бити суочен са окривљеним, осим ако то сам окривљени захтева, а орган поступка то дозволи водећи рачуна о степену осетљивости сведока и о правима одбране. На тај начин долази до ограничањавња суочавања окривљеног и посебно осетљивог сведока. У случају да постоји противуречност између исказа два сведока, не постоји било каква врста ограничења, већ се суочење спроводи на уобичајени начин – постављају се један наспрам другог, при чему им се налаже да понове своје исказе о одлучним чињеницама.[16]

---

[15] Саша Атанасов, *Улоīа сведока у оīкривању и доказивању кривичноī дела – докīорска дисерīација*, Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица 2016, 50.

[16] Иван Илић, *Положај ошīећеноī у кривичном īосīуīку Реīублике Србије*, Мобилна правна клиника – пружање правне помоћи у условима теренског рада, Ниш 2017, 247-248.

Међитим, иако постоји законска могућност да се жртвама насиља у породици додели статус посебно осетљивног сведока, чиме би се олакшало његово доказивање, треба напоменути да се у пракси врло ретко додељује овакав статус жртвама уопште, те и жртвама насиља у породици. Разлоге недодељивања статуса посебно осетљивог сведока треба тражити у чињеници да у бројним судовима не постоји одговарајућа просторија, као ни опрема, која би омогућила коришћење ове законске могућности.[17]

Уједно, доказивање првог облика насиља у породици је могуће уз помоћ сведочења чланова породице учиниоца и жртве. Међутим, иако чланови породице често присуствују насиљу између појединих лица, са којима су у породичним везама, треба напоменути да се они често користе својим правом из члана 94 ЗКП – ослобођење од дужности сведочења, чиме се у случају да жртва одустане од сведочења онемогућава доказивање извршења кривичног дела насиља у породици. У поменутом члану Законика о кривичном поступку је прописано да је дужности сведочења ослобођен сродник окривљеног по крви у правој линији, у побочној линији до трећег степена закључно, као и сродник по тазбини до другог степена закључно, као и усвојеник и усвојитељ окривљеног. Уколико је насиље у породици извршено према детету, а како је лице са којим окривљени живи у браку, ванбрачној или другој трајној заједници живота је ослобођено дужности сведочења, доказивање извршења кривичног дела ће бити додатно отежано. Малолетно лице које, с обзиром на узраст и душевну развијеност, није способно да схвати значај права да је ослобођено од дужности сведочења, не може се испитати као сведок, осим ако то сам окривљени захтева. Како малолетна лица често присуствују сценама насиља у породици, то је још једна околност која отежава доказивање извршења кривичног дела насиља у породици.

Ради илустрације тога да се сродници насилника и жртве породичног насиља користе правом ослобођења од дужности сведочења навешћемо пример. Наиме, у предмету Основног јавног тужилаштва у Нишу (КТ бр. 221/18) дошло је до тога да се отац и мајка жртве насиља у породици позивају на своје право да не сведоче. Дана 22.12.2017. године Ружица Ж. је пријавила да је дошло до расправе на спрату куће између њене ћерке Иване Ж. и зета Милоша Ж. који је у видно алкохолисаном стању упућивао својој супрузи речи: „П... ти материна. Ј... ти мајку и све по списку. Мрзим те. Ти само настави са таквим понашањем. Можда те на спавању убијем или не.” Након тога је Милош оборио своју супругу, рукама је ухватио у пределу вилице и почео да је дави. До насиља је, према објашњењу осумњиченог, дошло услед тога што је његова супруга посумњала да је он вара, те је проверила његов телефон. Због тога је дошло до свађе и на крају напада од стране Милоша. Међутим,

[17] Стивен Бурнсајд, Смјернице о мерама заштите у међународном праву и праву Републике Србије, Винпро, Београд 2018, 35.

поред тога што жртва напада није хтела да сведочи против свог супруга, правом ослобођења дужности сведочења користили су се њен отац и мајка. На тај начин нису постојали докази да је дошло до извршења кривичног дела насиља у породици чиме је одбачена кривична пријава против осумњиченог Милоша Ж. Сличну ситуацију имамо и у случају пред Основним јавним тужилаштвом у Нишу под ознаком КТ бр. 110/18. У кривичној пријави је наведено да је 08.11.2017. године Бранимир Н. под дејством алкохола психички малтретирао свој оца Миодрага. Осумњичени живи на спрату породичне куће, док његов отац Миодраг и брат Ненад живе у приземљу. Наведеног дана око 17 часова је дошло до вербалног сукоба између Миодрага и Бранимира. Том приликом Бранимир је рекао: „J... те уста, и тебе и њега", мислећи и на свог брата Ненада. Затим се уносио у лице свом оцу са жељом да се са њим физички обрачуна. Бранимир је онда отишао на спрат куће, али се убрзо вратио. Како су врата у приземљу била закључана ударио је руком по њима, те је разбио стакло. Надлежни јавни тужилац је одбацио кривичну пријаву против Бранимира Н. јер његов отац се користио својим правом ослобођења од сведочења.

Поред наведених ситуација, када жртва на жели да сведочи или када се чланови породице користе својим правом ослобођења дужности сведочења или када тужилаштво сматра да чак ни постојање медицинске документације о нанесеним телесним повредама није довољно за доказивање кривичног дела насиља у породици, могуће је навести још једну ситуацију када долази до одбацивања кривичне пријаве, јер тужилац није могао да установи ко је активан, а ко пасиван субјекат одређеног кривичног догађаја. Наиме, у решењу Основног јавног тужилаштва у Нишу (КТ 1219/18) наведено је да долази до одбацивања кривичне пријаве за кривично дело насиље у породици, јер у конкретном случају постоји само активно учешће обојице окривљених. Другим речима, у конкретном случају није се могло утврдити ко је започео тучу, без обзира што је за обојицу постојала адекватна медицинска документација. Кривична пријава је била поднета против два лица – Маријана А. и Стефана А. Приликом саслушања пред Основним јавним тужилаштвом осумњичени Стефан А. изјавио је да је био позван на вечеру са својом вереницом Јеленом М. од стране свог оца Маријана А. За време вечере дошло је до вербалног сукоба између оца и сина, јер је Маријан називао свог сина Милош, по његовом очуху. Маријан је у једном тренутку пришао Јелени, која је иначе била трудна, и рекао јој, милујући је по стомаку, „мали Милош", чиме је желео да додатно иритира свог сина. Њему је то сметало, те је скренуо пажњу свом оцу рекавши му: „Зашто то говориш? Није мој очух имао односе са мојом женом, него ја." Отац Маријан је приликом саслушања тврдио да не зна зашто је дошло до тога да га син удари, док син Стефан тврди да не може се сигурношћу да каже ко је започео физички

обрачун. Стога је поступајући заменик јавног тужиоца одлучио да одбаци кривичну пријаву против обојице, јер није могао да утврди ко је био извршилац кривичног дела насиља у породици, а ко је био жртва.

## 4. УПОТРЕБА ПАМЕТНИХ ТЕЛЕФОНА У СПРЕЧАВАЊУ НАСИЉА У ПОРОДИЦИ

У претходној глави бавили смо се проблемима доказивања насиља у породици. Навођењем одговарајућих примера илустровали смо фактичке препреке којима је изложен надлежан тужилац приликом доказивања извршења кривичног дела. Један од начина превазилажења проблема доказивања насиља у породици огледа се у коришћењу законом предвиђене могућности у погледу додељивања статуса посебно осетљивог сведока. На тај начин би се предупредиле ситуације изостанка сведочења жртава насиља у породици.

Међутим, овиме нису превазиђене све ситуације, које смо навели, у вези доказивања насиља међу члановима породице. Пре него што образложимо начин функционисања Anti-Family Violence апликације, навешћемо већ постојеће апликације као што су Aspire, Daisy, Buzz News ili Positive Pathways, radi ukazivanja na njihove mane. Наиме, апликација Aspire као главну функцију има могућност обавештавања особе, из контакт листе, коју је жртва претходно одабрала, при чему не постоје друге функције.[18] Код апликације Daisy могуће је тражити само подршку од стране државних органа или невладиних организација након виктимизације. На тај начин поменута апликације нема функцију превенције насиља у породици.[19] Сличну функцију као Daisy, има и апликација Buzz News, те је стога нећемо посебно образлагати.[20] Positive Pathways има највећи број функција у смислу слања поруке полицији, али без могућности коришћења ГПС-а од стране органа унутрашњих послова, аудио снимање, при чему се такав снимак не аплодује на сервер полиције, те слања ГПС позиције, али само претходно одабраној особи из листе контаката.[21] Са друге стране употреба паметних сатова омогућава само праћење локације одређене особе, уз коришћење углавном за праћење кретања деце, и могућност слања порука одређеној особи. Такође, за куповину паметног сата треба издвојити неколико стотина евра.

---

[18] Techology safety, *https://www.techsafety.org/aspire,* 01. март 2020.

[19] National sexual assault , domestic family violence counselling service, *https://www.1800respect.org.au/daisy/,* 01. март 2020.

[20] Buzz News App Just Released For iPhone, *https://www.lisahf.org.au/buzz-news-app-just-released-for-iphone/,* 01. март 2020.

[21] Safety and Wellbeing App, *http://positivepathways.org.au/wp-content/uploads/2016/05/Safety-and-Wellbeing-App-Information-Sheet.pdf,* 01. март 2020.

Стога предлажемо прављење Anti-Family Violence апликације за мобилне телефоне чија се суштина огледа у томе да истовремено врши превенцију даљег вршњења насиља у породици и помаже јавном тужилаштву да докаже извршење овог кривичног дела. Другим речима, апликација би функционисала на начин да се дугим држањем прста преко иконе апликације на мобилном телефону аутоматски позива полиција, при чему би полиција могла преко ГПС позиције да лоцира где се налази жртва насиља у породици. Битно је напоменути да би се, након активирања апликације, локација жртве континуирано бележила уз помоћ ГПС-а.

Уједно, активирањем апликације аутоматски би се укључиле задња и предња камера на телефону и почео би да се прави аудио и видео снимак. Уколико услед техничких карактеристика телефона није могуће укључити истовремено обе камере, у зависности од положаја телефона смењивао би се рад предње и задње камере. Истовремено би се тај снимак аплоудовао на неки од тзв. клауда (cloud). Аплуодовањем аудио и видео снимка на интернет меморију, која је под контролом органа унутрашњих послова, предупредиле би се све ситуације немогућности доказивања извршења насиља у породици у смислу накнадног брисања снимка из меморије мобилног телефона од стране насилника или жртве услед разних разлога.

Инсталирањем апликације корисник се саглашава да омогући апликацији приступ одређеним деловима хардвера у мобилном телефону као што је локација, микрофон, камера итд. Након давања тражених дозвола, корисник врши обавезну регистрацију налога, остављајући основне податке о себи (име, презиме, број телефона, адреса, е- маил) који се верификују. У случају да прикупљени садржај, услед недоступности интернет везе, није прослеђен надлежним органима, приступ истом са мобилног уређаја могућ је само од стране овлашћених лица, не и од стране жртве или вршиоца насиља. Исто тако, у случају прекида интернет везе за време када је Anti-Family Violence апликација у функцији, снимак би се аплоудовао чим интернет веза буде поново успостављена.

Употреба апликације доводи до постављања два питања. Прво се односи на употребну вредност тако прибављеног снимка на суду, а друго питање се односи да ли њеним коришћењем долази до извршења неког од кривичних дела предвиђених Кривичним закоником,

У погледу садржаја прикупљеног радом апликације, битно је указати на непостојање изричите могућности, односно на изостанак одредбе у Законику о кривичном посутпку Републике Србије, која омогућава употребу истог, као доказа, на суду. Ову правну празнину у нашем законодавству, а можемо рећи и нон сенсе јер би се против жртве која трпи насиље у породици, услед „неовлашћеног снимања" нападача, могао покренути кривични поступак, могуће је превазићи системским тумачењем закона, односно повезивањем

одредби ЗКП-а са одредбама других закона, уз примену начела правичности. Прва могућност која води употреби прикупљеног садржаја на суду јесу одредбе Законика о кривичном поступку које уређују да се при доказивању не могу користити незаконити докази који су, непосредно или посредно, сами по себи или према начину прибављања у супротности са Уставом, овим закоником, другим законом или општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, осим у поступку који се води због прибављања таквих доказа (став 1 члан 16). У погледу питања које се огледа у томе да ли се прикупљањем садржаја нарушава приватност насилника, навешћемо одредбу Закона о заштити података о личности.[22] У члану 3 овог Закона прописано је да у обраду података о личности спада и снимање, док је у члану 12 предвиђено да је обрада података без пристанка, у нашем случају у погледу снимања, дозвољена да би се остварили или заштитили животно важни интереси тог лица или другог лица, а посебно живот, здравље и физички интегритет.

Важно је указати и на Закон о јавном информисању и медијима[23] који је прописао листу разлога који ограничавају право на приватност у смислу овог закона. Иако ти разлози служе остваривању права грађана на информисање, они се могу употребити као критеријум у одлучивању да ли се одређени аудио и видео снимак могу користити у кривичном поступку. Наиме, овим законским текстом прописана су два одступања од права на приватност: 1) драговољно одступање (чл. 80 и 81) и 2) одступање због интереса јавности (члан 82). У погледу другог случаја неопходно је да на постављеној скали заштите интереса буде дата предност интересу јавноси над интересом да се спречи употреба видео записа.[24] С тим у вези може се и напоменути да се за кривично дело насиље у породици гони по службеној дужности, што представља потврду могућности примене наведени одредби закона, јер је држава на тај начин указала на то да се извршењем кривичног дела насиља у породици не повређује само приватни интерес грађана.

Интересантно је споменути ставове појединих теоретичаре, попут професора Караса, који сматрају да се у одређеним случајевима и снимци направљени кршењем закона могу употребити уколико је такав доказ неопходан с циљем заштите неких других значајнијих интереса. Тако, на пример, хрватском праву постоји законско решења које дозволјава селективно коришћење оваквих доказа. Професор Карас истиче да грађанин, који се налази у ситуа-

---

[22] Закон о заштити података о личности, Сл. гласник РС, бр. 97/2008, 104/2009 – др. закон, 68/2012 – одлука УС и 107/2012

[23] Закон о јавном информисању и медијима, Сл. гласник РС, бр. 83/2014, 58/2015 и 12/2016 – аутентично тумачење

[24] Душан Лазић, Ивана Радосављевић, *Доказни значај аматерских аудио и видео записа*, Годишњак Факултета Безбедности, Факултет безбедности, Београд 2018, 379.

ији да буде виктимизиран услед извршења неког кривичног дела, посебно тежег, не поступа противправно када тајно (потенцијалног) насилника. Другим речима, овакво поступање (потенцијалне) жртве се може упоредити са поступањем у нужној одбрани. Уједно, професор Карас сматра да поступање грађанина, који тамно снима разговор у којем сам учествује, ради касније употребе таквог снимка, не треба посматрати као кривичнопроцесну радњу једног процесног субјекта, већ евентуално као радњу кривичног дела у вези с повредом приватности. Ипак, у ток случају би била искључена противправност због битнијег интереса. Са друге стране неопходно је истаћи да овакво размишљање професора Караса треба ценити у контексту члана 10 Закона о казненом поступку у којем је предвиђено да се, иако се судске одлуке не могу темељити на незаконитим доказима, незаконитим доказом неће сматрати доказ прибављен повредом права и слобода у поступку за тешке облике казнених дела из надлежности жупанијског суда, код којих интерес казненог прогона претеже над повредом права.[25]

Из ставова професора Караса произилази одговор на друго питање. Наиме, анализом бића кривичних дела из члана 143 КЗ у којем је прописано кривично дело неовлашћено прислушкивање и снимање, члана 144 КЗ у којем је инкриминисано неовлашћено фотографисање, члана 145 КЗ у којем је законодавац предвидео кривично дело неовлашћено објављивање и приказивање туђег списа, портрета и снимка, као и члана 146 КЗ у којем је нормирано кривично дело неовлашћено прикупљање личних података, долазимо до закључка да евентуална употреба Anti-Family Violence Application не би представљала извршење неког од наведених кривичних дела, јер би недостајала противправност.

Посебан проблем може бити кориснички интерфејс који својим називом и изгледом након покретања не сме да открива своју праву намену. На овај начин, смањује се ризик откривања праве функције апликације од стране вршиоца насиља и евентуалних додатних последица по жртву насиља. Стога кориснички интерфејс може изгледати тако да апликација при покретању приказује листу најновијих вести, тзв. newсфеед, при чему су претрага и преглед вести у потпуности функционални. Други предлог у погледу изледа корисничког интерфејса је да апликација нема класичан интерфејс.

Као проблем се може јавити и бојазан да неко не злоупотреби апликацију тако да је активира зарад пријављивања насиља у породици, а да оно није извршено. У том случају би се примењивале одредбе Кривичног законика везане за члан 334 и кривично дело лажно пријављивање. На тај начин би се предупредила евентуална злоупотреба апликације од стране несавесних

[25] Милица Ковачевић, *Приватно снимљени садржаји као доказ у кривичном поступку*, Правни записи, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд 2019 (бр. 1), 170.

грађана. Уједно, зарад потребне разумљивости да би злоупотреба апликације резултирала кривичним гоњењем за кривично дело лажно пријављивање, приликом инсталирања апликације би се налазило обавештење о томе. Корисник апликације би морао да прочита, те кликне одговарајуће поље како би доказао да је разумео које су последице евентуалне злоупотребе апликације.

Anti-Family Violence апликација за пријаву насиља у породици биће доступна током 2022. године у продавницама апликација најпопуларних мобилних платформи Google Playstore (Android) и Apple App Store (iOS).

## 5. ЗАКЉУЧАК

Доказивање насиља у породици ствара одређене проблеме који се манифестују у несведочењу жртве или члана породице или непостојању медицинске документације. Услед ових проблема аутор је предложио стварање Anti-Family Violence Application. Употребом апликације створила би се могућност за благовремено позивање и реакцију полиције која би била у ситуацији да спречи даљу ескалацију насиља, јер њен долазак не би зависио од тога да ли је жртва могла да је позове. С тим у вези навешћемо пример у којем жртва насиља у породици услед трпљења психичких или физичког напада није била у могућности да позове полицију. Постојањем поменуте апликације пао би ризик њене даље виктимизације, јер долазак полиције на лице места не би зависило од њене могућности да путем фиксног или мобилног телефона обавести органе унутрашњих послова. Уједно, поред тога што би Anti-Family Violence Application помогла у спречавању даљег вршења насиља у породици, она би омогућила лакше доказивање извршења овог кривичног дела. Наиме, аплоудовањем садржаја прикупљеног активирањем апликације на тзв. клауд, доказивање кривичног дела не би зависило од спремности жртве или члана породице да сведочи. Овакав начин рада апликације, односно аутоматско аплоудовање садржаја на клауд, представља предност апликације и из разлога што жртва или насилник касније не могу да обришу снимак критичног догађаја.

Исто тако, аутор је у раду истакао евентуалне проблеме коришћења Anti-Family Violence Application са нормативног аспекта, истакавши начине превазилажења проблема у погледу евентуалне употребе апликације на суду ради доказивања извршења кривичног дела. Уједно, нагласио је да се употребом апликације не испуњавају биће ниједног кривичног дела предвиђених кривичним законодавством.

На крају треба нагласити да са коришћењем снимка насталог путем поменуте апликације треба бити нарочито опрезан, јер је могуће да је конкретно насиље у породици било ситуационог карактера, те се самим тим у

будућности неће извршавати. Инсистирањем на коришћењу снимка у конкретном случају створило би се више штете у међуљудским односима дате породице, него једноставним одбацивањем кривичне пријаве или одустанком од кривичног гоњења. Са друге стране, постоје случајеви насиља у породици које, иако су ситуациног карактера, због озбиљности последица треба кривично процесуирати. Наше мишљење је да снимак треба користити као још један адут у убеђивању жртве насиља у породици да сведочи, јер би се на тај начин смањиле штетне последице кривичног гоњења насилника. Такође, пракса коришћења Anti-Family Violence Application од стране јавног тужиоца ће показати у којим случајевима је опортуно користити снимак настао употребом овог програма.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ


Buzz News App Just Released For iPhone, https://www.lisahf.org.au/buzz-news-app-just-released-for-iphone/, 01. март 2020.

Душан Лазић, Ивана Радосављевић, *Доказни значај аматерских аудио и видео записа*, Годишњак Факултета Безбедности, Факултет безбедности, Београд 2018, 379.

Иван Илић, *Положај оштећеног у кривичном поступку Републике Србије*, Мобилна правна клиника – пружање правне помоћи у условима теренског рада, Ниш 2017, 247-248.

Кривични законик, Службени гласник РС., бр. 10/2002

Кривични законик, Службени гласник, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016

Љубиша Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд 2006, 550.

Магнус Линдгрен, Весна Николић Ристановић, *Жртве криминалитета – међународни контекст и ситуација у Србији*, Организација за европску безбедност и сарадњу, Београд 2011, 20.

Милан Шкулић, Драгана Лукић, *Опште особености положаја оштећеног у кривичном поступку и основни начини кривичнопроцесне заштите оштећених*, Улога и могућности јавног тужиоца у заштити жртава кривичних дела, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београд 2009, 25.

Милица Ковачевић, *Приватно снимљени садржаји као доказ у кривичном поступку*, Правни записи, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Београд 2019 (бр. 1), 170.

National sexual assault, domestic family violence counselling service, https://www.1800respect.org.au/daisy/, 01. март 2020.

Породични закон, Службени гласник РС, 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015

Републички завод за статистику, *Пунолетни и малолетни учиниоци кривичних дела*, 2000-2004, Београд 2005, 4. и 6.

Републички завод за статистику, *Пунолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији, 2019. – Пријаве, оптужења и осуде*, Београд 2020, 16. и 42.
Safety and Wellbeing App, http://positivepathways.org.au/wp-content/uploads/2016/05/Safety-and-Wellbeing-App-Information-Sheet.pdf, 01. март 2020.
Саша Атанасов, *Улога сведока у откривању и доказивању кривичног дела – докторска дисертација*, Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица 2016, 50.
Слободанка Константиновић Вилић, *Кривичноправна заштита жртава насиља у породици*, Правна клиника за заштиту права жена – Приручник за рад студенткиња/студената, Правни факултет и Женски истраживачки центар за едукацију и комуникацију, Ниш 2011, 173.
Слободанка Константиновић Вилић, Весна Николић Ристановић, Миомира Костић, *Криминологија*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш 2012, 460.
Стивен Бурнсајд, С*мјернице о мерама заштите у међународном праву и праву Републике Србије*, Винпро, Београд 2018, 35.
Techology safety, https://www.techsafety.org/aspire, 01. март 2020.
Закон о јавном информисању и медијима, Сл. гласник РС, бр. 83/2014, 58/2015 и 12/2016 – аутентично тумачење
Закон о спречавању насиља у породици, Службени гласник РС, бр. 94/2016
Закон о заштити података о личности, Службени гласник РС, бр. 97/2008, 104/2009 – др. закон, 68/2012 – одлука УС и 107/2012
Законик о кривичном поступку, Службени гласник РС, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 и 27/2021 – одлука УС

*Darko T. Dimovski*
*University of Niš*
*Faculty of Law Niš*
*darko.dimovski@yahoo.com*

# Modern Technology as a Tool for the Prevention of Domestic Violence

***Abstract:*** *Regardless of the fact that there is an appropriate normative framework for sanctioning the commission of the criminal offense of domestic violence, in practice there are numerous problems for proving it before the competent court. Therefore, the author, citing examples from practice, identified problems in proving domestic violence. At the end of the paper, the author will, listing the existing mobile applications and their shortcomings, present ways to overcome these problems by using a newly created application that will have a dual function – prevention of domestic violence and its easier proof.*

***Keywords:*** *domestic violence, proving, prevention, modern technologies.*

Датум пријема рада: 04.05.2021.
Датум достављања коначне верзије рада: 10.07.2021.
Датум прихватања рада: 12.10.2021.

Оригинални научни рад 347.23:351.853
doi:10.5937/zrpfns55-31525

*Душко М. Челић*
*Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици*
*Правни факултет*
*dusko.celic@pr.ac.rs*

# ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА СВОЈИНЕ НА НЕПОКРЕТНИМ КУЛТУРНИМ ДОБРИМА

***Сажетак***: *У раду је изложена специфична правна природа културних добара и, са тог аспекта, специфична и бројна ограничења права својине. Као посебна врста ствари, које имају посебна својства, функције и намену у друштву, културна добра су предмет посебног стварноправног уређења. Такво, посебно стварноправно уређење поводом културних добара, представља резултанту коегзистенције појединачног („приватног") и јавног (друштвеног) интереса за очувањем културне баштине као општег добра друштва. Ограничења права својине на непокретним културним добрима, представљају специфичну конкретизацију социјалне везаности права својине. Као основни извор права културних добара у Републици Србији, Закон о културним добрима, донет пре више од четврт века, област својинских права на културним добрима регулише непотпуно и непрецизно, чак је и у колизији са касније донетим прописима, Уставом и Законом о јавној својини. Бројне одредбе о правима и обавезама власника непокретног културног добра су непотпуне и непрецизне а гаранције права својине недовољне. У раду је покренуто и питање стварноправног статуса и својинских ограничења на непокретним културним добрима која су истовремено богослужбени храмови, чији су власници и корисници цркве и верске организације. Истакнута је потреба да се својинска ограничења власника ових непокретних културних добара, прилагоде специфичним потребама цркава и верских организација, као и да се додатно ограничи могућност захватања у право својине од стране јавних власти.*

***Кључне речи***: *непокретна културна добра, ограничења права својине, право право пречe куповине, експропријација, res sacrae.*

## 1. О СОЦИЈАЛНОЈ ФУНКЦИЈИ ПРАВА СВОЈИНЕ

Од „светог" и готово недодирљивог права, својина је, продирањем етичких вредности у праву, чија је идеја у заштитити слабијих и изложенијих и санкционисању егоизма, безобзирности и малициозности у вршењу права,[1] постала изложена све бројнијим и већим ограничењима, еволуирајући у концепт „својине као социјалне функције", како ју је дефинисао Леон Диги.[2] По Дигију, предмет права својине треба користити не само у приватном, већ и у јавном интересу. Држава треба да одреди начин на који ће право својине бити остваривано у јавном интересу. Овакве идеје, добиле су правно рухо у већем броју правних система, као и у судској пракси. Могло би се рећи да у том погледу нарочити значај има правни систем Немачке, у чијем уставу је социјална функција својине изражена одредбом да својина обавезује и да њена употреба треба да служи јавној добробити.[3] С обзиром да право својине треба да служи остварењу интереса власника али и да истовремено служи остварењу општих интереса, својина се у немачкој литератури и судској пракси посматрала истовремено кроз призму две гарантије; прву – индивидуалну, која подразумева заштиту својинских права сваког конкретног појединца и другу – институционалну гарантију, која подразумева право државе да у јавном интересу ограничи институт својине.[4] Својина је свеобухватно, али није потпуно неограничено право. Постојање ограничења својине је последица подвргавања власника и права својине правилима правног поретка. Власникова слобода не сме да иде толико далеко да угрожава битне интересе осталих чланова заједнице. Пуно право власника се ограничава правним и моралним нормама, како би се успоставила равнотежа између појединачних и општих интереса,[5] та равнотежа је услов опстанка и хармоније друштвене заједнице.[6]

---

[1] Обрен Станковић, Владимир В. Водинелић, Увод у грађанско право, Београд 1995, 223.

[2] Душан Николић, Слобода Мидоровић, „Савремена европска правна теорија о социјалној функцији права својине: немачка доктрина", Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 1/2018, 67.

[3] „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen." (чл. 14. ст. 2. Устава Немачке републике, *https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html*), 15. фебруар 2021.

[4] Д. Николић, С. Мидоровић, 71.

[5] Duško Medić, „Ograničenja prava svojine", *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, Banja Luka 10/2020, 22.

[6] Радмила Ковачевић-Куштримовић, „Приватна својина и заштита општег интереса", Приступ правосуђу, Инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије, (ур. Р. Ковачевић-Куштримовић), Ниш 2006, 136.

### 1.1. О социјалној природи културних добара као разлогу својинских ограничења

Када је реч о културним добрима, она су незамислива без социјалних функција, њихова суштственост је социјална. Њихова функција се остварује у задовољавању духовних интелектуалних и емоционалних потреба човека и друштва.[7] Културна добра доприносе упознавању сопственог идентитета и идентитета друштва односно нације. Они нам говоре ко смо и одакле долазимо.[8] То су добра која имају језгро у самом колективитету, у његовој историји и предању, у ономе што се назива духом једног народа (колективитета), једне епохе, у најширем смислу човечанства. У том погледу, материјална културна добра представљају опредмећени, материјални вид континуитета једне нације (колективитета), а у најширем смислу, људске цивилизације.[9] Својински облик на културним добрима, чак и са својом преовлађујућом индивидуалном суштином, не би смео да противречи социјалним функцијама културних добара, које пак чине саму њихову суштину, с обзиром да је у бити културних добара, као ствари и творевина материјалне и духовне културе, да су од општег интереса.[10] Скуп добара наслеђених из прошлости, које људи препознају као одраз и израз својих вредности, веровања и традиција, која су у сталном процесу еволуирања, укључујући и све аспекте њихове околине који произлазе из међусобног деловања људи и природе у времену, независно од власништва, чине културну баштину једног народа.[11] Отуда и јавни интерес, интерес друштва да се културна добра заштите и сачувају (и) за будуће генерације, а у вези с тим и да се уреди режим њиховог коришћења.[12]

Иако културна добра и културна баштина нису синоними већ блиски појмови, мишљења смо да управо појмовно одређење културне баштине одражава још видљивије социјалну димензију објеката који је чине. Наиме, културну баштину чине културна добра коју је садашњи људски род наследио од предходних генерација, што природно укључује обавезу да се та добра у највећој могућој мери заштите и очувају и тако предају будућим

[7] Милица Вучковић, „Ограничења права својине на културним добрима", Заштита људских и мањинских права у европском правном простору, Књига шеста, (ур. П. Димитријевић), Ниш 2016, 121.

[8] Јелена Вилус, Правна заштита културних добара, Београд 2007, 14.

[9] Драган Милуновић, „Ограничења права својине на културним добрима", Гласник друштва конзерватора Србије, Београд, 1993/17, 18.

[10] В. чл. 2. ст. 1. Закона о културним добрима – ЗКД, Службени гласник РС, бр. 7/1994, 52/2011 – др. закони, 99/2011 – др. закон, 6/2020 – др. закон.

[11] В. чл. 3. Нацрта закона о делатности заштите непокретних културних добара – Нацрт ЗДЗНКД, *https://www.kultura.gov.rs/extfile/sr/1862/nacrt-zakona-o-delatnosti-zastite-nepokretnih-kulturnih-dobara-c.doc*, 15. јануар 2021.

[12] В. чл. 1. ЗКД.

генерацијама.[13] Шта више, идејом заштите културне баштине и преношења будућим генерацијама, прожета је и Конвенција о заштити светске културне и природне баштине, која је део правног поретка Србије.[14] Дакле, у самом појму културне баштине садржана је идеја очувања односно заштите културних добара.

Као посебна врста ствари, које имају посебна својства, функције и намену у друштву, културна добра су предмет посебног стварноправног уређења, које коегзистира са општим стварноправним режимом, који је у начелу једнак за све објекте стварних права.[15] Облик својине на културном добру, који може бити различит, у том погледу није непремостива препрека за остваривање социјалне функције културних добара, нити чињеница постојања приватне (искључиве) својине на културним добрима, представља супротност њиховој друштвеној суштини и сметњу за остваривање њихових социјалних функција, оптималну заштиту и коришћење и равноправну доступност свим члановима друштва.[16] Такво, посебно стварноправно уређење, у овом случају поводом културних добара, представља резултанту коегзистенције појединачног („приватног") и јавног (друштвеног) интереса. Реч је о скупу посебних и општих норми стварног права, са приватноправним и јавноправним елементима, који делују ограничавајуће на субјективна стварна права власника културних добара, чиме се остварује сврха односно јавни интерес поводом тих ограничења – заштита и коришћење културних добара. Специфичности прожимања јавног и приватног, специјалног и генералног, сеже до мишљења да се овај скуп правних норми може назвати Правом културних добара и да представља „нову грану нашег правног система".[17] Ограничења права својине на културним добрима у јавној својини, али и у свим другим својинским облицима, у циљу њихове заштите и коришћења као добара од општег интереса[18], ради остварења друштвене културне „мисије", не представља негацију права својине, нити измештање културних добара

[13] Trpimir Šošić, *„Pojam kulturne baštine – međunarodnopravni pogled",* Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 4/2014, 839.

[14] В. чл. 4. Конвенције о заштити светске културне и природне баштине, Закон о ратификацији Конвенције о заштити светске културне и природне баштине, Службени лист СФРЈ, бр. 56/74.

[15] Nikola Gavella, *„Građansko pravo i posebna pravna uređenja za određene vrste dobara"*, Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu, 62 (5-6), (2012), 450.

[16] Супротно, Д. Милуновић, 18.

[17] Више о томе, в. Владимир Бргуљан, *„Споменичко право – нова грана правног система"*, Архив за правне и друштвене науке, Београд, 3/1975, 445-453.

[18] В. чл. 10. ст. 1, чл. 62. и Закона о јавној својини – ЗЈС, Службени гласник РС, бр. 72/2011, 88/2013, 105/2014, 104/2016 – др. закон, 108/2016, 113/2017, 95/2018, 153/2020.

Закон о јавној својини, непотребно и неуобичајено у упоредном праву, за културна добра у јавној својини, користи израз „предмети посебне вредности". О овој и другим недоследностима у Закону о јавној својини в. Рајко Јелић, „Објекти јавне својине у праву

у искључиву сферу јавног права.[19] Напротив, ограничења права својине на непокретним културним добрима, представљају специфичну конкретизацију социјалне везаности права својине.[20] Социјални карактер права својине на културним добрима, посебно је наглашен, с обзиром на специфичну друштвену улогу културних добара; отуда и бројна законска ограничења овлашћења коришћења и располагања на овим добрима.[21] Социјалну функцију културних добара није могуће постићи, без нарочите интервенције јавне власти, односно уколико се власницима културних добара препусти вршење права својине у пуном обиму, имајући у виду њену примарно индивидуалистичку природу, и поред њених општих ограничења у оквиру општег стварноправног уређења права својине. Заштита и адекватно коришћење културних добара а нарочито непокретних културних добара, поред значајних финансијских средстава, која за власника могу представљати непремостив и непропорцијалан терет, захтевају и стручна знања, техничку опрему, свест о вредности културних добара, као и осећање одговорности за опште интересе.[22] Отуда се јавни интерес за адекватном заштитом и коришћењем културних добара остварује неком врстом државне монополизације послова заштите (конзервације, рестаурације, реконструкције, ревитализације, презентације, физичко-техничке заштите и сл.) културних добара, поверавањем тих послова специјализованим јавним органима и организацијама.

## 2. ОБИМ И ВРСТЕ ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА СВОЈИНЕ НА НЕПОКРЕТНИМ КУЛТУРНИМ ДОБРИМА

### 2.1. Обим ограничења права својине на непокретним културним добрима

Непокретна културна добра могу бити у јавној и приватној својини али су, без обзира на својински облик, подвргнута додатним својинским ограничењима у интересу очувања културног благостања друштва, као специфичним социјалним функцијама културне баштине. Међутим, обим својинских ограничења, ма колико бројна и значајна била, не може негирати са̂мо право својине. Преласком те „црвене линије", ограничења права својине представљала би негацију јемства права својине, које је једно од основних људских

Републике Србије", *Идентитетски преображај Србије прилози пројекту 2015,* (ур. Р. Васић и М. Полојац), Београд 2016, 173-183.

[19] Супротно, Д. Милуновић, 18.

[20] Gregor Virant, Odvzem in omejitev lastinske pravice v javno korist ter socijalna vezanost lastnine, doktorska disertacija, Ljubljana, 1997, 218.

[21] М. Вучковић, 121.

[22] Д. Милуновић, *ibid.* 19.

права. Та ограничења у појединим случајевима могу бити неуобичајено обимна и тегобна за власника, али не могу прекорачити границу негације права својине.[23] Наиме, ни у овом случају држава није неограничена у посезању за прописивањем ограничења права својине на културним добрима генерално, па ни на непокретним културним добрима[24,25]. Штавише, за експропријацију културног добра кумулативно се морају испунити услови за експропријацију предвиђени посебним правним режимом непокретних културних добара и општим правним режимом права на непокретностима, укључујући и уставне и међународне правне норме.[26] У том погледу, у праву је заступљено становиште да се посебна ограничења могу применити једино у складу са општим јемством права својине.[27]

Истина, у недавној законодавној пракси Црне Горе, сведочили смо супротној „логици", према којој својство непокретног културног добра („културне баштине Црне Горе") које је физички постојало и пре 1. децембра 1918.

---

[23] О једном интересантном случају у пракси Савезног уставног суда Немачке (BVerfGE, 1999, 100, 226 – 248.), када услед примене мера заштите споменика културе власнику не преостаје никаква могућност смислене употребе својинског објекта, нити може да га отуђи без посебне дозволе, када је јавни орган заштите споменика културе одбио да изда власнику дозволу за рушење, Суд је оценио да се ради „о правној позицији која не завређује да буде названа својином". У том случају, према оцени Суда, „одбијање издавања дозволе за рушење престаје да буде разумно", па се јавни интерес за очување споменика културе, уколико је реч „о објектима изразито наглашеног културноисторијског значаја, интерес заједнице за њеним очувањем може се постићи његовом експропријацијом". (Наведено према: Д. Николић, С. Мидоровић, 73-75.).

[24] Према Уставу Републике Србије: „јемчи се мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона", истовремено „право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне." (Чл. 58. Устава Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 98/2006).

[25] Zakon o varstvu kulturne dediščine – ZVKD, (*Uradni list Republike Slovenije*, 16/08, 123/08, 90/12, 111/13, 32/16), садржи децидну одредбу о заштити права својине на културним добрима, обиму и сврси ограничења, која је у свему у складу са актуелном јудикатуром Европског суда за људска права у вези са правом на мирно уживање имовине из чл. 1. Протокола 1. уз Европску конвенцију о људским правима: „Право својине и друга стварна права на културном наслеђу биће ограничена само на најмању могућу меру неопходну за вршење заштите. Држава, покрајине, општине и други субјекти заштите морају да изаберу оне мере које, постижу исте ефекте, и које су најмање ограничавајуће за власнике и непосредне држаоце на објектима културног наслеђа." (в. чл. 5. ст. 1. ZVKD).

[26] Овде се мисли пре свега на одредбе чл. 1. Протокола 1. уз Европску конвенцију о људским правима и јудикатуру Европског суда за људска права. Више о условима за задирање у право својине према пракси Европског суда за људска права, в. Dragoljub Popović, *Protecting property in European Hyuman rights law*, Utrecht, 2009, 52-64, Бојан Тубић, „Ограничења права на неометано уживање имовине у пракси Европског суда за људска права", Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2017, 1673-1679.

[27] Nikola Gavella, „O posebnim pravnim uređenjima za pojedine vrste stvari kao sastavnim djelovima stvarnopravnog uređenja", Nikola Gavella i dr, *Stvarno pravo – posebna pravna uređenja*, Zagreb 2011, 24.

године, одређује својински статус тих непокретности као државну својину Црне Горе, на основу самог закона !?![28] При томе се „културном баштином Црне Горе" у државној својини проглашавају „вјерски објекти и земљиште које користе вјерске организације на територији Црне Горе".[29] Поменута квази-национализација – одузимање својине без накнаде, немушто увијена у рухо „ограничења" права својине проглашењем за „културну баштину Црне Горе", очигледно мотивисана ванправним разлозима, противречила је важећем правном поретку Црне Горе и међународним стандардима права на мирно уживање имовине из чл. 1. Протокола 1. уз Европску конвенцију о људским правима.[30] Остављајући друге аспекте поменуте ванправне логике по страни, за ову прилику истичемо да се у правном поретку Црне Горе, културна баштина, према Zakonu o zaštiti kulturnih dobara[31], појмовно одређује као „скуп добара, наслијеђених из прошлости, које људи препознају као одраз и израз својих вриједности, вјеровања и традиција, која су у сталном процесу еволуирања, укључујући и све аспекте њихове околине који произилазе из међусобног дјеловања људи и природе у времену, *независно од власништва*" *(нагласио: аутор)*.[32] Према томе, чињеница да је неко добро, макар и за потребе ZZKD, „проглашено" културном баштином Црне Горе[33], не значи нужно и истовремено њен прелазак у државну својину. На срећу по титулара права – Српску православну цркву, политичке промене у Црној Гори, омогућиле су да се противправности поменутог закона отклоне, доношењем измена и допуна овог закона, којима су укинуте (не само) одредбе чл. 62. и 63. ZZKD.[34] На жалост, не постоје гарантије да се злоупотреба законске власти у овом или сличном облику, не може поновити или догодити увек када се посегне за „законским неправом".[35]

---

[28] В. чл. 62. ст. 1. Zakona o slobodi vjeroispovesti ili uvjerenja i pravnom položaju vjerskih zajednica, *Službeni list Crne Gore,* бр. 74/19.

[29] *Ibid*.

[30] Више о томе в. Горан Ђорђевић, Противправности Закона о слободи вјероисповијести или увјерења и правном положају вјерских заједница, Ниш 2020, и Слободан Орловић, Бранислав Ристивојевић, „Неуставност Закона о слободи вероисповести у Црној Гори", Зборник радова „Правна традиција и интегративни процеси", том *II*, (ур. Д. Челић), Косовска Митровица 2020, 61-82.

[31] Zakon o zaštiti kulturnih dobara – ZZKD, *Službeni list Crne Gore,* бр. 49/2010.

[32] В. чл. 11. тач. 9. ZZKD.

[33] Што је опет учињено мимо одредаба чл. 26. ZZKD.

[34] Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o slobodi vjeroispovesti ili uvjerenja i pravnom položaju vjerskih zajednica, *Službeni list Crne Gore,* бр. 74/19, 8/2021.

[35] Тако, у чл. 5.4. „Nacrta Zakona o kulturno nasleđe" *de facto* власти на Косову и Метохији, предвиђено је да: „имовина археолошког наслеђа, која се налази унутар простора Косова, припада држави Косова". Ако се има у виду да се према овом опскурном тексту, „археолошким наслеђем" сматрају: „споменици, насеља, структуре изграђене човековом руком од историјске, уметничке, културне, археолошке и архитектонске вредности, као и

Интензитет, односно обим ограничења својинских овлашћења на непокретним културним добрима, с друге стране, у директој је вези са степеном заштитног режима, који се пак одређује на основу значаја културног добра.[36] Према том критеријуму, културна добра се у позитивном праву Србије, разврставају у три категорије: културна добра, културна добра од великог значаја и културна добра од изузетног значаја.[37]Посебну категорију културног добра представља културно добро које је због својих изузетних универзалних вредности, утврђених према критеријумима Конвенције о заштити светске културне и природне баштине (познатија као УНЕСКО Конвенција)[38], уврштено на Листу светске баштине. [39] Истина, у ЗКД, ова категорија се не помиње, али је правни поредак Србије познаје на основу непосредне примене ратификованог међународног споразума.[40] Логично, режим заштите је садржајнији и обухватнији, уколико је значај културног добра већи, отуда су, у корелацији с тим, и ограничења права својине на непокретним културним добрима већа, уколико је значај тих културних добара већи.

У сваком организованом друштву систем заштите културних добара је институционализован, он предвиђа специјализоване органе и организације којима је у надлежност пренета делатност заштите културних добара. То су

---

објекти овакве природе које су рушевине, старости више од 100 година" (чл. 5.2.), јасно је шта су у погледу права својине на готово свом непокретном српском културном баштином, предвиделе *de facto* власти на Косову и у Метохији.

Иако је поменути „нацрт закона", услед противљења представника СПЦ и међународних фактора на Косову и Метохији, „повучен из процедуре", он се још увек налази на званичном сајту „владе Косова": *https://kryeministri-ks.net/wp-content/uploads/docs/PROJEKTLIGJI_PER_TRASHEGIMINE_ KULTURORE. PDF*, 11. марта 2021.

[36] Tjaša Ivanc, „Aktualna pitanja zaštite kulturne baštine s naglaskom na ograničenje prava svojine", *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, (ur. Silvija Petrić), Mostar 2010, Vol. 8, 407.

[37] В. чл. 2. ст. 3. ЗКД.

[38] Закон о ратификацији Конвенције о заштити светске културне и природне баштине, Службени лист СФРЈ-Међународни уговори, бр. 56/74.

[39] У оквиру УНЕСКО-а је 1992. године формиран Центар за светску баштину, који се налази у Паризу, и који представља главни координациони центар Програма. Програм светске баштине води евиденцију о добрима светске баштине у виду Листе светске баштине, на коју се уписују добра у категоријама Културне баштине и Природне баштине. До сада је на Листу светске баштине уписано 1092 добра на територији укупно 167 држава света, од чега је 845 добара Светске културне баштине, а свега 209 добара Светске природне баштине и 38 мешовитих добара, којима је обухваћена и природна и културна светска баштина. *https://whc.unesco.org/en/list/* , 17. март 2021.

Од категорисаних непокретних културних добара Србије, у Листу светске културне и природне баштине УНЕСК-а први је уписан споменички комплекс Стари Рас са Сопоћанима 1979. године, затим манастир Студеница 1986, следе манастир Дечани 2004, манастири Грачаница и Пећка Патријаршија и црква Богородица Љевишка у Призрену 2006, као и археолошко налазиште Гамзиград / Ромулијана 2007.

[40] В. чл. 194. ст. 3. Устава Републике Србије.

установе заштите културних добара, као специфични органи „старатељства културне баштине"[41] једног друштва, који имају значајног утицаја на креирање ограничења права својине на културним добрима, тиме што општа и посебна законска ограничења конкретизују. Према српском позитивном праву, статус непокретног културног добра одређује Влада Републике Србије а културна добра од изузетног значаја одређује Народна скупштина.[42] Мере заштите које се утврђују актом о утврђивању културних добара обухватају: 1) ближе услове чувања, одржавања и коришћења културног добра; 2) техничко-заштитне мере ради обезбеђивања културног добра од оштећења, уништења и крађе; 3) начин обезбеђивања коришћења и доступности културног добра јавности; 4) ограничења и забране у погледу располагања културним добром и његове употребе, у складу са законом; 5) ограничења, односно забране извођења одређених грађевинских радова, промене облика терена и коришћења земљишта у оквиру заштићене околине културног добра, као и промене намена појединих културних добара, и 6) уклањање грађевинског или другог објекта чије постојање угрожава заштиту или коришћење културног добра.[43]

Ограничења права својине на непокретним културним добрима покушаћемо да систематизујемо у складу са општеприхваћеним појмом права својине, према коме се оно дефинише као најшире, у границама закона и јавног поретка, право држања, коришћења и располагања стварју, које се може истицати према свим трећим лицима.[44] Идући том логиком, најпре ћемо изложити ограничења права својине на непокретним културним добрима у погледу стицања, потом у погледу држања и коришћења (употребе) и најзад у погледу располагања непокретним културним добрима.

### 2.2. Искључење појединих начина стицања права својине на непокретним културним добрима и претпоставка права својине у корист државе

Ограничења права својине на непокретним културним добрима, почињу већ у области дозвољених оригинарних облика њеног стицања. Тако, према ЗКД, добро које ужива претходну заштиту, а налази се у земљи или води, или је извађено из земље или воде, у државној је својини.[45] Такође, на непокретним културним добрима у државној својини, право својине не може се стећи одржајем.[46] Ово ограничење ваља тумачити у складу са одговарајућим

[41] Д. Милуновић, 17.
[42] В. чл. 49. и 56. ЗКД.
[43] В. чл. 54. ЗКД.
[44] Обрен Станковић, Миодраг Орлић, Стварно право, Београд 1990, 103.
[45] В. чл. 12. ЗКД.
[46] В. чл. 14. тач. 2. ЗКД.

одредбама ЗЈС, тако да се односи на непокретна културна добра у јавној својини Републике Србије, аутономне покрајине и локалне самоуправе.[47] Такође, на непокретним културним добрима у јавној својини се не може стећи хипотека нити какво друго стварно право обезбеђења.[48] Иако ЗКД то није изричито одређено, системским и логичким тумачењем овог прописа, као и применом општих правила стварног права, могли би доћи то закључка да се на непокретном културном добру које је *res nullius* (напуштено, од непознатог власника и сл.), не може стећи право својине окупацијом. На то упућује одредба ЗКД, која предвиђа обавезу налазача покретног културног добра да о тој чињеници одмах а најкасније у року од 24 часа, обавести надлежну установу заштите културних добара као и министарство надлежно за унутрашње послове. У том случају, „уколико у откривању ствари нису коришћена средства из буџета" (не наводи се из ког буџета, мада би прецизније било навести да нису коришћена средства из јавних прихода), налазачу припада награда, коју утврђује установа којој се предмет предаје на чување[49], па се из тога, у условима непотпуности ове правне норме, може закључити да нађено покретно културно добро постаје јавна својина Републике Србије, аутономне покрајине или локалне самоуправе. Нацрт ЗДЗНКД садржи одредбу да непокретна културна добра не могу бити ничије ствари, односно да „морају имати власника или корисника" (што је правно-догматски нетачно, јер право својине и овлашћење коришћења нису синоними, те је израз „корисника" требало изоставити), уз изричиту одредбу да: „ако непокретно културно добро нема власника или се он не може утврдити или је непознат или непокретно културно добро остане без власника, власник постаје Република Србија"[50]. Сличне одредбе садржане су у правним порецима држава насталих сецесијом из СФРЈ. Тако Zakon o zaštititi i očuvanju kulturnih dobara[51], према коме културно добро које нема власника или се он не може утврдити или је непознат, власником се сматра Република Хрватска,[52] с тим да се археолошка налазишта испод земље, као врста непокретних културних добара, безусловно, на основу самог закона, сматрају „јавним добром у општој употреби у неотуђивом власништву Републике Хрватске".[53] Zakon o varstvu kulturne dediščine, садржи сличну законску претпоставку о праву својине државе (Републике Словеније) на културним добрима која немају власника,

[47] В. чл. 10. ст. 1, 4. и 5. у вези чл. 16. и 17. ЗЈС.

[48] В. чл. 17. ст. 1. ЗЈС.

[49] В. чл. 28. ЗКД.

[50] В. Чл. 67. Нацрта ЗДЗНКД.

[51] Zakon o zaštiti i očuvanju kulturnih dobara – ZZOKD, *Narodne novine*, br. 69/1999, 151/2003, 157/2003, 100/2004, 87/2009, 88/2010, 61/2011, 25/2012, 136/2012, 157/2013, 152/2014, 98/2015, 102/2015, 44/2017, 90/2018, 32/2020 i 62/2020.

[52] В. чл. 18. ст. 2. ZZOKD.

[53] В. чл. 19а ст. 1. ZZOKD.

када њихов власник није познат или га није могуће одредити или када остане без власника,[54] као и за археолошка налазишта.[55] Закон за заштита на културното наследство[56], садржи одредбу о претпоставци права својине у корист државе, за непокретна културна добра чији се власник, на основу изјаве у форми потребној за упис брисања у јавном регистру непокретности, одрекао права својине, као и за непокретна културна добра чији власник је непознат у року од 10 година.[57] Интересантно је да у Црној Гори не постоји претпоставка државне својине у погледу непокретних културних добара чији се власник не зна, који се не може утврдити или која су напуштена. Zakon o zaštiti kulturnih dobara садржи претпоставку државне својине само у погледу покретних културних добара у земљи или води, без обзира да ли су извађена.[58] У вези тих добара, која имају својство „археолошког материјала", прописана је забрана стицања права (приватне) својине.[59]

Ограничењем заснивања права својине на поменутим категоријама непокретних културних добара, односно нормирањем законске претпоставке права својине у корист државе или каквог другог јавноправног субјекта (територијалне аутономије или локалне самоуправе), обезбеђује се аутоматизам у погледу заштите непокретних културних добара и истовремено демотивишу појединци од предузимања радњи (неовлашћеног истраживања, ископавања, непримереног и екстензивног коришћења и сл.), које би за последицу неминовно имале оштећење или уништење културних добара.

### 2.3. Ограничење овлашћења држања и употребе непокретних културних добара

Као што смо навели, сâмим утврђивањем својства културног добра на некој непокретној ствари, она не мења својинскоправни статус. Остајући и даље у својини истог власника пре утврђења статуса културног добра, његова својинска овлашћења ограничавају се мерама заштите непокретног културног добра.

Овлашћење држања непокретног културног добра ограничено је обавезом власника да допусти установи заштите, односно овлашћеним физичким лицима задуженим за послове заштите, преглед добара и узимање потребних података за израду документације о њима.[60] Поред тога, власник непокретног

[54] В. чл. 7. ZVKD.

[55] В. чл. 6. ZVKD.

[56] Закон за заштитата на културното наследство – ЗЗКН, Службен весник на РМ, бр. 20/04, 71/04 и 115/07.

[57] В. чл. 10. ЗЗКН.

[58] В. чл. 37. ZZKD.

[59] В. чл. 38. ZZKD.

[60] В. чл. 36. тач. 3. ЗКД.

културног добра, дужан је да дозволи научна и стручна истраживања, техничка и друга снимања, као и извођење мера техничке заштите на културном добру.[61] Такође, власник је дужан да омогући доступност културног добра јавности.[62] Испуњавање ових обавеза није могуће без ограничења својинског овлашћења држања, што значи да су обим и садржина овлашћења држања непокретних културних добара ограничени.

Власник непокретног културног добра не може употребљавати непокретно културно добро по свом нахођењу, (разуме се у границама закона и јавног поретка), како би иначе имао право сваки (други) власник било које (друге) ствари. Његово право коришћења органски је повезано обавезом чувања и одржавања, односно спровођења утврђених мера заштите, с пажњом доброг домаћина, као и са обавезом да сноси, до одређене мере, трошкове везане за остварење ових обавеза.[63] У случају грубог занемаривања ове обавезе, односно, када власник непокретног културног добра не извршава мере заштите, или их не извршава с пажњом доброг домаћина, односно кад привремено или трајно напусти културно добро тако да постоји опасност да оно буде оштећено или уништено, министарство надлежно за послове културе може одредити да се културно добро преда физичком или правном лицу као статарељу за спровођење мера заштите културног добра, уз његову сагласност.[64] Власниково овлашћење коришћења је ограничено самом природом ствари, те је оно изражено у законској одредби да је власник „дужан да употребљава добра у складу с њиховом природом и наменом."[65] То значи да власник непокретног културног добра није овлашћен да користи културно добро у сврхе које нису у складу с његовом природом, наменом и значајем или на начин који може довести до оштећења културног добра.[66] Мишљења смо да је законодавац могао детаљније да нормира ову обавезу власника, на начин што би, примера ради, питање обављања привредне делатности у простору непокретног културног добра условио претходним добијањем дозволе органа надлежог за заштиту споменика културе и сл.

Власник такође није овлашћен да задире у материјалну супстанцу непокретног културног добра, на начин да раскопава, руши, преправља, презиђује, прерађује или врши било какве радове који могу нарушити својства културног добра без утврђених услова и сагласности надлежног органа.[67]

[61] В. чл. 31. ст. 1. тач. 3. ЗКД.

[62] В. чл. 31. ст. 1. тач. 4. ЗКД. Закон у овом члану користи погрешан израз: „да обезбеди", уместо исправног: „да омогући".

[63] В. чл. 31. ст. 1. тач. 1. и ст. 2. ЗКД.

[64] В. чл. 33. ст. 1. ЗКД.

[65] В. чл. 36. ЗКД.

[66] В. чл. 32. ст. 1. тач. 1. ЗКД. Закон у овом члану користи израз: „не сме", сматрамо да је примеренији: „није овлашћен".

[67] В. чл. 32. ст. 1. тач. 2. ЗКД.

Мишљења смо да је законодавац и у овом случају требао да предвиди могућност именовања старатеља, односно управника, са овлашћењем да предузме мере ради спречавања оштећења или уништења непокретног културног добра. *De lege ferenda*, требало би предвидети да ове врсте старатељства (управљања) буду привременог карактера, односно да престају када престану разлози због кога су уведена, односно када власник поново почне извршавати обавезе чувања и заштите непокретног културног добра с дужном пажњом, у складу са законом и актом организације задуженом за заштиту споменика културе. Такође, пре примене ове мере, мишљења смо да би, у случајевима у којима је то могуће, требало нормирати неку врсту поступности, у смислу одређивања забране, обавезе враћања објекта у пређашње стање и/или рушења онога што је противправно урађено.[68]

Власник културног добра је обавезан да установу заштите неодложно обавештава о свим правним и физичким променама насталим у вези с културним добром.[69] Сматрамо ода је обавеза обавештавања о „правним променама" излишна у вези непокретних културних добара, с обзиром да је начин стицања и престанка права својине на непокретностима упис у регистар непокретности, којим се такође обезбеђује публицитет ових права.[70] Вероватно да је због тога ова обавеза изостављена у Нацрту ЗДЗНКД. Разуме се да обавеза обавештавања о оштећењу, пропасти и другим физичким променама на ствари представља ограничења овлашћења коришћења, јер власник ствари која нема својство културног добра нема никакве обавезе да о томе било кога обавештава.

У позитивном праву Србије, власник културног добра има право на правичну накнаду у случају забране коришћења или ограничења коришћења културног добра, право на накнаду штете коју трпи услед мере којом је обезбеђена доступност културног добра јавности као и на накнаду штете коју трпи за време извођења мера техничке заштите на културном добру.[71] Нацртом ЗДЗНКД је предвиђено да „власницима припада накнада ради ограничења права власништва у складу са законом".[72] Мишљења смо да је израз „правична накнада" превазиђен и у нескладу са одредбом Устава којом се штити право на мирно уживање својине уз услов да у случају њеног оправданог ограничења или одузимања, накнада не може бити нижа од тржишне.[73]

---

[68] Чини се да је донекле, али без предиђања мере привременог управљања, у том погледу садржано у чл. 27-29. Нацрта ЗДЗНКД.

[69] В. чл. 32. ст. 1. тач. 2. ЗКД.

[70] О публицитетној функцији уписа права непокретности у регистар непокретности, в. Милош Живковић, Право регистара непокретности, Београд 2020, 126-128.

[71] В. чл. 30. ЗКД.

[72] В. чл. 97. тач. 5. Нацрта ЗДЗНКД.

[73] В. чл. 58. ст. 1. и 2. Устава Републике Србије.

Ограничења овлашћења држања и коришћења непокретног културног добра могу се систематизовати на: 1.) обавезе трпљења у које спадају: да омогући доступност непокретних културних добара јавности, стручним лицима (ради стручног и научног проучавања, прегледа, узимања узорака, израде документације, ради извођења мера заштите и сл.) и 2.) обавезе нечињења у које спадају: забрана преправки, измена, доградњи, промена намене, забрана употребе ствари противно њеној природи, намени или њеном културно-историјском значају и сл. Када је реч о правној природи ових ограничења, у теорији има мишљења да је реч о службеностима као специфичним инструментима заштите непокретних културних добара,[74] односно законским службеностима у служби господарења културним добрима.[75] Уколико би се прихватило овакво становиште, требало би констатовати да је реч о законским службеностима у општем (јавном) интересу и то како позитивним – у корист вршења повласних активности у јавном интересу (заштите и презентације културних добара), тако и негативним законским службеностима у јавном интересу (у које спадају обавезе власника непокретног културног добра на нечињење). Друго становиште, које не негира могућност постојања службености у јавном интересу, задржава се на констатацији да је у овом случају реч о законским ограничењима права својине у „општедруштвеном" (јавном) интерсу.[76] Присталице овог становишта су свакако у праву, реч је о ограничењу права својине у јавном интересу, али без одговора о врсти или правној природи таквог ограничења. Најзад, постоје и схватања према којима је реч о јавноправним ограничењима права својине која су слична службеностима,[77] и на њих се не примењују правила о службеностима.[78] С обзиром да се залажемо за поглед, који уважава комплексну – грађанскоправну и јавноправну природу права својине на споменицима културе, сматрамо да се поменута ограничења не могу посматрати једино са становишта државног империјума, већ пре свега са становишта социјалне функције права својине, која је у случају споменика културе, у односу на друге ствари, најизразитија. Стога је правна природа ових ограничења права својине ближа законским службеностима у општем интересу, некој врсти неправих стварних службености.[79]

---

[74] Д. Милуновић, *ibid.* 20.

[75] Aleksandra Popovski, „Zakonske služnosti u pravu Republike Hrvatske", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, (1991) vol. 35. Br. 2, 864-865.

[76] О. Станковић, М. Орлић, *ibid.* 6-63, исто и Zoran Rašović, *Stvarno pravo, Podgorica* 2010, 348.

[77] Duško Medić, Novo stvarno pravo Republike Srpske, Banja Luka, 2016, 337.

[78] Zlatan Stipković, „Služnosti", Nikola Gavella i dr, *Stvarno pravo, svezak 2*, Zagreb, 2007, 14, исто и Илија Бабић, Грађанско право, Књига 2. Стварно право, Београд, Нови Сад 2012, 234.

[79] Примера ради, законску службеност познаје Закон о електронским комуникацијама (Сл. Гласник РС, бр. 44/2010, 60/2013-одлука УС, 62/2014 и 95/2018-др. закон), у корист

### 2.4. Ограничења овлашћења располагања непокретним културним добрима

Ограничење овлашћења располагања непокретним културним добрима остварује се законским правом прече куповине у корист субјеката јавног права (државе, територијалне аутономије, локалне самоуправе, специјализованих јавних организација за заштиту споменика културе и сл.). Посредно, ограничење располагања може се остварити и експропријацијом непокретног културног добра, с обзиром да у том случају оно постаје јавна својина и по самом закону *res extra commercium*. Такође, обавеза власника непокретног културног добра, да у случају продаје намири износ улагања из јавних фондова, има ефекте посредног ограничења располагања. Мере посредног ограничавања располагања непокретних културних добара у функцији су очувања и заштите непокретног културног добра, с обзиром да нови власници подразумевају мање искуства па и знања у чувању и одржавању тог добра у односу на претходног, такође, са променом власника актуелизује се и питање промене намене непокретности, његове адаптације, прилагођавања потребама новог власника и сл.

Право прече куповине је право његовог титулара, да му власник ствари, када одлучи да ствар прода, првоме понуди да је купи пре свих осталих евентуалних купаца, а ако власник то не учини или након учињене понуде и некоришћења права прече куповине од стране титулара, ствар прода под повољнијим условима трећем лицу, ималац права прече куповине може побијати дејство такве продаје, захтевајући да се ствар уступи њему под истим условима под којима је била продата.[80] Законом о културним добрима предвиђено је право прече куповине у корист надлежне установе заштите.[81] У погледу услова и поступка остваривања права прече куповине на непокретном кулурном добру, Закон упућује на закон којим се уређује промет непокретности.[82] Овако нормативно уређење питања права прече куповине је поднормирано и отвара више питања. Најпре, Закон не одређује прецизно шта се подразумева под „надлежном установом заштите" – да ли је то подручна установа заштите на којој се конкретно непокретно културно добро налази или централна установе заштите – Републички завод за заштиту споменика културе или обе, и како се у том случају између њих одређује

оператора електронских услуга „када је то неопходно ради изградње или постављања електронских комуникационих мрежа и припадајућих средстава". (чл. 50 Закона о електронским комуникацијама). У овом случају је изреком законске норме установљена службеност у јавном интересу у корист повласне делатности – оператера електронских услуга.

[80] Radenka Cvetić, *Pravo preče kupovine*, Novi Sad, 2002, 24.

[81] В. чл. 119. Ст. 1. ЗКД.

[82] В. чл. 119. Ст. 2. ЗКД.

право првенства у остваривању овог права?[83] Решења прецизног одређивања имаоца права прече куповине непокретног културног добра могу бити различита, од тога да се титулар овог права одреди по принципу централизације,[84] преко тога да то право имају сви субјекти заштите према територијалном критеријуму уз прецизирање редоследа између њих[85], до тога да се питање титулара права прече куповине одреди у зависности од значаја непокретног културног добра[86], што сматрамо примеренијим.

Као што смо навели, ЗКД не садржи посебне одредбе о поступку остваривања права прече куповине културних добара, већ упућује на закон којим се уређује промет непокретности. То значи да ће се на остваривање права прече куповине непокретних културних добара сходно примењивати одредбе чл. 5-10 Закона о промету непокретности.[87] У литератури је оправдано примећено да би правила поступка за остварење права прече куповине културних добара, требало да буду прилагођена њиховом значају и специфичностима, услед чега треба *de lege ferenda* нормирати посебан режим права прече куповине.[88] Између осталог, запажено је да је рок од 15 дана[89], за изјашњење имаоца права прече куповине о понуди продавца, непримерено кратак, имајући у виду значај и вредност непокретних културних добара и потребу ангажовања значајних средстава из јавних прихода за евентуалну куповину.[90] Поред овога, сматрамо да норма којом је одређена садржина понуде није примерена остваривању права прече куповине на непокретном културном добру, јер не садржи обавештење да је реч управо о тој значајној

---

[83] Р. Цветић, *ibid*. 248-249, исто и Слобода Мидоровић, Иван Милић, „Изазови права културних добара у Републици Србији", Људска права између идеала и изазова садашњости, (ур. М. Крвавац), Косовска Митровица 2016, 184.

[84] С. Мидоровић, И. Милић, 185. Слична одредба садржана је и у чл. 78. Нацрта ЗДЗНКД.

[85] Такво решење садржано је у ZZOKD, у коме је прописано да је овлашћење располагања културним добрима ограничено у корист града или општине на чијој територији се културно добро налази, жупаније или Града Загреба и Републике Хрватске и да га ови субјекти могу остварити наведеним редоследом уколико га претходни ималац не оствари. (Више о томе, в. Tatjana Josipović, „Posebno stvarnopravno uređenje za kulturna dobra i arhivsku građu", Nikola Gavella i dr, *Stvarno pravo – posebna pravna uređenja*, Zagreb 2011, 389.

[86] Тако, уколико је реч о непокретним културним добрима од великог значаја и изузетног значаја, ималац права прече куповине у име Републике Србије, била би Централна установа заштите, а уколико би предмет продаје било непокретно културно добро које не спада у ове две категорије, ималац права у име Републике Србије била би подручна установа заштите на чијој територији се културно добро налази. Сличан принцип прихваћен је и у ZVKD (чл. 62.).

[87] Закон о промету непокретности – ЗПН, Службени гласник РС, бр. 93/2014, 121/2014 и 6/2015.

[88] С. Мидоровић, И. Милић, 185.

[89] В. чл. 8. ЗПН.

[90] С. Мидоровић, И. Милић.

чињеници, као и да су рокови за подношење тужбе за оглашавање правног посла без дејства у односу на имаоца права прече куповине и остваривање права прекупа у случају повреде права прече куповине, непримерено кратки,[91] у том погледу у упоредном праву постоје примеренија решења.[92]

У случају продаје културног добра у приватној својини за чије су одржавање, поправку и друге мере техничке заштите уложена средства буџета, власник је дужан надокнадити износ за који се, услед улагања тих средстава, повећала вредност културног добра.[93] ЗКД садржи одредбу о законској хипотеци на непокретном културном добру, као средству обезбеђења.[94] Као што смо навели, ова обавеза има ефекат посредног ограничавања промета оним непокретним културним добрима у чију заштиту су улагана средства из јавних прихода, с обзиром на најчешће значајан износ тих средстава. Мишљења смо да је заснивање законске хипотеке требало условити немогућношћу накнаде трошкова на други начина (уновчењем других имовинских права власника културног добра и сл.).

Експропријација културног добра је супстанцијално задирање у право својине и као такво, као и иначе у случају овог начина задирања у право на мирно уживање имовине, морају бити испуњени општи услови за њену допуштеност – законом предвиђени јавни интерес и правична накнада[95]. Гаранција права својине ограничена је правом државе да уреди коришћење својине у складу са општим (јавним) интересом. Јавни интерес представља давање предности интересима друштва (заједнице), или пак одређене друштвене групе, у односу на појединачни интерес. Мишљења смо да јавни интерес у погледу експропријације непокретног културног добра, треба уже тумачити[96], имајући у виду да је реч о стварима *sui generis*. У погледу екс-

[91] Субјективни рок од 30 дана, и објективни рок од две године, односно, у случају да је непокретност предата купцу без прописаног уговора, субјективни рок од годину дана и објективни рок од две године (чл. 10. ст. 2. и 4. Закона о промету непокретности).

[92] Према ZZOKD, субјективни рок за поништење уговора о продаји културног добра у случају повреде права прече куповине, је 90 дана од дана сазнања за закључење уговора а објективни рок 5 година од дана закључења уговора. Исте рокове садржи и Закон за заштитата на културното наследство (чл. 141.).

[93] В. чл. 34. ст. 1. ЗКД.

[94] Закон користи израз: „ставља се хипотека", (В. чл. 34. ст. 2. ЗКД), што је неприкладно и у основи нетачно. Примерен израз је: „заснива се".

[95] О самој садржини гаранције заштите права на мирно уживање имовине и условима за задирање у то право у пракси Европског суда за људска права, в. анализу Европског суда за људска права први пут применио у случају *Sporrong* и *Lönnroth* против Шведске, A 52 (1982).

[96] Иако се не односи на експропријацију културних добара, и према пракси Европског суда за људска права дискреционо право државе да просуђује о јавном интересу није потпуно неограничено; суд ће процену јавних власти о томе да ли постоји јавни интерес поштовати,

пропријације непокретних културних добара, јавни интерес је заштита и очување културног добра а посебни услови које ваља испунити прописани су у ЗКД. Тако, експропријација културних добара се може спровести: 1) ако сопственик, односно корисник нема могућности или интереса да обезбеди спровођење мера заштите, па прети опасност да културно добро буде уништено; 2) ако се на други начин не могу обављати археолошка ископавања, и спровести мере техничке заштите на културном добру и 3) ако на други начин не може да се обезбеди доступност јавности културног добра од великог, односно од изузетног значаја.[97] Истоветни услови за експропријацију предвиђени су и Нацртом ЗДЗНКД.[98] Мишљења смо да поменути услови нису довољно прецизни и рестриктивни и да би *de lege ferenda* било неопходно нормирати услов да се на други начин не може остварити јавни интерес, као и да обим експропријације мора бити сразмеран интересу због кога се предузима. У том погледу, одредбе ZVKD,[99] могу бити добар пример, за разлику од ZZKD, који садржи непримерно широко нормиране разлоге за експропријацију културног добра, који се могу изједначити са дискреционим правом.[100] Такође сматрамо да би у будућим одредбама о експропријацији културног добра требало навести обавезу органа на чији се предлог покреће поступак доношења одлуке о експропријацији, да наведе чињенице о испуњености посебних законских услова за експропријацију конкретног културног добра. Поступак спровођења експропријације непокретног културног добра спроводи се према одредбама Закона о експропријацији,[101] о чему би у будућој реформи ЗКД требала да постоји упућујућа норма.

---

осим ако је „очигледно без разумне основе,"(случај *James* против Уједињеног Краљевства, 8. 7. 1986, A, 117), или се појам јавног интереса „узима прешироко", (Случај *Hentrich* против Француске, 22. 9. 1994, A, 296-A).

[97] В. чл. 121. ЗКД.

[98] В. чл. 79. Нацрта ЗДЗНКД.

[99] „Razlastitev je dopustna, če so spomenik ali njegove zavarovane vrednote ogrožene in če njihove ohranitve ni mogoče doseči na drug način oziroma če ni mogoče na drug način zagotoviti dostopnosti spomenika v skladu z aktom o razglasitvi. Poseg v lastninsko pravico mora biti sorazmeren javni koristi, zaradi katere pride do razlastitve." (чл. 63. Ст. 2. ZVKD).

[100] „Непокретно културно добро у приватној својини може се експропријисати, у складу са законом којим се уређује експропријација, ако је то неопходно ради вршења археолошких истраживања или спровођења прописаних мјера заштите." (Чл. 11. ZZKD).

Интересантно да сличну безобалну одредбу о експропријацији непокретног културног добра, у значењу експлицитног дискреционог права „јавних власти", садржи и поменути „Nacrt Zakona o kulturno nasleđe", *de facto* власти на Косову и Метохији, према којој: „Nepokretna imovina kulturne baštine može biti predmet eksproprijacije...kada se proceni nacionalni interes neke imovine kulturnog nasleđa." (Чл. 36. ст. 2.3.).

[101] Закон о експропријацији, Службени гласник РС, бр. 53/1995, 23/2001 – Одлука СУС, 20/2009, 55/2013 – Одлука УС, 106/2016 – Аутентично тумачење.

## 3. ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА СВОЈИНЕ НА *RES SACRAE* КАО НЕПОКРЕТНИМ КУЛТУРНИМ ДОБРИМА

Значај непокретних културних добара, која су истовремено и „света места" широко је препознат у целом свету. Она имају изузетан верски, културни, политички и економски значај; то су жива сведочанства верског и културног идентитета народа и заједница, имају виталну улогу у заштити културне разноликости, помажу у неговању социјалне кохезије становништва и на крају, имају значајну улогу у привлачењу великог броја ходочасника и посетиоца. Око 30% споменика уписаних у Листу светске културне баштине УНЕСКО, чини управо ова врста споменика културе.[102] ЗКД не препознаје посебно религијска односно сакрална културна добра, која, поред тога што су од културне вредности, истовремено служе за обављање верских обреда и других потреба цркава и верских организација, иако је познато да је велики, готово најзначајнији део културне баштине Србије настао под окриљем Српске православне цркве, као и других традиционалних цркава, које делују у вишевековном континуитету до данашњих дана. Иако не постоји универзално прихваћена дефиниција „светих места"[103], могли бисмо, за потребе овог рада, рећи да њих чине богослужбени храмови (*res sacri*) и непокретности које су у складу са аутономним правом и праксом цркава и верских организација, проглашеним за свете (*res sancti*) као непокретна културна добра, која су, у складу са уставним принципом световности Републике Србије, односно одвојености цркава и верских заједница од државе и признатим правним субјективитетом и аутономијом,[104] у својини цркава и верских организација.

Ова културна добра су, с обзиром на своју сложену правну природу, *de facto* ван промета, мада у теорији постоје и супротна становишта[105]. Уосталом, сличан правни статус имају и непокретна културна добра у јавној својини.[106]

---

[102] *Conclusions, Recommendations and Statement* of the „International Seminar on The Role of Religious Communities in the Management of the World Heritage Properties", Kyiv, 2–5 November 2010, para III, 2, *www.kplavra.kiev.ua/seminar/rap_en.pdf ,* 17. март 2021.

[103] Више о покушају одређења појма „светог места", в. Andrea Benzo, „Towards a Definition of Sacred Places: Introductory Remarks", in: *Between Cultural Diversity and Common Heritage Legal and Religious Perspectives on the Sacred Places of the Mediterranean*, (ed. by S. Ferrari and A. Benzo), London 2014, 22.

[104] В. чл. 44. Устава Републике Србије.

[105] Да се у нашем праву „свете ствари", с обзиром на одвојеност цркава и верских организација од државе, налазе у промету в. О. Станковић, М. Орлић, 2, 14. Без експлицитног изјашњења о овом питању али имплиците у прилог становишту да су ове ствари у правном промету, в. Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазић, Стварно право, Ниш 2009, 17.

[106] В. чл. 16 ст. 1 и ст. 4. ЗЈС. Истина, ова одредба је у несагласју са чл. 14. ст. 1. ЗКД, који предвиђа могућност „отуђења културних добара у државној својини", али се несагласност ових норми има решити применом принципа *lex posterior derogat legi priori*,

С друге стране, у случају када су та добра, као културна добра подвргнута својинским ограничењима, она морају да прате специфичне гаранције права својине црквa и верских организација као специфичних аутономних организација којима је признат правни субјективитет и слобода у обављању богослужења и других верских потреба. Сматрамо да у погледу неких других ограничења права својине на овим објектима црквама и верским организацијама треба омогућити додатне гаранције, у складу са њиховом потребом да континуирано и неометано обављају богослужење, односно верске обреде и остале верске делатности у храмовима у њиховој својини и у складу са неповредивошћу и заштитом богослужбеног простора. Таква правна логика, у виду специфичне заштитне одредбе, садржана је у Закону о црквама и верским заједницама,[107] којим је предвиђено да сакрална и културна баштина цркава и верских заједница, укључујући и непокретна културна добра, не може бити предмет принудног извршења или отуђења у поступку стечаја или принудног поравнања.[108] Мишљења смо да нема разлога да се ограничења у погледу специфичних гаранција права јавне својине на непокретним културним добрима, не признају *mutatis mutandis*, и у погледу непокретних културних добара сакралног карактера у својини цркава и верских организација. Тако, сматрамо да је логично да се својина на непокретним културним добрима сакралног карактера не би могла стећи окупацијом ни одржајем, нити би се могла засновати хипотека нити било које друго стварноправно средство обезбеђења потраживања.

Када је реч о ограничењима других својинских овлашћења, овлашћења држања и коришћења, сматрамо да је *de lege ferenda* неопходно да ова ограничења не онемогућавају или ометају духовну мисију цркава и верских организација, односно да је неопходно уважавање сврхе тих непокретних културних добара у погледу обављања богослужења и других верских активности цркава и верских организација непосредно везаних за њихову духовну мисију. То се може учинити прописивањем границе својинских ограничења, на начин да су субјекти заштите дужни да прописују само оне мере заштите које су уз постизање истих ефеката најмање ограничавајуће за цркве и верске организације и уз поштовање њиховог унутрашњег поретка и организације делатности, што се односи и на ограничење обавезе омогућавања доступности непокретног културног добра јавности.

Када је реч о мери експропријације непокретног културног добра, које је истовремено и *res sacri* односно *res sancti* у својини цркава и верских организација, сматрамо да је таква мера, без обзира на евентуално постојање оправ-

---

што значи да су културна добра у јавној својини ван промета. (Више о томе, в. С. Мидоровић, И. Милић, 185-186.).

[107] Закон о црквама и верским заједницама – ЗЦ, Сл. Гласник РС, бр. 36/2006.

[108] В. чл. 27. ст. 1. ЗЦ.

даних разлога, неспојива са аутономним положајем цркава и верских организација и самом природом „светих ствари" и да би ове непокретности морале бити изузете од примене ове најдрастичније мере задирања у право својине.

Најзад, у вези мере премештања ове врсте непокретних културних добара, мишљења смо да садашња одредба у Закону о културним добрима, даје непримерено широку могућност дискреционе оцене „постојања оправданих разлога",[109] за примену ове мере, која, без обзира на технолошки напредак, трајно утиче на својство ових културних добара *sui generis*. Стога би *de lege ferenda* разлоге за примену ове заштитарске мере, требало ограничити на случајеве у којима постоји изричити пристанак власника, као и на случајеве у којима прети непосредна пропаст или трајно оштећење непокретног културног добра услед покретања клизишта и других природних узрока, који се на други начин нису могли отклонити. У сваком случају, досадашња пракса премештања ових културних добара, изазвана директно или индиректно разлозима изградње објеката јавне инфраструктуре[110] је непримерена и друштвено неоправдана.

## 3. ЗАКЉУЧАК

Суштина културних добара је друштвена – право на културу и потреба грађана на уживање културе је једно од основних људских права а културно наслеђе једне земље, једног народа, нераскидиво је везано с његовим идентитетом. Отуда јавни интерес за очувањем културне баштине, без обзира у чијој су својини културна добра. С тога власници културних добара, како покретних, тако и непокретних, поред уобичајених ограничења права својине, везаних за њену „друштвену функцију", трпе додатна својинска ограничења чији је *ratio* у очувању културног благостања друштва.

Као основни извор права културних добара у Републици Србији, ЗКД, донет пре више од четврт века, област својинских права на културним добрима регулише непотпуно и непрецизно, чак је и у колизији са касније донетим прописима, Уставом и Законом о јавној својини. Као што смо навели, ЗКД није инкорпорирао ни Конвенцију о заштити светске културне и природне баштине, коју је СФРЈ ратификовала још давне 1974. године. Нацрт Закона о делатности заштите непокретних културних добара, садржи нешто потпунију регулативу, али је и даље доста простора за побољшање регулативе у области својинских права на непокретним културним добрима, у ком

[109] В. чл. 108. ЗКД.

[110] *https://rs.sputniknews.com/komentari/201603101103866067-Potapanje-valjevske-Gracanice-ko-je-u-pravu/*, 17. март 2021.

погледу смо дали бројне предлоге *de lege ferenda*. Посебно зе залажемо за додатне гаранције права својине и прецизирање услова под којима се може засновати привремено управљање (старатељство) и спровести експропријација непокретног културног добра, као и на потребу да се, без обзира на њихов својински статус, искључи могућност принудног извршења и заснивање стварноправних средстава обезбеђења. Такође, указујемо да је неопходно да се прецизирају, прилагоде и допуне норме поводом спровођења права прече куповине непокретног културног добра у погледу дужине рокова за коришћење права приоритета и права прекупа, тако и прецизирања титулара овог права. Предлажемо да се институт привременог управника (старатеља) непокреног културног добра, примени по принципу поступности – када се другим мерама не може постићи циљ, чиме би знатно био сужен домен примене најдрастичније мере задирања у право својине – експропријације.

На крају, покренули смо питање својинскоправног статуса оних непокретних културних добара, која су истовремено богослужбени храмови, света места, која су, поред изузетне културне вредности, у функцији упражњавања религије и верских права грађана. Због њиховог значаја и специфичне правне природе, сматрамо да њихов посебан статус, својинска ограничења ради остваривања јавног интереса у области културе, као и додатне својинске гаранције црквама и верским организацијама, треба правно уредити.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Илија Бабић, Грађанско право, Књига 2. Стварно право, Београд, Нови Сад 2012;

Andrea Benzo, „Towards a Definition of Sacred Places: Introductory Remarks", in: *Between*

Владимир Бргуљан, *„Споменичко право – нова грана правног система"*, Архив за правне и друштвене науке, Београд, 3/1975;

Јелена Вилус, Правна заштита културних добара, Београд 2007;

Gregor Virant, Odvzem in omejitev lastinske pravice v javno korist ter socijalna vezanost lastnine, doktorska disertacija, Ljubljana, 1997;

Милица Вучковић, „Ограничења права својине на културним добрима", Заштита људских и мањинских права у европском праввном простору, Књига шеста, (ур. П. Димитријевић), Ниш 2016;

Nikola Gavella, „O posebnim pravnim uređenjima za pojedine vrste stvari kao sastavnim djelovima stvarnopravnog uređenja", Nikola Gavella i dr, *Stvarno pravo-posebna pravna uređenja*, Zagreb 2011;

Nikola Gavella i dr, *Stvarno pravo – posebna pravna uređenja*, Zagreb 2011;

Nikola Gavella, „Građansko pravo i posebna pravna uređenja za određene vrste dobara", *Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu*, 62 (5-6), (2012);

Горан Ђорђевић, Противправности Закона о слободи вјероисповијести или увјерења и правном положају вјерских заједница, Ниш 2020;

Милош Живковић, Право регистара непокретности, Београд 2020;
Tjaša Ivanc, „Aktualna pitanja zaštite kulturne baštine s naglaskom na ograničenje prava svojine", *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, (ur. Silvija Petrić), Mostar 2010, Vol. 8;
Рајко Јелић, „Објекти јавне својине у праву Републике Србије", *Идентитетски преображај Србије прилози пројекту 2015,* (ур. Р. Васић, М. Полојац), Београд 2016;
Tatjana Josipović, „Posebno stvarnopravno uređenje za kulturna dobra i arhivsku građu", Радмила Ковачевић-Куштримовић, „Приватна својина и заштита општег интереса", Приступ правосуђу, Инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије, (ур. Р. Ковачевић-Куштримовић), Ниш 2006;
Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазић, Стварно право, Ниш 2009;
Duško Medić, Novo stvarno pravo Republike Srpske, Banja Luka, 2016;
Duško Medić, „Ograničenja prava svojine", *Godišnjak Fakulteta prravnih nauka*, Banja Luka 10/2020;
Слобода Мидоровић, Иван Милић, „Изазови права културних добара у Републици Србији", Људска права између идеала и изазова садашњости, (ур. М. Крвавац), Косовска Митровица 2016;
Драган Милуновић, *„Ограничења права својине на културним добрима"*, Гласник друштва конзерватора Србије, Београд, 1993/17;
Душан Николић, Слобода Мидоровић, „Савремена европска правна теорија о социјалној функцији права својине: немачка доктрина", Зборник радова Правног факултета у Новом Саду 1/2018;
Слободан Орловић, Бранислав Ристивојевић, „Неуставност Закона о слободи вероисповести у Црној Гори", Зборник радова „Правна традиција и интегративни процеси", том II, (ур. Д. Челић), Косовска Митровица 2020;
Dragoljub Popović, *Protecting property in European Hyuman rights law*, Utrecht, 2009;
Aleksandra Popovski, „Zakonske služnosti u pravu Republike Hrvatske", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, (1991) vol. 35. br. 2;
Zoran Rašović, *Stvarno pravo, Podgorica* 2010;
Обрен Станковић, Миодраг Орлић, Стварно право, Београд 1990;
Обрен Станковић, Владимир В. Водинелић, Увод у грађанско право, Београд 1995, 223.
Zlatan Stipković, „Služnosti", Nikola Gavella i dr, *Stvarno pravo, svezak 2*, Zagreb, 2007;
Бојан Тубић, „Ограничења права на неометано уживање имовине у пракси Европског суда за људска права", Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2017;
Radenka Cvetić, *Pravo preče kupovine*, Novi Sad, 2002;
Trpimir Šošić, *„Pojam kulturne baštine – međunarodnopravni pogled",* Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 4/2014;
Устав Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 98/2006;
Устав Немачке републике https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html 15. фебруар 2021;
Закон о јавној својини, Службени гласник РС, бр. 72/2011, 88/2013, 105/2014, 104/2016 – др. закон, 108/2016, 113/2017, 95/2018, 153/2020;

Закон о културним добрима, Службени гласник РС, бр. 7/1994, 52/2011 – др. закони, 99/2011 – др. закон, 6/2020 – др. Закон;
Закон о ратификацији Конвенције о заштити светске културне и природне баштине, Службени лист СФРЈ-Међународни уговори, бр. 56/74;
Закон о електронским комуникацијама, Сл. Гласник РС, бр. 44/2010, 60/2013 – одлука УС, 62/2014 и 95/2018-др. закон;
Закон о експропријацији, Службени гласник РС, бр. 53/1995, 23/2001 – Одлука СУС, 20/2009, 55/2013 – Одлука УС, 106/2016 – Аутентично тумачење;
Закон о промету непокретности, Службени гласник РС, бр. 93/2014, 121/2014 и 6/2015;
Конвенција о заштити светске културне и природне баштине, Закон о ратификацији Конвенције о заштити светске културне и природне баштине, Службени лист СФРЈ, бр. 56/74;
Zakon o varstvu kulturne dediščine, *Uradni list RS*, 16/08, 123/08, 90/12, 111/13, 32/16;
Zakon o zaštiti kulturnih dobara, *Službeni list Crne Gore,* бр. 49/2010;
Zakon o zaštiti i očuvanju kulturnih dobara, *Narodne novine*, br. 69/1999, 151/2003, 157/2003, 100/2004, 87/2009, 88/2010, 61/2011, 25/2012, 136/2012, 157/2013, 152/2014, 98/2015, 102/2015, 44/2017, 90/2018, 32/2020 i 62/2020.
Закон за заштитата на културното наследство, **Службен весник на РМ**, бр. 20/04, 71/04 и 115/07;
Zakon o slobodi vjeroispovesti ili uvjerenja i pravnom položaju vjerskih zajednica, *Službeni list Crne Gore,* бр. 74/19;
Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o slobodi vjeroispovesti ili uvjerenja i pravnom položaju vjerskih zajednica, *Službeni list Crne Gore,* бр. 74/19, 8/2021;
Нацрт закона о делатности заштите непокретних културних добара, *https://www.kultura.gov.rs/extfile/sr/1862/nacrt-zakona-o-delatnosti-zastite-nepokretnih-kulturnih-dobara-c.doc,* 15. јануар 2021;
„Nacrt Zakona o kulturno nasleđe", *https://kryeministri-ks.net/wp-content/uploads/docs /PROJEKTLIGJI_PER_ TRASHEGIMINE_ KULTURORE. PDF*, 11. марта 2021;
*https://whc.unesco.org/en/list/* , 17. март 2021;
*Conclusions, Recommendations and Statement* of the „International Seminar on The Role of Religious Communities in the Management of the World Heritage Properties", Kyiv, 2–5 November 2010, para III, 2, *www.kplavra.kiev.ua/seminar/rap_en.pdf ,* 17. март 2021;
*https://rs.sputniknews.com/komentari/201603101103866067-Potapanje-valjevske-Gracanice-ko-je-u-pravu/*, 17. март 2021;
*Sporrong* и *Lönnroth* против Шведске, А 52, 1982;
*James* против Уједињеног Краљевства, 8. 7. 1986, А, 117;
*Hentrich* против Француске, 22. 9. 1994, А, 296-А.

*Duško M. Čelić*
*University of Pristina temporarily settled in Kosovska Mitrovica*
*Faculty of Law*
*dusko.celic@pr.ac.rs*

# Restrictions on Property Rights on Immovable Cultural Heritage

***Abstract**: The paper presents the specific legal nature of cultural goods and, from that aspect, the specific and numerous restrictions on property rights. As a special kind of object, which have special quality, functions and purpose in society, cultural goods are the object of a special property law arrangement. Such, especially property related regulation, in the case of cultural goods, is the result of the coexistence of individual ("private") and public (social) interest in preserving cultural heritage as a general good of society. Restrictions on property rights on immovable cultural heritage, represent a specific concretization of the social attachment of property rights. As the main source of cultural property rights in the Republic of Serbia, the Law on Cultural Heritage, passed more than a quarter of a century ago, regulates the area of property rights on cultural goods incompletely and imprecisely, even in conflict with later regulations, the Constitution and the Law on Public Property. Numerous provisions on the rights and obligations of the owners of immovable cultural property are incomplete and imprecise and guarantees of property rights are insufficient. The paper also raises the issue of cultural property rights and property restrictions on immovable cultural heritage, which are at the same time worship temples, whose owners and users are churches and religious organizations (res sacrae). It is necessary to adjust the property restrictions of the owners of these immovable cultural heritage, to the specific needs of churches and religious organizations, as well as to further limit the possibility of encroachment on the right of ownership by public authorities.*

***Keywords**: immovable cultural heritage, restrictions on property rights, right of pre-emption, expropriation, res sacrae.*

Датум пријема рада: 26.03.2021.
Датум достављања коначне верзије рада: 16.06.2021.
Датум прихватања рада: 12.10.2021.

Оригинални научни рад 271.222(497.11)”2016”
doi:10.5937/zrpfns55-30159

*Далибор Б. Ђукић*
*Универзитет у Београду*
*Правни факултет у Београду*
*dalibor.djukic@ius.bg.ac.rs*

*Раде В. Кисић*
*Универзитет у Београду*
*Православни богословски факултет*
*rkisic@bfspc.bg.ac.rs*

# СВЕТИ И ВЕЛИКИ САБОР У КОНТЕКСТУ УСТАНОВЕ САБОРНОСТИ – ЦРКВЕНОПРАВНА И ЕКУМЕНСКА ПЕРСПЕКТИВА*

***Сажетак:*** *Припреме за Свети и Велики Сабор Православне Цркве који је одржан на Криту 2016. године представљају савремен израз установе саборности. Аутори су у раду направили компаративни приказ црквеноправне и екуменске перспективе ове установе са циљем да идентификују сличности и разлике у саборној свести Цркве. Основна хипотеза рада састоји се у ставу да све припремне радње и окупљања предстојатеља Православних Цркава са циљем организације Светог и Великог Сабора представљају фазу у развоју установе саборности. У првом делу рада указано је на изузетну флексибилност ове установе која се лако прилагођавала различитим црквеним потребама и друштвеним околностима, као и на то да саборност представља основну институцију на којој почива црквена организација од парохијског и манастирског до универзалног, тј. васељенског нивоа. У другом делу рада представљени су припремни сабори и проблематика са којом су се они суочавали. Општи закључак рада могао би се резимирати у ставу да је установа саборности у Православној Цркви превазишла свој црквено-правни значај, који ће увек бити неупитан, и да је добила своју екуменску перспективу чиме је постала фактор савремених међуцрквених и међуверских односа.*

***Кључне речи:*** *саборност, Критски сабор, помесни сабори, васељенски сабори, предсаборске конференције.*

* Рад представља прилог стратешком пројекту „Идентитетски преображај Србије” за 2020. годину.

## 1. УВОД

„Историјски усуд и удес свих Православних Цркава, без изузетка, у протеклим вековима учинио је да се за једно време потисне саборска пракса ширих размера. Стога предстојећи ‚Свети и Велики Сабор‘ има непроцењиви значај за обнову саборног и канонског самосазнања у нашој Цркви”[1], изјавио је Епископ западноамерички Максим у интервјуу датом *Политици* уочи одржавања Сабора на Криту 2016. године. Поменути историјски усуд тиче се чињенице да Православне Цркве вековима нису имале једну такву врсту сабрања као што је критски Сабор.[2] Разлоге овог усуда не треба тражити у слабљењу саборне свести јер је та свест била жива и пројављивала се на локалном и помесном нивоу, иако њено пројављивање на васељенском нивоу није било могуће захваљујући пре свега друштвено-политичким факторима. Међутим, почетком двадесетог века у Православним Црквама сазрева спознаја о неопходности пројаве саборне свести и на васељенском нивоу односно спознаја о неопходности сазивања једног свеправославног сабора. Већ на самом почетку припрема за Сабор искрсла су питања о карактеру односно о црквеноправном статусу будућег Сабора, тј. о његовом месту у контексту црквених сабора првог миленијума. Стога ће први део овог рада бити посвећен појму саборности и настанку и развоју институције саборности (односно сабора) у првим вековима хришћанства. Саборна свест ране Цркве пројављивала се сазивањем сабора на различитим нивоима црквеног организовања и стицање увида у саборну праксу ране Цркве представља предуслов за правилно разумевање значаја и места Светог и Великог Сабора.

Међутим, поред укорењености у вишевековну праксу ране Цркве, критски Сабор представља и рефлексију савремених изазова, што доктринарних што црквеноправних, са којима су помесне Православне Цркве биле суочене у XX односно XXI веку. Вишедеценијске припреме за Сабор не могу се посматрати само као последица комплексних друштвено-политичких прилика и промена већ су оне биле условљене и потрагом за начинима пројаве саборне свести Православне Цркве у сада сасвим новим животним околностима и то након вишевековне принудне „паузе” у сазивањима сличних сабора. Пажљиво проучавање тока саборских припрема открива не само црквеноправне изазове, са којима су Православне Цркве биле суочене, него и развој по питању разумевања појмова као што су аутокефалија, аутономија, примат, саборност, еклисиолошки идентитет, итд. Бројна питања која су се појављивала током припреме као што је нпр. питање формирања управ-

[1] Епископ западноамерички Максим, *Дневник са Сабора*, Лос Анђелес 2016, 13.

[2] Епископ браничевски Игнатије, „Саборност и евхаристијско јединство Цркве”, *Свети и Велики Сабор. Учешће и сведочење Српске Православне Цркве*, Цетиње – Београд 2017, 374.

них структура на свеправославном нивоу, сведоче дакле, са једне стране, о потреби за изналажењем нових модуса међуправославне сарадње, али са друге стране, сведоче и о потешкоћама које се јављају када православни треба да говоре једним гласом. Због тога ће у другом делу рада бити сажето представљен процес припреме за Сабор са нагласком на поједине црквеноправне и екуменске елементе. Екуменски елементи су значајни не само због тога што настанак екуменског покрета даје импулс и за чвршће међусобно повезивање православних него и због тога што је цео процес припрема у значајној мери обележила проблематика односа Православне Цркве према другим хришћанима.

У трећем и закључном делу рада Свети и Велики Сабор Православне Цркве ће бити сажето размотрен и позициониран у контексту сабора ране Цркве, посебно узимајући у обзир све околности у којима је сазван и одржан као и црквеноправне одредбе које су одредиле његов ток и начин. Поред тога, у закључном делу рада биће сумирани и екуменски аспекти саборских припрема као и самог Сабора.

## 2. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ О ПОЈМУ САБОРНОСТ

Саборност (или синодалност) спада међу црквеноправне установе које своје зачетке имају у организацији првобитних хришћанских заједница. Термин сабор се у црквеноправној литератури најчешће користи као *terminus tehnicus* којим се означава орган црквене управе у чијем раду учествују епископи. У питању је (донекле) успешан превод грчког термина синод (*σύνοδος*). Реч *σύνοδος* је сложеница састављена из префикса *σύν*-са и именице *οδός*-пут, што би у буквалном преводу значило сапутништво, следбеништво, састајање или окупљање.[3] У античкој Грчкој тим термином означаван је долазак, окупљање, састанак, савет или скуп грађана чија је сврха решавање питања од општег интереса и доношење неопходних одлука.[4] Иако се појам синод не сусреће у Новом завету, веома рано се појављује у хришћанској књижевности. Ради се о полисемичној речи, чије значење је зависило од контекста у којем се користи.[5] Чињеница да се под појмом синод

[3] Γεώργιος Δ. Μπαμπινιώτης, *Λεξικό της νέας ελληνικής γλώσσας*, Αθήνα 2002, 1709. N. P. Tanner, *The Councils of the Church: A Short History*, New York 2001, 3. Истоветан став заступа и Јеротеос Влахос: Ιερόθεος Βλάχος, „Τό συνοδικό καί ἱεραρχικό πολίτευμα τῆς Ἐκκλησίας ὡς χάρισμα", *Θεολογία* 2/2009, 68.

[4] Βασίλειος Σταυρίδης, *Ο συνοδικός θεσμός εις το Οικουμενικόν πατριαρχείον*, Θεσσαλονίκη 1986, 17.

[5] Појам синод сусреће се у значењу скупа хришћана окупљених ради вршења свете евхаристије: „ὁ Χριστόν μή δεξάμενος ὡς ἀθετήσας τόν πατέρα λογισθήσεται, διό τῆς ἀγαθῆς βασιλείας ἀποβληθήσεται. οὗ εἵνεκεν πειρᾶσθε κατά πάσας *συνόδους* ἔρχεσθαι" Климент Римски,

може подразумевати скуп свих хришћана, евхаристијска заједница или скуп епископа који врши црквену власт указује да саборност, као битно својство Цркве, произилази из саме њене природе „која није ништа друго до света евхаристија".[6]

У овом делу рада ће бити приказана еволуција института саборности са посебним акцентом на његов значај у обликовању и функционисању црквене управе и канонског устројства Цркве у целини. Као што је то уобичајено приликом проучавања других тела и органа, пажња је усмерена на два основна питања која се тичу црквених сабора: који је састав сабора и које су његове надлежности. Из одговара на ова два питања проистичу друга споредна питања попут: међусобног односа различитих сабора, начина сазивања и одлучивања и др. Главна хипотеза изнета у овом делу рада је да саборност представља основни институт на којем почива црквена организација, али и Црква уопште.[7] Појавни облик тог института временом се мењао, омогућавајући Цркви да се прилагоди различитим историјским околностима. Овде се указује на изузетну флексибилност института саборности, као и на то да на њему почива устројство целокупне Цркве од парохијског и манастирског до универзалног, тј. васељенског нивоа.

### 2.1. Настанак и развој института саборности у првим вековима хришћанске цркве

У православној литератури се саборски начин решавања спорних питања у Цркви везује за Нови завет, при чему поједини аутори зачетке ове

---

Посланица Јакову, J. P. Migne, *Patrologiae Cursus Completus, Patrologiae Graecae*, tomus 2, Paris 1886, (у даљем тексту PG), 53A. Исти термин може имати доста шире значење и означавати једну помесну цркву или пуноћу цркве као заједнице свих хришћана: „Παντελῶς ἀπὸ τοῦ συνεδρίου ἡμῶν καὶ τῆς τῶν *Χριστιανῶν συνόδου* ἀπεκλείσθης, ἐάν μὴ εὐθέως τὰ κακῶς εἰρημένα διορθωθῇ". Συνοδική Ἐπιστολὴ πάπα Ρώμης Κελεστίνου πρὸς Νεστόριον, E. Schwartz, *Acta Conciliorum Oecumenicorum*, Berolini- Lipsiae 1927, tomus 1, volume 1, pars 1, 80, 11- 12. Занимљиво је да папа Калестин прави разлику између скупа епископа који означава термином *синедрион* и скупа свих хришћана који означава термином *синод*. И на крају тим истим појмом означаван је скуп епископа: једне помесне цркве, свих помесних цркава, као и скуп епископа који се затекну у граду (месни или домаћи, а у литератури познатији као ендимуса синод). Истим термином се у христологији означава сједињеност две Христове природе: „ὁ δὲ Κύριος Ἰησοῦς οὐκ ἐξ ἀτελῶν πραγμάτων τὸ εἶναι δέχεται, ἀλλὰ τελείων φύσεων ἐν ἑαυτῷ *σύνοδον* δείκνυσι". Μ. Ἀθανάσιος, Περί τοῦ κατά τὸν κοινόν ἄνθρωπον ὑποδείγματος, PG, tom. 26, 1233B. Вид. Αλέξανδρος-Σταύρος Σαλμάς, *Η Συνοδικότης της Εκκλησίας με βάση τα Πρακτικά των Οικουμενικών Συνόδων*, Θεσσαλονίκη 2007, 11-16.

[6] Порфирије Перић, „Православно поимање синодалности/саборности Цркве", *Богословска смотра* 86/2016, 303.

[7] Као што је правилно и сликовито указао Димшо Перић: „Без саборности Црква не би била Црква", Д. Перић, *Црквено право*, Београд 2006, 40.

установе налазе у јеванђељима.[8] Пошто тема овог дела рада није тумачење и егзегеза новозаветних текстова, биће довољно само напоменути да саборско устројство Цркве има своје утемељење у Христовом учењу о Цркви које је садржано у новозаветним књигама. Међу ауторима постоји скоро општа сагласност да се првим важнијим сабором који представља архетип свих потоњих сабора у Цркви сматра Апостолски сабор, одржан половином првог века у Јерусалиму.[9] Сва доступна сазнања о овом сабору потичу из 15. главе Дела апостолских која се може сматрати неком врстом записника са седнице тог сабора.[10] Из сачуваног текста се види да је реч о *ad hoc* телу сазваном због потребе да се донесе коначна одлука о примени Мојсијевог закона на хришћане. Проблем примене старозаветних прописа о обрезању појавио се у Антиохијској Цркви. На који је начин сабор сазван, ко га је сазвао и да ли је и ко њиме председавао није могуће са сигурношћу утврдити.[11] Због истакнуте улоге коју је имао током расправе, поједини аутори закључили су да је апостол Јаков председавао овим сабором.[12] У прилог овом ставу иде и чињеница да се од 21. главе Дела апостолских фраза „апостоли и презвитери" замењује конструкцијом „Јаков и презвитери". Из текста се види да су сабору присуствовали апостоли, презвитери, и „мноштво" под којим се вероватно подразумевала месна Црква. У расправи и у доношењу одлука учествовали су само апостоли и презвитери.[13] Одлука сабора којом

[8] Епископ Атанасије Јевтић сматра да Тајна вечера и силазак Светог Духа на апостоле на дан Педесетнице представљају прве саборе и основ црквене саборности. Αθανάσιος Γιέβτιτς, „Παράδωσις και ανανέωσις εν τω θεσμώ των οικουμενικών συνόδων", *Συνοδικά* 1/1976, 68. Исти став преузимају и поједини грчки аутори. Вид. Β. Σταυρίδης, 25. В. Фидас зачетке саборности налази у Христовим речима: „Опет вам заиста кажем: Ако се два од вас сложе на земљи у било којој ствари за коју се узмоле, даће им Отац мој који је на небесима. Јер гдје су два или три сабрана у име моје, ондје сам и ја међу њима" (Мт. 18, 19-20). Вид. Βλάσιος Φειδάς, *Ιστορικοκανονικαί και εκκλησιολογικαί προϋποθέσεις ερμηνείας των ιερών κανόνων*, Αθήναι 1972, 25.

[9] П. Перић, 302; Ιωάννης Ζηζιούλας, „Ο συνοδικός θεσμός-Ιστορικά, εκκλησιολογικά και κανονικά προβλήματα", *Θεολογία* 2/2019, 8; Β. Σταυρίδης, 25; Β. Φειδάς, 26;

[10] Међу ауторима не постоји сагласност око питања да ли су у овом периоду црквене историје вођени записници о одржаним седницама сабора. За више информација вид. Β. Σταυρίδης, 30.

[11] В. Фидас износи теорију да је помесни сабор Цркве у Антиохији донео одлуку да пошаље Павла и Варнаву у Јерусалим како би Мајци Цркви представили проблем који се појавио. Дакле, помесни сабор у Антиохији је својим захтевом покренуо поступак сазивања Јерусалимског сабора. В. Φειδάς, 26.

[12] П. Перић, 302; Veselin Kesich, „The Apostolic Council at Jerusalem", *St. VVladimir's Seminary quarterly* 3/1962, 112.

[13] Због непрецизости и контрадикторности, текст оставља могућност различитих тумачења. Наиме, под „мноштвом" се могу подразумевати само апостоли и презвитери (што би било у складу са наводима из Дап 15,6) или месна Црква. Ι. Ζηζιούλας, 9, фн. 11. У сваком случају, у литератури не постоји спор око чињенице да су одлуке доносили и у расправама

су хришћани ослобођени од обавезе поштовања Мојсијевог закона донета је консензусом, а не већином гласова и достављена је Антиохијској Цркви преко апостола који су у њу упућени. Дакле, први познати сабор у историји хришћанске Цркве био је састављен од апостола и презвитера, одлуке су доношене консензусом и његова надлежност је била општа и неодређена: свако питање од значаја за одређену црквену заједницу било је могуће изнети пред овакву врсту сабора. Прецизне и утемељене податке о начину сазивања сабора и поступку вођења његових седница није могуће пронаћи.

У Новом завету се може идентификовати још једна врста сабора. То су окупљања на нивоу месне (локалне) Цркве о којима су информације сачуване у посланицама Св. апостола Павла.[14] Реч је о саборима које су чинили месна Црква (хришћани одређене области) заједно са апостолом који је очигледно имао истакнуту улогу у доношењу одлука. Овакав облик саборности, који је био уско повезан са светом евхаристијом, опстао је током читавог I века. Трагови постојања тих сабора забележени су у делима апостолских отаца: Игњатија Антиохијског и Поликарпа Смирнског.[15] Они у својим посланицама користе различите термине попут синедрион (*συνέδριον*) и савет (*συμβούλιον*). Реч је о телу које су сачињавали епископ као председавајући (*προκαθημένου του επισκόπου*) и његови презвитери. Како се види из извора, управо такав један епископски савет (епископ са презвитеријатом) одлучивао је о избору лица за рукоположење. Даљи ток развоја института саборности све до половине другог века није могуће реконструисати због недостатка извора.[16]

---

учествовали само апостоли и презвитери. А. Γιέβτιτς, 76; П. Перић, 303; В. Σταυρίδης, 27; I. Ζηζιούλας, 9.

[14] Један од примера је 1 Кор 5, 1-6, 12-13. Више о ставовима у вези са том врстом сабора вид. П. Перић, 302; I. Ζηζιούλας, 10; В. Σταυρίδης, 28; А. Γιέβτιτς, 76. Занимљиво је да В. Фидас за све ове саборе, заједно са јерусалимским и антиохијским, користи термин (по)месни сабор (*τοπική σύνοδος*). В. Φειδάς, 26-27. Реч је, по свему судећи, о усиљеном покушају да се неки потоњи обрасци црквене управе пресликају на првобитне хришћанске заједнице.

[15] В. Фидас трагове саборског уређења Цркве налази и у посланицама Климента Римског и Дионисија Коринтског. Разлог се налази у његовом ставу да се саборност не испољава само на ванредним саборима који су сазвани ради решавања одређеног питања, већ да се она пројављује у сваком акту, тј. делу (*ενέργεια*) епископа, који делују као представници цркава које се налазе под њиховом управом, „ради потврђивања или васпостављања заједнице у правој вери и љубави". Βλάσιος Φειδάς, *Προυποθέσεις διαμορφώσεως του Θεσμού της Πενταρχίας των Πατριαρχών*, Αθήναι 1969, 42. Овако широко дефинисан институт саборности може се прихватити само под условом да сви поступци и акти епископа представљају спровођење одлука претходно одржаних епископских сабора (терминологијом Св. Игњатија Антиохијског: *συνέδριον του επισκόπου*). Коментари на текстове апостолских отаца: Νίκος Νικολαΐδης, *Αποστολικοί Πατέρες, Γραμματολογική και Θεολογική προσέγγιση*, Θεσσαλονίκη 2002, 175-292.

[16] А. Јевтић износи став да су у том периоду црквене историје епископски савети замењени саборима у којима су учествовали епископ и њему суседни епископи (који су га рукоположили). Временом је због појаве јереси дошло до преноса свих надлежности на

### 2.2. Митрополитански помесни сабори

Међу ауторима постоји општа сагласност да је појава разних јереси допринела развоју института саборности у хришћанској Цркви. Један од првих хришћанских историчара Јевсевије Кесаријски сачувао је податак о честим окупљањима хришћана у време борбе са монтанистичком јереси. Како се из његовог сведочанства види, то нису била само окупљања верних, већ су одржаване расправе (*τοὺς προσφάτους λόγους ἐξετασάντων*) и доношене су одлуке.[17] Доста детаљније Јевсевије Кесаријски описује саборе одржане крајем другог века поводом спора о датуму прославе Пасхе. Он наводи да су тада одржани синоди и скупови епископа (*σύνοδοι δὴ καὶ συγκροτήσεις ἐπισκόπων*).[18] Нажалост, нису сачувани прецизни подаци о саставу и надлежностима ових сабора. Зна се да су саборима присуствовали искључиво епископи из одређене државне административне јединице или одређеног географског подручја. Председавао им је епископ метрополе, тј. највећег града којем су гравитирали сви градови и места из којих су остали епископи долазили. Одлуке су, по правилу, доношене консензусом иако је вероватно поступано другачије када консензус није било могуће постићи.[19] На основу доступних текстова могу се извући општи закључци о институту саборности у овом периоду црквене историје. Најпре, сабори су често одржавани и постали су део живота Цркве. Из богате кореспонденције између сабора види се да је кроз размену саборских аката изражавано јединство свих (по)месних Цркава. У трећем веку саборско одлучивање примењује се у свим областима где се појавила хришћанска Црква. Саборе су сазивали епископи, при чему се у изворима сусреће диференцијација између сабора у чијем раду су учествовали само епископи и сабора којима су присуствовали епископи и презвитери.[20] По први пут се спомињу сабори на којима учествују епископи из више римских провинција, који се у неким изворима називају великим саборима епископа (*ἐν ταῖς μεγίσταις τῶν ἐπισκόπων συνόδοις*).[21] У једној од посланица сачуван је податак о сабору који је редовно одржаван једном годишње,

---

епископски савет. Иако делује да је оваква еволуција института саборности могућа и логична, не може се прихватити без озбиљних резерви јер се не заснива на релевантним историјским изворима из прве половине другог века, већ подсећа на потоњу саборску организацију Цркве. Вид. А. Γιέβτιτς, 76-77. Сличан став много раније у домаћој литератури изнео је Н. Милаш. Вид. Никодим Милаш, *Православно црквено право*, Мостар 1902, 426.

[17] Ευσέβιος ο Καισαρείας, *Εκκλησιαστική Ιστορία*, 5, 16, 10. Доступно online: http://users.uoa.gr/~nektar/orthodoxy/history/eysebios_ecclesia_historia.htm, 10. децембар 2020.

[18] *Ibid*. 5, 23, 2.

[19] В. Σταυρίδης, 33-34.

[20] Ευσέβιος ο Καισαρείας, *Εκκλησιαστική Ιστορία*, 6, 23.

[21] *Ibid*., 7, 5, 4. Постоји теорија да су ове саборе сазивале истовремено епископије из више провинција. В. Σταυρίδης, 36.

а који су чинили презвитери и предстојатељи (*προϊστάμενοι*).[22] Дакле, током другог века постепено се уобличава саборни систем управе у Цркви, у трећем веку он добија јасне обрисе, док појава тзв. великих сабора представља припрему и увод у епоху помесних и васељенских сабора.

Помесни сабори су сабори епископа једног дела васељенске Цркве, тј. епископа једне или више аутокефалних митрополија.[23] У њиховом раду учествују искључиво епископи и то оних епархија које припадају истој црквеној административној јединици–митрополији, чије су се територијалне границе поклапале са границама одређене државне (политичке) административне јединице-провинције. Епископ метрополе (митрополит) сазивао је помесне саборе, позивао епископе на седнице и председавао је седницама. Канонима су предвиђене казне за епископе који се не одазову митрополитовом позиву, као и казне за митрополита који занемари да сазове сабор епископа. Трулски сабор прописао је да ови сабори треба да се одржавају најмање једанпут у години.[24] Минималан број чланова сабора да би његове одлуке биле пуноважне је три: митрополит и два епископа.[25] Изузетак су одредбе 12. правила Картагенског сабора којима је предвиђено да се епископу може судити једино у присуству најмање 12 епископа. Међутим, ово правило није доследно примењивано ни пре, ни након његовог потврђивања на Трулском сабору.[26]

Границе надлежности помесних сабора најбоље је изразио Н. Милаш: она се простире на све послове који се тичу одређене црквене области (митрополије), а који превазилазе надлежност епископа у његовој епархији.[27] Конкретно, у надлежност помесних сабора спада: избор и постављење епископа, оснивање нових епископија и управа црквеном имовином.[28] У складу са правом хиротоније (*ius ordinandi*) ови сабори су имали и судску власт. У првом степену помесни сабор је судио кривице епископа, међусобне несугласице између епископа у вези са границама њихове јурисдикције, као и несугласице између клирика и лаика са једне и епископа са друге стране. Помесни сабори су у другом степену решавали по жалбама против одлука епископских судова.[29] Ови сабори престали су да се састају крајем XII века о чему сведоче и средњовековни коментатори свештених канона Зонара и Валсамон.[30]

---

[22] Β. Σταυρίδης, 36.

[23] Сергије Троицки, *Црквено право*, Београд 2011, 79.

[24] Ап. 34, I вас. 4,6, IV вас. 19, VI вас. 8, VII вас. 6, Картаг. 13, 17, 23, 39, 73, 85, Сар. 6. Антиох. 9, 16. 19, 20. Превод канона на српски језик: Атанасије Јевтић, *Свештени канони Цркве*, Београд 2005.

[25] Н. Милаш, 339. Ант. 16, 20.

[26] Н. Милаш, 339.

[27] *Ibid*., 338.

[28] I вас. 4, IV вас. 28, VII вас. 3, Картаг. 29, 98, Антиох. 25.

[29] Ап. 37, I вас. 5, IV вас. 28, VII вас. 3, Сар. 14, Антиох. 6, 12, 20.

[30] Β. Σταυρίδης, 64-65.

### 2.3. Велики сабор и дијецезални сабор

Посебан вид сабора био је велики сабор (*μείζων σύνοδος*) у чији састав су улазили епископи из више провинција. Иако је тешко утврдити да ли је реч о новини или о пракси која је постојала пре његовог одржавања, чињеница је да се канонски прописи о овој врсти сабора сусрећу по први пут у правилима Антиохијског сабора (341). У литератури је изнето више ставова о њиховом карактеру. Са једне стране су аутори који сматрају да је реч о проширеном помесном сабору, у чијем раду учествују епископи из суседних провинција.[31] Са друге стране налазе се ставови у прилог тези да су велики сабори заправо врста дијецезалних сабора (*των διοικήσεων σύνοδοι*), у чијем раду су учествовали епископи из одређене дијецезе (*διοίκησις*).[32] Постоји и став да је реч о једном особеном стадијуму еволуције црквене организације, која почиње са помесним епархијским саборима (*επαρχιακή σύνοδος*) и завршава се са тзв. домаћим сабором (*ενδημούσα σύνοδος*).[33] По свему судећи састав овог сабора одређивао је сам митрополит.[34] Нажалост, нису сачуване информације о уређењу ових сабора. Био је надлежан да суди епископима у оним ситуацијама када митрополитански сабор није био у могућности да донесе одлуку о њиховој кривици. Занимљиво је да се традиција одржавања оваквих сабора задржала све до данас. Један од карактеристичних примера је случај кипарског председника и архиепископа Макарија III, који је свргнут (лишен чина) одлуком Светог синода Кипарске Цркве. Тим поводом заседао је Велики сабор у чијем раду су учествовали александријски и антиохијски патријарх и митрополити из александријске, антиохијске и јерусалимске патријаршије. Велики сабор је поништио одлуку Синода Кипарске Цркве, осудио на казну свргнућа епископе који су у доношењу те одлуке учествовали и поставио друге епископе на њихове епархије.[35] Поједини аутори у овим саборима виде претечу савремених свеправославних окупљања.[36]

У изворима се сусреће још једна врста сабора о којој нема пуно сачуваних података. Реч је о дијецезалним (егзархатским) саборима, тј. о саборима у чијем раду су учествовали епископи једне римске управне области

---

[31] Pierre L' Huilier , „Σύνοδος", *Ηθική και θρησκευτική εγκυκλοπαίδεια*, τόμος 11, Αθήναι 1967, 580, Παντελεήμων Ροδοπούλου, *Επιτομή κανονικού δικαίου*, Θεσσαλονίκη 2005, 137.

[32] Adolf Martin Ritter, *Das Konzil von Konstantinopel und sein Symbol*, Göttingen 1965, 90.

[33] П. Родопоулу, 209.

[34] Није познато да ли је митрополит имао обавезу да позове све суседне епископе или је могао по свом нахођењу да процени колико и којих суседних епископа треба да буде присутно да би се одржао велики сабор. Постоји могућност да је ово питање било решено обичајним правилима која нису сачувана у доступним изворима.

[35] А. Јевтић, 259.

[36] Piette Duprey, „The Synodical Structure of the Church in Eastern Theology", *One in Christ* 7/1971, 122.

која је називана дијецезом.[37] Пошто нема недвосмислених историјских доказа о њиховом постојању, у литератури се могу пронаћи различити ставови о овим саборима, који се крећу од потпуне негације њиховог постојања,[38] преко поистовећивања са патријаршијским саборима,[39] до става да се ради о посебној и особеној врсти сабора.[40] Ипак, већина писаца се слаже да су ови сабори одржавани по потреби, у њиховом раду учествовали су епископи из једне дијецезе (егзархије), сазивао их је егзарх (епископ који се налазио на челу дијецезе) и одржавани су у месту његовог седишта.[41] Надлежан је био за питања која су превазилазила оквире надлежности других помесних сабора.

Ако се остави по страни питање историчности дијецезалних сабора, изводи се закључак да сама чињеница да постоје трагови њиховог постојања указује на процес изградње надмитрополитанске власти у Цркви, који је био повезан са формирањем сабора у које је улазио шири круг епископа у односу на митрополитанске саборе. У такве саборе спадају већ споменути патријаршијски сабори. Током IV и V века митрополити великих градова Римске империје стекли су снажан утицај у Цркви па су се главни црквени послови почели расправљати у тим градовима. Митрополити пет главних хришћанских центара називани су патријарсима. Временом су остали митрополити изгубили своју самосталност, тако да су све надлежности помесног (митрополитанског) сабора пренете на патријаршијски сабор. Тај сабор сачињавали су у почетку само митрополити, а касније и епископи из области које су се налазиле под влашћу патријарха. Саборима је председавао патријарх, одржавани су редовно једном годишње (у јуну или септембру).[42] Када је овај сабор задобио стални карактер, седнице су одржаване два пута недељно. Сабор је одржаван у месту у којем се налазило седиште патријарха.

---

[37] Подела римске државе на административне области у време Константина Великог изгледала је у најкраћем овако: држава је била подељена на четири префектуре, свака префектура била је подељена на неколико дијецеза (*διοίκησις*), свака дијецеза је била подељена на провинције (*επαρχία*), а провинције су биле подељене на више мањих округа (*παροικία*). Н. Милаш, 317, фн. 8.

[38] За више аргумената у прилог тези да ови сабори нису никада постојали вид. Joseph Hajjar, *La synode permanent dans l'église byzantine des origines au XIe siècle: (synodos endemousa)*, Roma 1962, 37-38.

[39] Χρυσόστομος Παπαδόπουλος, „Κωνσταντινουπόλεως Σύνοδοι", *Μεγάλη ελληνική εγκυκλοπαίδεια*, τόμος 5, Αθήναι 1931, 639. Φιλάρετος Βαφείδης , *Ολίγα τινά περί των Συνόδων και δη των οικουμενικών*, Θεσσαλονίκη 1926, 6. Н. Милаш прихвата постојање ових сабора и то као посебне фазе у настанку патријаршијских сабора. Н Милаш, 337.

[40] Ιερώνυμος Κοτσώνης, *Σημειώσεις του Κανονικού δικαίου της Ορθοδόξου Ανατολικής Εκκλησίας*, τόμος Β, Θεσσαλονίκη 1961, 166.

[41] Ibid.

[42] Вид. 127. и 137. Јустинијанову новелу, Γ. Α. Ράλλης, Μ. Ποτλῆς, *Σύνταγμα τῶν Θείων καὶ Ἱερῶν Κανόνων*, τόμος Β, Ἀθήνῃσιν 1852, 325-326.

У надлежност патријаршијског сабора спадају: избор патријарха, избор и премештај епископа, уздизање одређене епископије на виши степен, давање сагласности за спајање две епископије, преиначење патријархове одлуке противне канонима и вршење црквене судске власти у другом (вишем) степену.[43]

### 2.4. Васељенски сабори

Вероватно најпознатији израз саборности у хришћанству јесу васељенски сабори. Дефиниција васељенских сабора има најмање онолико колико и аутора који су се њима бавили. Н. Милаш дефинише васељенске саборе као „скуп пастира и учитеља цркве, сабраних по могућности из свију крајева хришћанског света, да заједнички одлуче о питањима која се тичу цркве и чије одлуке тада прима и признаје сва црква".[44] Ову дефиницију, уз одређене измене, прихватили су бројни потоњи аутори.[45] Сличне дефиниције могу се пронаћи и код грчких аутора.[46] Из богатих историјских извора види се да састав васељенских сабора није био увек исти. У раду васељенских сабора учествовали су, по правилу, само епископи, као чланови сабора са правом гласа. Поред епископа, од клирика су могли учествовати презвитери и ђакони, али они би имали право гласа искључиво као представници својих епископа који нису могли лично да учествују. У супротном, могли су присуствовати васељенским саборима, али без права гласа, у својству секретара или помоћника епископа. Без права гласа саборима су могли присуствовати монаси и лаици као саветници или део пратње својих епископа. Такође, васељенским саборима је могао присуствовати ромејски цар или његови представници. Владар је имао истакнуту улогу у сазивању и организацији васељенских сабора. Он је сазивао васељенске саборе, одређивао место и време одржавања сабора, старао се о доласку позваних епископа и потврђивао је одлуке васељенских сабора посебним актима, на основу којих су те одлуке стицале правну снагу државних закона.[47] Кад је реч о председавању васељенским саборима, мишљења историчара су толико подељена да се крећу од потпуне негације класичног председавања овим саборима,[48] до тога да прихватају постојање председништва, при чему се прави разлика између права председавања у смислу управљања током седница, усмеравања расправа и утицаја

[43] Н. Милаш, 341; П. Ροδόπουλος, 136.

[44] Н. Милаш, 307.

[45] С. Троицки, 77; Д. Перић, 41, Бранко Цисарж, *Црквено право I*, Београд 1970, 91; Р. Ђорђевић, *Црквено право*, Београд 1939, 15.

[46] Ιωάννης Καρμίρης, „Οικουμενικαί σύνοδοι", *Ηθική και θρησκευτική εγκυκλοπαίδεια*, τόμος 9, Αθήναι 1966, 688.

[47] Β. Σταυρίδης, 264-272.

[48] Καλλίνικος Δελικάνης, *Η πρώτη εν Νικαία Οικουμενική Σύνοδος*, Κωνσταντινούπολη 1930, 92.

на одлуке, које је припадало епископу чији је престо био први по рангу у васељенској Цркви, и почасног председавања, које је припадало владару или његовом представнику.[49] Улога владара у сазивању сабора није била суштински и конститутивни елемент васељенских сабора, већ је представљала последицу чињенице да је држава (владар) поседовала све неопходне ресурсе за лакшу и једноставнију организацију васељенских сабора.

Васељенски сабори у Цркви имају највишу управну, судску и законодавну власт.[50] Из сачуваних извора може се закључити да су сабори били надлежни да одређују догмате вере (верско учење), да испитују и утврђују црквено предање, да пресуђују о новим учењима која се појављују у Цркви и да одређују степен и права црквене јерархије. Кад је реч о судској власти, васељенски сабори представљају највишу судску инстанцу у Цркви. Они су уједно највиша законодавна власт која доноси прописе (каноне, правила) који су општеобавезни у свим Православним Црквама. Тим прописима уређени су устројство и функционисање црквених тела и црквена управа. На васељенским саборима вршена је ревизија важећег црквеног законодавства и кодификација постојећих прописа.[51]

## 3. ПРИПРЕМЕ ЗА КРИТСКИ САБОР

Припреме за Свети и Велики Сабор Православне Цркве трајале су доста дуго захваљујући бројним прекидима најчешће условљеним сложеним друштвено-политичким околностима XX односно XXI века. Поред Другог светског рата, у том контексту посебно треба поменути период комунизма односно блоковске поделе током којих су поједине Православне Цркве тешко страдале. Са друге стране, дужина припрема може се објаснити и чињеницом да су помесне Православне Цркве тежиле ка томе да се на дневном реду Сабора нађу све, за живот Цркве актуелне, теме, а то је свакако изискивало озбиљне и дуготрајне припреме, посебно имајући у виду чињеницу, да један такав сабор Православна Црква није имала веома дуго.

Припреме за сабор могу се условно повезати са настојањима за чвршће међуправославно повезивање, посебно у вези са формулисањем заједничког става према екуменском покрету, који је тада настајао и развијао се. Васељенски Патријарх Јоаким III упутио је 1902. године Посланицу предстојатељима Православних Цркава у којој је позвао на јачање међусобних односа као и на одређење према неправославним црквама.[52] Развој екуменских

[49] Н. Милаш, 312.

[50] Π. Ροδοπούλου, 48.

[51] Н. Милаш, 309-310.

[52] Вид. Peter Neuner (Нојнер), *Ökumenische Theologie. Die Suche nach der Einheit der christlichen Kirchen*, Darmstadt 1997, 85–86.

односа био је главни мотив и за Посланицу Васељенске Патријаршије из 1920. године „Христовим Црквама посвуда”[53] у којој је између осталог предложено формирање „Лиге цркава” слично постојању „Лиге народа”.[54] Поред тога Посланица је предвиђала и читав низ конкретних мера за развој сарадње између хришћана као што су сарадња на нивоу теолошких факултета, размена студената, саветовања о питањима од заједничког интереса, итд.[55] Обе ове посланице, као и друге међуправославне активности из тог периода, сведоче не само о православном интересу за развој екуменских односа са другим хришћанским црквама, него и о неопходности продубљивања односа између помесних Православних Цркава.

У том се контексту може посматрати одржавање сабора[56] у Цариграду 1923. године, који је сазвао Васељенски Патријарх Мелетије Метаксис, а коме су присуствовали представници још четири Цркве (Српска Православна Црква, Румунска Православна Црква, Кипарска Црква, Грчка Православна Црква). На дневном реду сабора била су између осталог питања брака клирика и реформе календара, које је, на жалост, резултирало даљим поделама међу Православним Црквама.[57] На овом сабору донета је и одлука да се поводом 1600-те годишњице Првог васељенског сабора 1925. године сазове Свеправославни сабор, који би се бавио заједничким изазовима свих Православних Цркава.[58] Међутим, када је реч о, строго говорећи, припремама за Свети и Велики Сабор, спорно је да ли се сабор из 1923. може посматрати у том контексту. Наиме, део аутора сабор из 1923. експлицитно посматра као почетак припрема[59] док други аутори то оштро одбијају и „правим почетком припреме Свеправославног сабора”[60] сматрају рад Међуправославне комисије 1930. године, која је заседала у манастиру Ватопеду (Света Гора).

---

[53] Вид. Athanasios Basdekis (Басдекис), *Orthodoxe Kirche und Ökumenische Bewegung. Dokumente – Erklärungen – Berichte 1900–2006*, Frankfurt am Main – Paderborn 2006, 16–20.

[54] Вид. Reinhard Frieling (Фрилинг), *Put ekumenske misli. Uvod u ekumenologiju* (prev. M. Miladinov), Zagreb 2009, 125–126.

[55] *Ibid.*, 86.

[56] Непосредни учесници се овај Сабор окарактерисали као „Свепрославни Конгрес”. Вид. Viorel Ionita (Јоница), *Towards the Holy and Great Synod of the Orthodox Church: The Decisions of the Pan-Orthodox Meetings since 1923 until 2009*, Basel 2014, 5–6.

[57] Вид. Anastasios Kallis (Калис), *Auf dem Weg zu einem Heiligen und Großen Konzil: Ein Quellen- und Arbeitsbuch zur orthodoxen Ekklesiologie*, Münster 2013, 105–111.

[58] Вид. A. Kallis (2013), 110. Планирани Сабор ипак није одржан због друштвено-политичких немира у Турској и Русији.

[59] Вид. V. Ionita (2014), 4: „The Pan-Orthodox Congress in Constantinople (1923): The First Preparatory Step to a Synod of the Orthodox Church”.

[60] Вид. Гајо Гајић, „Историјско-богословски значај Свеправославног Сабора – осврт на припрему од Атона до Женеве -”, *Богословље* 2 (2016), 241–242: „Правим почетком припреме Свеправославног Сабора стога се може сматрати тек рад Међуправославне комисије 1930, која се састала у манастиру Ватопеду на Светој Гори. Од Цариградског Сабора одржаног

У раду ове Комисије учествовала је већина Православних Цркава[61] а њен задатак је био припрема једног или више предсабора који би претходили „Великом Православном или Васељенском Сабору"[62]. Током рада Комисија је расправљала о многим темама које су се посебно тицале јачег повезивања и учвршћивања веза између помесних Православних Цркава. У том контексту посебно је интересантна идеја о стварању једног сталног синода који би сачињавали представници свих Православних Цркава а којим би председавао Васељенски Патријарх. Међутим, овај предлог се ипак није нашао у званичним закључцима Комисије.[63] Са друге стране, у званичним закључцима, односно у формулисаном каталогу тема за будуће предсаборе, налази се низ питања која су и данас актуелна као на пример: модуси међусобне сарадње Православних Цркава, питање признавања крштења инославних, ревизија календара, итд.[64] Питање односа са другим хришћанским црквама, које се такође нашло у овом каталогу тема, очигледно рефлектује искуства и проблеме које су Православне Цркве тада имале. Док су односи са дохалкидонцима, старокатолицима и англиканцима окарактерисани као „односи у духу љубави" јер ови хришћани теже зближавању са Православном Црквом и не спроводе прозелитизам, односи са, између осталих, Римокатоличком Црквом и појединим протестантским црквама су окарактерисани као „односи заштите и одбране против неправославних Цркава који спроводе прозелитизам и настоје да на било који начин нашкоде Православној Цркви".[65] Квалитет, али и квантитет развоја екуменских односа, управо

1923. године јасно се дистанцирао и наш представник у Ватопеду, владика Николај Велимировић, тадашњи епископ Охридски, који је тамо представљао Српску Православну Цркву заједно са епископом Тимочким Емилијаном Пиперковићем. [...] Сабрање Међуправославне припремне комисије састављене од представника најсветијих Православних цркава, одржано од 8. до 23. јуна 1930. године у Свештеном манастиру Ватопеду на Светој Гори Атонској, са почетком радова на Свету Педесетницу поподне, може се из више разлога, нарочито са ове временске дистанце, сматрати истинским почетком припреме за Свеправославни Сабор, иако су и сами учесници, услед тешких историјских околности, тада оправдано били скептични у погледу њеног рада, крајњих домета и резултата."

[61] Руска Црква није учествовала због тешког стања у коме се налазила, док тадашњи статус Цркава Бугарске и Албанија није био признат од стране Васељенске Патријаршије и стога оне нису ни добиле позив за учешће у раду Комисије. Вид. Anne Jensen (Јенсен), *Die Zukunft der Orthodoxie: Konzilspläne und Kirchenstrukturen*, Zürich – Einsiedeln 1986, 27.

[62] Вид. Г. Гајић, 243.

[63] Вид. A. Jensen, 27.

[64] Комплетан списак одлука види у A. Kallis (2013), 129–131.

[65] Вид. A. Kallis (2013), 130: „7. Die Beziehungen der orthodoxen Kirche zu den nichtorthodoxen Kirchen des Ostens und des Westens, d.h.

a) Beziehungen im Geist der Liebe, die nach dem Apostel Paulus „immer hofft", zu den nichtorthodoxen Kirchen (der Armenier, Kopten, Äthiopier, Chaldäer, Jakobiten, Altkatholiken, Anglikaner), die zu einer Annäherung an die orthodoxe Kirche tendieren und keinen Proselytismus betreiben,

се може пратити према припремним документима са Свети и Велики Сабор јер ће екуменски односи у документима из осамдесетих година XX века бити потпуно другачије представљени.

Премда први планирани предсабор ипак није одржан 1932. године, Први конгрес православних богословских факултета, одржан у Атини 1936. године може се посматрати у контексту припрема за Сабор. Посебну пажњу учесници овог конгреса посветили су карактеру будућег Сабора, односно питању да ли Православна Црква може сазвати Васељенски Сабор? Нико од учесника није оспорио то право Православне Цркве будући да она стоји у континуитету једне, свете, саборне и апостолске Цркве.[66] Међутим због целог низа историјских, догматских, канонских и практичних разлога као превладавајући односно, условно речено, заједнички став се наметнуло мишљење да је боље размишљати о сазивању Свеправославног сабора.[67] Премда овај конгрес није представљао званични скуп представника Цркава, његови закључци су ипак остали релевантни за даљи ток предсаборских припрема и штета је што наредни конгрес, заказан за 1939. године у Букурешту, није могао бити одржан.

Други светски рат је наравно прекинуо све припреме и први послератни сусрет представника појединих Православних Цркава десио се 1948. године у Москви поводом прославе петстоте годишњице аутокефалије Руске Православне Цркве. У склопу прославе одржана је конференција која се бавила питањима односа Римокатоличке Цркве према православнима, затим односом Православне Цркве према екуменском покрету (конкретан повод је био позив на оснивачку скупштину Светског савета цркава у Амстердаму 1948), питањем англиканских рукоположења и питањем календара.[68] Међутим, отворено је питање да ли је и ако јесте, у којој мери, овај скуп допринео процесу предсаборских припрема јер је, са једне стране, пројавио напетости на линији Москва – Цариград (представници Цариграда, Атине, Јерусалима, Кипра нису због тога присуствовали конференцији)[69], а са друге стране, оштри ставови према Римокатоличкој Цркви и одбијање позива на скупштину у Амстердаму су више били рефлексија тренутних ставова који су нешто касније ипак ревидирани.

---

b) Beziehungen der Vorbeugung und Verteidigung gegen die nichtorthodoxen Kirchen, die Proselytismus betreiben und bemüht sind, der orthodoxen Kirche auf irgendeine Art und Weise zu schaden (die römisch-katholische Kirche, der Uniatismus, der Protestantismus, die Methodisten, die Baptisten, der Chiliasmus usw.).”

[66] Вид. Anastasios Kallis (Калис), *Brennender, nicht verbrennender Dornbusch: Reflexionen orthodoxer Theologie*, Münster 1999, 467.

[67] *Ibid.*, 467–469.

[68] Вид. V. Ionita (2014), 31–37.

[69] Вид. A. Kallis (2013), 145–147.

### 3.1. Свеправославне конференције

До правог пробоја у припремама за Сабор долази на Свеправославним конференцијама на Родосу (1961, 1963, 1964). За даљи напредак саборских припрема од енормне важности била је чињеница, да су све Православне Цркве[70] учествовале у раду прве конференције и да је на самој конференцији пројављен велики степен јединства православних као и жеља за наставком рада на припреми Сабора.[71] На конференцији је усвојен нови каталог тема које су биле груписане у осам целина: I. Вера и догма; II. Богослужење; III. Управљање и црквени поредак; IV. Међусобни односи Православних Цркава; V. Односи Православних Цркава према остатку хришћанског света; VI. Православље у свету; VII. Теолошке теме; VIII. Друштвени проблеми.[72] Такође, битно је истаћи да су све одлуке донесене једногласно и да је конференцији био очигледан висок степен разумевања између Цариграда и Москве.[73] Сама конференција изазвала је и велику пажњу неправославних цркава па су дохалкидонске цркве, англиканци и старокатолици имали своје представнике, док су пет римокатоличких теолога били гости Васељенске Патријаршије.

Да ова екуменска отвореност није безрезервна показала је већ друга Свеправославна конференција (1963) на којој није постигнут консензус о прихватању позива Ватикана за слање православних посматрача на Други ватикански сабор, него је одлука о томе препуштена свакој појединачној помесној Цркви.[74] Комплексност односа са Римокатоличком Црквом била је очигледна и на трећој Свеправославној конференцији (1964), на чијем су дневном реду били односи према другим хришћанским црквама. Упркос видљивом побољшању односа са Римокатоличком Црквом није донесена одлука о почетку дијалога[75], док су, са друге стране, односи са англиканцима

[70] Грузијску Цркву, која није учествовала у раду конференције али, је представљала Руска Православна Црква.

[71] Вид. A. Jensen, 31: „Die Erste Panorthodoxe Konferenz war für die Orthodoxie ein Höhepunkt auf dem Weg der Erfahrung ihrer eigenen Einheit. Manche Teilnehmer, Orthodoxe wie Nicht-Orthodoxe, berichten von ihr als einem ’charismatischen Ereignis‘, in der die orthodoxe Konzeption von der Einheit und Katholizität der Kirche, die nicht auf rechtlichen Strukturen beruht, sondern im gemeinsamen Glauben und in der brüderlichen Liebe ihre Fundament hat, sich bestätigt sah.”

[72] Вид. A. Kallis (2013), 256–260.

[73] Вид. A. Jensen, 30–31.

[74] Вид. A. Kallis (2013), 268–271.

[75] О разлозима оваквог става вид. A. Kallis (1999), 472: „Die Gründe für die Zurückhaltung einiger orthodoxer Kirchen waren die historische Belastung der Beziehungen zwischen beiden Kirchen, die fehlende, psychologische und theologische Vorbereitung des Dialogs, der Uniatismus und Proselytismus, der Geist der ‚westlichen Überheblichkeit‘, die widersprüchliche Haltung des Papstes, der entgegen der ökumenischen Öffnung unter seinem Vorgänger in seiner Eröffnungsansprache auf dem Konzil und in seiner ersten Enzyklika ‚Ecclesiam suam‘ (6.8.1964) seinen Primat stark herausstellte, und die für viele orthodoxe Kirchen politisch ungünstige Lage.”

и старокатолицима оцењени позитивно и предложене су одређене мере за успостављање дијалога.[76]

Након две конференције посвећене екуменским темама на дневном реду четврте Свеправославне конференције, одржане 1968. у Шамбезију (Швајцарска), су се поново нашле теме везане за конкретне кораке неопходне за ефикаснију припрему Сабора. Тако су, између осталих, донесене одлуке да се у оквиру прирема за Сабор организује низ свеправославних предсаборских конференција, да се оснује припремна комисија у чији би састав ушли по један представник сваке помесне Цркве (уз једног саветника), да се у Центру Васељенске Патријаршије у Шамбезију оснује секретаријат за припрему Сабора, као и да се промени модус обраде планираних тема.[77] Све ове одлуке очигледно су имале за циљ убрзање припрема јер се показало да постојеће процедуре као и опширни каталог тема из 1961. године потребују ревизију. Будући да су у претходним документима коришћене различите одреднице, на овој конференцији је одлучено да званичан назив будућег сабора буде „Свети и Велики Сабор", а разлоге ове одлуке свакако треба тражити у црквено-правним, историјским, догматским и екуменским околностима.[78]

### 3.2. Свеправославне предсаборске конференције

До темељне и коначне ревизије каталога из 1961. године, а тиме и до стварања предуслова за ефективнију припрему дошло је на првој Свеправославној предсаборској конференцији (Шамбези, 1976), на којој одређено десет тема које треба да се нађу на дневном реду Сабора: 1. Православна дијаспора; 2. Аутокефалија и начин њеног проглашења; 3. Аутономија и начин њеног проглашења; 4. Диптиси; 5. Питање заједничког календара; 6. Брачне сметње; 7. Усклађивање црквених правила поста; 8. Став Православних Цркава према остатку хришћанског света; 9. Православље и екуменски покрет; 10. Допринос помесних Православних Цркава преовладавању хришћанских идеала мира, слободе, братства и љубави међу народима и укидању расног подвајања.[79] У поређењу са претходним каталозима тема, очигледна је одлука да се пажња усмери пре свега на канонске теме, односно на теме које у животу Цркве представљају камен спотицања између Православних Цркава, док су неке доктринарне односно теолошке теме из оправданих разлога изостављене. Питање канонске јурисдикције у дијаспори (као уосталом и сам појам „дијаспора"), аутокефалија, аутономија и диптиси јесу *par excellence*

[76] Вид. A. Kallis (2013), 293–296.
[77] Вид. A. Kallis (1999), 472–473.
[78] Вид. A. Kallis (1999), 491–493.
[79] Вид. A. Kallis (2013), 424.

питања од којих зависи не само црквено-правно устројство Православне Цркве, него (и то се последњи пут нажалост показало на примеру Украјине) и сведочанство јединства Православне Цркве и стога је фокусирање пажње на ова питања свакако било неопходно. Са спољашњом пројавом јединства Цркве суштински је повезано питање календара које је и претходно више пута током припрема тематизовано, док су питања брачних сметњи и поста више унутрашња питања која се тичу унутарправославних односа. Екуменским односима посвећене су чак две теме што у сваком случају рефлектује тадашње ставове Православне Цркве према екуменским односима, а посебно према билатералним дијалозима од којих су неки (са англиканцима, старокатолицима и дохалкидонцима) на самој конференцији евалуирани, док се очекивало да дијалог са Римокатоличком Црквом ускоро отпочне.[80]

Када је реч о процедури припреме нацрта докумената који обрађују ове теме, задржан је концепт усвојен на четвртој Свеправославној конференцији (1968) али са једном важном модификацијом према којој нацрти одређених тема, које припремају помесне Цркве, немају црквено-обавезујући него теолошко-научни карактер, тј. они нису нужно званична становишта помесних Цркава које их предлажу и посматрано из црквено-правне перспективе немају обавезујући карактер чак ни за предлагача.[81] Свака помесна Црква могла је самостално одабрати теме на које жели да представи своје нацрте и Српска Православна Црква је одабрала тему „Усклађивање црквених правила поста".[82] Ова модификација је у сваком случају умногоме поједноставила и олакшала рад на нацртима саборских текстова. Са друге стране, предлог Васељенске Патријаршије, да у првој фази припрема нацрта уместо помесним Црквама буде препуштена теолошким комисијама, није прихваћен.[83]

Упркос поновним напетостима на линији Цариград-Москва[84] прва Свеправославна предсаборска конференција се ипак може сматрати успешном, пре свега због ревизије каталога. Међутим, када су током друге (1982) и треће (1986) Свеправославне предсаборске конференције на дневни ред дошле

---

[80] Вид. A. Jensen, 39–40. О почецима дијалога са Римокатоличком Црквом вид. Златко Матић, *Да истинујемо у љубави. Званични богословски дијалог Православне и Римске Католичке Цркве*, Пожаревац 2013, 11–17.

[81] Вид. A. Kallis (2013), 343.

[82] *Ibid.*, 344.

[83] Вид. A. Jensen, 39: „Am Anfang der Konferenz hatte der Vorsitzende im Namen des Ökumenischen Patriarchats folgenden Vorschlag gemacht: Die Konzilsthemen sollten zur Vorbereitung in der ersten Etappe nicht den Ortskirchen, sondern orthodoxen Theologenkommissionen übergeben werden. Die dafür angeführten Gründe waren: a) die größere Freiheit der Ortskirchen in der späteren Diskussion, wenn sie nicht an der Erarbeitung des Themas beteiligt waren; b) der repräsentativere Charakter einer interorthodoxen Kommission für die Gesamtorthodoxie; c) die größere theologische Qualität."

[84] Вид. A. Kallis (1999), 475–476.

расправе о коначним нацртима докумената за Сабор, пројавиле су се бројне разлике између појединих Цркава. Разлике су се тицале не само локалних традиција које свака помесна Црква (по питању поста, итд.) негује, него и става према заједничком Предању и показало се да су Цркве веома опрезне када је реч било каквој промени уобичајених пракси и традиција. Као кључно питање које стоји у позадини свих ових расправа поставило се питање да ли Сабор уопште може (или сме) „мењати" Предање и локалне традиције? Тако је питање усклађивања црквених правила поста након разматрања предлога који је поднела СПЦ, а у коме је изложен историјски развој праксе поста као и монашки утицаји на развој те праксе, остављено за трећу конференцију јер се српски предлог, који је у неким случајевима предвиђао ублажавање поста, појединим Црквама учинио као превише смео односно као противан Предању.[85] Након консултација на трећој конференцији ово питање је у суштини препуштено надлежности помесних Црква, али је ипак формулисан одговарајући нацрт документа.[86] Међутим, промењени наслов документа јасно сигнализира расположење на конференцији, тј. у наслову нацрта се више не помиње, од дела учесника оспорен, термин „усклађивање" него је нацрт насловљен „Значај поста и његово држање данас". А сва евентуална усклађивања са савременим животним околностима се, црквеноправно посматрано, померају на терен „икономије", што Калис види као проблематично јер се икономија овде може разумети као одступање од акривије, односно од правилног поретка.[87]

Сличне судбине било је и питање заједничког календара и питање тачнијег одређена датума Васкрса, која су разматрана на другој конференцији. Наиме, постављајући као императив јединство Православних Цркава одлучено је да упркос позитивно оцењеној иницијативи о прихватању неког потенцијалног, астрономски гледано најтачнијег, календара, тренутно није време за такве промене јер би оне могле изазвати расколе између и унутар Православних Цркава.[88] У истом духу размотрено је и питање брачних сметњи. Када је реч о „мешовитим браковима", локалним Црквама је препуштена одговорност за доношење одговарајућих одлука, али по принципу „икономије", тј. ни за бракове између припадника Православне Цркве и припадника других хришћанских цркава се не може доносити одлука на основу еклисиолошких

[85] Вид. A. Kallis (2013), 343.

[86] Вид. A. Kallis (2013), 343.

[87] Вид. A. Kallis (2013), 348: „Der Versuch, den Bedürfnissen des Menschen in der gegenwärtigen Lebensrealität durch die Oikonomia zu entsprechen, bedeutet ein Missverständnis, indem er die Oikonomia zum einen im kanonischen Denken als Abweichung von der Akribeia, der genauen Ordnung versteht und zum Anderen in Widerspruch zu ihren Charakter als Regel im kanonischen Sinn aufstellt."

[88] Вид. V. Ionita (2014), 155–156.

принципа.[89] Са друге стране, претходно више пута (1923, 1961) покренута питања као што су други брак свештеника или брак након рукоположења за ђакона, су једноставно одбачена.[90]

Резултатима рада друге конференције многи учесници нису били задовољни јер се очигледно очекивао много већи степен консензуса. Митрополит халкидонски Мелитон, председавајући конференције, је критикујући пастирску неспособност и непознавање стварних изазова са којима су суочени православни верници на крају конференције изјавио: „Као што су наше дискусије показале, овде смо открили да још увек нисмо способни да решавамо проблеме других, зато што ми те проблеме уствари не познајемо и зато што још увек нисмо решили наше сопствене проблеме; ми се још увек умногоме налазимо у блаженој непокретности и блаженству светог наслеђа отаца [Цркве]...”[91] Након друге конференције и дефинитивно су постале очигледне потешкоће са којима су помесне Православне Цркве суочене када треба да говоре једним гласом. Резигнација је била утолико већа јер су на другој конференцији разматрана нека питањима која се тичу самог унутрашњег живота и поретка Православних Цркава.

Са друге стране, трећа конференција се може сматрати успешнијом јер се она исцрпно (детаљније него што је то случај у коначно усвојеном документу из 2016. године) позабавила билатералним и мултилатералним екуменским дијалозима, као и односом према екуменском покрету уопште и на тој конференцији су усвојени нацрти докумената „Односи Православне Цркве према остатку хришћанског света” и „Православна Црква и екуменски покрет”[92]. У овим документима се не евидентира односно не евалуира само постојеће стање разних дијалога, већ се на крају документа о екуменском покрету истиче неопходност хитне промена начина рада и одлучивања у мултилатералним екуменским телима (Светски савет цркава, Конференција европских цркава), што свакако говори у прилог озбиљности са којом су Православне Цркве приступале тим телима. На истој конференцији је усвојен и нацрт документа „Допринос Православне Цркве преовладавању мира, правде, слободе, братства и љубави међу народима и укидању расних и других дискриминација”[93], који је, више од других докумената, носио печат свога времена и касније је доживео озбиљну ревизију уочи Сабора 2016. године.

[89] Вид. A. Jensen, 39: „Die zweite Vorkonziliare Konferenz übernahm die Vorschläge der zuständigen Kommission: In beiden Fällen sollen die Ortskirchen über die Anwendung der ’Oikonomia’ entscheiden; für christliche Mischehen ist die ‚Oikonomia‘ die Regel, für nicht-christliche Mischehen die Ausnahme. Im Fall der christlichen Mischehe wird außerdem ausdrücklich – über den Entwurf von 1971 hinaus – die Taufe und Erziehung der Kinder in der orthodoxen Kirche gefordert.”

[90] Вид. A. Kallis (2013), 345.

[91] A. Kallis (2013), 345.

[92] Вид. A. Kallis (2013), 534–539; Basdekis, 379–392.

[93] Вид. A. Kallis (2013), 540–549; Basdekis, 392–405.

Друга и трећа Свеправославна предсаборска конференција су поред извесне дозе резигнације коју су изазвале, ипак увеле предсаборске припреме у завршну фазу. Очекивања од четврте конференције су самим тим била велика. Међутим, након завршетка треће конференције и усвајања документа *Поредак поступка рада Свеправославних предсаборских конференција*[94] и дневног реда за наредну конференцију, нико није претпоставити да ће се четврта Свеправославна предсаборска конференција одржати тек 2009. године, у сада сасвим новим друштвено-политичким околностима за велики број Православних Цркава. Нове друштвено-политичке околности (и нове напетости између Цариграда и Москве због давања (или обнављања) аутономије Цркви у Естонији од стране Цариграда[95]) нису биле једини узрок овако велике паузе између конференција него је то, сасвим неочекивано, био сам процес припреме нацрта докумената предвиђен горе поменутим документом.[96] Наиме, новим *Порешком поступка рада* предвиђено је било да сви нацрти докумената морају бити једногласно усвојени од стране учесника предсаборских конференција и да пре сазивања Сабора све теме одређене на првој конференцији (1976) морају проћи кроз процес припреме.[97] А на дневном реду четврте конференције, утврђеном на претходној конференцији, налазиле су се најкомплексније теме: 1. Православна дијаспора; 2. Аутокефалија и начин њеног проглашења; 3. Аутономија и начин њеног проглашења; 4. Диптиси. Имајући у виду сложеност тема, али и искуства са претходних конференција, предвиђено је било да се нацрти који би били разматрани на четвртој конференцији припреме на више међуправославних припремних комисија. Међутим, на низу заседања ових комисија (1990, 1993, 1999) као и на другим саветовањима (нпр. Конгрес канониста 1995. године) постало је јасно да највеће разлике између помесних Цркава постоје по питањима аутокефалије и диптиха, док је највећи степен консензуса постигнут по питању

[94] Вид. A. Kallis (2013), 530–534.

[95] Вид. Johannes Oeldemann (Оелдеман), „Kommt das Panorthodoxe Konzil? Alte Konflikte und neue Konstellationen in der Orthodoxen Kirche", *Herder Korrespondenz* 64 11/2010, 554–555.

[96] Вид. Viorel Ionita (Јоница), „Der Weg zur Einberufung der (Panorthodoxen) Heiligen und Großen Synode der Orthodoxen Kirche", *Orthodoxes Forum* 31 (2017) Hefte 1+2, 21.

[97] Вид. A. Kallis (2013), 531: „Artikel 4. Der Themenplan jeder Vorkonziliaren Panorthodoxen Konferenz wird durch die jeweils vorangegangene Konferenz aus dem Katalog der Themen festgelegt, die von der 1. Vorkonziliaren Panorthodoxen Konferenz ausgewählt worden sind. Aus dem Themenkatalog, der auf diese Weise aufgestellt und panorthodox angenommen worden ist, kann kein Thema gestrichen oder ihm hinzugefügt werden, bevor nicht das Vorbereitungsverfahren aller in diesem Katalog aufgeführten Themen vollständig abgeschlossen ist. Danach kommt das Heilige und Große Konzil zusammen."; *ibid.*, 533: „Artikel 16. Die Texte zu allen Themen der Tagesordnung werden von den Vorkonziliaren Panorthodoxen Konferenzen einstimmig angenommen. Handelt es sich um Beschlüsse zu Verfahrensfragen, ist die 2/3 Mehrheit der an der Konferenz teilnehmenden Delegationen erforderlich."

дијаспоре. Са друге стране, представници појединих помесних Цркава су сматрали да четврта конференција не може бити сазвана пре него што све планиране теме буду обрађене, односно пре него што за сваку тему буде припремљен једногласно усвојен нацрт.[98] Тиме је цео процес припреме фактички био блокиран.

Готово безизлазну ситуацију у којој се процес припреме Сабора нашао разрешило је Сабрање предстојатеља Православних Цркава које је 2008. године организовао Патријарх Вартоломеј у Цариграду и на коме је одлучено да четврта Свеправославна предсаборска конференција буде одржана 2009. године, а да на њеном дневном реду буде питање дијаспоре за које су већ припремљени нацрти документа.[99] Нацрт документа о православној дијаспори[100] предвиђа оснивање епископских конференција канонских православних епископа одређеног региона (нпр. Северна и Централна Америка, Немачка, Француска), које би унапредиле међусобну сарадњу епископа у циљу формулисања заједничких ставова по различитим питањима и које би на видљив начин пројавиле јединство православних.[101] Премда је процедура припреме Сабора предвиђала да нацрти немају обавезујући карактер пре њиховог усвајања на Сабору, одлуке из овог нацрта су заживеле већ у наредним година када су основане прве конференције (The Assembly of the Canonical Orthodox Bishops in Central and Nord America – 2010, Orthodoxe Bischofskonferenz in Deutschland – 2010, итд.), што је значајно утицало на међусобне односе Православних Цркава у дијаспори.

Преостале три теме (аутокефалија, аутономија и диптиси) изнова су разматране на наредној седници припремне комисије (2009), али је комисија успела формулисати само краћи заједнички став по питању аутономије и њеног проглашења.[102] Са друге стране, након последње седнице припремне комисије (2011) и неуспеха по питању усаглашавања ставова око аутокефалије и диптиха, Патријарх Вартоломеј је окончао мандат ове комисије и даље консултације наставио путем писмене кореспонденције и личних контаката са предстојатељима помесних Цркава.[103] Као и 2008. године, у наставку припремног процеса велику улогу одиграло је Сабрање предстојатеља Православних Цркава, које је 2014. године[104] одлучило да интензивира процес припрема и новоформираној Међуправославној посебној комисији је нало-

[98] Вид. V. Ionita (2017), 21.
[99] Вид. A. Kallis (2013), 353.
[100] Вид. A. Kallis (2013), 604–609.
[101] Вид. A. Kallis (2013), 605.
[102] Вид. A. Kallis (2013), 605.
[103] Вид. V. Ionita (2017), 22.
[104] Ово је било шесто Сабрање предстојатеља Православних Цркава од 1992. године, када је на иницијативу Патријарха Вартоломеја установљена пракса сазивања ових Сабрања.

жено да од септембра 2014. до Васкрса 2015. да преради нацрте три[105] (од шест претходно усвојених тема) а да друге три теме[106] још једном провери. Наиме, будући да је део нацрта текстова настао у осамдесетим годинама прошлог века, односно у сасвим другачијим црквеним и друштвено-политичким околностима, појавила се потреба за делимичном ревизијом ових нацрта, о чему је и сам Патријарх Вартоломеј говорио у обраћању поглаварима Православних Цркава.[107]

Поред тога, Сабрање је направило кључни корак ка сазивању Сабора одлуком да Сабор буде сазван 2016. године под условом да све припреме до тада буду окончане. Заједнички је одлучено да би Сабор у име свих предстојатеља сазвао Васељенски Патријарх и да би био председавајући док би поглавари других Цркава седели десно и лево од њега. Предвиђено је било да свака помесна Црква има један глас а одлуке би се доносиле консензусом.[108]

Доношење свих ових одлука[109] означило је улазак у финалну фазу припрема а тиме је и повећан притисак око усаглашавања преосталих нацрта докумената. Међутим, и поред интензивног рада између септембра 2014. и априла 2015. године као и нове (пете) Предсаборске свеправославне конференције у октобру 2015. представници помесних Цркава су успели да усагласе нацрте само три теме (аутономија, пост, екуменски односи). Поједине Цркве су сходно томе тражиле да се сабор не сазива док се не усагласе нацрти свих десет претходно (1976) предвиђених тема.[110] Међутим, одлучујући корак (опет) је направило Сабрање предстојатеља (21–28. 01. 2016. у Шамбезију), које је коначно одлучило да ће Сабор бити одржан на Педесетницу, од 18–27. јуна 2016, у Православној академији на Криту. Свако даље одлагање Сабора у очекивању постизања консензуса по свим питањима заиста се након вишедеценијског рада на нацртима тема чинило нереалним и утолико је одлука Сабрања свакако била очекивана. Са друге стране, Сабрање је донело одлуку да теме аутокефалије, диптиха и календара не буду на дневном реду

[105] То су биле следеће теме: „Односи Православне Цркве према остатку хришћанског света", „Православна Црква и екуменски покрет" и „Допринос Православне Цркве преовладавању мира, правде, слободе, братства и љубави међу народима и укидању расних и других дискриминација". Вид. V. Ionita (2017), 23.

[106] Реч је о следећим темама: „Питање заједничког календара", „Брачне сметње" и „Усклађивање црквених правила поста". *Ibid*.

[107] „Обраћање Патријарха васељенског на Сабрању поглавара Православних Цркава", *http://spc.rs/sr/obratshanje_patrijarha_vaseljenskom_na_sabranju_poglavara_pravoslavnih_crkava*, 16. 12. 2020.

[108] Вид. Viorel Ionita (Јоница), „Auf dem Weg zum Heiligen und Großen Konzil der Orthodoxen Kirche", *Una Sancta* 70 (2/2015), 91.

[109] Све одлуке види у „Botschaft der Vorsteher der heiligen orthodoxen autokephalen Kirchen", *Una Sancta* 70 (2/2015), 153–159.

[110] Вид. V. Ionita (2017), 23.

Сабора јер су разлике између Цркава по тим питањима велике,[111] а одлучено је да се рад на нацртима појединих тема настави до самог Сабора. На крају, на самом Сабору разматране су следеће теме: 1) Мисија Православне Цркве у савременом свету; 2) Православна дијаспора; 3) Црквена аутономија и начин њеног проглашавања; 4) Света тајна брака и брачне сметње; 5) Важност поста и његово држање данас; 6) Однос Православне Цркве са осталим хришћанским светом[112].[113] Поред тога, Сабрање је, са изузетком представника Антиохијске Патријаршије, усвојило документ *Организација и радна процедура Светог и Великог Сабора Православне Цркве*, којим је детаљно одређен начин рада Сабора.[114]

## 4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Кључна реч којом би се могла описати саборност у Православној Цркви јесте еволутивност односно развој. Од првог *ad hoc* организованог сабора у Јерусалиму половином I века па све до Светог и Великог Сабора одржаног на Криту 2016. године појавни облици ове установе мењали су се у складу са црквеним потребама, али и административном организацијом Цркве. Тако је у првом миленијуму црквене историје уједно са развојем надмитрополитанске власти текао и процес формирања сабора у којима су учествовали епископи више различитих самосталних (аутокефалних) митрополија. На тај начин настали су дијецезални, патријаршијски, велики или проширени и ендимуса сабори, да би се врхунац тог процеса догодио организовањем васељенских сабора. Све ове појавне форме биле су одговарајуће за потребе Цркве у Византијском царству која се неретко прилагођавала његовом унутрашњем административном уређењу. Процес еволуције и прилагођавања црквеним потребама и друштвено-политичким околностима није никада престајао и може се идентификовати и у начину организације свеправославних конференција и предсаборских сабрања предстојатеља Православних Цркава, који су претходили Критском сабору.

Флексибилност и еволутивност су приметни и када се анализирају састав и надлежности различитих врста сабора. Чланови свих сабора обавезно су били епископи иако није била реткост да саборским седницама прису-

[111] *Ibid.*, 24.

[112] Овај документ је настао спајањем два документа „Став Православних Цркава према остатку хришћанског света" и „Православље и екуменски покрет" током последње ревизије 2014. године.

[113] Све усвојене саборске документе види у *Свети и Велики Сабор. Учешће и сведочење Српске Православне Цркве на Критском Сабору о Педесетници 2016.*, Цетиње – Београд 2017.

[114] Вид. Organization and Working Procedure of the Holy and Great Council of the Orthodox Church, *https://www.holycouncil.org/-/procedures*, 16. 12. 2020.

ствују и други клирици, монаси, владар, његови представници, као и различити црквени и државни достојанственици и службеници. Састав сабора одувек се налазио у блиској вези са опсегом обавезности и примене његових одлука. Правило је да одлуке које доноси одређени сабор имају обавезност за све оне цркве и епископе који су имали право да у њему учествују. Иако нису сви епископи који имају то право увек могли да га искористе, то не значи да су они или њихове цркве били ослобођени од обавезе поштовања и примене саборски донетих одлука. Сасвим супротно. Ако би таква праска била прихваћена онда би уздржавање од доласка на сабор представљало моћан механизам блокирања рада сабора.

Када је реч о надлежностима свих облика црквених сабора може се закључити да је она зависила од њиховог састава али и значаја који је конкретан сабор имао у односу на друге врсте сабора. Најважнија питања решавана су на васељенским саборима чије одлуке су постале општеобавезне у целој Православној Цркви. Када се сагледају одлуке различитих сабора јасно се види да су сви сабори, од епархијских до васељенских, имали неку врсту универзалне надлежности за сва питања која су се тицала чланова тих сабора и њихових црквa. У складу са начелом конфузије власти сабори су истовремено вршили законодавну, управну и судску власт у Цркви. Имајући у виду теме којима се бавио Критски сабор може се закључити да све оне спадају у његову надлежност, јер не постоје општеобавезни прописи који би његову општу надлежност, делокруг и јурисдикцију ограничавали.

Један од битних аспеката који је свакако обележио и припреме за Сабор као и сам ток и рецепцију Сабора јесте екуменски. Са једне стране, екуменски односи су се директно рефлектовали на ток саборских припрема. Прва размишљања о организацији Сабора су (макар делимично) инспирисана односно подстакнута развојем екуменских односа као и потребом артикулације заједничког православног става, што је експлицитно посведочено у посланицама из 1902. и 1920. године. Један, ако не кључни, од разлога сазивања Конференције у Москви 1948. године (уз горе поменуте ограде када је у питању њен значај за саборске припрема) јесте разматрање позива за учешће на оснивачкој скупштини Светског савета црква. Друга (1963) и трећа (1964) Свеправославна конференција су на дневном реду имале пре свега екуменске теме, тј. на другој је разматран позива Ватикана за слање православних посматрача на Други ватикански сабор, док је трећа била посвећена билатералним екуменским дијалозима. Такође, екуменским односима је велика пажња посвећена и на трећој Свеправославној предсаборској конференцији која је детаљно разматрала билатералне и мултилатералне екуменске дијалоге, као и однос Православне Цркве према екуменском покрету уопште. Екумена односно екуменски односи битно су дакле утицали на ток саборских припрема и одређеној мери су и одредили ток тих припрема.

Слична констатација се може изрећи и када се саборске припреме посматрају из перспективе каталога тема. Екуменски односи са другим хришћанским црквама нашли су се на првом каталогу тема формулисаном на заседању Међуправославне комисије 1930. године и упркос бројим ревизијама каталога ово питање је остало на дневном реду Сабора. Штавише, пажљиво проучавање екуменских аспеката саборских припрема омогућило би праћење генезе односа Православне Цркве према другим хришћанским црквама, односно према билатералним и мултилатералним дијалозима, али то би свакако превазилазило границе овог рада. Поред тога, питање екуменских односа не само да је остало на дневном реду Сабора него „та тема представља главни проблем који саборски Оци имају пред собом", писао је владика Максим[115]. Документ „Односи Православне Цркве према осталом хришћанском свету" изазвао је тако оштре расправе не само пре и током него и после Сабора.[116] Неретко се управо овај документ наводи као главни камен спотицања у рецепцији Сабора, са чим се, упркос разумевању за различитост ставова, тешко можемо сложити.

У *Окружној посланици* критског Сабора стоји: „Схватајући овако обавезу сведочења и даривања, *Православна Црква је одвајкада придавала велики значај дијалогу, посебно дијалогу* са инославним хришћанима."[117] Целокупни процес припрема као и сам Сабор представљају најбоље сведочанство истинитости ове чињенице. Са друге стране, поред више пута јасно изражене жеље за наставком екуменског дијалога, како на билатералном тако и на мултилатералном нивоу, нека питања релевантна за даље екуменске односе су ипак остала отворена, односно захтевају даљу разраду и разјашњење.[118] Стога остаје нада да ће предлог поменут у *Поруци Светог и Великог Сабора* постати стварност: „У току Светог и Великог Сабора наглашен је значај досадашњих сабрања Предстојатеља и формулисан је предлог да Свети и Велики Сабор постане установа која се понавља у одређеним временским размацима."[119]

---

[115] Епископ западноамерички Максим, 68.

[116] Вид. Rade Kisić, „Die Fundamente Stärken. Ein Kommentar zu dem Dokument ‚Beziehungen der Orthodoxen Kirche zu der übrigen christlichen Welt'", Catholica 71 (2017), 54–55.

[117] „Окружна посланица Светог и Великог Сабора Православне Цркве", *Свети и Велики Сабор*, 73.

[118] Вид. Hainthaler, 129–131.

[119] „Порука Светог и Великог Сабора Православне Цркве", *Свети и Велики Сабор*, 199. Интересантно је да у енглеској верзији овог саборског текста није реч о неким неодређеним „временским размацима" него се говори о сазивању еквивалентних сабора на сваких седам или десет година. Вид. „Message of the Holy and Great Council of the Orthodox Church", https://www.holycouncil.org/-/message?_101_INSTANCE_VA0WE2pZ4Y0I_languageId=en_US (02. 01. 2021): „During the deliberations of the Holy and Great Council the importance of the Synaxes of the Primates which had taken place was emphasized and the proposal was made for the Holy and Great Council to become a regular Institution to be convened every seven or ten years." Вид. такође Kisić, 58.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ:


Basdekis A, *Orthodoxe Kirche und Ökumenische Bewegung. Dokumente – Erklärungen – Berichte 1900–2006*, Frankfurt am Main – Paderborn 2006.

„Botschaft der Vorsteher der heiligen orthodoxen autokephalen Kirchen", *Una Sancta* 70 (2/2015), 153–159.

Duprey P, „The Synodical Structure of the Church in Eastern Theology", *One in Christ* 7/1971.

Frieling R, *Put ekumenske misli. Uvod u ekumenologiju* (prev. M. Miladinov), Zagreb 2009.

Hainthaler, T, „Nach der ‚Heiligen und Großen Synode' von Kreta 2016. Fragen und Überlegungen zu einem Neuansatz des orthodox-katholischen Dialogs", Dietmar Schon (Hg.), *Dialog 2.0 – Braucht der orthodox-katholische Dialog neue Impulse?*, Regensburg 2017, 118–133.

Hajjar J, *La synode permanent dans l'église byzantine des origines au XIe siècle: (synodos endemousa)*, Roma 1962.

Huilier Pierre L', „Σύνοδος", *Ηθική και θρησκευτική εγκυκλοπαίδεια*, τόμος 11, Αθήναι 1967.

Ionita V, „Auf dem Weg zum Heiligen und Großen Konzil der Orthodoxen Kirche", *Una Sancta* 70 (2/2015), 82–92.

Ionita V, „Der Weg zur Einberufung der (Panorthodoxen) Heiligen und Großen Synode der Orthodoxen Kirche", *Orthodoxes Forum* 31 (2017) Hefte 1+2, 15–26.

Ionita V, *Towards the Holy and Great Synod of the Orthodox Church: The Decisions of the Pan-Orthodox Meetings since 1923 until 2009*, Basel 2014.

Jensen A, *Die Zukunft der Orthodoxie: Konzilspläne und Kirchenstrukturen*, Zürich – Einsiedeln 1986.

Kallis A, *Auf dem Weg zu einem Heiligen und Großen Konzil: Ein Quellen- und Arbeitsbuch zur orthodoxen Ekklesiologie*, Münster 2013.

Kallis A, *Brennender, nicht verbrennender Dornbusch: Reflexionen orthodoxer Theologie*, Münster 1999.

Kesich V, „The Apostolic Council at Jerusalem", *St. VVladimir's Seminary quarterly* 3/1962.

Kisić R, „Die Fundamente Stärken. Ein Kommentar zu dem Dokument ‚Beziehungen der Orthodoxen Kirche zu der übrigen christlichen Welt'", *Catholica* 71 (2017), 52–59.

„Message of the Holy and Great Council of the Orthodox Church", Доступно online: https://www.holycouncil.org/-/message?_101_INSTANCE_VA0WE2pZ4Y0I_languageId=en_US (02. 01. 2021)

Migne J. P, *Patrologiae Cursus Completus, Patrologiae Graecae*, tomus 2, Paris 1886.

Neuner P, *Ökumenische Theologie. Die Suche nach der Einheit der christlichen Kirchen*, Darmstadt 1997.

Oeldemann J, „Kommt das Panorthodoxe Konzil? Alte Konflikte und neue Konstellationen in der Orthodoxen Kirche", *Herder Korrespondenz* 64 11/2010, 553–557.

„Organization and Working Procedure of the Holy and Great Council of the Orthodox Church", Доступно online: *https://www.holycouncil.org/-/procedures*, 16. 12. 2020.

Ritter A. M, *Das Konzil von Konstantinopel und sein Symbol*, Göttingen 1965.

Schwartz E, *Acta Conciliorum Oecumenicorum*, Berolini-Lipsiae 1927, tomus 1, volume 1, pars 1.

Tanner N. P, *The Councils of the Church: A Short History*, New York 2001.

Βαφείδης Φ, *Ολίγα τινά περί των Συνόδων και δη των οικουμενικών*, Θεσσαλονίκη 1926.

Βλάχος Ι, „Τό συνοδικό καί ἱεραρχικό πολίτευμα τῆς Ἐκκλησίας ὡς χάρισμα", *Θεολογία* 2/2009.

Γιέβτιτς Α, „Παράδωσις και ανανέωσις εν τω θεσμώ των οικουμενικών συνόδων", *Συνοδικά* 1/1976.

Δελικάνης Κ, *Η πρώτη εν Νικαία Οικουμενική Σύνοδος*, Κωνσταντινούπολη 1930.

Ευσέβιος ο Καισαρείας, *Εκκλησιαστική Ιστορία*, 5, 16, 10. Доступно online: http://users.uoa.gr/~nektar/orthodoxy/history/eysebios_ecclesia_historia.htm, 10. децембар 2020.

Ζηζιούλας Ι, „Ο συνοδικός θεσμός-Ιστορικά, εκκλησιολογικά και κανονικά προβλήματα", *Θεολογία* 2/2019.

Καρμίρης Ι, „Οικουμενικαί σύνοδοι", *Ηθική και θρησκευτική εγκυκλοπαίδεια*, τόμος 9, Αθήναι 1966.

Κοτσώνης Ι, *Σημειώσεις του Κανονικού δικαίου της Ορθοδόξου Ανατολικής Εκκλησίας*, τόμος Β, Θεσσαλονίκη 1961.

Μπαμπινιώτης Γ, *Λεξικό της νέας ελληνικής γλώσσας*, Αθήνα 2002.

Νικολαΐδης Ν, *Αποστολικοί Πατέρες, Γραμματολογική και Θεολογική προσέγγιση*, Θεσσαλονίκη 2002.

Παπαδόπουλος Χ, „Κωνσταντινουπόλεως Σύνοδοι", *Μεγάλη ελληνική εγκυκλοπαίδεια*, τόμος 5, Αθήναι 1931.

Ράλλης Γ. Α, Ποτλῆς Μ, *Σύνταγμα τῶν Θείων καὶ Ἱερῶν Κανόνων*, τόμος Β, Ἀθήνῃσιν 1852.

Ροδοπούλου Π, *Επιτομή κανονικού δικαίου*, Θεσσαλονίκη 2005.

Σαλμάς Α. Σ, *Η Συνοδικότης της Εκκλησίας με βάση τα Πρακτικά των Οικουμενικών Συνόδων*, Θεσσαλονίκη 2007.

Σταυρίδης Β, *Ο συνοδικός θεσμός εις το Οικουμενικόν πατριαρχείον*, Θεσσαλονίκη 1986.

Φειδάς Β, *Ιστορικοκανονικαί και εκκλησιολογικαί προϋποθέσεις ερμηνείας των ιερών κανόνων*, Αθήναι 1972.

Φειδάς Β, *Προυποθέσεις διαμορφώσεως του Θεσμού της Πενταρχίας των Πατριαρχών*, Αθήναι 1969.

Гајић Г, „Историјско-богословски значај Свеправославног Сабора – осврт на припрему од Атона до Женеве -", *Богословље* 2 (2016), 237–254.

Ђорђевић Р, *Црквено право*, Београд 1939.

Јевтић А, *Свештени канони Цркве*, Београд 2005.

Матић З, *Да истинујемо у љубави. Званични богословски дијалог Православне и Римске Католичке Цркве*, Пожаревац 2013.

Милаш Н, *Православно црквено право*, Мостар 1902.

„Обраћање Патријарха васељенског на Сабрању поглавара Православних Цркава", Доступно online: *http://spc.rs/sr/obratshanje_patrijarha_vaseljenskom_na_sabranju_poglavara_pravoslavnih_crkava*, 16. 12. 2020.

Перић Д, *Црквено право*, Београд 2006.

Перић П, „Православно поимање синодалности/саборности Цркве", *Богословска смотра* 86/2016.
*Свети и Велики Сабор. Учешће и сведочење Српске Православне Цркве на Критском Сабору о Педесетници 2016.*, Цетиње – Београд 2017.
Троицки С, *Црквено право*, Београд 2011.
Цисарж Б, *Црквено право I*, Београд 1970.

*Dalibor B. Đukić*
*University of Belgrade*
*Faculty of Law Belgrade*
*dalibor.djukic@ius.bg.ac.rs*

*Rade V. Kisić*
*University of Belgrade*
*Faculty of Orthodox Theology*
*rkisic@bfspc.bg.ac.rs*

## The Holy and Great Council in the Context of Synodality of the Church–Canonical and Ecumenical Perspective

***Abstract**: Preparations for the Holy and Great Council of the Orthodox Church, which was held in Crete in 2016, represent a modern expression of the institution of synodality. The authors made a comparative review of canonical and ecumenical perspectives of this institution with the aim of identifying similarities and differences in the conciliar consciousness of the Church. The first part of the paper points out the exceptional flexibility of this institution, which easily adapts to different church needs and social circumstances, as well as the fact that the conciliarity is the basic institution that forms the church organization from the parish to the universal level. The second part of the paper presents the pre-conciliar conferences and the issues they faced. The general conclusion of the paper is that the institution of synodality in the Orthodox Church has surpassed its canonical significance, which will always be unquestionable, and that it has gained its ecumenical perspective, thus becoming a factor of modern inter-church and inter-religious relations.*

***Keywords:** sinodality, Council of Crete, particular councils, ecumenical councils, pre-conciliar conferences.*

Датум пријема рада: 03.01.2021.
Датум достављања коначне верзије рада: 13.09.2021.
Датум прихватања рада: 06.10.2021.

Оригинални научни рад 35.077.3:347.952.5
doi:10.5937/zrpfns55-33699

*Ратко С. Радошевић*
*Универзитет у Новом Саду*
*Правни факултет у Новом Саду*
*R.Radosevic@pf.uns.ac.rs*

# ПРАВНА ПРИРОДА РЕШЕЊА КОЈИМ СЕ ОДЛУЧУЈЕ О ПРИГОВОРУ У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ*

***Сажетак:*** *Приговор је „правно средство" у управном поступку, које се изјављује против нових облика „управне делатности": због неиспуњења обавеза из управног уговора, против управне радње и због начина пружања јавних услуга. О приговору се одлучује решењем, које би требало да има карактер управног акта. Захваљујући томе, правна заштита од нових облика „управне делатности" требало би да се оствари у складу са правилима управноправног режима: изјављивањем жалбе у управном поступку и подношењем тужбе у управном спору. На управни акт, међутим, решење о приговору подсећа једино именом – не и својим обележјима. На такав закључак упућују законске дефиниције управног акта, из Закона о општем управном поступку и Закона о управним споровима. Најкраће речено, решење о приговору није управни акт зато што ситуације у којима се оно доноси нису управне ствари, већ разноврсне ситуације, различите правне природе.*

***Кључне речи:*** *управни поступак, приговор, решење, управни акт, управна ствар.*

## 1. УВОД

Спроводећи у дело идеју о томе да управна делатност треба да захвата активности органа управе и субјеката којима су поверена јавна овлашћења шире и свеобухватније, законодавац је у нови Закон о општем управном

* Рад је резултат истраживања на пројекту „Биомедицина, заштита животне средине и право" (број пројекта 179079) који се финансира средствима Министарства просвете, науке и технолошког развоја.

поступку (ЗУП) уградио и норме о приговору. Како није могао да их подиже на постојећем темељу, одлучио је да га прошири. Одлучио је да прошири појам управне ствари, тако да под „управно поступање", након изјављеног приговора, може да се подведе и закључење управних уговора, предузимање управних радњи и пружање јавних услуга.

У намери да правна заштита од ових нових облика „управне делатности" започне у управном поступку, приговор је у новом ЗУП-у заузео место међу правним средствима. О њему би, онако како је то иначе уобичајено за ремонстративна правна средства, требало да одлучује сам орган чијим поступањем странка није задовољна. Кључни потез законодавца тек следи: о приговору се одлучује решењем, а оно би, по својој правној природи, требало да буде управни акт. Његовим доношењем, правна заштита странке добија своје истинске управноправне обрисе; она може да се настави даље: изјављивањем жалбе у управном поступку и подношењем тужбе у управном спору.

Осмишљена правна заштита странке у новим „управним стварима" последично је довела до новог појма управног акта. И њега је законодавац проширио, ако би тако могло да се назове то што га је засновао на нејасним и непрецизним обележјима. Без поузданог критеријума, тешко је рећи шта би то управни акт, „у смислу" новог ЗУП-а, требало да буде. Другачије речено, под тако дефинисан појам управног акта лакше је сместити и решење којим се одлучује о приговору.

Нејасне и непрецизне дефиниције, заправо, омогућавају да се лакше прикрије то што је решење о приговору само привидно подведено под појам управног акта. Ситуације у којима се оно доноси само подсећају на управне ствари, али то, по својој правној природи, нису. Још мање би могле да се сматрају управним стварима „у смислу" Закона о управним споровима (ЗУС), дефинисаним много јасније и прецизније, које је, изгледа, законодавац занемарио онда када је решење о приговору, заобилазним путем, као „управни акт", покушао да укључи у предмет управног спора.

## 2. ПРИГОВОР: „ПРАВНО СРЕДСТВО" У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ

У складу са „начелно" гарантованим правом, странка може да изјави приговор у оним случајевима који су посебно утврђени ЗУП-ом.[1] Приговор је ново „правно средство" у управном поступку, намењено побијању нових облика „управне делатности", „створених" важећим ЗУП-ом. Под претпоставком да не постоји неко друго правно средство у управном поступку,

[1] Закон о општем управном поступку, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 18/2016 и 95/2018 – аутентично тумачење – ЗУП, чл. 13, ст. 2.

приговор може да се изјави због: неиспуњења обавеза из управног уговора, управне радње и начина пружања јавних услуга.[2]

Писање данашњег ЗУП-а пратила је велика креативност у разумевању управне делатности, која је довела до тога да се једна од функција државне власти прошири на готово све појединачне акте и радње управе, чак и шире од тога. Нова врста уговора, нова дефиниција управних радњи и ново схватање о јавним услугама резултат су овог стваралачког процеса, заокруженог увођењем приговора, који би све нове облике „управне делатности" требало да повеже у целину, заједно са оним старим и уобичајеним.

О томе да су управни уговори створени ЗУП-ом можемо да говоримо само условно, с обзиром на то да је за њихово закључење потребна и посебна законска основа. Тек тада би на ове двострано обавезне писане акте, којима се стварају, мењају или укидају правни односи у управним стварима, закључене између органа и странке, могла да се примене и специфична правила, прописана ЗУП-ом.[3] То су правила која у погледу измене и раскида уговора органу дају већа овлашћења у односу на странку. Између осталог, она подразумевају и то да због неиспуњења уговорних обавеза уговор може да раскине само орган, али не и странка; ако орган не испуњава уговорне обавезе странка може једино да изјави приговор.[4]

Управне радње, истина, нису настале доношењем новог ЗУП-а. Оне су и пре тога чиниле садржину управне делатности, али у много ужем и прецизнијем обиму. У складу са често заступљеним схватањем правне теорије и нормама Закона о државној управи, под управним радњама подразумевало се примењивање принуде према појединцима. У новом ЗУП-у, законода-

---

[2] ЗУП, чл. 147, ст. 1. О томе како је приговор био уређен у различитим редакцијама (предлозима) новог ЗУП-а вид. Зоран Ј. Лончар, „Правна средства у новом Закону о општем управном поступку", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду (Зборник радова ПФНС)*, бр. 4/2017, 1516.

[3] ЗУП, чл. 22-26. Приликом израде новог ЗУП-а пошло се од претпоставке о томе да управни уговори постоје у посебним прописима – о јавним набавкама, јавно-приватним партнерствима и концесијама – суштински, иако се тако не називају. Пажљива анализа ових прописа, међутим, показала је да уговори о јавним набавкама, јавно-приватним партнерствима и концесијама немају управни карактер. Закључак је следећи: они су уведени у наш ЗУП произвољно и непримерено, без ослонца на посебне прописе, којих у то време није ни било. Вид. Ратко Радошевић, *Правна природа управног уговора* (докторска дисертација), Нови Сад 2018, 108-113. Овај закључак потврдио је и сам законодавац, аутентично тумачећи одредбе ЗУП-а: „Ове одредбе треба разумети тако да се уговори закључени у складу са посебним законима, ако тим посебним законом нису изричито предвиђени као управни уговори не сматрају управним уговорима у смислу Закона о општем управном поступку и на њих се не може примењивати правни режим Закона о општем управном поступку." (Аутентично тумачење одредбе члана 22. Закона о општем управном поступку [*Службени гласник Републике Србије*, бр. 18/2016], *Службени гласник Републике Србије*, бр. 95/2018)

[4] ЗУП, чл. 25.

вац је појам управних радњи проширио на све појединачне акте и радње управе без непосредног правног дејства. У законској дефиницији наведени су и примери ових материјалних аката органа који „утичу на права, обавезе или правне интересе странака": вођење евиденција, издавање уверења, пружање информација, примање изјава и друге радње којима се извршавају правни акти.[5] Против управне радње, али и онда када орган не предузме управну радњу коју је по закону дужан да предузме, може да се изјави приговор – под условом да управна радња није повезана са доношењем управног акта.[6]

Новином не би могло да се назове ни пружање јавних услуга. Напротив, о пружању јавних услуга могло је да се говори и пре доношења важећег ЗУП-а. Разлика је само у контексту: раније су то биле делатности јавних служби, јасно одвојене од управне делатности. Сада би и јавне услуге, које пружају јавне службе, требало да представљају један од видова управне делатности и поступања у управним стварима. У том контексту, пружање јавних услуга подразумева обављање привредне и друштвене делатности, односно послова за које је законом утврђено да се врше у општем интересу, а који не могу да се подведу под неки други облик управног поступања; пружањем јавних услуга обезбеђује се остваривање права и правних интереса, односно задовољавање потреба њихових корисника.[7] Разводњавајући појам јавних услуга законодавац је под њих подвео и остале делатности, односно послове управе, уколико се врше у истом циљу, а не представљају неки други облик управног поступања.[8] Остваривање права и правних интереса корисника јавних услуга и задовољавање њихових потреба треба да буде уредно и квалитетно, под једнаким условима. У супротном, ако се јавне услуге не пружају на тај начин, може да се изјави приговор.[9]

Увођењем нових облика „управног поступања", законодавац је проширио поље обавезне примене ЗУП-а.[10] Предмет управног поступка и даље је управна ствар, али она више није ограничена на решавање о правима, обавезама и правним интересима странке. Сада би то требало да буде свака ситуација у којој се, непосредном применом прописа, „правно или фактички утиче на њен положај", а то подразумева и закључење управних уговора, предузимање управних радњи и пружање јавних услуга.[11] Када се прочита-

[5] ЗУП, чл. 27.

[6] ЗУП, чл. 28. Уколико је „управна радња" повезана са доношењем управног акта, онда се ради о процесној радњи у управном поступку. Тада се ни не побија „управна радња"; побија се управни акт, због повреде правила поступка.

[7] ЗУП, чл. 31, ст. 1.

[8] ЗУП, чл. 31, ст. 2.

[9] ЗУП, чл. 32.

[10] Вид. Драган Л. Милков, Ратко С. Радошевић, „Неке новине у Закону о општем управном поступку: ‚управно поступање'", *Зборник радова ПФНС*, бр. 3/2016, 734-737.

[11] ЗУП, чл. 2, ст. 1.

ју уводне одредбе ЗУП-а, стиче се утисак о томе да се управни поступак спроводи и у овим ситуацијама. Даље читање ЗУП-а и његов текст сагледан у целини, међутим, указују на то да је први утисак погрешан. Погрешан је, заправо, начин на који је уређен предмет управног поступка. Процесна правила ЗУП-а нису намењена закључењу управних уговора, предузимању радњи управе и пружању јавних услуга. Намењена су, као и раније, доношењу управних аката и издавању јавних исправа. На остале облике „управног поступања" ЗУП се примењује тек онда када их странка оспорава приговором, тражећи правну заштиту.[12]

Приговор и служи томе да се нови облици „управне делатности" повежу са управним поступком и подведу под постојећи режим управноправне заштите. Сада постаје јасно и то зашто је израз „правно средство" у наслову овог дела рада означен наводницима. Приговор је у ЗУП-у формално назван правним средством (редовним – додаће правна теорија) и смештен уз одредбе о жалби. Он то ипак није. За разлику од жалбе, приговор нема карактер правног средства (правног лека) у управном поступку. Смисао приговора упућује на то да он представља захтев за пружањем правне заштите, акт иницијалног карактера, којим би управни поступак тек требало да се покрене.[13]

## 3. ОДЛУЧИВАЊЕ О ПРИГОВОРУ

Изјављујући приговор, уз сходну примену норми ЗУП-а о облику и садржини жалбе, странка се обраћа оном органу, због чијег поступања и захтева правну заштиту – прецизније речено, његовом руководиоцу.[14] Ова правна заштита остварује се у одређеном року, који може да износи шест месеци или петнаест дана. Рок од шест месеци важи за управне уговоре и тече од пропуштања органа да испуни своју уговорну обавезу. Рок од петнаест дана важи за управне радње и пружање јавних услуга; рачуна се од предузимања или пропуштања управне радње, односно од када се јавна услуга не пружа тако да обезбеди уредно и квалитетно, под једнаким условима, остваривање права и задовољавање потреба корисника.[15]

Пре доношења одлуке о приговору, руководилац мора да утврди чињенично стање, испита законитост и правилност поступања органа.[16] Одлука

[12] Вид. Ратко Радошевић, „Појам управне ствари и нови Закон о општем управном поступку Републике Србије", *Правна ријеч*, бр. 46/2016, 337-339.

[13] Вид. Драган Л. Милков, Ратко С. Радошевић, „Приговор у управном поступку", *Зборник радова ПФНС*, бр. 4/2018, 1467-1468.

[14] ЗУП, чл. 148, ст. 1 и 2.

[15] ЗУП, чл. 147, ст. 2.

[16] ЗУП, чл. 148, ст. 3.

о приговору доноси се у форми решења, у року од 30 дана од дана пријема приговора.[17] Садржински посматрано, одлука може да има процесни или мериторни карактер. Одлуком процесног карактера приговор се одбацује, онда када је недозвољен, неблаговремен, изјављен од стране неовлашћеног лица или неуредан, а та неуредност није отклоњена у остављеном року.[18] Мериторном одлуком, приговор се одбија, као неоснован, или усваја, као основан. Уколико се приговор усвоји, онда је неопходно да се прецизирају и даље правне последице: одређује се даљи начин испуњења уговорних обавеза органа и одлучује о захтеву за накнаду штете; налаже се или обуставља предузимање управне радње и одређује начин на који се отклањају њене последице; налаже се предузимање законских мера, којима се отклањају недостаци у пружању јавних услуга.[19] Иста овлашћења, процесног и мериторног карактера, има и другостепени орган, који одлучује о жалби против решења о приговору.[20]

Ово последње правило, којим се исцрпљује законско нормирање приговора, указује нам на то да против решења о приговору може да се изјави жалба – редовно правно средство у управном поступку. Начелно бар, уколико то решење има првостепени карактер. Подсетимо се: приговор је и уведен како би се обезбедила управноправна заштита против нових облика „управне делатности". Њена суштина, међутим, не огледа се у самом одлучивању о приговору; то је само први корак. Она циља даље, на оно што би требало да следи касније, а то је жалба у управном поступку и тужба којом се, против коначне одлуке, покреће управни спор. Све су то последице основне и полазне идеје законодавца, у складу са којом решење о приговору има карактер управног акта. Приликом доношења новог ЗУП-а, ова идеја саопштена нам је изричито:

> „Приговор има за циљ да се управна поступања која не представљају управни акт – управне радње, управни уговори, пружање јавних услуга – уведу у постојећи систем управноправне заштите, тако што се приговор изјављује против ових управних поступања ради добијања управног акта којим се одлучује о њиховој законитости или целисходности. Једном издати управни акт даје странци могућност да користи редовне путеве управноправне заштите, тако што против одлуке о приговору може да изјави жалбу у управном поступку или тужбу у управном спору, зависно од положаја субјекта који је предузео управно поступање у управној хијерархији."[21]

[17] ЗУП, чл. 149, ст. 1.
[18] ЗУП, чл. 149, ст. 2.
[19] ЗУП, чл. 149, ст. 3.
[20] ЗУП, чл. 150.
[21] Предлог Закона о општем управном поступку, *http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/ cir/pdf/predlozi_zakona/266-16.pdf*, 69, 17. септембар 2020.

## 4. РЕШЕЊЕ О ПРИГОВОРУ – УПРАВНИ АКТ?

Образложење новог ЗУП-а указује на то да је правна природа решења којим се одлучује о приговору неспорна и јасна. Проблем се, међутим, састоји у томе што правну природу овог решења не можемо да утврдимо на основу онога што пише у образложењу – релевантно је првенствено оно што пише у самом тексту закона. Није довољно да се ово решење само прогласи управним актом; да би оно имало карактер управног акта, неопходно је да има и његова битна обележја.

У самом тексту ЗУП-а, истина, пише да су управни акти решења и закључци.[22] Ова одредба, ипак, не указује на суштину управног акта и на његова обележја – указује на његове називе, оне најчешће и уобичајене, иако управни акт може да се зове и другачије, у складу са посебним прописима.[23] Суштина управног акта не произлази из његовог имена, већ из његове законске дефиниције, у складу са којом управни акт представља:

> „Појединачни правни акт којим орган, непосредно примењујући прописе из одговарајуће управне области, одлучује о праву, обавези или правном интересу странке, или о процесним питањима."[24]

То да је управни акт појединачан и ауторитативан правни акт, којим се производи непосредно правно дејство и одлучује о правима, обавезама и правним интересима странке, одавно је већ у нашем праву познато и прихваћено. Ново је то што управни акт више не може да се објасни помоћу појма управне ствари: то што се управни акт доноси у управним стварима више не значи ништа, јер се појам управне ствари сада протеже и на друге појединачне акте и радње управе. Одричући се онога што су судска пракса и правна теорија градиле деценијама, законодавац је критеријум за препознавање управних аката потражио у карактеру прописа на којима се заснивају, а то су прописи из одговарајуће управне области.

У магли нејасних и обесмишљених појмова тешко је доћи до смислених закључака. У складу са овим новим мерилом, тешко је поуздано рећи шта је то управни акт и када он постоји. Јасно је само једно: у жељи да се под њега

---

[22] ЗУП, чл. 16, ст. 2.

[23] ЗУП, чл. 16, ст. 3. Иако названи управним актима, закључци то нису, имајући у виду њихов правни режим, уређен ЗУП-ом. Закључак је „управни акт" којим се управља поступком; против њега није дозвољена посебна жалба, нити може да се води управни спор. (Вид. ЗУП, чл. 146, ст. 1 и 3) У складу са овим правилима, закључак би требало да има карактер акцесорног акта. (Вид. Драган Милков, *Управно право II: управна делатност*, Нови Сад 2017, 41; Зоран Р. Томић, *Коментар Закона о општем управном поступку – са судском праксом и регистром појмова*, Београд 2017, 536)

[24] ЗУП, чл. 16, ст. 1.

подведу и неке нове „управне ствари", појам управног акта је разводњен. Питање је, међутим, да ли је разводњен довољно, тако да захвати и решење којим се одлучује о приговору.

С обзиром на то да се доноси у „управним стварима" различите суштине и различитог правног режима, спорно је да ли правну природу решења о приговору уопште и можемо да посматрамо јединствено. Различита и разноврсна правила која важе за закључење управних уговора, вршење управних радњи и пружање јавних услуга, не би увек могла да се подведу под прописе из одговарајуће управне области. Не би увек могла да се подведу ни под правна правила, јер су неке од ових активности уређене и правилима одговарајуће струке. Како се то о законитости и правилности неиспуњења уговорне обавезе, или о уредности и квалитету пружања јавне услуге, одлучује непосредном применом прописа из одговарајуће управне области? Ако се на „управно поступање" изворно примењују правила уговорног права или правила одређене струке, како она, одједном, након изјављеног приговора, у тој истој ситуацији, постају прописи из одговарајуће управне области?

Овакво мешање и повезивање суштински различитих ствари намеће много питања, а нуди мало одговора, бар оних логичних. Задатак свакако није ни лак. Баш супротно од тога, потребан је сизифовски напор како би се разноврсне „управне ствари" повезале у једну целину и подвеле под појам управног акта. На врху тог успона наша мисао не може дуго да се задржи – неизбежно се враћа на почетак и мора да крене изнова.

Враћајући се на почетак, хајде да још једном видимо о чему би то требало да се реши непосредном применом прописа из одговарајуће управне области – о праву, обавези или правном интересу странке. Под странком, као процесним субјектом, подразумева се физичко или правно лице чија је управна ствар предмет управног поступка, односно физичко или правно лице на чија права, обавезе или правне интересе исход управног поступка може да утиче.[25] Да ли се и решењем о приговору заиста одлучује о правима, обавезама или правним интересима странке? Карактер ситуација у којима се приговор изјављује указује на негативан одговор.

Доношењем управног акта орган не одлучује о сопственој управној ствари – одлучује о управној ствари странке. Као субјект надлежности, који штити јавни интерес, он у тој управној ствари нема никаква сопствена права, обавезе и интересе. Насупрот томе, у оним „управним стварима" у којима се изјављује приговор, орган би требало да одлучи и о сопственим правима и обавезама. Орган би, истовремено, требало да буде и странка, чија „управна ствар" чини предмет управног поступка. Решењем, којим усваја приговор, орган би, изгледа, сам себи, ауторитативно, требало да наметне испуњење

[25] ЗУП, чл. 44, ст. 1.

уговорне обавезе и обавезу накнаде штете. Или би, исто тако ауторитативно, сам себи требало да наложи предузимање управне радње, односно мера за отклањање недостатака у начину на који је пружао јавне услуге. Након тога, у овом логичком низу, преостаје једино то да орган самом себи наметнуте обавезе изврши принудним путем; уколико је и за то надлежан, наравно.

Када се различите „управне ствари" помешају и повежу вештачки, онда под појам управног акта, изгледа, може да се подведе и оно што не одговара његовој правној природи. Решење којим се одлучује о приговору може да се прогласи управним актом, али та тврдња не може да се поткрепи доследно и логички исправно. Чак ни онда када имамо у виду искључиво унутрашњу логику ЗУП-а и појмове дефинисане „у смислу" овог закона.

Шта би се десило онда када појам управног акта не бисмо ни посматрали овако уско и парцијално, „у смислу" ЗУП-а? Шта би се десило онда када бисмо појам управног акта посматрали у смислу управноправног режима у целини, онако како је то и исправно? Видели бисмо да се законодавац није одрекао само онога што су изградиле судска пракса и правна теорија; одрекао се и сопствених дефиниција, формулисаних „у смислу" ЗУС-а.

Парцијално приступајући уређењу управноправног режима, законодавац је у ЗУС-у задржао стари појам управног акта, ужи и прецизнији. Ова законска дефиниција не ослања се на нејасан и недовољно утврђен појам „прописа из одговарајуће управне области". Ослања се на појам управне ствари, дефинисан такође много уже и прецизније. Основна разлика огледа се у томе што се у складу са одредбама ЗУС-а у управним стварима доносе искључиво управни акти. Управне ствари немају никакве везе са осталим појединачним актима и радњама управе:

> „Управни акт, у смислу овог закона, јесте појединачни правни акт којим надлежни орган, непосредном применом прописа, решава о одређеном праву или обавези физичког или правног лица, односно друге странке у управној ствари. Управна ствар, у смислу овог закона, јесте појединачна неспорна ситуација од јавног интереса у којој непосредно из правних прописа произилази потреба да се будуће понашање странке ауторитативно правно одреди."[26]

Зашто је уведен приговор и зашто се о приговору одлучује решењем? Зато што би и нови облици „управне делатности", на крају, посредно, требало да дођу пред Управни суд. Управни спор је завршни корак, завршна карика у ланцу правне заштите, намењене новим облицима „управног поступања". Правне заштите која полази од претпоставке о томе да је решење о приговору управни акт – овај пут, дефинисан као предмет управног спора.

[26] Закон о управним споровима, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 111/2009, чл. 4 и 5.

Решење којим се одлучује о приговору могло би да има карактер управног акта, „у смислу" ЗУС-а, само уколико се доноси у управним стварима, такође дефинисаним ЗУС-ом. Другим речима, уколико се доноси у неспорним ситуацијама од јавног интереса, у којима постоји потреба, произашла непосредно из правних прописа, да се уреди будуће понашање странке, на ауторитативан начин. Овако дефинисане управне ствари ни по једном свом обележју не подсећају на ситуације у којима се одлучује о законитости и правилности испуњења обавеза из управног уговора, вршења управних радњи и пружања јавних услуга.

Управне ствари су специфичне ситуације, у којима тек треба да се прецизира, применом правних прописа, будуће понашање странке, односно примарна диспозиција.[27] То су ситуације у којима странка тек треба да стекне одређена права и обавезе, у складу са прописима и ауторитативном одлуком надлежног органа – управним актом. У управним стварима нема никаквог спора о правима и обавезама, зато што та права и обавезе још увек нису ни настали.[28] Постоји само потреба, наметнута прописима и јавним интересом, да се о њима одлучи. Након тога, одлука може и да се оспорава, уколико странка тврди да је донета незаконито.

Вратимо се на решење којим се одлучује о приговору. О каквом се то и чијем „будућем" понашању – „будућим" правима и обавезама – ради у оним „управним стварима" у којима орган испуњава уговорне обавезе, врши управне радње или пружа јавне услуге? Странке или органа? Да ли та права и обавезе већ постоје, или тек треба да настану, донетим решењем? Уколико странка тек треба да стекне одређена права, зашто приговара, чиме је то незадовољна? Да ли и управни уговор производи неко правно дејство, пре приговора и следујућег решења? Да ли је орган дужан да предузме управну радњу, или ће тек бити дужан, када је наложи решењем? Да ли између пружалаца и корисника јавних услуга постоји неки правни однос и пре изјављивања приговора, или он тек треба да настане, када буде донето решење?

Чини се да је одговор на постављена питања само један: ситуације у којима се изјављује приговор и доноси решење нису управне ствари. Када би то биле – када би у њима заиста постојала потреба да се ауторитативно одлучи о будућем понашању странке, о њеним правима и обавезама, непосредном применом прописа, из „одговарајуће управне области" – онда би био донет управни акт, не би се ни закључивао управни уговор, предузимале управне радње, пружале јавне услуге.

---

[27] Павле Димитријевић, *Основи управног права*, Београд 1983, 90; Драган Милков, *Појам управног акта* (докторска дисертација), Београд 1983, 194.

[28] „Непосредна правна интервенција у управним стварима не састоји се у разрешавању каквог спорног односа; у њима таква врста односа, у принципу, не постоји." (Zoran R. Tomić, *Komentar Zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom*, Beograd 2010, 285)

Приговором се не захтева одлучивање о „будућем понашању" странке. Захтева се да орган изврши обавезе, које је имао и пре тога, по различитим правним основама, у зависности од конкретне ситуације и конкретног облика „управног поступања". Изјављивањем приговора, странка не тражи нека „будућа" права – захтева заштиту права која већ има. Странка оспорава начин на који је орган извршио своје обавезе, или тврди да их орган није ни испунио. У основи, то нису неспорне, него спорне ситуације, у којима странка тврди да су њена права повређена. У зависности од ситуације, ту тврдњу може да изнесе само у прописаном року, преклузивног карактера; ограничено, као да њено потраживање тада застарева; као да после тих шест месеци, односно петнаест дана, странка више ни нема право на судску заштиту.

Уколико ситуације у којима се изјављује приговор нису управне ствари, онда ни решење о приговору није управни акт. Овако постављен силогизам намеће и следећи логичан закључак: управни спор, по том правном основу, не може ни да се води. Оно што је намеравао, законодавац није постигао. Желео је да се нови облици „управног поступања" подведу под управноправни режим преко приговора и решења о приговору, као „управног акта". Добио је, у најбољем случају, појединачне правне акте против којих би правна заштита у управном спору могла да се оствари само супсидијарно, под условом да законом није предвиђена нека друга судска заштита.[29]

Проблем и јесте у томе што су под управноправни режим, посредно, вештачки и волшебно, подведене спорне ситуације, у којима већ постоји друга судска заштита, примерена њиховој правној природи. Многе од тих ситуација имају уговорни карактер, који би требало да прати и одговарајући начин решавања уговорних спорова. Њима су пак, подједнако вештачки, придодате и различите радње управе, које би било тешко, чак и одвојено, повезати у једну целину, подједнако подведену под управноправни режим. А све то након што се радња управе, која ни нема непосредно правно дејство, претвори у управни акт, којим би о том „правном дејству" требало да се одлучи.

Уколико је желео да створи нове облике „управног поступања" и подведе их под правну заштиту у управном спору, законодавац је морао да промени правила о судској надлежности и предмету управног спора. Онда му не би био потребан никакав приговор; никакав „посредник", способан да разне ствари, чак и оне судске, претвори у „управне".

Да парадокс буде још већи, а тиме и створена конфузија, ситуације у којима се изјављује приговор заиста подсећају на један облик управне делатности. Подсећају на ситуације у којима се врши управни надзор над применом закона и других општих правних аката. Овај облик управне делатности већ је подведен под управноправни режим, али за законодавца, очигледно,

[29] ЗУС, чл. 3, ст. 2.

није био довољан. Од управног надзора, странку изгледа боље штити приговор самом органу, чијим поступањем је незадовољна. Од директне везе са управноправним режимом, изгледа је боља она посредна, која се успоставља изјављивањем нечега што подсећа на „рекламацију јавноправног карактера", способну да различите акте управе и јавних служби претвори у „управне акте".

Конфузно је и то што овакву „способност" слична правна заштита до сада није имала: ни она коју су корисници јавних услуга остваривали изјављивањем рекламација и приговора, у складу са посебним прописима о заштити потрошача и пружању јавних услуга; ни она коју су грађани остваривали подношењем притужби на рад органа државне управе, у складу са Законом о државној управи.[30] Ако су то, у основи, ситуације истог карактера, зашто и резултат није исти? Зашто су правне последице различите? Зашто се у тим ситуацијама не ради о „управним стварима"? Зашто се одговори на рекламације и притужбе не сматрају „управним актима"? Зато што нису тако проглашени, или зато што имају другачију правну природу? Запитајмо се, за крај, више реторски!

## 5. ЗАКЉУЧАК

Нови ЗУП доноси са собом нове облике „управног поступања"; доноси, заправо, нови концепт правне заштите странке у оним „управним стварима" у којима се закључују управни уговори, врше управне радње и пружају јавне услуге. Ова правна заштита странке остварује се у неколико следујућих корака. Почиње изјављивањем приговора и доношењем решења о приговору – пред оним органом чије „управно поступање" странка и напада. Редовно би требало да се настави пред другостепеним органом, који одлучује о изјављеној жалби против решења. Завршетак је пред Управним судом, након подношења тужбе против коначне одлуке, донете у управном поступку.

Овако замишљена правна заштита странке почива на следећој тези: решење којим се одлучује о приговору има карактер управног акта. Зато се доноси и побија у управном поступку, а затим и у управном спору. Зато је правна заштита странке, у новим „управним стварима", генерално гледано, подведена под управноправни режим – под правила која регулишу вршење управне делатности.

Шта је, међутим, то што овом решењу даје карактер управног акта? Осим назива – ништа. Решење којим се одлучује о приговору не одговара законској

[30] Закон о државној управи, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 47/2018, и 30/2018 – др. закон, чл. 81.

дефиницији управног акта, чак ни оној датој у ЗУП-у, која би требало да се уклапа у унутрашњу логику промена и ново схватање о управној делатности. Још мање одговара дефиницији из ЗУС-а, која са „унутрашњом логиком ЗУП-а" и новим концептом „управне делатности" нема никакве везе.

Ако прихватимо да и управни акт има одређену логику, онда морамо да прихватимо и то да се решење о приговору у њу не уклапа. Управни акт има један, а решење о приговору сасвим други смисао. Укратко, управним актом се одлучује о будућим правима и обавезама странке, а решењем о приговору о повреди постојећих права и обавеза, како странке тако и органа. Управним актом заснивају се управноправни односи, а решењем о приговору пружа се правна заштита у постојећим правним односима, различите правне природе.

У томе се и налази корен проблема: ситуације у којима се доноси решење о приговору нису управне ствари – нису ситуације у којима се доносе управни акти. То су разноврсне ситуације, различите правне природе, од којих ни не може да се направи смислена целина, која би имала обележја „управне ствари". Оне под управноправни режим не могу да се подведу посредно, преко управног акта. Оне не могу да промене своју правну природу и постану нешто друго. У њима се правна заштита, примерена њиховој правној природи, остварује на други начин и у другим поступцима. Уколико законодавац сматра да таква правна заштита није довољна, онда и нове облике „управног поступања" мора под управноправни режим да подведе директно, приступајући његовим свеобухватним, а не парцијалним изменама.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ:


Димитријевић Павле, *Основи управног права*, Београд 1983.

Лончар Ј. Зоран, „Правна средства у новом Закону о општем управном поступку", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2017.

Милков Драган, *Појам управног акта* (докторска дисертација), Београд 1983.

Милков Л. Драган, Радошевић С. Ратко, „Неке новине у Закону о општем управном поступку: 'управно поступање'", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2016.

Милков Драган, *Управно право II: управна делатност*, Нови Сад 2017.

Милков Л. Драган, Радошевић С. Ратко, „Приговор у управном поступку", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2018.

Радошевић Ратко, „Појам управне ствари и нови Закон о општем управном поступку Републике Србије", *Правна ријеч*, бр. 46/2016.

Радошевић Ратко, *Правна природа управног уговора* (докторска дисертација), Нови Сад 2018.

Tomić R. Zoran, *Komentar Zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom*, Beograd 2010.

Томић Р. Зоран, *Коментар Закона о општем управном поступку – са судском праксом и регистром појмова*, Београд 2017.

Закон о државној управи, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 47/2018, и 30/2018 – др. закон.

Закон о управним споровима, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 111/2009.

Закон о општем управном поступку, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 18/2016 и 95/2018 – аутентично тумачење.

Предлог Закона о општем управном поступку, *http://www.parlament.gov.rs/upload/ archive/files/ cir/pdf/predlozi_zakona/266-16.pdf*, 17. септембар 2020.

*Ratko S. Radošević*
*University of Novi Sad*
*Faculty of Law Novi Sad*
*R.Radosevic@pf.uns.ac.rs*

# Deciding on an Objection in the Administrative Procedure: Legal Nature of the Decision

***Abstract:*** *An objection is a "legal remedy" in administrative procedure, used against new forms of "administrative activities": due to non-fulfillment of obligations from the administrative contract, against administrative actions and due to the manner of providing public services. The objection is decided by a decision, which should have the character of an administrative act. In this way, legal protection against new forms of "administrative activities" should be introduced into régime administratif, which includes an appeal in the administrative procedure and a lawsuit in the administrative dispute. This decision, however, reminds of an administrative act only by name – not by its features. Such a conclusion is indicated by the legal definitions of the administrative act, in the General Administrative Procedure Act and the Administrative Disputes Act. In short, this decision is not an administrative act because the situations in which it is made are not administrative matters, but various situations, of different legal nature.*

***Keywords:*** *administrative procedure, objection, decision, administrative act, administrative matter.*

*Ratko S. Radošević*
*Universität Novi Sad*
*Juristische Fakultät Novi Sad*
*R.Radosevic@pf.uns.ac.rs*

## Rechtsnatur der Widerspruchsentscheidung im Verwaltungsverfahren

***Zusammenfassung:*** *Ein Widerspruch ist ein „Rechtsmittel" im Verwaltungsverfahren, das gegen die neuen Formen der „Verwaltungstätigkeit" eingelegt werden kann: wegen Nichterfüllung von Pflichten aus den Verwaltungsverträgen, gegen Verwaltungshandlungen und öffentliche Dienstleistungen. Die Widerspruchsentscheidung sollte den Charakter eines Verwaltungsakts haben. Dadurch sollte der Rechtsschutz der Parteien gegen die neuen Formen der „Verwaltungstätigkeit" im Verwaltungsrechtssystem verwirklicht werden: durch Einlegung einer Beschwerde im Verwaltungsverfahren und einer Klage im Verwaltungsstreit. Die Widerspruchsentscheidung erinnert jedoch nur dem Namen nach an den Verwaltungsakt – nicht nach ihren Merkmalen. Eine solche Schlussfolgerung ergibt sich aus den gesetzlichen Definitionen des Verwaltungsakts aus dem Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz und dem Gesetz über Verwaltungsstreitigkeiten. Kurz gesagt, die Widerspruchsentscheidung ist kein Verwaltungsakt, weil die Situationen, in denen sie getroffen ist, keine Verwaltungssachen sind, sondern verschiedene Situationen, unterschiedlicher Rechtsnatur.*

***Schlüsselwörter:*** *Verwaltungsverfahren, Widerspruch, Entscheidung, Verwaltungsakt, Verwaltungsache.*

Датум пријема рада: 27.08.2021.
Датум прихватања рада: 16.10.2021.

# ОДЕЉАК ЗА ИНОСТРАНЕ АУТОРЕ

Кратко саопштење 343.11:343.811(439)
doi:10.5937/zrpfns55-31443

*Zsuzsanna M. Juhász*
*University of Szeged*
*Faculty of Law and Political Sciences*
*juhaszzs@juris.u-szeged.hu*

# THE APPLICATION OF VIDEO CONFERENCING IN HUNGARIAN PRISONS

***Abstract:*** *The application of the different solutions of video communication are getting more and more popular in the field of criminal justice. Video conferencing technology can be used for legal proceedings that would otherwise require transporting the prisoner and utilizing other staff resources. The purpose of the present study is to briefly introduce video conferencing and its effect on the prison environment.*

***Keywords:*** *video conferencing, courtroom, prison setting, prisoners.*

## 1. INTRODUCTION

Nowadays the application of the different solutions of video communication are getting more and more popular in the field of criminal justice. Parallel to the increasing number of criminal cases, the need for such technology which develops efficiency and decreases costs is also growing. Besides video conferencing which is transacted between the courtrooms and another endpoint with the help of audio-visual equipment[1], we also can refer to the practice of video visitations and the telemedicine[2] as the new dimension of the prisoners' healthcare in the penitentia-

[1] According to the definition of the Association Internationale des Interprétes de Conférence (AIIC) video conference is a teleconference comprising one or several video signals which convey the images of some or all the participants. Quoted by Yvonne Fowler, „Interpreting into the ether: interpreting for prison/court video link hearings" *https://criticallink.org/wp-content/uploads/2020/04/CL5Fowler.pdf* 15. March 2021.

[2] For more details on telemedicine see: Jeremy D. Young, Mahesh Patel, "HIV subspecialty care in correctional facilities using telemedicine," *Journal of Correctional Health Care,* 21(2) 2015, 179.; Jody Lannen Brady, "Telemedicine behind bars: A cost-effective and secure trend," *Biomedical Instrumentation & Technology,* January/February 2005, 7; Violetta Andriolo, "Use of telemedicine in the European penitentiaries: a 2015 survey", *European Journal of Public Health,*

ry system. The purpose of the present study is to briefly introduce video conferencing and its effect on the prison environment.

## 2. THE VIDEO CONFERENCES

The expression 'video conferencing'[3] is the most commonly used term in the international legal literature referring to the discussed legal institution. It is based on video conferencing technology which allows for two or more people to see, hear or talk to each other in separate locations but in real time. The Hungarian legal background of these video conferences transacted from the courtrooms appeared in the previous Hungarian Criminal Procedure Act (Act XIX of 1998) in the form of the so called closed circuit telecommunication network trials.[4] At the time this legal institution functioned as a form of witness protection from the 1st of July 2003, since mostly it was used according to witness hearings, and only exceptionally related to the charged persons interrogation. This also meant that it could not be applied outside the aforementioned categories of persons, further proving acts could not be performed and other phases of trial could not be held in this construction.[5]

The Hungarian Criminal Procedure Code in force (Act XC of 2017)[6] has made more changes in relation to this legal institution: in addition to the change of the name[7], the regulatory framework has clearly expanded. This means on the one hand the expansion of categories of persons, thus currently the application of the abovementioned telecommunication tool is possible not only according to the

3/2015, 30.; Maria Gualano et al., "Use of telemedicine in the European penitentiaries: Current scenario and best practices", *The European Journal of Public Health,* 27(1) 2016, 30–35.

[3] Also referred to as 'video link' or 'audio-visual link'.

[4] The legal institution was enrolled by Section 146 of Act I of 2002 on the amending of Act XIX of 1998 on the Hungarian Criminal Procedure: Holding a trial by way of a closed-circuit communication system, Sections 244/A–244/D. According to the previous Hungarian Criminal Procedure Act "At the motion of the prosecutor, the accused, the counsel for the defence, the witness, the lawyer acting on behalf of the witness, the ward or legal representative of a minor witness, or ex officio, the presiding judge may order the examination of the witness, or, in exceptional cases, the examination of the accused by way of a closed-circuit communication system. In the event of an examination via a closed-circuit communication system, direct links between the venue of the trial and the place of stay of the person heard shall be provided by a device simultaneously transmitting oral and visual communication."(art. 244/A. para.1.)

[5] You can read about this topic in detail: Anett Erzsébet Gácsi, "Büntetőtárgyalás tartása zártcélú távközlő hálózat útján", *Acta Universitatis Szegediensis, Forum: Acta juridica et politica,* 2/2017, 5–24.

[6] The current Hungarian Criminal Procedure Code entered into force on 1 July 2018.

[7] Application of telecommunication tool (arts. 120-126.)

witness and the charged person, but also in relation to experts and translators. On the other hand, this means that its application is not limited only to the actual trial phase or the interrogation, but it can be used in all procedural phases in relation to all procedural acts. In this way, the original witness protection function of the legal institution has been replaced by the requirement to ensure presence at the procedural act, witness protection appears as an additional effect.[8]

Considering the place where the procedural act is taking place, the previous approach which was formulated and limited exclusively to two locations (interrogation court – correctional institution) was replaced by a much broader one, which means a designated area indicated by the prosecution authority and the police.

The idea of the closed circuit telecommunication network trials in 2014 raised the question of the form of interrogation of the charged persons or the witnesses in detention in which video communication is established between the courtroom and the correctional institution. In relation to this, it is important to highlight, that the previous Hungarian Criminal Procedure Code ordered the application of such system according to the charged persons and witnesses in detention in case of threat to public security.[9] This video conferencing system was applicable in such cases, when the escape of the to be interrogated detainee was thoroughly feared. According to the Hungarian Criminal Procedure Code [art. 122, para. 3 b)-c)] in force the court can neglect the application of the telecommunication device only in particularly justified cases. It means on the one hand, the procedural acts which require the presence of the charged person or witness in detention, and on the other hand, the trial which is held in the matter of extending or maintaining the pre-trial detention, if the conditions for the application of the telecommunication device are provided.

According to the latter condition it can be said that the penitentiary system has set up an endpoint network for all prisons. Thus at the present, simultaneous visual and audio connection between the courts, other authorities[10] and the correctional institutions – in the case of the detained charged person and witness – allows the participation in the procedural act.

The system is coordinated by a central module that ensures that the video conferencing takes place at the pre-settled time and between the designated endpoints. In case if the convicted person's presence should be ensured by telecommunication device in connection with several criminal cases at the same time,

[8] A. E. Gácsi, 2017, 21.

[9] „The presiding judge may order the use of closed-circuit communication system for the examination of a detained accused or witness whose presence at the trial would endanger public safety."(art. 244/A, para. 2, f)

[10] In case of the procedure of the prosecutor's office and the police, the Hungarian Criminal Procedure Code in force ordered the use of the telecommunication device as mandatory with the exception of those specified in art. 122. para 2.

according to the Penitentiary Regulation[11] (art. 81/A) due to the time conflict an obligation arises from the side of the penitentiary institution to notify the ones who ordered the application of the telecommunication device. For the correctional institution the primary focus will be on consultation in order to resolve the conflict between the ones who order such video conferencing. If this conflict effects a court or other authority (such as the prosecutor's office, the police, the mediator) the law gives priority to the court order.

The transaction of the first video conferencing happened on the 25th of May 2018 between the Regional Court of Eger and the Regional Correctional Institution of Heves county in the penitentiary proceeding in the matter of conditional release. Since then, the system has been updated several times and it also has been tested with a load test, meaning that all the correctional institutions have logged in the system at the same time.[12]

## 3. THE EVALUATION OF THE HUNGARIAN AND INTERNATIONAL EXPERIENCES OF VIDEO CONFERENCING

The following question inevitably comes up: what are the advantages and the possible disadvantages of the video conferencing system? Considering the benefits, it is obvious that the number of prisoners involved in transportation can be reduced, which emphasizes the cost-effectiveness of the system. Here, on the one hand, we can refer to the savings in travel costs, the time factor and the impact on organizing the service of the prison staff. On the other hand, in case of prisoners who pose significant security risk such expenses as providing special vehicles and necessary police escort for transporting can be eliminated. Another crucial aspect and argument in favour of the application of the system is that it reduces the security risk. The fact that the movement of prisoners could be realized only within the given correctional institution clearly influences and minimizes positively the security risk that otherwise arises. At the same time, this means that the workload of the prison staff can be reduced. As an advantage from the prisoner's side it should be emphasized, that on the one hand they don't have to go through the admission procedure again, and on the other hand they are absent from work, education or vocational training only on the day of the procedural act.

---

[11] Rules of Law Enforcement [Ministry of Justice Decree No. 16/2014. (XII. 19.) on the detailed rules of execution of imprisonment, confinement, pre-trial detention and confinement replacing payment of disciplinary penalty]

[12] Róbert Bogotyán, „Telekommunikációs eszközök alkalmazása a büntetés-végrehajtásban, az igazságszolgáltatás és a jogérvényesítés hatékonyságának növelése céljából" *Börtönügyi Szemle,* 4/2018, 22–23.

In addition to highlighting the positives, two negative approaches should be pointed out: in Hungary such criticisms were brought by the penitentiary judges that it is not necessarily possible to make a proper personal impression through the camera, for example as to whether the regret which is expressed by the prisoner is real or not. Consequently, judges are forced to rely on the subjective submission when making their decision.[13] On the other hand, the fact that at their choice the defense counsel may be present at the segregated place or at the designated place [art. 123, para. 2 of the Hungarian Criminal Procedure Code] clearly renders the communication with the prisoner more difficult in cases when the defense counsel prefers to be present in the courtroom.

The international experiences also indicate that the popularity of this technological solution is to be found in cost savings and security considerations. Taking these aspects into account most evaluative opinions agree that „virtualization" is inevitable, however also draw attention to a number of limitations. For example, a pilot project in Manchester revealed that an important component of efficiency is the adequate training of the staff using the technology, as most of the negative feedbacks were given regarding that.[14] Several authors pointed out that the video communication is impersonal, technically it alienates the accused person from the court and at the same time hinders the contact with the legal representative.[15] *Donoghue*[16] directly highlighted that the application of telecommunication devices could increase the number of confessions in cases where a prisoner and his/her defense counsel cannot communicate properly with each other, the suspects could confess such which they would not have done in the presence of the defense counsel. *Ward*[17] argued, that for example with video communication it is more difficult to ascertain and assess the health or therapeutic needs of the charged person. *Rowden* and his colleagues[18] pointed out that according to the opinion of the legal representatives their clients are not aware of the importance of the procedure, as

[13] Kúria Büntető Kollégium, Joggyakorlat-elemző csoport, „A büntetés-végrehajtási bírói gyakorlat, különös tekintettel a reintegrációs őrizetre. Összefoglaló vélemény" 2017, 11. *https://kuria-birosag.hu/sites/default/files/joggyak/osszefoglalo_velemeny_8.pdf* (20. December 2020)

[14] Joyce Plotnikoff, Richard Woolfson, „Evaluation of Video Link Pilot Project at Manchester Crown Court. Final Report," 20 April 2000, 3. *http://lexiconlimited.co.uk/wp-content/uploads/2018/03/Videolink-Crown.pdf* (20. December 2020)

[15] Tamara Walsh, „Video links in youth justice proceedings: when rights and convenience collide", *Journal of Judicial Administration,* 27(4) 2018, 161, 181.

[16] Jane Donoghue, „The Rise of Digital Justice: Courtroom Technology, Public Participation and Access to Justice", *Modern Law Review,* (80)6 2017, 995.

[17] Jenni Ward, „Transforming 'Summary Justice' Through Police-led Prosecution and 'Virtual Courts': Is 'Procedural Due Process' Being Undermined?", *The British Journal of Criminology,* (55)2 2015, 354.

[18] Rowden et al., „Sentencing by videolink: up in the air?" *Criminal Law Journal,* (34) 6 2010, 376–377.

they feel it informal and unrealistic in view of the video communication. The interaction between the judge and the defense, the body language and the dynamics of certain courtroom actors may be fade because the charged person is only the on-screen observer of the events. *Kluss*[19] worded that video conferencing could dehumanize the prisoner and that could be accompanied by a more severe judgement. The reason for this can be found in the fact that the judge is less likely to consider the living conditions and the effects of imprisonment on the person concerned and his/her relatives in case of video conferencing.

## 4. CONCLUSIONS

According to the experiences of the Hungarian application of video conferencing it can be stated, that this type of video communication meets the requirements of efficiency and cost savings, however it also has disadvantages. This way of communication results such interactions in which the traditional face-to-face relationships and their personal nature are taken over by a virtual, more impersonal medium. The situation reshaped by the video connection also reshapes its actors: it supposes different skills, abilities and attitudes on the part of the judges, the penitentiary system, legal representatives and the prisoners. Despite all of these, the positive experiences of video conferencing suggest that there is likely to be a need to introduce them in the field of criminal justice in more and more countries in the near future.

## REFERENCES

Articles

Andriolo, Violetta, "Use of telemedicine in the European penitentiaries: a 2015 survey", *European Journal of Public Health,* 3/2015, 30.

Brady, Jody Lannen, "Telemedicine behind bars: A cost-effective and secure trend," *Biomedical Instrumentation & Technology,* January/February 2005, 7.

Bogotyán, Róbert, „Telekommunikációs eszközök alkalmazása a büntetés-végrehajtásban, az igazságszolgáltatás és a jogérvényesítés hatékonyságának növelése céljából" *Börtönügyi Szemle,* 4/2018, 22–23.

Donoghue, Jane, „The Rise of Digital Justice: Courtroom Technology, Public Participation and Access to Justice", *Modern Law Review,* (80)6 2017, 995.

Fowler, Yvonne, „Interpreting into the ether: interpreting for prison/court video link hearings" *https://criticallink.org/wp-content/uploads/2020/04/CL5Fowler.pdf* (15. March 2021).

[19] Susan Kluss, „Virtual justice: the problems with audiovisual appearances in criminal courts", *Law Society Journal,* (46)4 2008, 51.

Gácsi, Anett Erzsébet, "Büntetőtárgyalás tartása zártcélú távközlő hálózat útján", *Acta Universitatis Szegediensis, Forum: Acta juridica et politica,* 2/2017, 5–24.
Gualano, Maria et al., "Use of telemedicine in the European penitentiaries: Current scenario and best practices", *The European Journal of Public Health,* 27(1) 2016, 30–35.
Kluss, Susan, „Virtual justice: the problems with audiovisual appearances in criminal courts", *Law Society Journal,* (46)4 2008, 51.
Kúria Büntető Kollégium, Joggyakorlat-elemző csoport, „A büntetés-végrehajtási bírói gyakorlat, különös tekintettel a reintegrációs őrizetre. Összefoglaló vélemény" 2017, 11. *https://kuria-birosag.hu/sites/default/files/joggyak/osszefoglalo_velemeny_8.pdf* (20. December 2020)
Plotnikoff, Joyce, Woolfson, Richard, „Evaluation of Video Link Pilot Project at Manchester Crown Court. Final Report," 20 April 2000, 3. *http://lexiconlimited.co.uk/wp-content/uploads/2018/03/Videolink-Crown.pdf* (20. December 2020)
Rowden et al., „Sentencing by videolink: up in the air?" *Criminal Law Journal,* (34) 6 2010, 376–377.
Walsh, Tamara, „Video links in youth justice proceedings: when rights and convenience collide", *Journal of Judicial Administration,* 27(4) 2018, 161, 181.
Ward, Jenni, „Transforming 'Summary Justice' Through Police-led Prosecution and 'Virtual Courts': Is 'Procedural Due Process' Being Undermined?", *The British Journal of Criminology,* (55)2 2015, 354.
Young, Jeremy D., Patel, Mahesh, "HIV subspecialty care in correctional facilities using telemedicine," *Journal of Correctional Health Care,* 21(2) 2015, 179.

Legislative acts
Act XIX of 1998 on the Hungarian Criminal Procedure, Magyar Közlöny, 23/98.
Act XC of 2017 on the Hungarian Criminal Procedure, Magyar Közlöny, 99/17.
Act I of 2002 on the amending of Act XIX of 1998 on the Hungarian Criminal Procedure, Magyar Közlöny, 1/02.
Penitentiary Regulation/ Rules of Law Enforcement [Ministry of Justice Decree No. 16/2014. (XII. 19.) on the detailed rules of execution of imprisonment, confinement, pre-trial detention and confinement replacing payment of disciplinary penalty], Magyar Közlöny, 180/14.

*Жужана М. Јухас*
*Универзитет у Сегедину*
*Правни факултет*
*juhaszzs@juris.u-szeged.hu*

## Примена апликације за видео конференцију у мађарским затворима

***Сажетак**: У данашњим данима примена различитих апликација за видео комуникацију се све више примењује на пољу казненог правосуђа. Технологија видео конференције се може примењивати у таквим правним поступцима који су иначе везани за транспорт затвореника и који иначе захтевају укључивање и ангажовање затворског персонала. Ова студија покушава да изнесе кратки приказ примене видео конференције, односно деловање примене видео конференције на затворске услове.*

***Кључне речи**: видео конференција, судница, затворско окружење, затвореник.*

Датум пријема рада: 22.03.2021.
Датум достављања коначне верзије рада: 07.09.2021.
Датум прихватања рада: 12.10.2021.

Прегледни чланак 342(439)”20”
doi:10.5937/zrpfns55- 33487

*Ištvano I. Šimičko*
*National University of Public Service*
*Simicsko.Istvan@uni-nke.hu*

# CHANGING CHALLENGES AND CRISIS MANAGEMENT METHODS WITHIN A STABLE RULE OF LAW – HUNGARY'S CONSTITUTIONAL RESPONSE TO THE CHALLENGES OF THE 21ST CENTURY

***Abstract:*** *The defence and security of Hungary is a national matter, on which the survival and development of the nation, the community and individual rights are based. It is a priority objective to enhance the security of the country and the nation and to fulfil Hungary's obligations in the international alliance system. In view of this, the continuous functioning of the State organisation, the performance of security and defence tasks and, if necessary, the restriction of citizens' rights within the constitutional framework must be ensured with adequate operational efficiency and in full compliance with the guarantees of the rule of law, even in the context of the peacetime and special legal order periods defined in Fundamental Law, and in the course of coordinated preparation and defence against various threats, harmful, influencing and offensive behaviour based on natural and civilizational events and human actions.*

*The security challenges of the 21st century and the rapidly changing environment call for a new regulatory framework that can provide a flexible, transparent way in which defence and security system can operate in peacetime and in times of special legal order. A framework for the preparation of state bodies needs to be provided and measures along which the competent bodies can act in a period of special legal order need to be defined in detail, so that the country's functioning and its legal order can return to normal as soon as possible after the reason of the special legal order has been lifted. It is an important pillar of stability of a democratic state that the freely elected legislature, Parliament, determines the content and the form of cases in which it is possible to derogate from the general rules. There are different types of special status, so the concentration of power should be implemented only to the extent strictly necessary to resolve the*

*situation, in accordance with the principle of proportionality. The institutions of special legal order are therefore institutions of a temporary and urgent nature which can be deployed as ultima ratio of state instruments in a situation of necessity, provided that their constitutional conditions are met.*

***Keywords:*** *special legal order, qualified period*

## 1. THE CONSTITUTIONAL REGULATION OF QUALIFIED SITUATIONS FROM THE CHANGE OF REGIME TO THE CREATION OF FUNDAMENTAL LAW

The system of public administration and the public authorities as a whole are always expected to be able to adapt to the rapidly changing threat levels and even to the simultaneous occurrence of different types of crisis.

In Hungary, the period immediately before and after the change of regime witnessed the establishment of the rule of law, which was a milestone in the constitutional regulation of the special legal order. The Act XXXI of 1989 on amending the Constitution amended Act XX of 1949 with effect of 23 October 1989, which now became the Constitution of the Republic of Hungary, and, in addition to the destruction of the party-state framework and the establishment of democratic conditions, contained the basic constitutional rules on state of national crisis, state of emergency and state of danger. The National Assembly, exercising its rights of popular sovereignty[1] to ensure the constitutional order of society, was empowered to proclaim the first two:

*"shall declare a state of national crisis and set up a National Defence Council in the event of the declaration of a state of war or an imminent danger of armed attack by a foreign power (danger of war); / shall declare a state of emergency in the event of armed actions aimed at subverting the lawful order or at exclusively acquiring power, and in the event of serious acts of violence massively endangering life and property of citizens, committed with weapons or with instruments capable of causing death, in the event of a natural disaster or industrial accident (together referred to as an „emergency")".* [2]

With regard to emergencies, Government (in the former terminology of the Act: the Council of Ministers) was empowered to take the necessary measures "*to avert an elementary disaster or its consequences that threaten the safety of life and*

[1] About popular sovereignty exercised directly in the Hungarian legal practice, see: Téglási, András: Azért a nép az úr? A népszavazás aktuális alkotmányjogi kérdései az Alaptörvény elfogadása óta (Are the people the lord? Current constitutional issues in the referendum since the adoption of the Fundamental Law) MTA LAW WORKING PAPERS vol. 1. no. 19, pp. 1-34.

[2] Article 19(3)(h) and (i) of Act XX of 1949 on the Constitution of the Republic of Hungary (as of 23.10.1989)

*property of citizens (hereinafter: emergency) and to protect public order and public security"*[3], including the adoption of decrees other than the provisions of certain Acts, with the authorization of the National Assembly. In all three cases, the legislator intended to lay down the detailed rules in a separate constitutional law.

Act CX of 1993 on National Defence declared national defence to be a national matter and, with reference to the relevant sections of the Constitution, also contained the basic rules applicable in a declared state of national crisis and state of emergency, as well as the basic rules applicable to the National Defence Council. It also referred, among other things, the obligation of citizens to provide civil defence and the obligation to provide classified information during a qualified period. In addition, it devoted a specific chapter to the detailed rules applicable during a state of national crisis and state of emergency, regulating the powers of the President of the Republic, the Defence Council and Government, and authorising the restriction of constitutional rights by the use of a wide range of instruments. These included, for example, prior control of press and other mass media publications and making their publication subject to a publication permit, limiting or prohibiting the circulation of vehicles on roads, railways, waterways and airways for a certain period of the day or in a certain area (route), and restricting the public's access to the streets or other public places (curfew), making the hold of an event or public gathering (public event) in a public place subject to prior authorisation, the evacuation of the population from a specified area of the country for the necessary period, the restriction of the travel of Hungarian citizens abroad or the entry of foreigners, or the imposition of a continuous civil protection service.

The most significant change from the start of the South Slavic war was the introduction of the event of an unexpected attack in 1994 and the amendment of the Constitution in 2004, when the institution of a preventive state of defence was introduced as a new qualified period, which could be declared by Parliament "*in the event of the threat of an external armed attack or in order to fulfil an allied obligation for a specified period of time"* [4] and authorised Government to take the necessary measures.

The change of regime took place in a bipolar world, just emerging from the Cold War, which was based on the opposition between the West and the East, and thus old prejudices were also dominant in security policy. Later, however, the Hungarian government in power had to face a completely different set of security challenges as the furnace that was to unite the world heated up and globalisation took hold on a massive scale. In 1989, these changes, which today are unfortunately reality, existed only in the form of vague, dystopian predictions. The special

[3] Article 35(1)(i) of Act XX of 1949 on the Constitution of the Republic of Hungary (as of 23.10.1989)

[4] Act CIV of 2004 amending Act XX of 1949 on the Constitution of the Republic of Hungary Act CIV of 2004 § 1 (1)

legal order rules established at that time were primarily motivated by the spirit of preserving the fresh democratic acquis rather than by the need to respond flexibly to global social and technological changes that were not yet foreseeable.

Recalling Prof. Dr. István Kukorelli's recollections of the opposition roundtable discussions,[5] Ádám Farkas also stated that the main goal of regime change was to force the state's apparatus of armed violence into Parliamentary system of division of powers, if necessary at the cost of a reduction in operationality.[6] Later, with the recognition and rise of the threat of hybrid warfare, terrorism or cyber-attacks, the legislator also tried to adapt the regulation to new challenges, in the probable spirit that a specific rule for a given set of cases could be more effective, but at the same time, as we shall see later, the arsenal of possible threats is much broader and more variable than a qualified periodicity of facts based on each set of cases in isolation. With regard to hybrid warfare, the conclusion to be drawn from an examination of the question is that, since there is no declared war, it is not possible to respond to it in the traditional way, by the use of military force, but only by adequate indirect counter-measures.[7] And this indirect defence includes, among other things, special rules of law enacted in the interests of security.

Taking lessons from the 20th century and following the example of Western democracies, particular emphasis has been placed in the drafting of legislation governing qualified periods on the need to ensure that the restriction of rights – or coercive measures – in a given qualified situation is proportionate to the degree of danger in order to maintain or achieve security. For protection to be effective, it is important that people everywhere have a realistic sense of danger and security. It is criminally irresponsible to keep society's sense of security asleep and at a low level, but it can also disrupt the normal functioning of society if people are unduly warned of the dangers they face in their daily lives by taking measures that go beyond the security risks.[8] In a state governed by the rule of law, the development of a sense of security in society is greatly facilitated by the stability of the legal system and the clarity of legislation, in addition to the adequate state of military and defence forces. It is important to note that, even in a special legal order, the State's room for manoeuvre is not unlimited or unrestricted.[9] The State's task is to guar-

[5] The so-called roundtable discussions were a series of negotiations that took place in several countries of the Eastern Bloc between communists and the opposition. They were a key component in the collapse of the communist regimes and the smooth transition to democracy. Cserny, Ákos – Téglási, András: Certain Elements of the Transformed Hungarian Electoral System in the Light of the Experience of the 2014 Elections. OSTEUROPA-RECHT Vol. 61. no. 3., p.342. fn. 50.

[6] Ádám FARKAS: Issues of the armed defence system of the state in the light of contemporary threats, Military Law and War Law Review 2015/1, 140-142.

[7] István SIMICSKÓ: The origins and current issues of hybrid warfare, In: Military science, 2017/3-4.

[8] István SIMICSKÓ: Enhancing protection against terrorism by expanding special legal categories, In: Military science 2016/3-4. 113.

[9] Lóránt CSINK: "When should the legal order be special?" Iustum Aequum Salutare 2017/4, 7-16.

antee security for its citizens and to create the conditions for a safe life. The political power of any given time is judged by its attitude how security is comprehended and the way in which it fulfils its duty to ensure the security of its citizens.

So in a decade following the 1989 regime change, the Hungarian Parliament established a legal framework in which the three main pillars of protection of the country and its citizens became the spheres of defence, law and order and national security, with different solutions, but under the direction of Government and control of Parliament. This sectoral division was, however, characterised by very strong restrictions and delimitations due to historical incongruities prior to the regime change, i.e. the legal basis of the system was that the individual actors performed their tasks independently and their cooperation was highly controlled, and in the case of Hungarian Defence Forces, on home territory and in peacetime, it was limited to the cooperation in disaster management, with the exception of military law enforcement, object protection, fire control and airspace management. This approach was sustainable for a few years, given the experience of the historical crisis preceding the change of regime and the peaceful world view expected at the end of the Cold War, and led the legislator to decide to limit the comprehensive application of state's defence capabilities essentially to the period of the special legal order, while the enforcement of defence and security interests and specificities within the non-armed state's system of tasks was to be moderately represented.

From this perspective, therefore, Parliament, first in the light of the South Slav crisis, then in the light of the joining of the North Atlantic Treaty and the 2001 US call for Article 5 of the Washington Treaty, maintained the approach that responded to crises not directly affecting our country by expanding the special legal order and maintained the sharp demarcation of 1989 in the field of defence and security guarantees. The revision of this system did not appear justified even at the time of the drafting of Fundamental Law, since apart from the wave of terrorism in the early 2000s, there were no significant and repetitive fluctuations in our security environment, while Hungary sought to enforce its increasingly complex – i.e. multi-dimensional rather than military-dominated – concept of security, which had been growing since the second half of the 20th century, through cooperation between organisations.

## 2. SPECIAL RULE OF LAW IN FUNDAMENTAL LAW

Fundamental Law, which replaced the previous Constitution and was adopted by the National Assembly, entered into force on 1 January 2012, opening a new chapter in the development of the Hungarian Constitution and introducing the terminology of the special legal order into the Hungarian legal system, while at the same time it took over the substance and structure of the regulation on qualified

periods from the previous legislation. The legislator stated in its explanatory memorandum to Fundamental Law that the classical principles of constitutionality may be suspended or restricted in a special legal order, but at the same time it also stated that any deviation from the principles laid down in Fundamental Law, from the most important institutions of democracy, may not be regulated by any legislation other than Fundamental Law. An important guarantee is that the application of Fundamental Law cannot be suspended in the special legal order, and the functioning of the Constitutional Court cannot be restricted. The exercise of fundamental rights may be restricted or suspended to an extent different from the peacetime rules, but certain fundamental rights (such as life or human dignity) remain unaffected in these cases.[10]

Fundamental Law regulates the special legal order in a separate chapter, Articles 48-54. The detailed rules applicable in the special legal order are laid down in cardinal acts, such as Act CXIII of 2011 on defence and the Hungarian Defence Forces and on measures that may be introduced in the special legal order, and Act CXXVIII of 2011 on disaster management and the amendment of certain related acts. In the beginning, five types of special legal order were regulated: a state of national crisis in the event of an international conflict, a state of emergency of domestic origin, a state of emergency in the event of riots or civil war, a state of preventive defence in the event of a war threat before the declaration of a state of national crisis, a state of emergency in the event of an unexpected external attack, and a state of emergency in the event of a natural disaster or industrial accident endangering the safety of life and property.[11]

World politics and the global threat have changed enormously since the turn of the millennium. The Syrian civil war began in March 2011, leading to the collapse of the country's administration and dividing the country into provinces dominated by factions patronised by foreign powers, on the ruins of which the Islamic State terrorist formation has risen. Climate change, which is also linked to globalisation processes, has generated serious changes, which are still not fully visible, particularly in African and Middle Eastern countries, whose overcrowded

[10] T/2627. with explanatory memorandum – Bill on Fundamental Law of Hungary, general explanatory memorandum to Articles 47-53

[11] About the development of the constitutional protection of property, see: Téglási, András: A tulajdon alkotmányos védelmének kialakulása (Development of the constitutional protection of property) JOGTUDOMÁNYI KÖZLÖNY vol. 63. no. 7-8 pp. 361-374.; About the constitutional protection of property with special respect to property ownership guaranteed constitutionally in the field of agriculture, see: Téglási, András: Hogyan védi Alkotmányunk a mezőgazdasági termelők tulajdonhoz való jogát? = How is property ownership guaranteed constitutionally in the field of agriculture? AGRÁR- ÉS KÖRNYEZETJOG 4 : 7 pp. 18-29.; Téglási, András: The constitutional protection of agricultural land in Hungary with special respect to the expiring moratorium of land acguisition in 2014. JOGELMÉLETI SZEMLE vol. 15.no. 1 pp. 155-175.

populations, fleeing hunger, seeking a livelihood or simply seeking the financial security offered by advanced social welfare systems,[12] or motivated by external political or economic interests, have chosen to migrate to Europe. The author already warned in 2008 that one of the great challenges of our time is migration, which, if it reaches critical mass, could become a situation of a qualified temporary crisis.[13] A direct consequence of these factors is the outbreak of the migration crisis in 2015, which has had a major impact on the world, and especially on Europe. Róbert Bartkó, analysing data from EUROPOL and FRONTEX, concludes that the phenomenon of illegal migration, which is characterised by masses of migrants with unchecked, unidentified backgrounds and intentions, who are uncooperative with local authorities and are typically young men[14], is very much in favour of terrorist organisations.[15]

So the security environment in Europe, and directly in Hungary, has been on a dynamic and negative path of change compared to the past, as threats of overlapping but of very different nature, requiring a different sectoral focus, have followed each other. The Arab Spring, followed by the massive wave of illegal migration, the armed conflict in Ukraine and the hybrid events that preceded them, the recent wave of terrorism in Europe, and the emergence and growth of cybercrime and attack capabilities in cyberspace, as a result of the development of information technology, have required a new era of change, but in parallel with the management of specific crises, on a case-by-case basis, in response to the successive threats that still exist in our region. This changed security environment has made it necessary, on the one hand, to strengthen the cooperation between the armed forces and law enforcement agencies and, on the other, to reinforce the capacity for preparation and action for defence and security purposes in the field of non-armed activities. The legislator met this challenge primarily by establishing a normal legal crisis regulation, i.e. it did not generally allow cooperation between armed forces, but rather opened it up to Government's decision and responsibility in the context of dealing with specific crisis situations, i.e. in line with the domestic approach by adapting to the guarantees of the last thirty years, while gradually strengthening the operational aspect.

[12] About the social welfare system of Hungary and the constitutional protection of social rights, see: Téglási, András: Social Security in Hungary Before and After the Fundamental Law of 2012 in Light of Jurisprudence of the Constituional Court. OSTEUROPA-RECHT vol.64.no.2. pp. 271-290.; Téglási, András: A szociális állam "erodálása" vagy megmentése, avagy szociális biztonság az új Alaptörvényben ("Eroding" or saving the welfare state, i.e. the social security in the new Fundamental Law). JOGELMÉLETI SZEMLE (Journal of Legal Theory) vol. 12.no. 4.

[13] István SIMICSKÓ: The organisational, jurisdictional and management system of national defence and mobilisation in classified periods, Doctoral thesis, ZMNE-HTK 2008. p.24.

[14] According to EUROSTAT data (source: Immigration by age and sex – Products Datasets – Eurostat (europa.eu) )

[15] Róbert BARTKÓ: The link between illegal migration and terrorism in the light of EUROPOL and FRONTEX reports

The involvement of the Hungarian Defence Forces in the handling of the crisis situation caused by mass immigration, in addition to the strengthening of the military police presence, the sixth amendment of Fundamental Law of Hungary introduced the institution of the terrorist emergency as a new special legal order with effect from 1 July 2016, which can be applied in the event of a significant and imminent terrorist threat or terrorist attack. The justification for the amendment states that the security environment in the transatlantic area, in Europe and in Hungary has changed radically and that *"new types of security challenges have emerged in the world which cannot be adequately addressed by the special legal order responses to previous classical inter-state threats in an effective and proportionate manner."* It also stated that *"new types of security challenges cannot be fully integrated"* into the existing system of special legal orders.[16]

The establishment of a special legal framework in case of terrorist threats, the strengthening of the organisational and cooperative framework for counter-terrorism, the creation of a national defence emergency, and the strengthening of civilian and military cyberspace operational capabilities through legislation marked a transitional period. The starting point of this transition is the system based on sharply demarcated sectors, which has been in place since 1989, while the intended end point is the development of a coordinated defence and security system, in line with a complex security approach, the first pillars of which were imposed by the handling of specific crisis situations.

## 3. NEW CIRCUMSTANCES REQUIRE NEW SOLUTIONS

Neither the party-state constitution, which was amended at the time of the regime change, nor Fundamental Law, which replaced it, brought about any significant change in the Hungarian special legal order. One of the fundamental reasons for this is that in the last thirty years there has been no event in Hungary which, except in the case of the emergency, would have justified the use of available special legal order cases. An example of the declaration of a state of emergency in the past was the partial declaration of a state of emergency during the major floods of 2013, which was limited to the affected area of the country.[17]

The coronavirus pandemic, which developed into to a global epidemic in 2020, and its currently foreseeable social and economic consequences, should already make responsible decision-makers reflect on how effective the protection strategies, including specific legal orders, can be in this changed environment. Recognising the possible consequences of the first wave of the pandemic and the

[16] Bill T/10416. with explanatory statement – Sixth Amendment to Fundamental Law of Hungary

[17] Government Decree 177/2013 (4.VI.) on the declaration of a state of danger and the actions to be taken in connection with it

need for rapid and effective response, the Hungarian government, for the first time on 11 March 2020[18] and during the second wave of the pandemic on 3 November 2020[19], exercised its powers under Article 53(1) of Fundamental Law, in the light of the 2011 Act on Disaster Management and the Amendment of Certain Related Acts. CXXVIII of 2011, *"to avert the consequences of the SARS-CoV-2 coronavirus pandemic (hereinafter referred to as the coronavirus pandemic), which is a threat to the safety of life and property, and to protect the health and life of Hungarian citizens, a state of emergency for the entire territory of Hungary"* declared.

Pál Kádár summarized the necessity that the scientific community has so far expressed in connection with the review of the special legal order cases[20], because the current legislation is complicated, there is a danger that an over-regulated special legal order will lose its special character. There is a need to review the powers that have been revived during the special legal order, to define precisely who is to receive them and to designate another body/person to replace them. In a 2018 analysis, Aaron Ősze considered it appropriate to maintain three categories of cases, namely a state of national crisis, a state of emergency and a state of danger, in the event of a review on the basis of the above reasons.[21]

The experience of the introduction of the special legal order in 2020, the rapid and effective implementation of the related epidemic control and economic protection measures, as well as the new types of security policy challenges such as the rise of hybrid warfare motivated the Hungarian legislator to review and modernise the rules of the special legal order. The security threats of the 21st century, which the state must address primarily through its defence and security system, are increasingly diverse, dynamically changing and interconnected, relying heavily on changing technological and social conditions, and thus require the strengthening of the readiness of state bodies, the coordinated use of state capabilities and accelerated decision-making.

The ninth amendment to Fundamental Law of Hungary will put the special legal order on a new footing effective from 1 July 2023. The aim of the change was to provide Hungary with a solution for dealing with extraordinary situations that is flexible and more effective than the current one, and that meets the security challenges of this century, while providing adequate guarantees under the rule of law. Together with a number of other factors, the amendment to Fundamental Law also draws attention to the need and urgency of reviewing the legislative environment based on the security situation of the 20th century, as a suddenly

[18] 440/2020 (III. 11.) Government Decree on the declaration of a state of danger

[19] 478/2020. (XI. 3.) Government Decree on the declaration of a state of danger

[20] Pál KÁDÁR: The renewal of the special legal order and the Hungarian Military Law and Military Law Society, Military Law and Military Law Review 2020/4, 7-34.

[21] Áron ŐSZE: Analysis on the effectiveness of the Hungarian special legal order regulation, In: Discourse, Vol. 8, No. 2. 33-44.

emerging crisis in the public eye may nowadays require crisis management measures other than those normally applied. Therefore, it is not only in Hungary's best interest, but also in its expectations as a member of NATO, to develop its national resilience and crisis management capabilities.

The future certainly holds unknown global challenges for the world, Europe and Hungary. The Hungarian legislator had to decide whether to maintain the current more specific regulation, i.e. to maintain the applicability of separate specific legal disciplines for each category of threat, or to move towards a more general regulation, recognizing the fact that the legal environment can only follow the wide spectrum of possible threats, naturally because the threat always appears before the recognition of the existence of the threat, which leads the legal environment to adapt. András Jakab and Szabolcs Till pointed out that the more complex the range of causes becomes and the more cases the concept of a special legal order covers, the more the unpredictability arising from the lack of clarity of the legislation is likely to increase. Their conclusion is that the regulatory response to the new challenges of the external environment will require a review of the sub-categories, a process which could ultimately lead to a simplification of the system.[22] According to Lóránt Csink, the causes of the special legal order cannot be defined in an exact way, as the range, frequency and social significance of the phenomena giving rise to them are constantly changing. He argues that regulation must take account of the variability of the range of phenomena. In examining the stability of regulation, he pointed out that only non-detailed regulation can remain stable. He concluded that, at the constitutional level, only a brief mandate is needed to introduce a special legal order and designate a body to exercise powers, which should only provide a framework for the measures that can be taken, while at the same time establishing an effective political and independent legal control mechanism.[23] In examining this issue, it should be noted that in security environment of our times, a high degree of differentiation can also create difficulties both in terms of preparation and rapid decision-making in complex situations. Parliament has opted for a more general and simpler solution, and therefore more stable in the long term, by replacing the previous six different special legal regimes with three more streamlined categories, namely the state of war, the state of emergency and the state of danger, adapted to modern challenges.

The new regulatory reform reinforces a complex, whole-of-government approach, ensuring the coordinated preparation and deployment of state capabilities to the fullest extent. The principles of graduality, necessity and proportionality, as well as transparency and streamlining in terms of preparation and implemen-

[22] András JAKAB – Szabolcs TILL: X. Constitutional Protection – Special Legal Order, JAKPPKE. 1033-1072.

[23] Lóránt CSINK: "When should the legal order be special?" Iustum Aequum Salutare 2017/4, 7-16.

tation, are applied, while the executive should be given more extensive and flexible rights to protect. The amended Fundamental Law clarifies that a state of war is a special legal order requiring primarily a military response, a state of emergency is intended to deal with conflicts within a country, and a state of danger can continue to be declared to deal with disaster-type crisis situations. Parliament retains the power to declare a state of war and a state of emergency, and in the case of a state of danger, the National Assembly may authorize the extension of the state of danger, which may be declared by Government for a period of thirty days, i.e. it may provide for the continued maintenance of the special legal order if necessary. In all special legal order situations, Government is placed in a position of special legal order decision-maker, the Defence Council is abolished and the emergency powers of the President of the Republic are redefined. As a criticism of the Defence Council, Szabolcs Till pointed out that it is the bearer of operational uncertainty, since it is meant to deal with the greatest threat to the operation of the state, but – in the absence of a peacetime function – it has no opportunity to acquire operational experience.[24] The novelty of the amendment is not that Government will determine the content of the generally binding rules of conduct during the special legal order, which is the case under normal circumstances, but that it can do so without Parliament in order to act more effectively. According to the legislator's explanatory memorandum, *"following the proclamation of a special legal order, it is necessary to ensure rapid, operational and politically and legally responsible decision-making, which Government is well placed to do in the Hungarian constitutional system."*[25] In addition to the above, the Ninth Amendment to Fundamental Law lays down, as an important guarantee rule and a novelty compared to the previous legislation, that *"Government shall, during the period of special legal order, take all measures to ensure the continuous functioning of Parliament"*[26], i.e. the President of the Republic, and Constitutional Court,[27] whose uninterrupted functioning Fundamental Law has always guaranteed in times of special law, National Assembly also has a permanent control function over Government, which is endowed with extraordinary powers and extraordinary responsibilities which naturally go hand in hand with them. Not only

[24] Szabolcs TILL: "Special Legal Order" in András JAKAB – Balázs FEKETE (eds.): Internet Encyclopaedia of Legal Studies, 2019.

[25] T/13647. with explanatory memorandum – Ninth amendment to the Fundamental Law of Hungary, Article 11

[26] Ninth Amendment to the Fundamental Law (22 December 2020) Article 52(3)

[27] About the Constitutional Court of Hungary, see: Téglási, András: Az Alkotmánybíróság. In: Téglási, András (szerk.) Az állam szervezete. Budapest, Dialóg Campus Kiadó pp. 161-180.; about the Constitutional Courts in V4 countries, see: T., Kovács Júlia – Téglási, András: Alkotmánybíráskodás visegrádi szomszédainknál. PRO PUBLICO BONO: MAGYAR KÖZIGAZGATÁS; A NEMZETI KÖZSZOLGÁLATI EGYETEM KÖZIGAZGATÁS-TUDOMÁNYI SZAKMAI FOLYÓIRATA 1 pp. 90-104.

the rules applicable under the special legal order, but also the rules of ordinary legal order applicable under special legal order, provide a legal basis for this. The detailed rules are also to be laid down in a cardinal law, according to the amendment.

Such cardinal laws are Act CXIII of 2011 on defence and the Hungarian Defence Forces and on the measures that may be introduced in the special legal order, and Act CXXVIII of 2011 on disaster management and the amendment of certain related acts, which detail the constitutional guarantee enabling rules of Fundamental Law on the subject of the special legal order. In this context, these laws define the extraordinary measures that may be introduced by government, the addressee of the special powers in a special legal order. The territorial requirements and tasks for the implementation of these measures are determined by the territorial bodies of the defence administration – the county and metropolitan defence committees – in their respective areas of competence, in accordance with the provisions of the law.

As a result of the amendment of Fundamental Law – taking into account the complexity of the related implementation rules and the time requirements for legislation and preparation and the fact that defence and security administration must be operated – it is necessary to ensure the creation of the related cardinal laws as soon as possible and the necessary peacetime manageability of the legal institutions that disappear from the level of Fundamental Law (terrorist emergency, preventive defence situation, unexpected attack), as well as the creation and clarification of crisis management rules.

In conclusion, the renewal of security and safety legislation cannot be achieved without reviewing and harmonising the legislation applicable to crisis situations in all sectors. In this context, it is necessary to review the scope of the rules affecting defence, law enforcement, national security and crisis management, and to examine the need for new provisions in this area, in the light of technological developments and national and international experience in recent years. With regard to the functioning of public authorities and bodies, the existence, modernity, applicability and development of rules on crisis situations and special legal procedures should be examined. With regard to the specific coordination and advisory bodies, analyse and assess their possible tasks, obligations and cooperation in the context of defence and security regulation, and, with regard to the rules on legal restrictions, review the existence, necessity and conditions for the possibility of restricting them in the interests of national defence, law enforcement and national security, and the need to create additional rules to strengthen the country's resilience.

With the Ninth Amendment to Fundamental Law, the Hungarian Parliament has expressed its belief that Hungary has entered a new era of protection and security in the face of the external environment and technological developments. The essence of this change of era is that, on one hand, in the field of armed defence, while maintaining and developing sectoral specificities, it is necessary to strengthen overall governmental coordination of the sectors and reduce regulatory duplication,

and on the other hand, increased attention must be paid to strengthening security and defence awareness and preparation in non-armed activities, both in the state and in social and economic terms.

## 4. SUMMARY

In today's challenging world, the very rapid escalation of crisis situations is a serious risk, which may require the almost immediate declaration of a special legal order without any substantial preparation time, in order to enable the relevant state bodies to respond to the threat as quickly as possible. The crisis in Ukraine, the terrorist attacks against France and the coronavirus epidemic in Europe in recent years have provided clear examples of this.

The use of special legal disciplines is perhaps the only realistic protection of the rule of law in the event of trouble. Even during the period of application of the special legal order, the rules laid down in the constitution and the cardinal laws ensure the normal periodic system of checks and balances, such as the role of Parliament and its committees, or the role of the President of the Republic in relation to certain acts of governance. In certain periods of the special legal order, the exercise of the constitutionally designated centre of power by introducing extraordinary measures ensures the sovereignty of the country, its functioning and the elimination of threats to the safety of life and property of the population.

Both the recent experience of crisis management and the directions of the ninth amendment to Fundamental Law support the view that the normal – everyday – rules of defence and security must interact closely with the normal legal framework for crisis management and the special legal framework for the operation of the special legal framework in order to operate effectively and to deal with rapidly escalating threats.

The recent emergence of new security challenges, including global terrorism, mass illegal migration, the rise to prominence and increasing sophistication of hybrid warfare, pandemics, natural disasters caused by climate change, among others, make this a particular necessity, to review and update the specific legal order rules, which can be defined as a new stage in the evolution of the constitution, since the core of the rules currently in force was the result of a long process over the previous century, building on its roots in legal history, and was given a more coherent form in 1989, with the change of regime. However, it was born out of fears of the return of the party state and thus became, from today's perspective, over-regulated and unduly cumbersome. As the emergence and scale of new types of security challenges did not justify it at the time, Fundamental Law took over this basis in 2011. Subsequently, the legislator was forced to respond to a number of new types of threats, which led to the codification of the scope of the terrorist threat.

Like the Spanish flu pandemic of a century ago, the 2019-21 coronavirus pandemic has no regard for national borders or social status. The seriousness of the situation is illustrated by the fact that, while a hundred years ago the basic standards of protection were not in place, today we have modern medicine, the legal environment to deal with the problem properly, and a consistent executive with the capacity to act, despite all of this, nearly 30,000 people have died of the disease in Hungary by the end of this study. Among the victims we have had to say goodbye to celebrities such as the poet Géza Szőcs, the composer Ferenc Balázs, the musician István Bergendy and the Olympic champion sports shooter Diána Igaly. Making the wearing of masks compulsory, ensuring proper hygiene, restricting access to public places, introducing curfews and finally providing the population with vaccines quickly are essential elements of effective operational control, which Hungary has successfully applied.

Based on the experience gained from the emergency legal system introduced during the pandemic, and guided by the security policy considerations gathered so far, Parliament, through the Ninth Amendment to Fundamental Law, has eliminated a significant part of the applicable cases, thus carrying out a comprehensive reform of the system and responding to the need for simplification, which is also prominent in the legal writings, by choosing a flexible and stable solution to the known and unknown challenges, meeting the requirement best described by Szabolcs Till: the constitutional system of rules must ultimately remain operational in a hybrid environment.[28]

Hopefully, there will be no precedent for the future application of special rules of law, but the legislator has a duty to identify the challenges and review these rules regularly, bearing in mind the principle of "hope for the best but prepare for the worst". As the detailed rules are currently laid down in cardinal laws, which makes the rules fragmented and difficult to understand, a further simplification may be advisable, as suggested by Pál Kádár. [29] Some areas that have been regulated in parallel or have been poorly modernised in recent years (certain tasks of civil protection, economic and material services, defence commission system, special legal powers) should be brought under a single governmental umbrella and brought under a single regulatory framework. The establishment of a consolidated crisis management code, which would set out the tasks and responsibilities of the relevant bodies and provide a framework for central coordination, including national security, civil protection and defence crisis management, would create a new basis for the sectors and organisations concerned.

---

[28] Szabolcs TILL: Future chances of simplification of the special legal order category system, Iustum Aequum Salutare 2017/4, 55-75.

[29] Pál KÁDÁR: The renewal of the special legal order and the Hungarian Military Law and Military Law Society, Military Law and Military Law Review 2020/4, 7-34.

## REFERENCES

Róbert BARTKÓ: The Relationship between Illegal Migration and Terrorism in the light of EUROPOL and FRONTEX Reports, In: Law – State – Politics", academic publication of the Deák Ferenc Faculty of Law and Political Science of the Széchenyi István University (source: Bartko.indd (sze.hu) )

Lóránt CSINK:, When should the legal order be special? Iustum Aequum Salutare, 2017/4, 7-16.

Ádám FARKAS: Issues of the Armed Defence System of the State in the Light of Contemporary Threats, Military Law and Military Law Review, 2015/1, 140-142.

Ádám FARKAS – Pál KÁDÁR: The evolution of the special legal order and its military defence implications. In Ádám FARKAS – Pál KÁDÁR (eds.): The public law foundations of Hungary's military defence. 2016. Zrínyi Kiadó, Budapest 303-307.

Ádám FARKAS – Roland KELEMEN (eds.). Between Szkülla and Kharübdis – Studies on theoretical and pragmatic issues of the special legal order and its international solutions. Hungarian Military Law and Military Law Society, Budapest, 2020.

András JAKAB – Szabolcs TILL: The special legal order, In: László TRÓCSÁNYI – Balázs SCHANDA (eds.): Introduction to constitutional law; The Fundamental Law and Hungary's constitutional institutions. 2013. HVG-ORAC newspaper and book publisher, Budapest, 472-487.

András JAKAB – Szabolcs TILL: X. Constitutional Protection – Special Legal Order, JAK-PPKE 1033-1072.

András JAKAB (ed.): Commentary on the Constitution I. Századvég Publishing House, Budapest, 2009. 231-666.

András JAKAB: The emergence and practical consequences of the new Fundamental Law. Budapest, HVG-Orac, 2011.

Pál KÁDÁR: The renewal of the special legal order regulation and the Hungarian Military Law and Military Law Society, Military Law and Military Law Review, 2020/4, 7-34.

Roland KELEMEN: Some dogmatic problems of the special legal order system of the Fundamental Law – with a view to the exceptional power rules of the constitution of the Visegrád states, Military Law and Military Law Review, 2017/1-2, 37-68

László LAKATOS: The special legal order and the regulation of national defence, MTA Law Working Papers, 2014/49.

Áron ŐSZE: Analysis on the effectiveness of Hungarian special legal regulation in general, In: Diskurzus – the scientific journal of the Batthyány Lajos Széchenyi István University's Deák Ferenc Faculty of Law and Political Sciences – Vol.8. 33-44. 2018.

István SIMICSKÓ: Enhancing the protection against terrorism by expanding the special legal order categories, In: Hadtudomány, 2016/3-4.

István SIMICSKÓ: The organisational, jurisdictional and management system of national defence and mobilisation in classified periods, PhD thesis, ZMNE-HTK, 2008.

István SIMICSKÓ: The antecedents and actualities of hybrid warfare, In: Hadtudomány, 2017/3–4.
Szabolcs TILL: The future chances of simplifying the special legal order category system, Iustum Aequum Salutare, 2017/4, 55-75.
Szabolcs TILL: Special Legal Order, In András JAKAB – Balázs FEKETE (eds.): Internet Encyclopedia of Legal Studies, 2019.

**Legal sources**

Fundamental Law of Hungary
Bill T/2627. with explanatory memorandum – On the Fundamental Law of Hungary
Bill T/10416. with explanatory statement – Sixth Amendment to the Fundamental Law of Hungary
Ninth Amendment to the Fundamental Law of Hungary (22 December 2020)
Bill T/13647 with explanatory memorandum – Ninth Amendment to the Fundamental Law of Hungary
Act XXXI of 1989 amending the Constitution
Act CVII of 1993 amending the Constitution
Act XXXIV of 1994 on the Police
Act CIV of 2004 amending Act XX of 1949 on the Constitution of the Republic of Hungary
Act CXIII of 2011 on Defence and the Hungarian Defence Forces, and on Measures that may be Introduced in Special Legal Regimes
Act CXXVIII of 2011 on Disaster Management and the Amendment of Certain Related Acts
Government Decree 177/2013 (4.VI.) on the declaration of state of danger and the measures to be taken in the course of it
Government Decree 40/2020 (11.III.) on the declaration of state of danger
Government Decree 478/2020 (3.XI.) on the declaration of a state of danger

*Иштван И. Шимичко*
*Национални универзитет за државну службу*
*Simicsko.Istvan@uni-nke.hu*

# Промена изазова и метода управљања кризама у оквиру стабилне владавине права – уставни одговор Мађарске на изазове 21. века

***Сажетак:*** *Одбрана и безбедност Мађарске национално је питање на коме се заснивају опстанак и развој нације, заједнице и права појединца. Приоритетни циљ је јачање безбедности земље и нације и испуњавање обавеза Мађарске у систему међународног савеза. С обзиром на то, континуирано функционисање државне организације, извршавање задатака безбедности и одбране и, ако је потребно, ограничење права грађана у уставним оквирима мора бити осигурано одговарајућом оперативном ефикасношћу и у потпуности у складу са гаранцијама владавине права, чак и у контексту периода мира и периода посебног правног поретка дефинисаних у Основном закону, и током координисане припреме и одбране од разних претњи, штетног, утицајног и офанзивног понашања заснованог на природним и цивилизацијским догађајима и људским радњама.*

*Безбедносни изазови 21. века и окружење које се брзо мења захтевају нови регулаторни оквир који може да обезбеди флексибилан, транспарентан начин на који одбрамбено -безбедносни систем може да функционише у мирнодопско и у доба посебног правног поретка. Оквир за припрему државних органа мора бити обезбеђен и мере према којима надлежни органи могу деловати у периоду посебног правног поретка треба да буду детаљно дефинисане, како би се функционисање земље и њен правни поредак што пре вратили у нормалу након укидања разлога посебног правног поретка. Важан је стуб стабилности демократске државе да слободно изабрано законодавно тело, Парламент, одређује садржај и форму случајева у којима је могуће одступање од општих правила. Постоје различите врсте посебног статуса, па би концентрација моћи требало да буде спроведена само у мери у којој је то неопходно за решавање ситуације, у складу са принципом пропорционалности. Институције посебног правног поретка су, дакле, институције привремене и хитне природе које могу бити развијене као ultima ratio државних инструмената у ситуацији нужности, под условом да су испуњени њихови уставни услови.*

***Кључне речи:*** *посебан правни поредак, квалификовани период*

Датум пријема рада: 10.08.2021.
Датум прихватања рада: 06.10.2021.

Прегледни чланак 347.736(439)
doi:10.5937/zrpfns55-33201

*Máté I. Mohai*
*University of Pécs*
*Faculty of Law*
*mohai.mate@ajk.pte.hu*

# LIMITATIONS ON THE POSSIBILITY TO SETOFF IN LIQUIDATION PROCEEDINGS IN THE HUNGARIAN LAW

***Abstract:*** *After the starting date of the liquidation, there is only a place for setoff in case of special conditions included in the Hungarian Bankruptcy Act. Therefore, if the debtor is in liquidation, the rules of the Civil Code concerning setoff can only be applied with the exceptions set out in the Bankruptcy Act. In the following, we examine the provisions that can be linked to setoff in the Bankruptcy Act or that have some effect on the possibility of setoff. To give a transparent picture of the relevant provisions, we cite the rules of the Act.*

***Keywords:*** *setoff, Hungarian Bankruptcy Act, Hungarian Civil Code, liquidation proceedings, creditor's claims*

## I. INTRODUCTION

Although the Hungarian Bankruptcy Act doesn't have a similar rule for the application of substantive law rules as it has for the settlement of conflict of procedural norms in Subsection (3) of Section 6, but according to the legal principle governing the relationship between lex specialis and lex generalis, if the bankruptcy law provides differently from the general rules of substantive civil law, the special rule must be followed. Thus, from the starting date of liquidation, instead of the rules of the satisfaction of creditors' claims laid down in civil law, the rules of the order of satisfaction governed by the Bankruptcy Act have to be applied. After the starting date of liquidation, there is only a place for setoff in case of special conditions included in the Bankruptcy Act. Therefore, if the debtor is in liquidation, the rules of the Civil Code concerning setoff can only be applied with the exceptions set out in the Bankruptcy Act.

The Bankruptcy Act has been amended many times since 1991, including the rules of setoff, yet the problem still raises a number of questions. In many cases, the legislature had to approach the law in response to the solutions of parties trying to circumvent the mandatory rules of liquidation proceedings. In his own legal practice, the author has on several occasions encountered coordinated transactions by other companies with debts to companies in liquidation, which tried to use the legal institution of setoff fraudulently.

In the following, we examine the provisions that can be linked to setoff in the Hungarian Bankruptcy Act or that have some effect on the possibility of setoff.

To give a transparent picture of the relevant provisions, we cite the rules of the Act.

Subsection (1) of Section 27 states, that the court shall order the liquidation of the debtor by way of a ruling if it finds that the debtor is insolvent. The time of the opening of liquidation proceedings is the date of publication of the final ruling ordering liquidation (Section 28). The date of the opening of liquidation proceedings is therefore an objective date, independent of when the parties were informed of it (EBH2003. 961).

According to Subsection (1) of Section 28, upon the ruling ordering liquidation of a debtor becoming final, the court shall without delay appoint the liquidator and shall order to have the abstract of the ruling ordering liquidation and the ruling on the appointment of the liquidator published in the Cégközlöny (Company Gazette). Thus, the ruling ordering liquidation does not actually start the liquidation of the debtor, only with the publishing of the final ruling starts the liquidation. This is of particular importance because Subsection (3b) of Section 26 states, that in proceedings opened at the creditor's request pursuant to Paragraph b) of Subsection (1) of Section 22 the court shall terminate the proceedings without the creditor's consent if the debtor provides proof before the time of the opening of liquidation proceedings of having paid the debt underlying the final ruling ordering liquidation to the creditor in full.

Subsection (2) of Section 28 states, that the notice published shall contain – among others -: the date of filing the petition for the opening of the liquidation proceedings; an indication that the time of the opening of liquidation proceedings coincides with the day of publication of the final ruling ordering liquidation on the website of Cégközlöny; the notice sent to the creditors to report their known claims to the liquidator within forty days of publication of the ruling ordering liquidation.

According to Subsection (2) of Section 34, as of the time of the opening of liquidation only the liquidator shall be authorized to make any legal statements in connection with the assets of the economic operator. The liquidator is in legal relations with third parties related to the assets the person replacing the debtor's senior official in the direction of the authorities and courts, exercising the rights of the senior official, unless otherwise provided by law (EBH2015. G.2.).

Subsection (1) of Section 35 states, that all debts of the economic operator shall be deemed payable (due) at the time of the opening of liquidation proceedings.

According to Subsection (1) of Section 36, in a liquidation proceeding, with regard to the debtor's claims, right of setoff may be exercised only with respect to such creditor's claims which have been registered by the liquidator as acknowledged and have not been assigned subsequent to the date when the court received the petition for opening liquidation proceedings, or, if the claim has occurred at a later date, subsequent to its occurrence. If performance is affected after the time of the opening of liquidation proceedings, the creditor may not exercise the right of setoff with regard to debts assumed under Section 6:203 of the Civil Code, or undertaken under Section 6:206 of the Civil Code inside a period of two years prior to the date when the court received the petition for opening liquidation proceedings, or subsequently, nor with regard to performance assumed under Section 6:205 of the Civil Code.

However, if the liquidator has assigned the debtor's claim for consideration, the new creditor (assignee) is no longer entitled to the benefit limiting the setoff against the debtor (BH2012. 125).

Subsection (1) of Section 37 states, that the liquidator shall register the claims against the debtor which are notified after forty days, but within one hundred and eighty days of the publication of the opening of liquidation proceedings. These claims shall be satisfied, if there are sufficient funds remaining following the settlement of the debts specified in Subsection (1) of Section 57.

The general rules on the order of satisfaction (Sections 57-58) shall apply to the creditors notifying their claims in the prescribed time limit. According to Subsection (2) of Section 37, in respect of claims, which are incurred in the process of liquidation and which are not qualified as liquidation expenses, if the final liquidation balance sheet has not yet been submitted, creditors' claims shall be notified to the liquidator within forty days following the date when the claim falls due, and the liquidator shall register the claim among the creditors' claims duly submitted within the forty-day time limit. Registration and satisfaction of claims submitted after the forty-day period, but within one hundred and eighty days before the final liquidation balance sheet is submitted, shall be subject to the provisions contained in Subsection (1). Subsection (3) states, that in the cases set out in Subsections (1) and (2), failure to observe the time limit of one hundred and eighty days shall constitute forfeiture of rights.

It can be seen that the Act regulates the process of liquidation proceedings and the possibilities of claim enforcement with strict deadlines, the general limitation period does not play a role here. The primary reason for this is obviously to keep creditors who already have a claim against an insolvent debtor uncertain for only a short time regarding the satisfaction of their claims. However, the law also requires a great deal of attention from creditors, as the limitation period prescribed for their report of claim begins with the publishing in the Company Gazette.

## II. THE CREDITOR'S RIGHT OF SETOFF

It has been shown that the Section 36 of the Act regulates the right of creditors to setoff in liquidation proceedings. In the following we try to show the practical application of the latter rules.

We have seen, that in a liquidation proceeding, with regard to the debtor's claims, right of setoff may be exercised only with respect to such creditor's claims which have been registered by the liquidator as acknowledged. This means that the right of setoff is allowed only in respect of a claim which has been reported to the liquidator by the creditor within 180 days of the publication of the order ordering the liquidation and which the liquidator has also registered as acknowledged. The claims already notified and registered during bankruptcy proceedings conducted immediately before the liquidation proceedings [Paragraph e) of Subsection (2) of Section 27] are an exception to the notification obligation.

According to this, the setoff is subject to the following conditions:

– the liquidator registers the claim as acknowledged;
– the claim has not been assigned.

Thus, there is no legal obstacle to the setoff of a claim registered as a registration fee (BH2007. 304.) and the right of setoff belongs not only to the creditor who registers within the forty day deadline, but also beyond the deadline, but within the 180 days.[1]

Subsection (1) of Section 36 regulates the setoff, but only states that the liquidator must register the claim as acknowledged as a positive condition for setoff, but no mention is made of uniformity of the claims neither in the previous nor in the current rule. The Supreme Court ruled in its decision BH 1996/113. that uniformity of the claims is not a condition, because it is not mentioned in the special rule cited above. Thus, it is a criterion according to the Civil Code, but it is not a criterion in liquidation proceedings, because this is not stated in the Bankruptcy Act. In the opinion of several authors, one can agree with Attila Harmathy, who criticizes the decision, because he thinks that it may not be expedient to separate this provision from the rules of setoff in the Civil Code at such a level. From the undoubted fact that the Bankruptcy Act does not mention it as a criterion, it is not clear that non-homogeneous claims can also be setoff. There is no provision in the law that would provide differently from the Civil Code, so the underlying rules of the legal institution regulated by the Civil Code shall also be applied, if they are not in conflict with principles and provisions of the Bankruptcy Act. And the uniformity of claims hardly contradicts these.[2]

---

[1] László Juhász, „A magyar fizetésképtelenségi jog kézikönyve I-II.", Budapest 2019. 654-655.

[2] György Schadl – Tamás Ujlaki, „A kettős jelleg egyik megnyilvánulása a polgári jogban: a beszámítás." *Jogtudományi Közlöny 2010/5, 262.*

We have seen that failure to meet the 180-day deadline for reporting a creditor claim will result in forfeiture. However, Subsection (3) of Section 37 does not determine the content of the loss of rights or its substantive legal consequences. Legal practice and the legal literature, on the other hand, interpret the loss of rights uniformly as the final cessation (loss) of the subjective (substantive) right and the claim, which means that the claim does not survive even as a natural bond [1/2010. (VII. 30.) Civil Unity Resolution]. So the rule regulated in Subsection (3) of Section 6:121 of the Civil Code, which states, that if a claim that cannot be enforced by judicial process is satisfied voluntarily, it may not be reclaimed, cannot be applied in this case. Thus, if the liquidator were to satisfy the claim of the 'creditor' who failed to comply with the 180-day time-limit, it could be recovered on the ground of unjust enrichment.

It is unfortunate that jurisprudence sometimes in a lawsuit for restoration (or any other settlement) offsets the uniform and expired services (for example one party's usage fee claim into the other party's interest claim) and thus simply settles the claims of the parties. However, this solution, which seems logical and can be applied in any civil lawsuit outside liquidation proceedings, is in conflict with Subsection (1) of Section 57 of the Bankruptcy Act, which governs the order of satisfaction, and with Section 36, which governs the setoff. In a lawsuit against a bankrupt company, simultaneous enforcement is excluded. The losing defendant must be obliged to return the acquired property (thing or money), however, it can only enforce its own service (for example reimbursement of his investments in the returned property) in the liquidation proceedings.[3]

Thus, pursuant to Subsection (1) of Section 36 of the Bankruptcy Ac, it is basically possible to setoff claims against the debtor during liquidation proceedings. On the other hand, in the case of bankruptcy proceedings, this is not possible under Subsection (2) of Section 11 of the Act. In the opinion of Gábor Zoltán Szabó, the rules of setoff applicable in bankruptcy proceedings are on the one hand unfair and on the other hand unreasonable. The aim of the legislator was presumably that no claim against the debtor could be enforced during the payment moratorium and therefore setoff in bankruptcy proceedings is not possible. However, it is clearly not fair for the law to treat a creditor with a claim eligible to setoff in the same way as another creditor with no claim. [4]

Subsection (3) of Section 38 of the Act states, that from the time of the opening of liquidation proceedings, any pecuniary claim against the economic operator in connection with any assets to be liquidated may only be enforced in the framework of liquidation. The creditor – in the proceedings brought by the economic operator

[3] Sándor Fónagy, „Gondolatok az új Csődtörvény megalkotásához – A csődmegtámadási perek" *Magyar Jog 2008/7, 480.*

[4] Gábor Zoltán Szabó, „A csődeljárás alapvető kérdései" Gazdaság és Jog 2012/11, 3.

– may enforce his claim existing at the time of the opening of liquidation proceedings against the economic operator as a setoff claim, provided however, that the beneficiary of the claim was the same creditor at the time of the opening of liquidation proceedings as well.

Subsection (3) of Section 38 is in accordance with Section 36.

This possibility of setoff was introduced into the Act in its 1997 amendment, that means, that since the 1997 amendment has the Act allowed offsetting in lawsuits initiated by the economic operator. But what does that really mean?

It has been shown that failure to comply with the 180-day deadline for filing a creditor claim will result in forfeiture. This also means that the right of setoff is allowed only in respect of a claim which the creditor has notified to the liquidator within 180 days of the publication of the order of the liquidation and which the liquidator has also registered as acknowledged. A creditor who has not been registered by the liquidator cannot therefore enforce its claim against the economic operator by way of a setoff claim in a lawsuit brought by the economic operator. The court hearing the lawsuit is bound by the final decision made in the liquidation proceedings on the issue of creditor quality (BH2010. 335). However, according to the decision Gf.40401/2009/5. of the Metropolitan Judgment Board, in the lawsuit initiated by the debtor [Subsection (3) of Section 38] the acknowledgement of the creditor's claim is not a condition for the submission of the setoff, a disputed creditor's claim may also be enforced by a setoff. The decision BDT 2011.2605. stated that if the litigation or non-litigation proceedings are initiated before the opening date of the liquidation, the creditor's claim notified in accordance with Subsection (2) of Section 38 – if the liquidator declares it disputable – is decided by the court in the previously initiated litigation or non-litigation proceedings, the liquidator does not have to send it to the liquidation court.

According to the decision published as EBH 2009.2063., a claim enforced as a counterclaim against the debtor before the opening date of the liquidation shall also be notified as a creditor's claim in the liquidation proceedings against the debtor. Failure to file a monetary claim as a creditor claim will result in forfeiture.

However, in a lawsuit initiated by the debtor, the defendant may no longer file a counterclaim after the opening date of the liquidation, it may terminate the debtor's claim against him only by setoff. The debtor must therefore become a creditor in the liquidation proceedings and may be setoff against the debtor in the proceedings against it, while it continues to be a creditor in the liquidation proceedings for the remainder of its claim.

In this regard, it should be noted that the forty-five-day time limit laid down in Subsection (1) of Section 209 of the Code of Civil Procedure or the time limit extended by the court for the filing of a setoff is only relevant in the court proceedings, the submitter of the setoff document must become a creditor in the liquidation of the debtor in order to file such a claim.

Thus, if the debtor has instituted legal proceedings against the person who otherwise has a claim against it, setoff may be filed only by a creditor who has filed a creditor claim in the liquidation and paid the corresponding registration fee within at least the 180 days. In this case, it can setoff. It is irrelevant whether it has a claim that is due or overdue (but filed within one hundred and eighty days) because the law only requires to have an acknowledged claim. (After the expiration of the one-hundred-and-eighty day period, the claim shall also be terminated with respect to the forfeiture period.)[5]

Point cd) of Subsection (1) of Section 3 states, that after the time of the opening of liquidation proceedings, any person who has a claim, whether in money or in kind expressed in monetary terms, against the debtor shall be treated as a creditor, if it was registered by the liquidator. Thus, a person who has no claim registered by the liquidator does not qualify as a creditor. Claims not declared during the liquidation cannot be enforced by offsetting even if the liquidation procedure has meanwhile been terminated by agreement (BDT2008. 1881). In an action brought by an economic operator in liquidation against a claim outside the liquidation proceedings, a setoff can therefore be enforced only if three conjunctive conditions exist: the right to setoff can only be exercised by a person who is a creditor in the liquidation proceedings; the claim must be outstanding at the opening date of the liquidation; the claimant must also be the creditor at the starting point of the liquidation, which means, that the claim cannot be assigned during the liquidation (BDT2008. 1751.).

If the above requirements are met, Subsection (1) of Section 6:50 of the Civil Code cannot be disregarded, which states, that time barred pecuniary claims may be also be offset if the pecuniary claim to be offset had not yet expired at the time when the monetary debt became due.

According to Subsection (4) of Section 6:23 of the Civil Code, prescription may not be taken into consideration ex officio in court or administrative proceedings. However, when adjudicating creditors' claims, the liquidator does not act as a court or authority, but makes statements concerning the debtor's assets by registering or denying the creditors' claims, which only he is entitled to according to the Bankruptcy Act, so of course it can take the limitation period into account, and in my opinion it is also his obligation. This view seems to be supported by the decision BH2000.314., according to which the statute of limitations in the legal relationship of the parties also affects the liquidation proceedings, therefore, a claim which has already expired against the debtor cannot be enforced as a creditor in the liquidation proceedings. With regard to enforcement in the context of liquidation proceedings, it is primarily the special liquidation provisions that apply, but the general rules apply to matters not covered by bankruptcy legislation.

[5] Andrea Csőke "Nagykommentár a csődeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. törvényhez" Budapest 2015. Commentary to Section 38.

Subsection (3) of Section 1 of the Bankruptcy Act states, that 'liquidation proceedings' shall mean the proceedings aimed to provide satisfaction, as laid down in this Act, to the creditors of an insolvent debtor upon its winding-up without succession. The regulations of satisfaction are laid down in Section 57 of the Act. According to Subsection (1) the economic operator's debts shall be satisfied from its assets that are subject to liquidation in the following order:

a) liquidation costs described in Subsection (2);

b) the part of a claim secured by a pledge that were not satisfied according to Subsections (1)-(2a) of Section 49/D before the time of the opening of liquidation proceedings

c) alimony and life-annuity payments, compensation benefits,

d) with the exception of claims based on bonds, other claims of private individuals not originating from economic activities, claims of small and micro companies and small-scale agricultural producers,

e) debts owed to social security funds, taxes – with the exception of the tax arrears and compulsory contribution debts described in Subsection (2) – and outstanding public dues enforced as taxes,

f) other claims;

g) irrespective of the time and grounds of occurrence, default interests and late charges, as well as surcharges and penalty and similar debts;

h) claims, other than wages and other similar benefits if below double of the prevailing minimum wage.

Thus, in Hungarian insolvency law, as a general rule, the order of satisfaction according to the title of the claim prevails. In most cases, only creditors at the top of the list can count on at least partial satisfaction of their claims.

The above order of satisfaction also played a significant role in the case – in which the author of the present study was a legal representative – Fpkhf.III.30.148/2020. before the Szeged Judgement Board in which the tax authority acted as a creditor in the liquidation proceedings. The creditor had claims acknowledged by the liquidator in HUF 7,478,623 classified in Section 49/D and in points (e) and (f) of Subsection (1) of Section 57, and on 10 December 2019 it also announced to the liquidator that it has a HUF 13,301,378 claim as liquidation costs according to point a) of Subsection (1) of Section 57. It was also undisputed that during the liquidation procedure, the debtor overpaid a total of HUF 3,714,000, which means that it had a claim of this sum, in the form of a contribution tax, against which the tax authority, as a creditor, made a setoff declaration.

In the present case, the creditor submitting the objection had a claim registered as acknowledged by the liquidator, in respect of which it was undisputed that no assignment had taken place and there were no other exclusionary circumstances specified in Section 36 of the Act. Therefore, the creditor who raised the liquidation objection initiating the proceedings was entitled to exercise the right of

setoff, as it had a claim against the debtor. The effect of setoff is that, to the extent of the setoff, the creditor obtains its claim by disregarding the order of satisfaction, which is entirely true if the creditor has a claim belonging to one group of the order of satisfaction or all claims belonging to different groups of the ranking recoup due to offsetting. However, it must be held differently if the creditors' claims fall into different categories of the order of satisfaction and, after offsetting, not all the creditors' claims cease to exist, a circumstance which also existed in the present case.

The creditor submitting the objection had in excess of the amount of its debt to be setoff a claim qualifying as a liquidation cost pursuant to point a) of Subsection (1) of Section 57, which in the case of the creditor tax authority is subject to the provisions of points b) and d) of Subsection (2) of Section 57 as it consisted of the payment of taxes, contributions and other public charges payable after the opening date of the liquidation, which the liquidator – in accordance with Subsection (2) of Section 37- had to register without separate notification. The overpayment of the debtor arose during the liquidation, after the starting date of the liquidation. Therefore, if the creditor were to offset his debt in the debtor's debt incurred before the starting date of the liquidation, it would be in a doubly advantageous position vis-à-vis the other creditors, as part of his claim will be recovered and his remaining claim will be ranked in the first place according to Subsection (1) of Section 57, so it has a higher chance of recovering during the liquidation proceedings. Therefore, despite the existence of a claim pursuant to point a) of Subsection (1) of Section 57, offsetting into debts ranked in point e) of Subsection (1) of Section 57 means the abuse of rights in accordance with Subsection (1) of Section 1:5 of the Civil Code and violates the order of satisfaction regulated in Section 57.

In view of this, the amount of the overpayment incurred during the liquidation can be setoff in the creditor's claim, which qualifies as a liquidation cost, and not in the creditor's claim incurred before the liquidation. So, the liquidator did not act unlawfully by refusing the setoff requested by the creditor.

Also taking place with the legal representation of the author of the present study, in the case before the Capital City Judgment Board numbered 11.Fpkhf. 44.338/2019., the debtor had a claim for a tax refund of HUF 31,000 against the tax authority, which was also a creditor. The creditor had acknowledged claims of HUF 115,000 ranked in point a) of Subsection (1) of Section 57; HUF 1,333,973 + HUF 596,027 ranked in point e) of Subsection (1) of Section 57; HUF 200,000 ranked in point f) of Subsection (1) of Section 57 and had a claim ranked in point g) of Subsection (1) of Section 57. There was a dispute between the parties as to which category of the overpayment could be setoff in the creditor's registered claim, which category of the acknowledged creditor's claim could be reduced. The creditor complained that its setoff statement had not been accepted by the liquidator and

that its claims were kept unchanged. The liquidator did not change the amount of either the creditor's category e) or category g) claim.

However, in the opinion of the Metropolitan Judgment Board, the primary question is who can make the setoff and how. The Board pointed out that the liquidator (other party) does not have to give its consent, it does not have to accept unilateral legal declaration of the creditor (which contains the setoff) according to the rules of the Civil Code, and consequently the letter on which the proceedings are based contains only the liquidator's position on the settlement of the overpayment of tax. This reply cannot be considered as a specific liquidation measure and therefore no objection can be raised. By submitting the tax return and indicating the overpayment, the liquidator indicated to the tax authority that the debtor has such a claim against the tax authority. If the liquidator modifies the registered claim of the creditor with regard to the overpayment of tax, than it is an actual action of the liquidator and if the creditor does not agree with this modification, he may object to the measure.

An objection may arise if the debtor's liquidator takes a measure to setoff the debtor's claim in the creditor's acknowledged and registered claim and therefore reduces the amount of the creditor's claim registered so far, which the creditor concerned considers to be detrimental.

However, the Board also generally agreed with the liquidator's position that a creditor's right to setoff can only be exercised without harm to Subsection (1) of Section 57 and Subsection (3) of Section 1 even if Section 36 of the Bankruptcy Act does not prescribe any further restriction on setoff, because Subsection (1) of Section 1:5 of the Civil Code also prohibits the abuse of rights in civil law relationships.

Subsection (1) of Section 36 was amended by the XLIX Act of 2017. The cases of the above section of the Bankruptcy Act related to the restriction of the right of setoff have been supplemented by the legal declarations concerning the assumption of debts by the debtor regulated by the new Civil Code. The supplement is intended to prevent possible abuses. However, it should be emphasized – as explained by the Capital City Judgment Board, for example, in its decision 12.Fpkhf.43.255/2020/2. – that the legal opinion that the inclusion of a restriction on setoff in connection with the assumption of a debt in the law justifies that setoff was previously permitted in such a case is erroneous.

As the panel of judges has stated in the above-mentioned decision, as well as in several previous decisions, in the absence of a specific prohibitory, restrictive provision, in a case the setoff that can be given as a basis for abuse is contrary to the purpose of the legislation.

The legislator merely clarified the exclusions of setoff in addition to assignment.

Therefore, the position that the inclusion of debt assumption in Subsection (1) of Section 36 also proves that previously after the debt was assumed, the per-

formance was possible by offsetting, is wrong. Acceptance of such a position would result in one creditor owing a significant amount to the debtor being discharged by offsetting the claim of another creditor who assumed the debt of the above creditor up to the amount of the second debtor's claim to the detriment of the interests of all the other creditors.

The decision published under ÍH 2016.158. of the Metropolitan Court of Appeal also stated that the procedure by which the creditor of the economic entity (debtor) in liquidation intends to setoff its claim in the debt acquired by assuming a debt to the debtor cannot be considered lawful because its circumvents the rules of the Bankruptcy Act for ranking creditors' claims, and thus reduces the basis for satisfaction for creditors ranked higher.

A debt assumption contract is void if the content of the parties' intention to circumvent the law can be established beyond a reasonable doubt.

The following position was also adopted at the court hearing held at the Debrecen Judgment Board on June 8, 2018: "The deliberation unanimously concluded that the application of the rules on setoff in the Bankruptcy Act can't be circumvented with debts assumed or with performance assumed. There can be no room for abuse of the law in this way."

Therefore, the VI. Novella of the Bankruptcy Act amended the law, stating that if performance is affected after the time of the opening of liquidation proceedings, the creditor may not exercise the right of setoff with regard to debts assumed under Section 6:203 of the Civil Code, or undertaken under Section 6:206 of the Civil Code inside a period of two years prior to the date when the court received the petition for opening liquidation proceedings, or subsequently, nor with regard to performance assumed under Section 6:205 of the Civil Code. According to the explanatory memorandum, this amendment is intended to prevent possible abuses.

At the meeting held at the Pécs Judgment Board on 15 September 2017, the question arose as to what to do if the liquidator or creditor does not acknowledge the setoff.

"Question X / 1: If the creditor 's setoff statement is not accepted by the liquidator on the basis of the setoff prohibition, how can the creditor' s damage be remedied?

The Government Decree 225/2000 on the accounting tasks of liquidation (XII. 19.) states that the creditor's debt and claim shall be reduced by the amount set off pursuant to Section 36 of the Bankruptcy Act. If the liquidator does not reduce the creditor's debt and claim as a result of the creditor's setoff statement, then it fails to comply with its obligation. Based on this omission, the creditor may file an objection in which it must ask the court to order the liquidator to reduce its debt and claim by the amount set off. If Section 36 prohibits setoff, the objection must be rejected.

However, this only applies to the setoff statement made by the creditor. If the liquidator wishes to setoff a debtor's claim against the creditor and the creditor disputes the debtor's claim, this dispute cannot be settled in the proceedings initiated on the basis of the objection, because the question of whether the debtor has a claim against the creditor, does not fall within the jurisdiction of the liquidation court. If the creditor does not recognize the debtor's claim, the liquidator must sue."[6]

Section 58 of the Act contains provisions on the order of payments. These are complemented by the rule in Subsection (4) on the settlement of personal guarantee and compensation claims, which is worth addressing briefly.

Point d) of Subsection (1) of Section 57 (which determines the order of satisfaction) – with the exception of claims based on bonds – contains the claims of private individuals not originating from economic activities, claims of small and micro companies and small-scale agricultural producers.

Subsection (4) of Section 58 states, that the liquidator shall commission another economic operator for the settlement of future guarantee, warranty and indemnification obligations considered customary in the trade, while simultaneously transferring the amount allocated for this purpose in accordance with Paragraph d) of Subsection (1) of Section 57, and shall make it public or shall grant a lump-sum compensation to the entitled parties. The liquidator is only obliged to set up a separate fund to meet the guarantee claims if there is adequate asset cover (EBH2002. 673). In the liquidation proceedings, as a general rule, only outstanding and due claims can be enforced; only private individuals, small and micro companies, and agricultural producers are entitled to enforce a latent creditor claim arising from a non-economic activity (BH2008. 219.). The liquidator's obligation, to commission another economic operator for the settlement of future guarantee, warranty and indemnification obligations considered customary in the trade and make it public or grant a lump-sum compensation to the entitled parties exists only against the group of persons defined by law (BDT2010. 2343).

It is clear that the holder of future warranty and indemnity obligations cannot setoff in the event of a possible debt to the debtor because it does not have a homogeneous and overdue claim, so it cannot apply to the liquidator under Section 36 either, because he has no claim, moreover, he cannot be a creditor under point c) of Subsection (1) of Section 3 of the Act.

## III. CONCLUSION

After the starting date of liquidation, there is only a place for setoff in case of special conditions included in the Bankruptcy Act. Therefore, if the debtor is

[6] László Juhász, „A magyar fizetésképtelenségi jog kézikönyve I-II.", Budapest 2019. 655-656.

in liquidation, the rules of the Civil Code concerning setoff can only be applied with the exceptions set out in the Bankruptcy Act. In a liquidation proceeding, with regard to the debtor's claims, right of setoff may be exercised only with respect to such creditor's claims which have been registered by the liquidator as acknowledged and have not been assigned subsequent to the date when the court received the petition for opening liquidation proceedings, or, if the claim has occurred at a later date, subsequent to its occurrence.

The liquidator shall register the claims against the debtor which are notified after forty days, but within one hundred and eighty days of the publication of the opening of liquidation proceedings. Failure to observe the time limit of one hundred and eighty days shall constitute forfeiture of rights. We have seen, that the Act regulates the process of liquidation proceedings and the possibilities of claim enforcement with strict deadlines, the general limitation period does not play a role here. The primary reason for this is obviously to keep creditors who already have a claim against an insolvent debtor uncertain for only a short time regarding the satisfaction of their claims. However, the law also requires a great deal of attention from creditors, as the limitation period prescribed for their report of claim begins with the publishing in the Company Gazette.

We have seen, that in a liquidation proceeding, with regard to the debtor's claims, right of setoff may be exercised only with respect to such creditor's claims which have been registered by the liquidator as acknowledged. This means that the right of setoff is allowed only in respect of a claim which has been reported to the liquidator by the creditor within 180 days of the publication of the order ordering the liquidation and which the liquidator has also registered as acknowledged. The claims already notified and registered during bankruptcy proceedings conducted immediately before the liquidation proceedings are an exception to the notification obligation.

According to this, the setoff is subject to the following conditions: the liquidator registers the claim as acknowledged; the claim has not been assigned. Thus, there is no legal obstacle to the setoff of a claim registered as a registration fee and the right of setoff belongs not only to the creditor who registers within the forty day deadline, but also beyond the deadline, but within the 180 days.

Subsection (1) of Section 36 regulates the setoff, but only states that the liquidator must register the claim as acknowledged as a positive condition for setoff, but no mention is made of uniformity of the claims neither in the previous nor in the current rule. The Supreme Court ruled in its decision BH 1996/113. that uniformity of the claims is not a condition, because it is not mentioned in the special rule cited above. Thus, it is a criterion according to the Civil Code, but it is not a criterion in liquidation proceedings, because this is not stated in the Bankruptcy Act. But from the undoubted fact that the Bankruptcy Act does not mention it as a criterion, it is not clear that non-homogeneous claims can also be setoff.

There is no provision in the law that would provide differently from the Civil Code, so the underlying rules of the legal institution regulated by the Civil Code shall also be applied, if they are not in conflict with principles and provisions of the Bankruptcy Act. And the uniformity of claims hardly contradicts these.

It is unfortunate that jurisprudence sometimes in a lawsuit for restoration (or any other settlement) offsets the uniform and expired services (for example one party's usage fee claim into the other party's interest claim) and thus simply settles the claims of the parties. However, this solution, which seems logical and can be applied in any civil lawsuit outside liquidation proceedings, is in conflict with Subsection (1) of Section 57 of the Bankruptcy Act, which governs the order of satisfaction, and with Section 36, which governs the setoff. In a lawsuit against a bankrupt company, simultaneous enforcement is excluded.

## REFERENCES

Csőke Andrea, "Nagykommentár a csődeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. törvényhez" Budapest 2015.

Fónagy Sándor, „Gondolatok az új Csődtörvény megalkotásához – A csődmegtámadási perek" Magyar Jog 2008/7.

Juhász László, „A magyar fizetésképtelenségi jog kézikönyve I-II.", Budapest 2019.

Schadl György – Ujlaki Tamás, „A kettős jelleg egyik megnyilvánulása a polgári jogban: a beszámítás." Jogtudományi Közlöny 2010/5.

Szabó Gábor Zoltán, „A csődeljárás alapvető kérdései" Gazdaság és Jog 2012/11.

*Мате И. Мохаи*
*Универзитет у Печују*
*Правни факултет*
*mohai.mate@ajk.pte.hu*

# Ограничења могућности пребијања потраживања у поступку ликвидације у мађарском праву

***Сажетак:*** *Након покретања поступка ликвидације, пребијање потраживања је могуће само у складу са посебним условима прописаним мађарским Законом о стечају. Стога, ако је над дужником покренут поступак ликвидације, односна правила о пребијању потраживања из Грађанског законика могу бити примењена само уз поштовање изузетака прописаних Законом о стечају. С тим у вези, у раду ће бити испитане одредбе Закона о стечају које се могу довести у везу са пребијањем потраживања, или које могу имати утицај на могућност пребијања потраживања. Да би се приказала јасна слика о релевантним одредбама, оне ће, на одговарајућим местима, бити цитиране.*

***Кључне речи:*** *пребијање потраживања, мађарски Закон о стечају, мађарски Грађански законик, поступак ликвидације, повериочева потраживања.*

Датум пријема рада: 19.07.2021.
Датум достављања коначне верзије рада: 18.09.2021.
Датум прихватања рада: 06.10.2021.

# ОДЕЉАК ЗА СТУДЕНТЕ

Оригинални научни рад 347.441:347.27
doi:10.5937/zrpfns55-31822

*Marina D. Jeremić*
*Ph.D Student*
*University of Novi Sad*
*Faculty of Law Novi Sad*
*marina.d.jeremic@gmail.com*

# LIMITATION OF THE AUTONOMY OF WILL IN THE RIGHT TO THE DISPOSAL OF AN UNWRITTEN MORTGAGE AND RESERVATION OF THE PRIORITY ORDER FOR A NEW MORTGAGE

***Abstract**: By the law which defines the process of the registration in the real estate cadaster coming into force, apart from the category of the submitting entities, the rule to initiate and conduct the procedure ex officio is implemented. By this legal solution, the registration of rights is implemented automatically, without any impact on persons in whose favor the rights are registered, as well as on other interested parties, by which the freedom of execution and protection of civil subjective rights of parties is limited. The registration of rights ex officio, with the participation of the submitting entity, has reflected on the regulations of the law which defines mortgage, which has led to the limitations of subjective rights in case of registration of deletion of mortgage. The paper is specifically focused on the limitation of the autonomy of will of the owner of real estate in case of exercising the rights to the disposal of the unwritten mortgage, as well as the right on the reservation of the priority order for the new mortgage. In that sense, the paper will indicate the need for legal definition of the possibility to register the deletion of mortgage upon the request of the party.*

***Keywords**: autonomy of will, principle of officiality, registration of the deletion of mortgage, disposal of mortgage that was not erased, annotation of reservation of the right of priority order*

## 1. INTRODUCTION

The need for automated data processing, efficient and up-to-date system of recording real estates and rights over them is the basis of the justification of the

implementation of unique records of real estates in our legal system. With the support and development of information technologies, unique records of real estates have been established, which has continuously contributed to gradual limitation of disposition of parties through passing of new and change of existing legal regulations, as one of fundamental principles of civil law. Unique records of real estates[1] started to develop within the management authority, through cadaster, in the late 1980s and the beginning of 1990s of the 20th century. It is established based on data from land register and land cadaster, and it assumed that the factual and legal records on real estates are kept together, by the same administrative bodies.[2] That has led to the gradual abandonment of the land registry system and essential features of land registry law which are based on the disposition of parties.

It was assumed that the implementation of unique records of real estates and principle of obligation of the registration would ensure completeness, correctness and timeliness of both factual and legal records of real estate, which provoked controversy and sharp criticism in theory.[3] It was stated that the application of the general principles of civil law should not be questionable in case of exercising the actual rights which are a part of private law in their nature.[4] The accepted principle of obligation in case of registration of rights has eventually "evolved" in the principle of officiality[5], which includes that the procedure of the registration of rights in the real estate registry is initiated and kept *ex officio*, only upon request. Digitalization of the real estate registry has enabled the application of the principle

[1] By the Law on State Survey and Cadaster and Registration of Rights on Real Estate, Official Gazette of SRS no. 17/1988, 24/1988, 49/1989, 56/1989 and consolidated wording published under no. 28/1990, unique records of real estate is implemented in Serbia. Unique records of real estate existed as a legal solution only until 1992, i.e. until the passing of the Law on State Survey and Cadaster, Official Gazette of RS no. 83/92, 53/93, 67/93, 48/94, 12/96 and 15/95, which stipulated the principle of obligation for the first time in domestic legal system.

[2] About unique records of real estate, see Radenka Cvetić, *Savremena evidencija nepokretnosti,* Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad 2016, 50 i dalje.

[3] "Requiring the obligation of registration leads to the contrast to one of important principles of civil law. According to the principle of free initiative and principle of dispositivity, the right holder may use it at its own discretion, meaning that they can decide not to use it at all. Therefore, the acquirer of certain rights can freely decide to register them in the land register and thereby gain ownership or refrain from registration. If this possibility is not enabled, there is no subjective right towards standards of civilization to which we belong, but only a hybrid creation of obscure character." Miodrag Orlić, „Uvođenje i obnavljanje zemljišnih knjiga" Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 1- 6, Beograd 2000, 49.

[4] "Each significant deviation from the traditional principles of civil right can lead to the destabilization of legal and finally political system." More in Dušan Nikolić „Materijalni izvori građanskog prava" *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* br. 4/2012, 94.

[5] About principle of officiality, see R. Cvetić, "Razvojni put načela obaveznosti upisa u katastar nepokretnosti i njegovo „novo ruho"" in *Liber amicorum Vladimir Vodinelić*, Miloš Živković (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd 2019, 47-58.

of officiality within its complete scope, through e-service desk.[6] Such a system has enabled automated forwarding of documents eligible for the registration of rights by the submitting entity[7] to the competent service of the real estate registry, without leaving space for the disposition of parties. In addition to the right to appeal to the decision deciding on the registration of rights, the party may, in exceptional cases only, initiate the procedure for the registration of rights.[8] The party may not prevent or postpone the submission of the document to the real estate registry when the submitting entity is submitting it *ex officio*.

There are also land registries which are based on the principle of disposition and which are also up-to-date, complete and accurate. Such systems are functional for a long period of time in Germany, Austria, Switzerland. Consistent implementation of the principle of registration and principle of trust in these countries has led to the party to have interest in requiring the registration of their rights. Within domestic legal system, the principle of registration and principle of trust have not been implemented in a legally defined manner. For many years, we witness the existence of off-book acquisition of ownership which has been protected by decisions of the court, as well as non-sanctioned oversights of parties to submit the request for the registration of their rights. In such conditions, the initiations of proceedings according to the principle of disposition could not have ensured complete, correct and timeliness legal records of real estate. The initiation and implementation of the proceeding of the registration of rights *ex officio* seems to be the only way of creating preconditions for the establishment and functioning of the systematically complied legal regulations the future. The choice of the legislator for the current systematically non-complied solution and deviation from basic civil legal principles can be temporarily justified.[9] Systematic change of the legal regulations, with the settlement of all necessary conditions, is extremely time demanding. At the same time, it is necessary to indicate to subjective civil rights

[6] E-service desk" – unique central system for connection of different entities and submission of documents for the registration and other acts between state authorities and public authority holders, *ex officio*, implemented by the regulations of the Law on the Registration Procedure with the Cadaster of Real Estate and Utilities, *Official Gazette of RS* no. 41/2018, 95/2018, 31/2009 and 15/2020.

[7] Submitting entities in terms of Law on the Registration Procedure with the Cadaster of Real Estate and Utilities are courts, public notaries, public enforcement officers and other authorities and organizations which exercise public authorizations within legally defined tenors. See Article 22 and Article 23 of Law on the Registration Procedure with the Cadaster of Real Estate and Utilities.

[8] Registration is executed only upon the request of the party, in case of: registration of the annotation on a dispute, registration of the annotation of the administrative procedure against the second-instance decision on the registration in the real estate registry and registration of the annotation of the mortgage sales in case when claims are secured by extra-judicial executive mortgage and the creditor opts for the settlement according to the rules of the Mortgage Law.

[9] Miloš Živković, Pravo registara nepokretnosti – Opšti deo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2020, 205.

which are limited in their implementation by the stated legal regulations and find solutions to establish and protect such rights to the greatest possible extent, as soon as possible.

Implementation of the registration of rights *ex officio*, with the participation of the submitting entity, influences the way of establishing rights regulated by the law defining mortgage.[10] The rights of the owner to individually execute the registration of the deletion of mortgage, i.e. right to exercise the rights of the disposal of mortgage that was not erased are limited, as is the establishment of the right to the reservation of the right of priority order for a new mortgage.

## 2. REGISTRATION OF THE DELETION OF MORTGAGE[11]

Mortgage ceases by the registration of the deletion from the real estate registry, which is the consequence of the principle of registration. As long as the registration of the deletion of mortgage is not executed, the mortgage exists in the records and burdens the real estate. The constitutivity of the registration conditions the constitutivity of deletion, and the publicity of the establishment requires the publicity of the termination of the mortgage.[12] Registration of the deletion of mortgage does not require a separate legal act of the right holder. Only permit for the termination of such a right is necessary.[13]

According to the Mortgage Law, mortgage ceases to exist by erasure[14] from the real estate registry where it was registered, and the registration of the deletion

---

[10] Mortgage Law, Official Gazette of RS, no. 115/2015, 60/2015, 63/2015 – decision of the Constitutional Court and 83/2015.

[11] Intabulation (lat. *intabulatio*) is the registration of the final collection of a certain land registry right, while extrabulation (lat. *extabulatio*) means removal from records, erasure or registration of the deletion of the land registry right. Registration is negative when it refers to the registration of the deletion of registry rights and it is then called extrabulation (registration of the deletion of the registration). See Milan Vujaklija, *Rečnik stranih reči i izraza*, Beograd, 1980, 351. See Leksikon građanskog prava, Beograd, 1996, 234. The term erasing is used in Mortgage Law, while the term registration of deletion will be used in the paper.

[12] Miroslav Lazić, " Značaj javnog registra za hipoteku", *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu* br. 40-41/2001, 90.

[13] Midhat Muslić, *Priručnik o zemljišnoknjižnom poslovanju*, Beograd 1972, 59.

[14] Term erasing of mortgage is used by the Mortgage Law, Law on the Registration Procedure with the Cadaster of Real Estate and Utilities as well as the Draft of the Civil Code of the Republic of Serbia, while the Draft of the Code on Property and Other Real Rights uses the term registration of the deletion of mortgage. It is necessary to eliminate the nomotechnical differences in the further reform of actual legal system. Wording of the Draft of the Civil Code of the Republic of Serbia is available at the website of the Ministry of Justice of the Republic of Serbia *https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf*, 15 December 2020 and Draft of the Code on Property and Other Real Rights, whose wording is also available at the website of the Ministry of Justice of the Republic of Serbia

of mortgage is executed upon the request of the debtor, owner of the real estate or creditor, if the secured claim ceases to exist in the way permitted by law.[15] Registration of the deletion of mortgage can be required by the owner of the real estate, i.e. the buyer of the mortgaged real estate in the proceeding of off-court sales, for the purpose of the settlement of the mortgage claims. According to the Mortgage Law, registration of the deletion of mortgage is executed upon request. Request for the registration of the deletion of mortgage can contain mortgage creditor's written statement of agreement with the mortgage being erased (*clausula extrabulandi*) or final court decision establishing that the mortgage creditor's claim has ceased. It can also contain the contract on sale of the mortgaged real estate concluded upon the conclusion of the extra-judiciary sale procedure by which the claim of the mortgage creditor is satisfied or contract on sale by direct arrangement, i.e. subsequent contract.

By the Law on the Registration Procedure with the Cadaster of Real Estate coming into force and the implementation of the category of Submitting entity, the procedure of the registration of the deletion of mortgage has been changed. The document which is the basis for the registration of the deletion of mortgage is delivered *ex officio* to the real estate registry by the submitting entity. In that sense, public notary as the submitting entity delivers the real estate registry every statement created in the agreed form which allows the registration of the deletion of mortgage (mortgage erasure permit), i.e. contracts concluded in the procedure of extra-judicial sales of real estate (contract on the purchase of mortgaged real estate, contract on sale by direct arrangement, i.e. subsequent contract). The court delivers the real estate registry final court decision which defines that the claim of the creditor ceased, *ex officio*.

The document defining the termination of the mortgage, if passed, created, confirmed or certified by the submitting entity is delivered to real estate registry, *ex officio*. Regulations of the Mortgage Law are limited in their application, since that the owners of real estates, i.e. buyers of the mortgaged real estate are unable to individually dispose the document or the request for the registration of the deletion of mortgage. It is proposed that the Law on the Registration Procedure with the Cadaster of Real Estate define the procedure of the registration of the deletion of mortgage upon the request of the party.

The following part of the paper would focus on the analysis of current norms which regulate mortgage discharge, taking into account that this is a document

*http://arhiva.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/zakonik-o-svojini-i-drugim-stvarnim-pravima-radni-tekst.html* 15 December 2020.

[15] Article 43 of the Mortgage Law. The stated legal formulation is not sufficiently precise, taking into account that the mortgage may cease upon the request of the mortgage creditor, even when the secured claim has not ceased, by the renunciation of mortgage.

which is in practice most frequently issued in case of the termination of claims secured by mortgage.

In terms of the Mortgage Law, mortgage erasure permit is a written statement by which the mortgage creditor allows the registration of the deletion of mortgage in the real estate registry. The basis for the issuance of a mortgage erasure permit is usually the termination of the mortgage claims. Mortgage creditor is obliged to allow the registration of the deletion of mortgage if the claims are completely settled, i.e. if the conditions stipulated by the Mortgage Law have been met. Mortgage creditor is obliged to issue the debtor and owner of the mortgaged real estate the certificate on debt settlement, immediately after the settlement of the debt, and to provide them the consent for the deletion of mortgage – mortgage erasure permit.[16] Mortgage creditor can issue mortgage erasure permit in case when the claims are not entirely settled, in case of renunciation of mortgage. Procedure of the registration of the deletion of mortgage can be initiated by the person with legal interest, usually personal or pledge debtor or owner of the real estate, i.e. their successors.

Mortgage erasure permit, as the document which allows the registration of the deletion of mortgage also certifies the termination of a certain claim. It is usually issued as a private document provided by a legal entity or private individual, made in writing with the signature of the authorized person, certified at the public notary or basic court (in cities where public notaries are not appointed until their appointment). Mortgage erasure permit can be a public document when issued by the holder of public authorizations, i.e. legal court decision, when passed by a court. Public notaries, courts as well as public administration bodies and other bodies and organizations which while exercising their public authorities make decisions which represent the ground for registration in the real estate registry are submitting entities *ex officio* in terms of the Law on the Registration Procedure with the Cadaster of Real Estate. Documents which are eligible for the registration of the deletion of mortgage are delivered to the real estate registry by submitting entities *ex officio*, while the request for the registration of the deletion of mortgage loses its purpose.

Despite the regulation of the Mortgage Law which stipulates that the statement of mortgage creditor in writing[17] is sufficient for the issuance of mortgage

[16] Article 44, p. 3 and p. 4 of the Mortgage Law.

[17] It is interesting that the Mortgage Law precisely defines the form individually for each legal work regulated by the regulations of the Law. The stipulated form of the notarial record or certified notarial document for pledge statement in case of unilateral mortgage, for contract on mortgage, subsequent contract, contract of assignment of claim, *clausula intabulandi* for the registration of mortgage, contract on super mortgage. Form in writing with certified signatures is stipulated even for the definition of a third party (security agent) from Article 20a. However, for *clausula extrabulandi*, it is defined that it is a statement in writing. Mortgage Law does not stipulate the certification of signature.

erasure permit, if debt has been settled entirely,[18] in practice, it is usually issued in form of the certification of signature in terms of Law on Notary Public Office.[19] Such actions are supported by the current act on the cadaster survey and real estate registry[20] whose regulations are applied. The rulebook defines that the mortgage is erased by the termination of secured claims based on the statement of a mortgage creditor that they accept the erasure of the mortgage, provided in writing with the certificate of the signature of the mortgage creditor, i.e. their proxy holder, in accordance with the law which defines the certification of signatures. Despite the fact that this is a legal act of a lower legal power than a law, its application is confirmed by the practice of real estate registry, practice of mortgage creditors as well as current notifications on notice boards of the competent services of real estate registry and the official website of the Republic Geodetic Authority of the Republic of Serbia.[21]

Certifying the signature, the public notary certifies that the submitting entity, who has been previously identified, has personally signed the stated document in the presence of the public notary, i.e. that the signature which is already on the submitted document is recognized as their own.[22] The public notary should be familiar with the content of the submitted document only to the extent necessary for filling the register on certifications and confirmations. They are not held responsible for the content of such a document.[23] They can forward the mortgage erasure permit to the real estate registry based on the regulations of the Law on the Registration Procedure with the Cadaster of Real Estate which has categorized public notary to the category of the submitting entity. Since this is a document based on which the registration of the deletion of right is executed according to

[18] Article 44, p. 2 item 1 of the Mortgage Law.

[19] Law on Public Notary Office, Official Gazette of RS, no. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – other law, 93/2014 – other law, 121/2014, 6/2015 and 106/2015. Since 1 March 2017, verification of signatures, manuscripts and transcripts is in the competence of public notaries, thus there is no parallelism of competences between courts, municipalities and notaries, although there are places where notaries have not yet been appointed.

[20] See Article 150 of the Rulebook on State Survey and Real Estate Registry, *"Official Gazette of RS"* no. 7/2016, 88/2016 and 7/2019 – other rulebook, hereinafter Rulebook.

[21] According to the data from the official website of the Republic Geodetic Authority, in case of the deletion of mortgage, it is necessary to submit the real estate registry, among other, mortgage erasure permit of a legal entity or a private individual, created in the form with the signature of the authorized person, certified at the public notary. See the official website of the Republic Geodetic Authority of Serbia https://www.rgz.gov.rs/usluge/usluge-katastra-nepokretnosti/brisanje-hipoteke 15 March 2021.

[22] Article 5 of the Law on Verification of Signatures, Manuscripts and Transcripts – ZOPRP *Official Gazette of RS*, no. 93/2014 and 22/2015.

[23] See Article 11 and Article 69 of Notary Rules of Procedure, *Official Gazette of RS*, no. 62/2016, 66/2017, 48/2018 and 54/2018.

the Law on the Registration Procedure with the Cadaster of Real Estate[24], it implies that the public notary should be familiar with the content of the document they are certifying. The responsibility for the material legality of the document eligible for registration of the right lies with the submitting entity[25], however, when certifying a signature, the public notary confirms only the signature of the submitting entity and is not responsible for its content.

Mortgage erasure permit is issued in the form of a notarial note, i.e. in the form of a solemnized document when claim is not entirely settled. Mortgage may cease by the renunciation, based on a mortgage creditor's unilateral declaration of intent at his own request, or at the request of the owner of the mortgaged real estate that contains the attached statement of the mortgage creditor. Before the last changes of the Mortgage Law, there were different interpretations of norms which regulate renunciation of mortgage.[26]

---

[24] According to Law on the Registration Procedure with the Cadaster of Real Estate and Utilities, "suitable document" is a document issued or compiled, certified or authenticated by the competent authority or other submitting entity, which implies the need to enter or amend the data entered in the real estate cadaster and which contains the prescribed data necessary for such entry, corresponding to the state of the cadaster.

[25] R. Cvetić, „Nova pravila u postupku upisa u katastar nepokretnosti. Upis zajedničke svojine supružnika.", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* br. 4/2019, 1172.

[26] Source wording of Mortgage Law in Article 51 defines: "Mortgage may also cease on the basis of a mortgage creditor's unilateral declaration of intent certified with signature certified at court or other authority certified by the law. In case of paragraph 1 of this Article, erasing is executed upon the request of the owner which contains statement from paragraph 1 of this Article. "In legal theory, according to the stated legal regulation, the opinion is that the registration of the deletion of mortgage may be required by the owner of the real estate only, and not mortgage creditor, which disables the formal termination of the mortgage without the agreement of the owner of the burdened real estate. Živković assumed that, as a mortgage cannot cease unilaterally, by renunciation without consent of the owner, unilateral mortgage cannot be established by the will of the owner of the real estate, without consent of mortgage creditor. Request for the registration of unilateral mortgage should be submited by mortgage creditor, and not the owner of the mortgaged real estate, by which the necessary consent to the acquirer would be achieved. See M. Živković „Novo hipotekarno pravo u Republici Srbiji" u *Stvarnoprava uređenja tranzicijskih zemalja – stanje i perspektive*, Tatjana Josipovic (red.), Zagreb 2009, 23. Professor Popov also interprets the stated regulation so that the mortgage could have ceased based on the unilateral statement of will in writing of the mortgage creditor, provided in the adequate form, but the erasing of the mortgage was executed upon the request of the owner of the real estate, implying that without the consent of the owner, the mortgage creditor could not have achieve the registration of the deletion from the real estate registry. See Danica Popov, „Prestanak hipoteke" *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije,* tematski zbornik broj IV, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad 2016, 142. Dissenting opinion is found in the comment to Mortgage Law from 2005, provided by the then judge of the Supreme Court of Serbia Stojan Jokić, who assumed that regardless of such a legal norm, active legitimation for the submission of request for the deletion of mortgage with the statement on renunciation lies with mortgage creditor, too. This opinion was later adopted by the amendments of the Mortgage Law. See Stojan Jokić *Komentar zakona o hipoteci*, Beograd 2006, 198. Compare Article 51 of source and current wording of the Mortgage Law.

According to the regulations of the Mortgage Law, mortgage erasure permit can be issued as mortgage creditor's written statement of agreement with the mortgage being erased which includes the issuance of mortgage erasure permit in writing, with personal signature of proxy holders of mortgage creditors. Digitalization of the real estate registry as well as legal norm of the Law on the Registration Procedure with the cadaster of Real Estate which defines the possibility of filing the request in the form of a paper document not later than 31 December 2020 seems to indicate the implementation of electronic documents in the field of the registration of the deletion of mortgage, too.

There are preconditions for the written statement of the mortgage creditor on the acceptance of the registration of the deletion of mortgage to be in electronic forms in terms of the regulations of the law which regulates electronic operations.[27] Electronic form for mortgage erasure permit includes that the mortgage erasure permit is signed by the qualified electronic signature which guarantees the highest level of protection of the identification of the signatory. A qualified electronic signature has the same legal effect as a handwritten signature and may replace the certification of a handwritten signature if stipulated by a specific law.[28]

In that context, certain proposals for the change of the legal wording of the Mortgage Law[29] have been made, by which it is proposed that the mortgage erasure permit can be provided in writing, with signatures of mortgage creditors certified at the authorities in charge of the certification of signatures, i.e. form of electronic document in accordance with the law which defines electronic operations.

It should be taken into account that the issuance of mortgage erasure permit usually originates from banks which are mortgage creditors in most cases. Regulations of the Draft Code on Property and Other Real Rights has taken that fact into account, since that it defines that if a mortgage creditor is a bank or other legal entity which provides loans within its activity, an agreement on mortgage can define that the mortgage erasure permit does not need to be certified, if provided on the memorandum of the mortgager and certified by its stamp.[30] Banks, as financial institutions, provide services which allow the use of electronic signature, as do administrative bodies, as does a raising number of companies which use services of electronic operations. The process of certifying mortgage erasure

[27] Law on Electronic Document, Electronic Identification and Trust Services in Electronic Business, Official Gazette, no. 94/2017.

[28] Article 50 of ZEP.

[29] Dušan Vasiljević, Đorđe Vukotić, Miloš Živković, Ivan Perović, Jasmina Radovanović, Aleksandar Begović, Adis Berberović, *Ka unapređenju sadržaja i primene zakonskog okvira za upis u katastar nepokretnosti*, created within the project financially supported by Good Governance Fund by the Government of the United Kindgom within the program Reform Assistance to Serbia) Beograd 2019, 29. Wording available at website , 20 December 2020.

[30] See Article 582, p. 2 of Code of Property and Other Real Rights.

permit is extremely burdensome and voluminous in practice, it requires time, engagement of personnel and resources of mortgage creditor. Due to many requests submitted to banks, the certification of mortgage erasure permit is appointed once a week at public notaries, and the issuance of mortgage erasure permit takes a lot of time.[31] All that delays the process of the registration of the deletion of mortgage which is not in clients' interests. Certified documents on the registration of the deletion of mortgage are stored by public notaries in paper copies, one provided to the mortgage creditor and forwarded to the real estate registry through e-service desk in electronic form.[32] The issuance of mortgage erasure permit in electronic form would be not only cost-efficient, but also time-efficient, and would provide much greater expediency.

## 3. DISPOSAL OF MORTGAGE THAT WAS NOT ERASED

Laws which regulated the procedure of the registration of rights, starting from the Law on Land Register of the Kingdom of Yugoslavia[33] to the year of 2018, do not define the limitations in the execution and protection of civil subjective rights during the registration of the deletion of mortgage. By the Law on the Registration Procedure with the cadaster of Real Estate coming into force, and the implementation of the category of the submitting entity, certain regulations of the Mortgage Law are no longer applicable. Certain limitations of the rights of owners to the disposal of mortgage that was not erased manifested by both strict application of legal norms and deviation from them in practice have been identified.

---

[31] One medium-size business bank in Serbia certifies more than thirty mortgage discharges per week on average, and there are also many more. That requires a large engagement of employees in the creation of mortgage erasure permits, as well as representatives of creditors who are obliged to attend the office of a public notary for the purpose of the certification of signature once a week or more often. That also requires huge costs for clients. Issuance of mortgage erasure permits usually takes two to three weeks, which is a long period of the client.

[32] M. Živković, „Upotreba informacionih tehnologija u postupku upisa u katastar nepokretnosti" *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* br. 84/2019, 184.

[33] According to the rules of the Law on Land Records, *Official Gazette of the Kingdom of Yugoslavia*, no. 146/30 and 281/31 – procedure of the registration of right was executed upon the proposal of the party. Law on Survey and Cadaster and Registration of Rights over Real Estate and Law on State Survey and Cadaster and Registration of Rights over Real Estate define the principle of obligation of the registration, as does the Law on State Survey and Cadaster from 2009, *Official Gazette of RS*, no. 72/09, 18/10, 65/13, 15/15 – decision of the Constitutional Court, 96/15, 47/17 – authentic interpretation, 113/17 – other law, 27/18 – other law, 41/18 – other. Even though the principle of obligation is stipulated in all laws since the establishment of unique real estate records, that has not influenced the procedure of the registration of right which has usually been initiated upon the request of the party, until the passing of Law on the Registration Procedure with the Cadaster of Real Estate and Utilities.

### 3.1. Limitation of the autonomy of will in the disposal of mortgage that was not erased by the application of legal norms

Mortgage ceases by the registration of the deletion from the real estate registry. Mortgage with secures the ceased claims, if not deleted from the real estate registry, allows several possibilities. Third parties, who would obtain the mortgage that was not erased from the real estate registry, appear as valid mortgage creditor. At the place of the mortgage that was not erased, the owner of the real estate can, within a defined tenor, establish new mortgage, by the expression of their will. In terms of disposal of the place where the written mortgage which secures the ceased claim is, the rule is dispositive. Mortgage holders can freely dispose the place where the mortgage that was not erased is, in accordance with the Mortgage Law.

The owner of a real estate has the right to transfer the mortgage that was not erased from the real estate registry to the registered amount to a new or the same mortgage creditor for the purpose of securing other claims, with the evidence that the claim has ceased.[34] The transfer of mortgage to a new mortgage creditor simultaneously includes the registration of the deletion of mortgage of the prior mortgage creditor.[35] A claim can cease by the settlement or in other legally stipulated manner, by renunciation, confusion, debt relief, compensation, etc. According to the regulations of the Mortgage Law, mortgage creditor is obliged to issue the debtor and owner of the mortgaged real estate the certificate on debt settlement, immediately after the settlement of the debt, and to provide them with the consent for the deletion of mortgage (*clausula extrabulandi*). With the request for the registration of the deletion of mortgage, the owner can submit different evidence on the ceased claim, which are usually documents which would otherwise be necessary for the deletion of the mortgage.[36] These are usually statement in writing of the mortgage creditor that they agree with the erasing of the mortgage with the certificate of the satisfaction of debt, and final court decision which defines that the claim of the mortgage creditor has ceased. In the procedure of extra-judicial sales of real estate, these include the contract on sale of the mortgaged real estate concluded upon the conclusion of the extra-judiciary sale procedure by which the claim of the mortgage creditor is satisfied or contract on sale by direct arrangement, i.e. subsequent contract.[37] It is assumed that with the request of the owner who submits the evidence that the claim has ceased, it is necessary to deliver the document by which new mortgage is established,[38] even though the Mortgage Law does not define such a document.

[34] See Article 53 of the Mortgage Law.

[35] S. Jokić, (2006), 203.

[36] M. Živković, (2009), 24.

[37] See Article 44 of the Mortgage Law.

[38] M. Živković, *Akcesornost založnih prava na nepokretnosti*, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 2010, 186.

If mortgage ceases by unilateral statement of the mortgage creditor by which they accept the erasure of the mortgage, provided in the form of a notarial note or notary confirmed (solemnized) document, which is the case with renunciation of mortgage,[39] and if provided in the form of notary certification of a signature, notary public, as submitting entity, forwards such a document to the competent service of real estate registry, *ex officio*. Real Estate Registry Office will, upon the receipt of the document eligible for the registration of rights,[40] execute the registration of the deletion of mortgage. The owner of the real estate cannot prevent the delivery of the stated documents and cannot establish a new mortgage in the place of the mortgage that was not erased of their own free will.[41]

Contract on sale of the mortgaged real estate, contract on sale by direct arrangement or subsequent contract are not adequate documents as the basis for the disposal of mortgage that was not erased, taking into account that the registration of the deletion of mortgage of all registered mortgages on the respective real estate is executed based on these documents, by operation of law.[42]

Pursuant to the stated reasons, certain proposals of the amendment of the Mortgage Law are provided. It is proposed that Article 44 of the Mortgage Law be supplemented by paragraphs 6 and 7, which would be the following: "Erasing of mortgage, *ex officio*, in accordance with the law defining the procedure of the registration in the real estate registry shall be executed upon the expiry of the tenor of three years, as of the day when the submitting entity delivers the real estate registry the document eligible for deletion, except if the register contains renunciation of the right to the disposal of mortgage that was not erased in accordance with Article 54 hereof. In case of paragraph 6 hereof, Real Estate Registry

[39] Mortgage ceases by unilateral statement of the mortgage creditor provided in the form of notarial record or solemnized document in case of renunciation of mortgage. See Article 51 of the Mortgage Law.

[40] According to Law on the Registration Procedure with the Cadaster of Real Estate and Utilities, "suitable document" is a document issued or compiled, certified or authenticated by the competent authority or other submitting entity, which implies the need to enter or amend the data entered in the real estate cadaster and which contains the prescribed data necessary for such entry, corresponding to the state of the cadaster.

[41] Inability to perform disposal of mortgage that was not erased, but not the inability to exercise right of reservation of the right of priority order is indicated in *White book 2020, Proposals for improvement of the business environment in Serbia, Foreign investors council)*, editors Miroljub Labus and Foreign Investors Council, Beograd, 2020, 43. and 135. Wording available at *https://fic.org.rs/projects/white-book/white-book-publication/*, 20 December 2020. One of the recommendations of the Foreign Investors Council is to enable the parties to dispose their requests towards real estate registry in situations when notary, as submitting entity submits the request in their name. Also, the recommendation of the Council is that it is necessary to ensure disposal of the party in the subject opened at public notary, taking into account that it is a notary public service activity.

[42] See Article 49 of the Mortgage Law.

shall immediately, without passing a special resolution, register the note on the existence of the mortgage deletion statement which is deleted *ex officio*, at the moment of the registration of a new mortgage, in accordance with Article 53 hereof or upon the termination of tenor of three years from paragraph 6 hereof."

The quoted wording of the proposal states that in all cases when mortgage creditor launches the procedure of the issuance of mortgage erasure permit upon the request of the debtor, the debtor cannot expect that the mortgage which burdens their real estate would be deleted. Upon the receipt of the document eligible for the registration of the deletion of mortgage, real estate registry will not immediately register the deletion of mortgage, but after three years, unless there is the note on the renunciation of the right to the disposal of mortgage that was not erased from Article 54 of the Mortgage Law. This practically means that in most cases,[43] real estate registry will not execute the required registration of the deletion of mortgage. By that proposal, the waiting time for the registration of the deletion of mortgage is additionally prolonged which will cause the revolt of clients who are waiting for the registration of the deletion of mortgage for a long time. Also, it will cause significant financial costs.[44] Proposal is not acceptable due to the fact that in practice, registration of the deletion of mortgage is usually done for first rank mortgages with no annotation on the renunciation of rights to the disposal of mortgage that was not erased. Also, the right to the disposal of mortgage that was not erased is used by a small number of parties, usually companies, and this proposal favors exactly that negligible percentage in comparison to those which urgently needs registration of the deletion of mortgage. This proposal could be acceptable for claims of mortgage creditor which are secured by second or lower rank mortgage.

The proposal wording also limits the rights of owners which cannot require registration of the deletion of mortgage without investment of additional costs or time. If the owner of the real estate wants to have a real estate without burden, despite the remaining claim, they must renounce the right to the disposal of mortgage that was not erased or to stand the annotation of the mortgage erasure permit in the real estate register in the period of three years. The owner's consent with the registration of the deletion of mortgage is reflected in the renunciation of right to the disposal of mortgage that was not erased. The stated requires the conclusion

[43] In more than 90% of cases in practice, registration of the deletion of the first rank mortgage is executed and these are usually placements of private individuals. Annotation on renunciation of right to the disposal of mortgage that was not erased, if provided, is registered in case of second and lower rank mortgages, and these are usually placements of legal entities. The proposed solution can be adequate for claims secured by second or lower rank mortgages.

[44] If the registration of the deletion of mortgage requires that the clients provide statement on renunciation of right to the disposal of mortgage that was not erased, it requires additional visit to the notary, booking an appointment and solemnization of contract, cost and time.

of a new contract in a defined form between the mortgage creditor and owner of the real estate, which requires new material costs and additional prolongation of the registration of the deletion of mortgage.

The quoted proposal of the amendment of the law uses the term "deletion of mortgage *ex officio*" which does not seem acceptable in the stated context. Registration of the deletion of mortgage is not executed *ex officio*, except in exceptional cases stipulated by the law.[45] That is supported by the fact on the existence on numerous paid mortgages which are still registered in different real estate registries, as well as the existence of the institute of amortization. Mortgage creditors do not execute the registration of the deletion of mortgage *ex officio.* The procedure of the issuance of mortgage erasure permit is initiated upon the request of the interested party, in accordance with the regulations of the Mortgage Law. Also, the use of the term "deletion of mortgage", not recognized by the registry regulations is unacceptable, as stated in the introduction.

The option that the Law on the Registration Procedure with the Cadaster of Real Estate defines the procedure of the registration of the deletion of mortgage upon the request of the party seems acceptable and justified. This legal solution completely excludes the possibility for the document which is eligible for the registration of the deletion of mortgage to be delivered *ex officio* to real estate registry and disables the execution of the right to the disposal of mortgage that was not erased for the owner of the real estate, as well as the execution of rights to the reservation of the right of priority order for the new mortgage defined by the Mortgage Law.

### 3.2. Limitation of the autonomy of will in the disposal of mortgage that was not erased by the application of legal norms

Autonomy of will in case of institute of the disposal of mortgage that was not erased is not only limited by the principle of officiality which is defined by the Law on the Registration Procedure with the Cadaster of Real Estate, but also the practical application of this institute.

The principled legal position is that the owner's renunciation of right to the disposal of mortgage that was not erased does not produce legal effect.[46] As an exception, it is stipulated that such a renunciation would produce legal effect if the owner of the real estate is bound to a third party by a contract, especially mortgage creditor with junior priority order, that it would require the erasure of a certain mortgage in their favor and that such a liability is registered in the registry as the annotation of the registered mortgage. In the practice of business banks,

[45] Exceptions are situations when mortgages are deleted by force of law, after court and extra-judicial sales of real estates. See Article 48 and 49 paragraph 2 item 2 of the Mortgage Law.

[46] See Article 54 of the Mortgage Law.

legal exception is confirmed as a rule.[47] Autonomy of will is *a priori* limited, because the owner of the real estate with the mortgage of second or lower rank, does not have the right to exercise their right to the disposal of the rank where mortgage that was not erased is, nor they have the success in the negotiations about that with junior mortgage creditor. The owner is obliged to accept the renunciation of the disposal of multi-rank mortgage that was not erased in favor of the mortgage creditor who should provide loan, with the registration of the second or lower rank. Even though the Mortgage Law stipulates this as an exception, this is an unwritten rule and condition when approving a loan, whose collateral is mortgage of second or lower rank of each business bank in Serbia. Since that the stated exception has become an integral part of loan agreements, which are adhesion agreements in nature, contract upon accession, the party can accept it or not (take it or leave it). In that sense, the autonomy of will of the owner of the real estate, and accordingly, the autonomy of will of the personal debtor is almost gone. The right of the owner of the real estate to the disposal of the rank of the mortgage that was not erased and possible transfer of the mortgage to the registered amount to other claim of the same or other creditor is *a priori* denied.

The possibility of the debtor to opt for better financial conditions or other privileges with the creditor (in terms of more favorable interest, commission etc.) is limited, despite the fact that the debtor has *a priori* accepted the renunciation of a certain right. The owner *a priori* renounces the right to the disposal of mortgage that was not erased, without receiving any economic equivalent for the concession made to the mortgage creditor. That is also the consequence of the lack of interest and knowledge of the debtor. By contractual agreement on the renunciation of the right to the disposal of mortgage that was not erased in favor of the mortgage creditor of the junior priority order, such creditor can not only retain the rank of the mortgage, but it enables them the possibility to enter the place of the first rank mortgage, if the mortgage that was not erased was the first according to the order of settlement. [48]That is the goal of every mortgage creditor, since that the mortgage of the lower rank, due to the higher risk of collection, conditions

[47] See Marina Jeremić, „Zasnivanje nove hipoteke sa posebnim osvrtom na raspolaganje neispisanom hipotekom" *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* broj 3/2017, 925-940. "In practice, all junior mortgage creditors will insist on the renunciation of right to the disposal of mortgage that was not erased which makes these regulations more scholarly than practical law", M. Živković u D. Hiber, M. Živković, *Obezbeđenje i učvršćenje potraživanja*, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd 2015, 271.

[48] "Deletion of unwritten mortgage which is settled before it (mortgage creditor with junior priority order in whose favor renunciation is agreed) according to the priority order, their material and legal position is improved by moving the priority order of settlement. If it was on the second place, by the deletion of the unwritten mortgage, mortgage creditor becomes the first, and if it was third, it also becomes the first." S. Jokić, 204.

the higher amount of interest.[49] However, if mortgage of the lower rank is established with the note on the renunciation of right to the disposal of mortgage that was not erased in favor of the creditor, the price of loan does not include the possible benefit which the mortgage creditor would receive by the higher rank, which is enabled by the annotation on the renunciation of right to the disposal of mortgage that was not erased, but the calculation is made only for the risk of collection of mortgage for the order for which the mortgage is established. Renunciation of right to the disposal of multi-rank mortgage that was not erased in favor of the mortgage creditor with junior priority order enables the creditor the smooth progress in the order of settlement. It is certain that the junior mortgage creditor may, possibly without grounds, receive the higher rank of priority regardless of the fact that it is on a much lower rank, since that the movement in the rank is enabled by the owner's renunciation of the right to the disposal of mortgage that was not erased. This is a significant advantage for the mortgage creditor who can get more favorable position without any economic equivalent.[50]

Autonomy of will of the owner of the real estate is also limited in the selection of persons in whose favor the renunciation of right to the disposal of mortgage that was not erased is agreed. Theoretically speaking, a third party, in whose favor the renunciation is agreed, can be any person with certain legal interest in the registration of the deletion of an mortgage that was not erased. In practice, that is always, without exception junior mortgage creditor. Junior mortgage creditor, the one in whose favor the mortgage of the second or lower priority order is established, unjustifiably seeks an opportunity to progress in the rank of settlement, since that due to the lower rank, higher interest rate is agreed. They also want the certainty that upon the settlement of one claim, the mortgage which has been collateral would be erased, and that in the rank, they will be moved forward. That is ensured by entering into a contract which contains the clause on the real estate owner's renunciation of the right to the disposal of mortgage that was not erased in their favor. This is how fixed rank of settlement is relativized.

Renunciation of the right to the disposal in favor of a third party is established by entering into a contract between the owner of the mortgaged real estate and the third party. The agreement is a document eligible for the registration, by which the general condition for the registration of the annotation on the owner's renunciation of the right to the disposal of mortgage that was not erased is met.[51] However, in practice, agreement is, as a rule, not entered into. Usually, the pledge debtor, by the pledge statement by which the mortgage of the second or lower rank

[49] Miroslav Lazić, „Pravni položaj poverioca po Zakonu o hipoteci" *Pravni život* br. 10/2006, 532 with references.

[50] See M. Lazić, „Rang stvarnih prava" *Pravni život* br. 10/2002, 77.

[51] General terms for the registration of actual rights, prior annotation and annotation are: existence of the registered real estate, registered predecessor and document for registration. See Article 83 of Law on State Survey and Cadaster and Registration of Rights over Real Estate.

is established in the favor of the mortgage creditor, provides the statement on the renunciation of right to the disposal of mortgage that was not erased in favor of the stated mortgage creditor. Instead of an agreement, the renunciation is made in the form of a unilateral legal work, pledge statement by which unilateral mortgage is established. The legislator does not equate the form in which unilateral mortgage is established in any place with the agreement from Article 54 of the Mortgage Law. Pledge debtor is offered the wording of the pledge statement which is, as a rule, created by a mortgage creditor and formatted by public notary, and which contains the clause on the renunciation of the right to the disposal of mortgage that was not erased. There is no formal consent of the mortgage creditor with this clause, since that the there is no concluded agreement between the mortgage creditor and pledge debtor. Renunciation of the right to the disposal of mortgage that was not erased is made by unilateral statement of will of the owner of the real estate, without the consent in whose favor it is established. It is assumed that the consent of the mortgage creditor has been ensured through the norm of the Mortgage Law which stipulates that the registration of the unilateral mortgage based on the pledge statement is made upon the request of the mortgage creditor.[52] By the Law on the Registration Procedure with the Cadaster of Real Estate coming into fore, the registration of the unilateral mortgage based on the pledge statement can no longer be executed upon the request of the mortgage creditor, but *ex officio*.[53]

Taking into account that the pledge statement is provided in the form of notarial record, it can be concluded that entering into a contract is avoided by the strict form which also includes less strict form stipulated for the agreement on the renunciation of right to the disposal of mortgage that was not erased. Entering into a contract between a mortgage creditor and owner of the real estate about the owner's renunciation of the right to the disposal of mortgage that was not erased as additional document, within the already extensive documentation necessary for loan approval, would generate new financial costs of the borrower, which is not in the interest of clients of mortgage creditors. Thereby, the clause on the owner's renunciation of the right to the disposal of mortgage that was not erased is hidden in the wording of pledge statement proposed by the mortgage creditor,

[52] Article 14, p. 4 of the Mortgage Law. The reader should be reminded of the opinions in theory according to which the establishment of mortgage on unilateral statement of will of the pledgor is the consequence of the interpretation of unilateral legal works, which is contrary to the main principles of civil law. That is why the amendment of the wording of the Mortgage Law from 2015 includes the implementation of the regulation that the request for the registration based on unilateral statement is submitted by mortgage creditor. The purpose of this was to disable the establishment of mortgage against the creditor's will. See M. Živković u D. Hiber, M. Živković, (2015), 247. By Law on the Registration Procedure with the Cadaster of Real Estate and Utilities coming into force, the regulations of the Mortgage Law on the registration of unilateral mortgage upon the request of the creditor are no longer applicable.

[53] In practice, the owner of the real estate can establish a mortgage in favor of a mortgage creditor by pledge statement, without its consent and against his will.

and as such accepted by public notaries and confirmed by real estate registry. Based on such a document, real estate registry registers the mortgage and the annotation on the renunciation of the right to the disposal of mortgage that was not erased in case of mortgage over the respective real estate, at the same time.[54]

It is obvious that the institute of the disposal of mortgage that was not erased is meaningless in practice, due to the agreement on the renunciation of right to the disposal of mortgage that was not erased in favor of the junior mortgage creditor. Junior mortgage creditors have recognized and use the legally approved manner of disabling the use of this institute in their favor. In order to see the benefits and sense of the institute of the disposal of mortgage that was not erased, it is necessary that the Mortgage Law defines that the owner's renunciation of the right to the disposal of mortgage that was not erased does not produce legal effect, without exception. Otherwise, such an institute is meaningless, therefore seems unnecessary in our legal system.

## 4. ANNOTATION OF RESERVATION OF THE RIGHT OF PRIORITY ORDER[55]

The owner of the subject of the mortgage, with the request for the registration of the deletion of mortgage, can require the annotation of reservation of the right of priority order for the registration of a new mortgage, up to the amount of claims secured by previous mortgage, in the place of the previous mortgage. The owner can exercise this right within three years as of the allowance of the annotation.[56]

The owner of the real estate has the right to ensure the future registration better priority order based on the annotation of reservation of the right of priority order, if they initiate the procedure of the establishment of mortgage or transfer of rights to the respective mortgage.[57] Annotation of reservation of the right of priority order excludes the sliding rank of settlement.

---

[54] Registration of the annotation of the renunciation of the owner's right to the disposal of mortgage that was not erased is executed immediately after the registration of the mortgage on the respective real estate, also in the G sheet of real estate sheet.

[55] Annotation of the priority order is originally defined by paragraph 60-65 of Law on Land Records. See Ferdo Čulinović*, Komentar zemljišnoknjižnih zakona*, Beograd 1931, 204 i dalje. The term annotation of reservation of the right of priority order was first mentioned in the Draft of the Mortgage Law of professor Orlić. The term was wrongly interpreted in the Mortgage Law by the name annotation of the priority order. The term annotation of reservation of the right of priority order is also used in the Draft of the Code on Property and Other Real Rights (Article 556) and Draft of the Civil Code of the Republic of Serbia (Article 2174). It is necessary to nomotechnically define the term, since this is actually the annotation of reservation of the right of priority order.

[56] See Article 55 of the Mortgage Law.

[57] See Article 55, p. 2 of the Mortgage Law.

In practice, annotation of the priority order is used in case of a higher number of mortgages over one real estate and when priority mortgage rank should be enabled for a possible future mortgage creditor and possible future claims. The purpose of this annotation is to ensure the place in the rank to the future mortgage.

In terms of general conditions for the registration of the annotation of reservation of the right of priority order for the new mortgage, the existence of the registered predecessor and registered real estate is necessary, while special document for the registration[58] is not necessary, according to the current regulations of the Law on State Survey and Cadaster.[59]

According to the regulations of the Mortgage Law, annotation of the priority order is registered upon the request of the owner of the subject of mortgage who intends to burden the real estate by the new mortgage in the place of previous mortgage. It is previously necessary that the claim which has been secured by the prior mortgage has ceased, i.e. that the owner of the real estate, with the request for the deletion of the prior mortgage simultaneously requires the registration of the annotation of reservation of the right of priority order for the new rank, in terms of Article 55 of the Mortgage Law.

The new mortgage secures the claim which cannot be higher than the registered one. Otherwise, mortgage creditors of the lower rank would be endangered. The respective annotation is deleted by the expiry of the time period of three years, *ex officio* or simultaneously with the new registration, i.e. prior annotation of the right executed with the reference to the recorded priority order. The annotation contains the data on right, person in whose favor it is registered, as well as the datum on the highest amount secured by the mortgage.[60]

Request for the registration of the deletion of mortgage can contain mortgage creditor's written statement of agreement with the mortgage being erased or final court decision establishing that the creditor's claim ceased. It can contain the contract on sale of the mortgaged real estate concluded upon the conclusion of the extra-judiciary sale procedure by which the claim of the mortgage creditor is

[58] Article 86, p. 5 of Law on State Survey and Cadaster and Registration of Rights over Real Estate.

[59] Law on State Survey and Cadaster and Registration of Rights over Real Estate contains the regulation on the reservation of the right of priority order as does the Rulebook, while Law on the Registration Procedure with the Cadaster of Real Estate and Utilities does not contain special regulation on the annotation of the priority order, which requires the compliance of regulations. Article 15 of Law on Survey and Cadaster and Registration of Rights over Real Estate lists the annotations, providing that the annotation of reservation of the right of priority order is not specifically listed. It can be included in item 21 – other annotations stipulated by the law. It is assumed that the intention of the legislator was not to regulate this special type of annotation by Law on Survey and Cadaster and Registration of Rights over Real Estate, but only by special law – Mortgage Law.

[60] See Article 160 of the Rulebook.

satisfied or contract on sale by direct arrangement, i.e. subsequent contract. The stated legal regulation is inapplicable in sense that the request for the registration cannot be filed by the owner of the real estate, since that all documents are delivered to real estate registry by the submitting entity, *ex officio*.

If the mortgage ceases by the termination of the entire claim, the debtor may request the certificate on debt settlement or issuance of mortgage discharge by the mortgage creditor. After they are sure the claim has been settled, the mortgage creditor is obliged to issue the debtor the statement, in writing, with the certificate of the signature by which the registration of the deletion of mortgage is allowed. Since this is a document eligible for the registration of right in the real estate registry, public notary, as the submitting entity, will forward the certified document within 24 hours to the competent service of real estate registry. Thereby, the owner of the real estate is prevented from possible registration of the annotation of the priority order of a new mortgage, since that the annotation of reservation of the right of priority order can be filed with the request for the erasure of the mortgage. Also, the mortgage may cease completely based on a court decision. Court delivers real estate registry final decision which defines that the claim of the mortgage creditor has ceased, *ex officio*, thus the owner of the real estate cannot execute the annotation of reservation of the right of priority order for the new mortgage.

Pursuant to the stated, the procedure of the registration of the deletion of mortgage should be legally regulated according to the request of the party, in order to completely exclude the possibility of the delivery of the document eligible for the registration of the deletion of mortgage *ex officio* to real estate registry. That is necessary for the purpose of the creation of possibility of exercising rights to the reservation of the right of priority order for a new mortgage.

## 5. CONCLUSION

Implementation of the principle of officiality and the category of the submitting entity in the registration of rights in real estate registry has reflected on exercising rights regulated by the regulations of the Mortgage Law. Execution of the change in the real estate registry *ex officio*, through submitting entity has led to the limitation of the autonomy of will of the owner of the real estate during the registration of the deletion of mortgage. Upon the termination of claims secured by the mortgage, the owner of the real estate can require the issuance of the mortgage erasure permit but cannot dispose the document which allows the registration of the deletion of mortgage. Inability to dispose the document which is the basis for the registration of the deletion of mortgage disables the owner's exercise of rights to the disposal of mortgage that was not erased, i.e. exercise of right to the

reservation of the right of priority order for a new mortgage. The right to the conditioned registration of mortgage[61] (prior annotation of the new mortgage) is executed according to the regulations of the Mortgage Law, without any limitations, despite the rule defined the Law on the Registration Procedure with the Cadaster of Real Estate that the registration of rights is executed *ex officio*.

Pursuant to the stated, the autonomy of the owner of the real estate when exercising rights granted by the Mortgage Law is *de facto* limited. Deviation from the legal regulations which regulate the institute of the disposal of mortgage that was not erased, as well as practical application of this institute additionally limits the autonomy of will of the owner of the real estate. By entering into a contract that regulates the renunciation of the right to the disposal of mortgage that was not erased, the existence of this institute becomes meaningless. It is necessary to consider the possibility of the legal regulation of the renunciation of right to the disposal of mortgage that was not erased in other way, so that it does not produce legal effect, without exception.

Taking into account the above stated, the proposal to define the registration of the deletion of mortgage upon the request of the party by the Law on the Registration Procedure with the Cadaster of Real Estate seems purposeful. By such a legal solution, the rights granted by the Mortgage Law can be exercised without limitations.

## REFERENCES

Vasiljević Dušan, Vukotić Đorđe, Živković Miloš, Perović Ivan, Radovanović Jasmina, Begović Aleksandar, Berberović Adis, Ka unapređenju sadržaja i primene zakonskog okvira za upis u katastar nepokretnosti, Projekt koji finansijski podržava Fond za dobru upravu Vlade Ujedinjenog Kraljevstva (Good Governance Fund – GGF) u okviru programa Podrška reformama u Srbiji (Reform assistance to Serbia) Beograd, 2019.

Vujaklija Milan, Rečnik stranih reči i izraza, Beograd, 1980.

Živković Miloš „Novo hipotekarno pravo u Republici Srbiji" u Stvarnoprava uređenja tranzicijskih zemalja – stanje i perspektive, Tatjana Josipovic (red.), Zagreb 2009.

Živković Miloš, Akcesornost založnih prava na nepokretnosti, Beograd, 2010.

Živković Miloš, „Upotreba informacionih tehnologija u postupku upisa u katastar nepokretnosti", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu br. 84/2019.

Živković Miloš, Pravo registara nepokretnosti – Opšti deo, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd 2020.

Jeremić Marina, „Zasnivanje nove hipoteke sa posebnim osvrtom na raspolaganje neispisanom hipotekom", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu br. 3/2017.

[61] This is prior annotation of a new mortgage from Article 56 of the Mortgage Law.

Jokić Stojan, Komentar Zakona o hipoteci, Privredni savetnik, Beograd, 2006.
Labus Miroljub i Savet stranih investitora (red.), Bela knjiga – Predlozi za poboljšanje poslovnog okruženja u Srbiji za 2020. godinu (White book 2020, Proposals for improvementof the business environment in Serbia, Foreign investors council), Beograd, 2020.
Lazić Miroslav, „Značaj javnog registra za hipoteku", Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu br. 40-41/2001.
Lazić Miroslav, „Pravni položaj poverioca po Zakonu o hipoteci", Pravni život br. 10/2006.
Lazić Miroslav, „Rang stvarnih prava", Pravni život br. 10/2002.
Leksikon građanskog prava, Beograd, 1996.
Muslić Midhat, Priručnik o zemljišnoknjižnom poslovanju, Savremena administracija, Beograd 1972.
Nikolić Dušan, „Materijalni izvori građanskog prava", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu br. 4/2012.
Orlić Miodrag, „Uvođenje i obnavljanje zemljišnih knjiga" Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 1- 6, Beograd 2000.
Popov Danica, „Prestanak hipoteke", Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije, tematski zbornik broj IV, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad 2016.
Hiber Dragor, Živković Miloš, Obezbeđenje i učvršćenje potraživanja, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015.
Cvetić Radenka, Savremena evidencija nepokretnosti, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad 2016.
Cvetić Radenka, „Nova pravila u postupku upisa u katastar nepokretnosti. Upis zajedničke svojine supružnika.", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 4/19.
Cvetić Radenka, „Razvojni put načela obaveznosti upisa u katastar nepokretnosti i njegovo novo „ruho"" u Liber amicorum Vladimir Vodinelić, Živković, M. (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd 2019.
Čulinović Ferdo, Komentar zemljišnoknjižnih zakona, Beograd, 1931.

Legal regulations
Zakon o zemljišnim knjigama Kraljevine Jugoslavije, Sl. novine Kraljevine Jugoslavije, br. 146/30 i 281/31. (Law on Land Records of the Kingdom of Yugoslavia, Official Gazette of Kingdom of Yugoslavia no. 146/30 and 281/31).
Zakon o premeru i katastru i upisima prava na nepokretnosti Sl. glasnik SRS, br. 17/1988, 24/1988, 49/1989, 56/1989 i prečišćen tekst br. 28/1990. (Law on Survey and Cadaster and Registration of Rights over Real Estate, Official Gazette of SRS, no. 17/1988, 24/1988, 49/1989, 56/1989 and consolidated wording no. 28/1990).
Zakona o državnom premeru i katastru i upisima prava na nepokretnosti Sl. glasnik RS br. 83/1992. (Law on State Survey and Cadaster and Registration of Rights over Real Estate, Official Gazette no. 83/1992).
Zakon o državnom premeru i katastru, Sl. glasnik RS, br. 72/2009, 18/2010, 65/2013, 15/2015 – odluka US, 96/2015, 47/2017 – autentično tumačenje, 113/17 – dr. zakon, 27/2018 – dr. zakon, 41/2018 – dr. zakon i 9/2020 dr. zakon. (Law on State

Survey and Cadaster, Official Gazette no. 72/2009, 18/2010, 65/2013, 15/2015 – decision of the Constitutional Court, 96/2015, 47/2017 – authentic interpretation, 113/17 – other law, 27/2018 – other law, 41/2018 – other law and 9/2020 other law).

Zakon o javnom beležništvu, Službeni glasnik RS, br. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – dr. zakon, 93/2014 – dr. zakon, 121/2014, 6/2015 i 106/2015. (Law on Public Notary Office, Official Gazette of RS, no. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – other law, 93/2014 – other law, 121/2014, 6/2015 and 106/2015).

Zakon o overavanju potpisa, rukopisa i prepisa, Sl. glasnik RS br. 93/2014 i 22/2015 (Law on Verification of Signatures, Manuscripts and Transcripts, Official Gazette of RS no. 93/2014 and 22/2015).

Zakon o hipoteci, Sl. glasnik RS, br. 115/2015, 60/2015, 63/2015 – odluka US i 83/2015 (Mortgage Law, Official Gazette of RS, no. 115/2015, 60/2015, 63/2015 – decision of the Constitutional Court and 83/2015).

Javnobeležnički poslovnik, Sl.glasnik RS br. 62/2016, 66/2017, 48/2018 i 54/2018 (Public Notary Rules of Procedure, Official Gazette of RS, no. 62/2016, 66/2017, 48/2018 and 54/2018).

Pravilnik o katastarskom premeru i katastru nepokretnosti, Sl. glasnik RS br. 7/2016, 88/2016 i 7/2019 – dr. pravilnik (Rulebook on Cadaster Survey and Real Estate Registry no. 7/2016, 88/2016 and 7/2019 – other rulebook).

Zakon o elektronskom dokumentu, elektronskoj identifikaciji i uslugama od poverenja u elektronskom poslovanju, Sl. glasnik br. 94/2017 (Law on Electronic Document, Electronic Identification and Trust Services in Electronic Business, Official Gazette, no. 94/2017).

Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i vodova Sl. glasnik RS, br. 41/18, 95/18, 31/19 i 15/20 (Law on the Registration Procedure with the Cadaster of Real Estate and Utilities, Official Gazette of RS, no. 41/18, 95/18, 31/19 and 15/20).

Websites

Nacrt Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima Republike Srbije (Draft of Code on Property and Other Real Rights of the Republic of Serbia). The wording of the Draft is available at the official website of the Ministry of Justice of the Republic of Serbia, 15 December 2020.

Prednacrt Građanskog zakonika za Republiku Srbiju (Prior Draft of the Civil Code of the Republic of Serbia). The wording of the Prior Draft is available at the official website of the Ministry of Justice of the Republic of Serbia http://, 15 December 2020.

Registration in the real estate registry , 20 Decembr 2020.

Republic Geodetic Authority of Serbia https://www.rgz.gov.rs/usluge/usluge-katastra--nepokretnosti/brisanje-hipoteke 15 March 2021.

*Марина Д. Јеремић*
*Студент докторских студија*
*Универзитет у Новом Саду*
*Правни факултет*
*marina.d.jeremic@gmail.com*

## Ограничење аутономије воље код права располагања неисписаном хипотеком и задржавања првенственог реда за нову хипотеку

***Сажетак**: Доношењем закона којим је уређен поступак уписа у катастар непокретности, поред категорије обвезника доставе уведено је правило да се поступак уписа покреће и води по службеној дужности. Оваквим законским решењем упис права се спроводи аутоматски, без икаквог учешћа лица у чију корист се уписује књижно право као и других заинтересованих, чиме је слобода вршења и заштите грађанских субјективних права странака ограничена. Упис права по службеној дужности уз учешће обвезника доставе рефлектовао се и на одредбе закона којим је уређена хипотека, што је имало за последицу ограничења субјективних права код уписа брисања хипотеке. У раду је посебна пажња посвећена ограничењу аутономије воље власника непокретности код вршења права на располагање неисписаном хипотеком као и права на задржавање првенственог реда за нову хипотеку. У том смислу, указаће се на потребу да се законски регулише могућност да се поступак уписа брисања хипотеке врши по захтеву странке.*

***Кључне речи:** аутономија воље, начело официјелности, упис брисања хипотеке, располагање неисписаном хипотеком, забележба задржавања првенственог реда*

Датум пријема рада: 13.04.2021.
Датум достављања коначне верзије рада: 03.07.2021.
Датум прихватања рада: 05.10.2021.

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ УНИВЕРЗИТЕТА У НОВОМ САДУ

# ЗБОРНИК РАДОВА

*Досадашњи главни уредници:*

Проф. др Владимир Капор (1966), проф. др Никола Воргић (1967–1968), проф. др Милош Стеванов (1969–1973), проф. др Боривоје Пупић (1974–1976), проф. др Милијан Поповић (1977–1983), проф. др Станко Пихлер (1984–1988), проф. др Момчило Грубач (1989–1990), проф. др Јован Мунћан (1991–1997), проф. др Милијан Поповић (1998–2003), проф. др Родољуб Етински (2004–2006), проф. др Драгиша Дракић (2006–2013).

*Чланови Уредништва:*

Проф. др Љубомир Стајић, prof. dr Damjan Korošec (Словенија), prof. dr Wilhelm Brauneder (Аустрија), prof. dr Tamás Prugberger (Мађарска), prof. dr Serge Regourd (Француска), prof. dr Heinz Mayer (Аустрија), prof. dr Peter Mader (Аустрија), prof. dr Suphawatchara Malanond (Тајланд), проф. др Бранислав Ристивојевић, проф. др Татјана Бугарски, проф. др Гордана Дракић, проф. др Бојан Тубић.

*Менаџер часописа*
Др Лука Батуран

*Секретаријат Уредништва*

др Урош Станковић, др Милана Писарић, др Наташа Рајић, др Стефан Самарџић, др Сандра Самарџић, др Иван Милић, др Ратко Радошевић, др Илија Јованов, Николина Мишчевић, Владан Мирковић, Слобода Мидоровић, Милица Ковачевић, Стефан Радојчић.

*Компјутерска обрада текста*

Владимир Ватић, „Графит”

*Штампа:*

„Футура”, Нови Сад
*Тираж:* 100 примерака

2021