

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НОВОМ САДУ

NOVI SAD FACULTY OF LAW SERBIA

# ЗБОРНИК РАДОВА

COLLECTED PAPERS

LIX

1/2025



НОВИ САД 2025



ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ УНИВЕРЗИТЕТА У НОВОМ САДУ

---

ЗБОРНИК РАДОВА

*За издавача*  
Проф. др Татјана Бугарски  
декан Правног факултета у Новом Саду

*Главни уредник*  
Проф. др Владимир Марјански

Зборник радова Правног факултета у Новом Саду  
доступан је у више електронских база:



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

LIX 1 (2025)

НОВИ САД, 2025.

ЗРПФНС, година LIX Нови Сад, бр. 1 (2025)

УДК 3

ISSN 0550-2179

eISSN 2406-1255



## САДРЖАЈ TABLE OF CONTENTS

|                                                                                                                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Душан Ж. Николић</i><br>О подели ствари на непокретне и покретне . . . . .                                                                                       | 1   |
| <i>Бранислав Р. Ристић</i><br><i>Стефан С. Самарџић</i><br>Начело легитимности и гоњење за дело агресије у међународном кривичном правосуђу . . . . .               | 23  |
| <i>Јелена Ђ. Вигић</i><br><i>Милица С. Ковачевић</i><br>О разлозима неважности завештања у српском и упоредном праву . . . . .                                      | 57  |
| <i>Марко С. Трајковић</i><br><i>Драгиша С. Дракић</i><br>Ограничени домен праведне равнотеже у правном поретку . . . . .                                            | 85  |
| <i>Зоран Р. Чворовић</i><br>Допринос Русије успостављању ограничене монархије у Србији (1808-1838) . .                                                              | 101 |
| <i>Дијана Т. Марковић-Бајаловић</i><br>Пренос имовинске целине . . . . .                                                                                            | 139 |
| <i>Здравко В. Грујић</i><br><i>Иван Д. Милић</i><br>Комуникација са спољним светом као предуслов ресоцијализације и социјалне реинтеграције осуђених лица . . . . . | 163 |
| <i>Марко Б. Димиријевић</i><br>О релативизовању имунитета централних банака у савременом монетарном праву . . . . .                                                 | 187 |
| <i>Владан М. Мирковић</i><br><i>Љубомир С. Стајић</i><br><i>Ненад П. Радовић</i><br>Геополитичка позиција НР Кине – стање и перспективе . . . . .                   | 205 |

*Стефан М. Јовановић*

Меродавно право за уговоре о грађењу по *FIDIC* општим условима – улога изабраног права . . . . . 227

#### ОДЕЉАК ЗА ИНОСТРАНЕ АУТОРЕ

*Mirko Z. Klarić*

*Josip Lucijan Z. Boban*

AI Implementation as the Key Element for Public Administration Modernization . 253

*Jelena J. Dujmović Bocka*

*Danijela I. Romić*

Young People's Perceptions of the Smart City Concept: an Analysis of Attitudes and Expectations . . . . . 273

*Wladimiro Gasparri*

*Francesca Tesi*

Artificial Intelligence and AI Act: from the Individual to the Algorithm? . . . . . 291

*Mateja Tomašević*

The Role of the Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe . 315

#### ОДЕЉАК ЗА СТУДЕНТЕ

*Јелена З. Пламенац*

Правни оквир заштите породичног дома са посебним освртом на француско законодавство . . . . . 335

*Петра З. Сијанојевић*

Модерни уговори, трансфер имиџа и кауза – анализа уговора о спонзорству . . 351



Душан Ж. Николић  
Универзитет у Новом Саду  
Правни факултет у Новом Саду  
d.nikolic@pf.uns.ac.rs  
ORCID ID: 0000-0003-1850-9684

## О ПОДЕЛИ СТВАРИ НА НЕПОКРЕТНЕ И ПОКРЕТНЕ\*

**Сажетак:** У теорији је дуго доминирало мишљење да су непокретне ствари оне које се не могу преместити са једног места на друго а да се не оцртају њихова суштина, а да су покретне њихова суштински. Научна достигнућа и техничко-технолошки најпредак учинили су по традиционално схватање анахроним. Од суштинског значаја за непокретности није могућности физичког преноса, већ одређивање њеног места, односно лоцирање (лат. locus).

Садашњем стању друштвеног развоја и правне науке, одговара мишљење да су непокретне ствари у имовинскоправном смислу оне које се трајније налазе на јачно одређеном делу површине планете Земље и које се по закону смањују непокретним. Насупрот томе, покретне ствари су нестационарне, оне чији положај не мора бити јачно, па ни уопште одређен, да би биле објекти права својине, правног промета итд.

У овом раду посебна пажња је посвећена земљишту варијабилног (променљивог) положаја, као што су клизишта и слободно ловећа осирва.

**Кључне речи:** стварно право; подела ствари; непокретности; покретне ствари; земљине парцеле; GPS; слободно ловећа осирва.

---

\* Рад је делом заснован на истраживањима у оквиру научноистраживачког пројекта Правна традиција и нови правни изазови, чији је носилац Правни факултет Универзитета у Новом Саду. Написан је у част професора Ђан Антонија Бенакија (Gian Antonio Benacchio), уваженог колеге и великог пријатеља многих јужнословенских правника, а поводом његовог 70-ог рођендана. Модификовани текст ће на енглеском језику, под називом *Rethinking of the legal notion of immovable things*, бити објављен у специјалној публикацији *Liber amicorum Gian Antonio Benacchio* у издању Универзитета у Тренту. Уједно ће послужити као научна подлога за део новог уџбеника *Стварно право*, намењеног студентима правних факултета у Србији.

## 1. УВОД

Један од водећих европских цивилиста, аутор капиталне двотомне студије о стварном праву у Европи,<sup>1</sup> након вишегодишњих упоредноправних истраживања, закључио је да у тој области нису разрешена ни нека темељна питања на нивоу појма. “Изненађујуће је тешко наћи прихватљив одговор на питање шта се подразумева под „стварним правом” или шта се може идентификовати као „стварно право” у паневропском контексту.”<sup>2</sup> Национална права су у тој области међусобно неусаглашена. На наднационалном нивоу, у оквиру Европске уније, пак, не постоји јединствен, свеобухватан и обавезујућ правни систем.<sup>3</sup> Недовољна развијеност и неусаглашеност регулативе доприноси томе да и у правној доктрини постоји описана појмовна дисхармонија. То се односи и на одређивање општег појма ствари који представља један од темеља стварног права,<sup>4</sup> али и на дефинисање појединих врста ствари, међу којима посебан значај имају непокретности.

У упоредном праву је дуго доминирало мишљење да су непокретне ствари оне које се *не могу премещивати* са једног места на друго без оштећења њихове суштине. То становиште је утемељено на чињеници да су земљиште и начин његовог присвајања, држања и коришћења, као архетип, вековима мисаоно повезивани са *непрениосивошћу*.<sup>5</sup> Правна теорија је била заробљена у идејним оквирима на којима су засноване дефиниције садржане у грађанским законима писаним у XIX и XX веку. Погледи на ту проблематику су се у правној теорији водећих европских земаља тек недавно почели постепено мењати. Један познати француски правни теоретичар је, позивајући се на одредбу *Code civile*-а о подели ствари на покретне и непокретне, констатовао да се њоме “успоставља општи принцип разликовања на основу разматрања физичког поретка (фр. *l'ordre physique*),” те да “...можемо рећи да су покретна добра она која подразумевају могућност премештања са једног места на друго, док непокретна имају фиксну позицију.”<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> B: Christian von Bar, *Gemeineuropäischen Sachenrechts*, C.H. Beck, München, 2015.

<sup>2</sup> Christian von Bar, “Grundfragen europäischen Sachenrechtsverständnisses,” *Juristen Zeitung*, 18/2015, 848.

<sup>3</sup> Опширније у: Dušan Nikolić, *Towards a System of European Private law: Transformation of Legal Science and Legal Policy*; у књизи: *Europäisches und internationales Privatrecht – Festschrift für Christian von Bar zum 70. Geburtstag* (H. Grothe, P. Mankowski, F. Rieländer – Hrs.), Минхен, C.H. Beck, 2022, 273–284.

<sup>4</sup> Опширније у: Душан Николић, “Преиспитивање појма ствари у приватном праву,” *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2022, 675–704.

<sup>5</sup> Упоредити са: Guglielmo Corsalini, “Mobili e immobili (cose),” *One Legale*, Wolters Kluwer, 1994, 1.

<https://mail.google.com/mail/u/0/?tab=rm&ogbl#inbox?projector=1>, 22.01.20225.

<sup>6</sup> Alex Weill, François Terré, Philippe Simler, *Doit civil / Les biens*, Dalloz, Paris, 1983, 20

Наведено појмовно одређење је, у извесној мери, представљало прекретницу. По њему кључна *differentia specifica* није у физичкој непреносивости, него у одређености позиције. У новијој немачкој литератури је заступљен став да непокретности представљају разграничене делове земљине површине.<sup>7</sup> Разграниченост подразумева одређеност позиције. У том смислу, овај појам је подударан са оним који је креирала француска дотрина, али је са друге стране, рестриктивнији, јер непокретност своди на земљиште, односно земљишну парцелу. Немачка доктрина је утицала и на дефинисање непокретности у другим земаљама које су гравитирале германском правном кругу.

Угледни италијански компаративиста и врсни познавалац права у југоисточној Европи, пре двадесетак година је констатовао да је “правно поређење [...] на просторима бивше Југославије одувек било практиковано средство и да је, уопште, југословенски правник [...] увек био дубок познавалац страних модела.”<sup>8</sup> У Словенији је, захваљујући том упоредноправном приступу учињен значајнији искорак на нормативном плану. Према важећој законској дефиницији, непокретност је “просторно одмерен део земљине површине заједно са свим припадцима.”<sup>9</sup> У правној теорији на основу ње, а под утицајем германске доктрине, изведен је прилично рестриктиван закључак да је некретнина само земљиште, односно, земљишна парцела, а да је све што се на њој налази њен припадак.<sup>10</sup> Аутори су у истом контексту констатовали да “треба упозорити да је на нашем простору много непокретности које нису уписане у земљишну књигу.”<sup>11</sup> *Contradictio in adiecto*? Ако се за полазиште узме наведена дефиниција, намеће се правнолошко питање како нешто може бити некретнина, ако није парцела (уписана у регистар непокретности)? Одговор се можда налази у новијој немачкој доктрини по којој треба разликовати непокретност, као реалну ствар (*real thing*), *сћвар* у физичком смислу, од земљишне парцеле (нем. *Grundstücke*), као *сћвари* у нормативном смислу.<sup>12</sup> У Босни и Херцеговини су донети нови закони такође писани под утицајем германске доктрине који садрже дефиниције еклектичког типа: “Некретнине су честице земљишне површине, заједно са свим

<sup>7</sup> Wolfgang Lücke, *Sachenrecht*, 3. Auflage, C.H. Beck München 2014, 31.

<sup>8</sup> Gian Antonio Benacchio, „La ex Jugoslavia“ у: G. F. Ferrari, A. Gambaro (editor), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, volume in occasione dei cinquanta anni della Corte costituzionale italiana, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2006, 41

<sup>9</sup> Stvarnopravni zakonik, *Uradni list RS*, 87/2002

<sup>10</sup> Miha Juhart, Matjaž Tratnik, Renato Vrenčur, *Stvarnopravni zakonik z komentarjem*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2018, 85

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> Christian von Bar, „Why do We Need Grundstücke (Land Units), and What are They? – On the Difficulties of Divining a European Concept of ‘Thing’ in Property Law,” *Iuridica International*, 22/2014, 3 etc. Christian von Bar, *Gemeineuropäischen Sachenrechts*, Band I, C.H. Beck, München 2015, 170-178.

оним што је са земљиштем трајно спојено на површини или испод ње, ако законом није другачије одређено.<sup>13</sup> Међутим, већ у следећем ставу истог члана речено је да су “[п]окретнине [...] ствари које се могу премјестити са једног мјеста на друго без промјене њихове супстанце (суштине).”<sup>14</sup> Ако би при разграничењу те две врсте ствари за полазиште био узет наведени појам покретне ствари, примена аргумента *a contrario* би довела до закључка да су непокретности оне ствари које се не могу преместити са једног места на друго, без промене њихове супстанце. То би у логичком смислу био повратак у традиционалне појмовне оквире, који су на теоријском плану и даље доминантни у Србији, Црној Гори и Хрватској.<sup>15</sup>

## 2. КА САВРЕМЕНОМ ПОЈМУ НЕПОКРЕТНИХ СТВАРИ

Научна достигнућа и техничко-технолошки напредак су традиционални појам непокретности заснован на тези о физичкој непреносивости учинили анахроним. Постоје уређаји, опрема и процеси који омогућују преносење онога што се некада није могло пренети без разлагања на чиниоце (елементе). Нпр. данас се могу преносити комплетни објекти, велика стабла заједно са крошњом и кореном и сл. Осим тога, са правног становишта, често и није посебно важно да ли ће преносење бити обављено одједном (у целисти), или поступно, уз претходну демонтажу и поновну монтажу елемената (реконструкција).

Од суштинског значаја није *моућности преносења ствари*, него *одређености места*, односно, лоцирање (лат. *locus*). Наиме, у савременом свету

---

<sup>13</sup> Закон о stvarnim pravima, *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine*, 66/13, čl. 6, st. 2. и 3. Исто: чл. 6. Закона о стварном правима Републике Српске, *Службени гласник Републике Српске*, 124/2008.

<sup>14</sup> „Time se ponovo uspostavlja pravno jedinstvo nekretnine i dejstvo načela superficies solo cedit sa dalekosežnim posljedicama po niz stvarnopravnih instituta. Posljedica ovog rješenja je da se samo zemljište smatra nekretninom, osim ako je zakonom drugačije propisano.” (Meliha Povlakić u *Komentar zakona o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine*, Privredna štampa, Sarajevo, 2014, 156,

<sup>15</sup> В.: Лазар Марковић, *Грађанско право, прва књига: општи гео и стварно право*, Народна самоуправа, 1927, 168; Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, Номос, Београд, 1996, 24; Zoran Rašović, *Pravo svojine*, knjiga 1, Udruženje pravника Crne Gore, Podgorica, 2024, 56; Martin Vedriš, Petar Klarić, *Osnove imovinskog prava*, Zagreb, 1984, 61; *Stvarno pravo* (Grupa autora. Redaktor: Nikola Gavella), Svezak 1., Narodne novine, Zagreb, 2007, 79. Новину представља мишљење да “Појам непокретности (некретнине) користи се за означавање земљишне парцеле (земљиште, земљишна честица, катастарска честица) заједно са свим оним што је мање-више трајно повезано са њом на или испод површине земљишта, осим ако законом није другачије одређено.” (Tatjana Josipović, *Property and Trust Law – Croatia* у: *International Encyclopaedia of Laws* series, Kluwer Law International, 2022, 53.

постоје два кључна ресурса, која представљају координате за сва збивања. То су *време* и *простор*. Природни закони указују на то да је човеково окружење у сталном покрету. Са друге стране, постоји потреба и урођена тежња људи да утврде просторне оквири у којима се нешто збива или да одреде где ће се нешто збивати. Та проблематика је у домену *друштвених закона*, односно, правне регулативе. Време је показало да законе које стварају људи треба усклађивати са законима које намеће природа. Сваки анахронизам има одређене последице. У том смислу, потребно је преиспитати традиционалну поделу ствари на непокретне и покретне и одредити нове, савремене појмове који одговарају актуелним потребама друштва.

По мом мишљењу, непокретне ствари (лат. *res immobilis*) су оне које се трајније налазе на тачно одређеном делу површине планете Земље и које се по закону сматрају непокретним.

На основу изложеног појмовног одређења можемо закључити да неку ствар треба сматрати непокретном и са становишта стварног права релевантном, ако су истовремено (кумулативно) испуњена два услова. Један од њих је *физички*, а други *правни*.

### 3. ФИЗИЧКИ УСЛОВ: СТАЦИОНИРАНОСТ

#### 3.1. Позиционирање

Према законима класичне физике, ни једно тело (материја) се не може у исто време налазити на два различита места. Ствар ће се сматрати непокретном ако је трајније позиционирана у одређеном простору и времену (лат. *situs*), односно, ако је *стационарна* (лат. *statio, stationarius*). Неки чиниоци човековог окружења имају то својство по својој физичкој природи (лат. *res naturaliter immobiles*, нпр. земљиште), а неки на основу воље имаоца права (лат. *res civiliter immobiles*, нпр. власника монтажне куће) или по правилима које одређују органи државне власти (нпр. скулптура историјске личности на јавном тргу).

У савременом свету су развијени посебни методи за прецизно позиционирање непокретности и одговарајућа инфраструктура на глобалном и националном (државном) нивоу која то омогућује.

На Планети се позиција било које непокретне ствари може прецизно утврдити уз помоћ *глобалног позиционог система* – GPS (енгл. *Global Positioning System*). Његову базичну инфраструктуру чине 24 сателита у орбити Земље, који емитују радио сигнале. Корисници на основу њих могу прецизно утврдити географску дужину, географску ширину и надморску висину места на ком се налази непокретност.

GPS је развило Министарство одбране Сједињених Америчких Држава, у оквиру посебног пројекта за војне потребе. Касније је, као јавно добро, бесплатно стављен на располагање свим заинтересованим лицима. Има широку примену у науци, техници и свакодневном животу људи (нпр. навигација у мобилним телефонима, аутомобилима и сл.).

Територија Републике Србије је покривена мрежом перманентних станица глобалног позиционог система – *Аѣрос*. Та мрежа представља основну геодетску инфраструктуру за обављање геодетских послова, као и за подршку корисницима у области пољопривреде (нпр. сателитска навигација трактора, комбајна и других пољопривредних машина), грађевинарства (нпр. прецизно одређивање позиције будућих грађевинских објеката) и др.

Развој Мреже је, уз подршку Републичког геодетског завода Србије, започет 2003. године на Факултету техничких наука Универзитета у Новом Саду, за потребе пољопривреде на простору Аутономне покрајине Војводине (отуда назив *Аѣрос*). Контролни центар за 30 перманентних станица је био у Новом Саду све до 2009. године, када је управљање у потпуности преузео Републички геодетски завод у Београду. Научна истраживања у тој области настављена су у оквиру *BioSens* института који је у саставу Универзитета у Новом Саду.

На националном нивоу је развијен *државни референѣни сисѣм* који чини скуп константи (координатних тачака), које су неопходне да би се прецизно утврдила позиција непокретности на територији Србије.

Тачке мреже перманентних станица у оквиру *глобалној њозиционој сисѣма* и тачке *државној референѣној сисѣма* су функционално повезане. Њихов заједнички назив је *ѣодејѣске референѣне ѣачке*. Оне служе за хоризонтално и вертикално позиционирање непокретности и представљају основу за катастарски премер, а тиме и за *ѣарцелацију* делова замљине површине.

*Каѣастѣарски ѣремер* чине геодетско мерење и прикупљање података о непокретностима и имаоцима права на непокретностима. Он се врши геодетским методама за хоризонтално и вертикално позиционирање непокретности у државном референтном систему. За стручне послове у тој области надлежан је *Реѣублички ѣодејѣски завод*. Геодетске радове (мерања) може да обавља и лиценцирана геодетска организација (геодетски биро; агенција и др), на начин и под условима који су одређени законом. Катастарски премер се врши у циљу оснивања или обнове катастра непокретности. Резултат координисаног геодетског премера на националном нивоу је *каѣастѣарски ѣлан*, који представља дводимензионални приказ парцела и објеката на територији Републике Србије. На њему је заснован *каѣастѣар њеокејѣносѣи*.

Према законској дефиницији, катастар непокретности је основни и јавни регистар о непокретностима и стварним правима на њима.



Према *Закону о пошћујуку ујиса у кайтасїтар нейокреїностїи и кайтасїтар инфрасїрукїуре*, катастарска евиденција се води у складу са Законом утврђеним начелима. Једно од њих је и *начело поуздања*, које подразумева да су подаци уписани у катастар истинити и потпуни и да савесно лице не може сносити штетне последице због тог поуздања. Међутим, у стварности постоје одређена одступања у погледу позиције (локација) земљишта и грађевинских објеката, а тиме и од физичког услова који треба да буде испуњен да би ствар била непокретна.

Неки делови Земљине површине и објекти који се налазе на њима мењају позицију услед гравитационих утицаја. Они клизе низ косину узвишења (планине, брда, брега) и називају се *клизиштима*. Једно од њих се налази у Централној Србији, у месту Нова Варош, на планини *Златар*.

<sup>16</sup> B.: <https://www.parchilazio.it/postafibreno>

<sup>17</sup> Према одредбама Законака, јавна добра су и реке, потоци, језера и друге воде дефинисане као јавне релевантним законима. В.: III књигу *О својини (Della proprietà)*, одељак I *О сиварима (Dei beni)*, члан 822, став 1.

својини (ит. *proprietà pubblica*) нису уписани у катастар (ит. *Catasto*) у ком се воде искључиво подаци о некретнинама у приватном власништву и то за пореске и урбанистичке сврхе (а не ради правних ефеката у домену стварног права), као ни у јавне регистре непокретности (ит. *pubblici registri immobiliari*) које на нивоу сваког региона у Италији води посебна канцеларија (ит. *Conservatoria dei Registri Immobiliari*).<sup>18</sup> Резерват природе нема никакве надлежности у односу на језеро и плутајуће острво, сем експертиза које се одnose на контролу и надзор у вези са заштитом животне средине.<sup>19</sup> *Summa summarum*, у таквим околностима се и не поставља питање одређивања позиције острва ради уписа у било који регистар непокретности. У Србији је та материја комплекснија и уређена је на другачији начин.

Слободно пловећа острва постоје на југу Централне Србије, на *Власинском језеру*. Језеро је вештачка акумулација створена у периоду од 1949 до 1955. године. Тада су се под притиском воде комади тресета дебели неколико метара почели издвајати са дна и израњати на површину, формирајући слободно пловећа острва. На њима расту вишегодишње биљке (брезе, врбе и др.). Укупна површина свих острва је 10, а површина највећег, два хектара. Острва плутају и повремено мењају позицију под утицајем ветра.

Језеро и слободно пловећа острва се налазе на простору Предела изузетних одлика *Власина*. Укупна површина Предела је 13.329,84 ха, од чега је у приватном власништву 49,12%, државном власништву 50,83% и у другим облицима власништва 0,05% површине. Целокупан простор, изузев слободно пловећих острва, издељен је на парцеле које су уписане у Катастар непокретности.

Власинско језеро, површине 2.088,44 хектара, издељено је на три парцеле које су уписане у Катастар непокретности као објекти јавне (државне) својине.<sup>20</sup>

Власинска акумулација није класично језеро, већ својеврсни водоток. У њу се улива седам река. Водена маса контролисано истиче из језера кроз испуст на брани хидроцентрале. По општим правилима водоток је у јавној својини. Требало би да, по аналогiji, за тресет (земљиште) које је са дна

---

<sup>18</sup> В.: <https://www.conservatoria.it/>

<sup>19</sup> Захваљујем се колегиници др Франчески Фјорентини (*Francesca Fiorentini*), професорки *Њоредној ѡривајној ѡрава* на Универзитета у Трсту (*Università degli Studi di Trieste*) и др Антонију Мартинију (*Antonio Martini*) из Службе за заштиту Парка природе (*Servizio guardiaparco – Riserva naturale regionale lago Posta Fibreno*) на стручној подршци при прибављању релевантних информација.

<sup>20</sup> То су: парцела бр. 308, катастарска општина *Власина оокрућлица*; парцела бр. 4119, катастарска општина *Власина Рид* и парцела бр. 27, катастарска општина *Власина Сѡјко-вићева*. Захваљујем се Новици Стојковићу, руководиоцу службе Предела изузетних одлика *Vlasina*, за стручну подршку при прибављању релевантних емпиријских података.



акумулације испливало на површину важе општа правила која су установљена за нова речна острва.

Речна острва (аде; лат. *insula in flumine nata*) су акумулациони облик промена земљине површине. Карактеристична су за мирне равничарске реке. Настају формирањем *сѝруга* који је последица успоравања речног водотока до ког долази када се на дну формирају чвршће препреке. У геологији се речна острва деле у две групе. Прву чине она која настају акумулацијом наноса са *ерозионих њодручја*, а другу, она која настају одвајањем делова плавног земљишта (*ѝолој*).

Важећим *Законом о основама својинско-ѝравних односа* Србије из 1980. није одређено коме припада ново речно острво. У правној литератури и даље преовлађује став да законску празнину треба попунити применом правних правила из *Срѝскоѝ ѝрађанскоѝ законика* (СГЗ) из 1844. године, који је званично престао да важи још 1945.<sup>21</sup> Правни основ за такво поступање представља *Закон о неважностѝ ѝравних ѝройиса донейѝих ѝре 6. аѝрила 1941 ѝодине и за време неѝриѝаѝељске окуѝације* из 1946. године. Одредбе Српског грађанског законика су у основи подударне са решењима из Гајевих Институција у којима пише да [...] ако се острво роди усред реке, оно је заједничко за све оне који поседују земљиште близу обале са обе стране реке; али ако није на средини реке, припада онима који имају имања на оној страни која је ближа...<sup>22</sup> У Српском грађанском законiku постоје два параграфа која се односе на ту материју.<sup>23</sup> Првим су регулисани својински односи у вези са речним острвима која настају акумулацијом честица земљишта (*наносом*). Одређено је да је ново речно острво *ѝприѝаѝаѝај земљѝиѝта* које се налази на речној обали и да власници тог земљишта стичу право својине на делу острва који се по дужини подудара са дужином ѝихових земљѝшних парцела. Предуслов за примену тог правила је да се острво налази на средини реке. Уколико није тако, острво припада власнику ближег приобалног земљишта. Наведена правила су се односила само на острва која су настала на рекама неподесним за пловидбу. Закоником је одређено да аде настале на пловним рекама припадају држави. Други параграф се односи на речна острва која су настала одвајањем дела плавног земљишта (*ѝолојна осѝрва*). Одређено је да ако река пресуши или се на више кракова (рукаваца) расцепи тако да настану острва, као и када приобално земљиште буде поплављено, право својине мора остати неизмењено. Тај део земљине површине би, према правилима СГЗ-а, остао власништво оног лица ком је припадао и пре

<sup>21</sup> Опширније о том извору права: Душан Николић, *Увод у сѝстем ѝрађанскоѝ ѝрава*, XVIII измењено и допуњено издање, Правни факултет у Новом Саду – Центар за издавачку делатност, 2024.

<sup>22</sup> Gaius, *Institutiones* II, 72

<sup>23</sup> §§ 262 and 263.

наступелих геоморфолошких промена. За сагледавање комплетне проблема-тике значајна је и одредба СГЗ-а о правној судбини дела приобалног земљишта који водоток откине (отргне) и као компакту целину (комад) нанесе на низводни део приобаља. (лат. *avulsio; incrementum patens*). Прописано је да он остаје у праву својине власника парцеле која је умањена. Предуслов за то је да се тај део може препознати. Такође, предвиђено је да уколико власник не врши својинска овлашћења на том делу годину дана, да ће он ће постати део имовине власника парцеле уз коју је нанесен. Наведена правила нису обавезујућа сама по себи. Постоји могућност да буду примењена на основу поменутог *Закона о неважностии њравних њројиса донетњих њре 6 ањрила 1941 и за време њењрињњњелске окуњације*. Судија је овлашћен да у конкретном случају процени да ли је то целисходно.

Према одредбама *Закона о водама* Србије из 2010. године река је водоток који чине корито текуће воде заједно са обалама и водом која њиме стално или повремено тече. Она се састоји из два чиниоца. Први је *водно земљиште*, а други *водна маса*. Воде су природно богатство и у својини су Републике Србије. Законом о водама је одређено да је водно земљиште текуће воде корито за велику воду и приобално земљиште, као и напуштено корито и пешчани и шљунчани спруд који вода повремено плави.

Поједини правни теоретичари сматрају да постоји *инњњњрињњетњ водогњока* (реке). У том смислу, требало би да за воду и водно земљиште важи исти правни режим. Међутим, *Законом о водама* је прописано да су (само) воде и водно земљиште које су у јавној својини *јавно водно добро*. То значи да водно земљиште може бити и у приватној својини. Другим речима, начело интегритета водотока није доследно спроведено. То исто важи и за нова речна острва. Поједини делови земљишта могу бити у режиму права приватне својине, ако одлуком државног органа заснованом на Закону није одређено да на њему постоји право државне својине.

У оба случаја, потребно је обавити геодетска мерења, утврдити позицију острва, извршити парцелацију и спровести упис у катастар непокретности.

Речно корито под утицајем различитих фактора постепено, а у неким случајевима и нагло, добија други положај у односу на приобаље. Речно острво најчешће остаје на истој позицији. Има исте GPS координате. Промена удаљености од обале не утиче на својинске односе. Острво се не сматра новим.

У овом контексту треба напоменути да острва која су настала променом тока река, попут *Кречединско-Гардиновачке аге* на Дунаву у близини Новог Сада, имају фиксну позицију, да су издељена на парцеле од којих су неке у приватном власништву, а неке у државном, и да су као такве уписане су у Катастар непокретности. У физичком смислу, кључна разлика између њих и слободно пловећих острва на Власинском језеру је у *сњњационњраносњи*.

Та чињеница је вероватно имала пресудан утицај на успостављање различитих правних режима.

Правни режим слободно пловећих острва је одређен *Уредбом о пројављивању Предела изузетних одлика "Власина"*, коју је 2018. године донела Влада Републике Србије на основу *Закона о заштити природе* из 2009. године. Забрањене су све активности које могу довести до нарушавања елемената геонаслеђа, промена намене водног земљишта, пренамена површина на којима се налазе влажна станишта (тресетишта, забарене површи и др.), као и било какви захвати на њима, посебно измена хидролошког режима. Забрањени су радови и активности којима се мењају величина и изглед пловећих тресетних острва и угрожава или оштећује њихов биљни и животињски свет. Забрањен боравак и риболов на тресетним острвима осим у научноистраживачке сврхе и ограничену едукацију. Наведеним нормативним решењем је посредно искључена могућност примене старих правних правила из Српског грађанског законика. Слободно пловећа острва не могу постати прираштајем део приобалних земљишних парцела у приватној својини. Она су у стварноправном смислу, припадак Власинског језера, као главне ствари. Међутим, проблем је у томе што је језеро издељено на три парцеле и три катастарске општине а острва немају фиксну позицију. Није одређено којој катастарској општини припадају. За то постоји више решења. Једно је да корито језера буде једна, јединствена парцела и уједно једна катастарска општина у чијим оквирима се налазе слободно пловећа острва која су њен припадак. Друго је да простор корита језера буде третирано као самостална катастарска општина на чијем простору се налазе острва која представљају самосталне катастарске парцеле са променљивом али лако утврдивом позицијом.

### 3.3. Земљишне парцеле са варијабилним позиционим координатама?

Локација било ког земљишта или објекта са променљивом позицијом (клизишта; слободно плутајућа острва, итд.) може се тачно одредити у реалном времену (у сваком тренутку) помоћу ГПС-а. Међутим, координате добијене мерењем неће се увек поклапати са онима из катастарског плана. Зато је у Србији предвиђена могућност корекције. Законом о државном премеру и катастру прописано је да се референтна мрежа може допунити у поступку катастарског премера.<sup>24</sup>

Клизишта изазивају вишеструке промене, услед којих се отварају бројна питања у области стварног права. Једно од најважнијих се односи на положај и границе катастарских парцела. Оне су одређене геодетским референтним тачкама. Положај парцеле је фиксни. Обухвата тачно одређен простор на

<sup>24</sup> *Službeni glasnik RS*, 72/2009

површини планете Земље. Клизиста не утичу на положај парцеле. Она увек остаје унутар истих граница и има исте GPS координате. Међутим, клизисте може утицати на укупну површину земљишта које се налази на парцели. То ће се десити ако изазове промену конфигурације терена. Наиме, укупна површина земљишта није иста, ако је равна и ако је формирана у облику брда или, на пример, удубљења. У таквим случајевима потребно је поновити геодетска мерења и ажурирати податке у катастру.

Ситуација је другачија у погледу слободно плутајућих острва која се крећу унутар граница језера или контролисаног водотока. Ако постоје комади земљишта и објекти са променљивим положајем, поставља се логично питање да ли у одређеним случајевима и под посебним условима могу и треба да постоје и променљиве парцеле?

Нове технологије пружају нове могућности и мењају логику размишљања.

У овом контексту, треба напоменути да осим већ поменутог GPS-а, постоје и прецизни дигитални програми и модели који омогућавају предиктивно мапирање земљишта (енгл. *digital land surface models for predictive mapping*).<sup>25</sup> Њиховом употребом могуће је унапред одредити будуће позиције земљишта и објеката на клизистима, као и просторне координате (променљивих) парцела.

#### 4. ПРАВНИ УСЛОВ: ДА ЈЕ ЗАКОНОМ ПРОПИСАНО ДА СПАДА У НЕПОКРЕТНОСТИ

##### 4.1. Општа правила

Са становишта стварног права, релевантне су само ствари које могу бити предмет присвајања, односно, оне на којима се може успоставити правна власт. Важећом регулативом није изричито одређено које врсте непокретних ствари могу бити објект права својине и других, ужих стварних права. Међутим, то се може посредно закључити на основу одредаба *Закона о државном ѡремеру и кайасѣру*. У њему су набројане врсте ствари које могу бити уписане у регистар непокретности. Пошто се право својине и друга стварна права стичу уписом, евидентно је шта може, а шта не може бити објект права.

Правило је да *нико не може ѡренети на другога више ѡрава него шѣо и сам има* (лат. *Nemo plus iuris transfere ad alium potest quam ipse habet*). У том смислу су *сѣвари у ѡравном ѡромейу* (лат. *res in commercio*) само оне непокретности које су уписане у катастарску евиденцију. Опште је правило да једино оне могу да буду предмет купопродаје, поклоне, трампе и других

---

<sup>25</sup> Aaron E. Maxwell, Charles M. Shobe „Land-surface parameters for spatial predictive mapping and modeling,” *Earth-Science Reviews*, 226/2022, 1

правних послова усмерених на пренос права својине. Отуда и *Закон о њроме-  
џу неџокрејџносџи* садржи одредбу о врстама непокретних ствари која се  
подудара са одредбом *Закона о државном њремеру и кайасџру*.

## 4.2. Одступања

*Законом о џосџуџу ку уџиса у кайасџар неџокрејџносџи и кайасџар ин-  
фрасџрукџуре* предвиђено је да се само изузетно, у случајевима одређеним  
законом, својина и друга стварна права на непокретностима и инфраструк-  
турним и подземним објектима могу стећи и пре уписа у катастар, али да ће  
тек након уписа да производе правно дејство према савесним трећим лицима.

Правни услов је и тада у основи исти. Потребно је да је законом омогу-  
ћено (допуштено) да се на ствари може засновати правна власт. Разлика  
постоји у погледу поступка и тренутка у ком ће се то догодити.

## 5. ВРСТЕ НЕПОКРЕТНОСТИ

### 5.1. Законска номенклатура

У смислу *Закона о државном њремеру и кайасџру* непокретности су:  
1. *земџиџиџе* (катастарске парцеле пољопривредног, шумског, грађевинског,  
водног и другог земџиџта); 2. *наземни џрађевински објекџи*; 3. *џосебни де-  
лови објекџа кџа који чине џрађевинску целину* (стан, пословни простор, гаража  
и други). Под објектима се подразумевају: зграде свих врста, привредни објек-  
ти, објекти културе, спорта и рекреације и други грађевински објекти.

*Законом о џромеџу неџокрејџносџи* је прописано да су непокретности  
(у смислу тог закона): 1. *земџиџиџе* (пољопривредно, грађевинско, шуме и  
шумско земџиџте); 2. *зџраде* (пословне, стамбене, стамбено-пословне, еко-  
номске и др.) и *друџи џрађевински објекџи*; 3. као и *џосебни делови зџрада*  
(станови, пословне просторије, гараже, гаражна места или гаражни боксови)  
*на којима може џосџојџи засебно џраво својине*.

### 5.2. Природа законске номенклатуре: *numerus clausus* или *numerus apertus*?

Једно од посебно важних теоријских и практичних питања је да ли је  
листа релевантних врста непокретности *зџџворена* (лат. *numerus clausus*) или  
*оџџворена* (лат. *numerus apertus*).<sup>26</sup> Одредба *Закона о џромеџу неџокрејџносџи*

<sup>26</sup> Dušan Nikolić, „Ka sistemu stvarnog prava – traktat o načelima,“ *Pravna riječ*, 67/2023, 299-319.

која се односи на ту тематику је непотпуна, јер на самом крају пише да у непокретне ствари спадају и посебни делови зграда *на којима може њосиојати засебно њраво својине*. То значи да одговор треба тражити у прописима који-ма је одређено шта може бити објект тог права. У *Закону о државном њремеру и кайасиру* стоји да то могу бити *и друји ѡрађевински објекти*. На основу формулације законске одредбе се, на први поглед, стиче утисак да набрајање није таксативно. Међутим, по аналогiji се можемо послужити начелима стварног права. Листа непокретности је затворена (важи *numerus clausus*) јер је грађевински објекат врста непокретне ствари чије су опште карактеристике познате. Оне су одређене *Законом о ѡланирању и изирадњи*: “Објекати јесте грађевина спојена са тлом, изведена од сврсисходно повезаних грађевинских производа, односно грађевинских радова, која представља физичку, функционалну, техничко-технолошку или биотехничку целину (зграде и инжењерски објекти и сл.), који може бити подземни или надземни.”<sup>27</sup>

Оно што недостаје је прецизна типолошка одређеност. Наиме, нису таксативно набројани типови грађевинских објекта. Међутим, тиме се не доводи у питање мишљење да је листа врста непокретности затворена. Та чињеница је важна јер су се у правној пракси јавили проблеми у вези са уписом неких нових категорија у катастар непокретности.

### 5.3. Начело јединства непокретности

#### 5.3.1. *Superficies solo cedit* – ѡвршина ѡпријага ѡлу

У правним системима који следе римску правну традицију важи начело да све што се налази на површини тла и са њом је физички трајније повезано, припада власнику земљишта. Ту спадају различите врсте грађевинских објеката (нпр. куће за становање), али и флора – биљке које су саме никле (нпр. камилица на ливади), као и оне које је неко засејао (нпр. пшеница) или посадио (нпр. саднице винове лозе). Такав став је потпуно у складу са чињеницом, да је површина планете Земље (простор, територија), уз време, један од два најважнија ресурса. То су уједно и две кључне координате у животима људских бића. Сви живимо у одређеном времену и простору. Оба ресурса су ограничена и зато изузетно вредна. Не увек и не само новчано, материјално, него пре свега у егзистенцијалном смислу. Објекте и засаде биљака можемо обнављати, али нам је за то увек потребно одређено месту у простору (површина). Земљиште, односно, његова површина, је примарна, (лат. *res principalis*), а оно што је трајније повезано са њом је секундарно, споредно, припадак земљишта (лат. *accessorium*). С тим је повезано још једно правило: припадак прати правну судбину главне ствари (лат. *accessio cedit principale; accessorium sequitur principali*).

---

<sup>27</sup> Чл. 2, ст. 1, тачка 22. Закона.



Очигледно је да су римски правници боље разумели суштину проблематике од оних који су живели у каснијим епохама. Они нису говорили о стварима на земљишту, као што пише у многим савременим уџбеницима, монографијама и другим научним радовима, него о *површини* (лат. *superficies*). По Улпијану, природно је право да површина припада власнику земљишта (лат. *Quod superficies ad dominum soli pertinet*). Такво одређење оставља могућност за шира тумачења. Нпр. *superficies* не мора бити земљиште, већ и водена површина, изнад земљишта (нпр. водена акумулација) на којој се налазе трајније стационирани објекти за становање (нпр. низ кућица за одмор на вештачком језеру у приватној својини), објекти за индустријску производњу (нпр. за прераду рибе на површини приватног рибњака), инфраструктура за производњу биљака, шкољки и сл. на воденој површини.

О значају простора и правне регулативе у тој области за човечанство, говори чињеница да је 2008. године основана Међународна академска асоцијација за просторно планирање и својинске односе, (енгл. *International Academic Association on Planning, Law and Property Rights*) која повезује научнике из свих крајева света који се баве планирањем (планере) и правнике који се баве стварноправним аспектима коришћења простора. Предмет сложених интердисциплинарних истраживања у оквиру Асоцијације су земљиште као ограничен ресурс, миграције и сл.

Правило *superficies solo cedit* представља основу за решавање проблема који настају када неко на туђем земљишту изгради објекат од свог материјала, својим семеном засеје пшеницу или нпр. посади саднице винове лозе и подигне виноград. Истоврсни проблем може настати и услед поступака власника земљишта. Нпр. може се догодити да он на својој парцели изгради кућу од туђег материјала, засеје је туђим семеном пшенице или посади туђе саднице винове лозе. Према правилу *superficies solo cedit*, требало би да власнику земљишта припада површина тла, све што се налази на њој и испод ње. То је у складу са *начелом јединства непокретности* које је прихваћено у већини савремених правних система.

### 5.3.2. Огсиујања

#### 5.3.2.1. Правила римског права о градњи објеката на туђем земљишту

Стари Римљани, који су и установили правило *superficies solo cedit*, још у периоду Принципата су увели допунска, корективна правила и омогућили коришћење туђег земљишта за градњу објеката и за пољопривредну производњу. Основу за то су представљали посебни уговори о дугорочном закупу на основу којих је купац стицао трајно, наследиво право закупа (лат. *ius perpetuum*), које се јављало у различитим облицима, у зависности од намене непокретности (лат. *ius in agro vectigalia*; *ius in superficies*). Та права су нај-

пре штићена лично, касније посесорним интердиктама и на крају својинским тужбама *in factum*.

#### 5.3.2.2. Дуалистичка концепција у правним системима социјалистичког типа

На трансформацију правила *superficies solo cedit* су и у неким другим епохама утицале друштвене промене у области економије, идеологије и сл. Један од драстичнијих примера је било увођење тзв. *дуалистичке концепције* у правне системе социјалистичких земаља, после другог светског рата. Омогућено је да на земљишту и на објектима на површини земљишта постоје одвојена права. Тако је нпр. једно лице могло да буде власник грађевинског објекта, а друго власник парцеле на којој је она изграђена. Дошло је до тзв. *укидања њравној јединсѣва њоокрејѣносѣи*. Власници објеката су стицали право (трајног) коришћења (дела) парцеле. Објекат није пратио правну судбину земљишта, већ обрнуто. Преносом права својине на згради или њеном делу, по аутоматизму је преношено и право коришћења грађевинског земљишта. Земљиште је тако постало својеврсни акцесоријум. Тај реликт социјалистичког уређења је опстао до данас у више земаља.

#### 5.3.2.3. Право грађења у савременим правним системима

Чињеница је да описани дуални концепт карактеристичан за социјалистичке поретке није представљао апсолутни *novum*. У правним системима неких земаља су и пре тога постојали посебни правни институти који су омогућавали раздвајање власти на земљишној парцели од оне на објектима који су на њој изграђени. Пример за то представља право грађења (на туђем земљишту) које је посебно развијено у земљама германског правног круга.

Титулар права грађења (градилац) је уговором овлашћен да на туђој земљишној парцели изгради објекат. У таквим околностима настаје специфичан правни однос. Власник парцеле задржава право својине на земљишту. Међутим, он мора да дозволи да градилац на парцели успостави фактичку власт, да је употребљава, да на њој несметано гради објекат и да буде уписан у регистар непокретности као ималац права својине на изграђеном објекту. Другим речима, власник парцеле има само тзв. голу својину (лат. *nuda proprietas*). Са друге стране, и градилац има специфично (атипично) право својине на објекту. Оно је временски ограничено. Траје онолико колико и само право грађења. Реч је о тзв. *фаѣалном орочењу ѣрава*.<sup>28</sup> Оно представља

---

<sup>28</sup> Опшриније о фаталном орочењу: Vladimir V. Vodinelić, *Грађанско право (Uvod u грађанско право i Опѣти део грађанског права)*, II изменјено i допуњено izdanje, Правни факултет Универзитета Union i Службени гласник, Beograd, 2014, 540



драстично одступање од начела трајности (вечитости) својине које је прокламовано француском *Декларацијом о љравима човека и љрађанина* из 1789. године и потом уграђено у грађанске законике и законе многих земаља. Када престане право грађења објекат постаје власништво власника земљишне парцеле. Поново се успоставља правно јединство земљишта и онога што се на њему налази, у складу са максимумом *superficies solo cedit*. Право својине власника земљишта се реинтегрише. Он тада поново има сва својинска овлашћења на парцели и стиче нова на објекту који прелази у његово власништво.

## 6. ПОЈМОВНА ДИСТИНКЦИЈА У ОДНОСУ НА ПОКРЕТНЕ СТВАРИ

Покретне ствари (лат. *res mobiles*), су нестационарне, оне чија позиција на површини планете Земље не мора бити тачно, па чак ни уопште одређена, да би по правилима које санкционише држава биле објект права својине и других стварних права, да би могле да буду у правном промету и сл.

Осим овог, позитивног, на основу свега што је до сада речено, могуће је дати и негативно одређење. У том смислу, покретне су све ствари које по општим правилима нису непокретности. За њих у већини случајева важи једноставнији правни режим.

## 7. ЗАКЉУЧАК

Упркос изузетном значају које има у свим друштвима, стварно право је остало заробљено у оквирима који су оцртани грађанским законикима писаним у XIX веку и правном доктрином која је изграђена на тој основи. У међувремену су се околности у друштву битно измениле. Право је у све већем раскораку са стварношћу. О томе сведоче многа анахрона појмовна одређења, попут оних која се односе на непокретне и покретне ствари.

У упоредном праву је дуго доминирало мишљење да су непокретне ствари оне које се *не моју физички љреместиати* са једног места на друго без оштећења њихове суштине.

Сматрам да је садашњем нивоу друштвеног развоја и правне науке, примерено мишљење да су непокретне ствари оне које се трајније налазе на тачно одређеном делу површине планете Земље и за које је законом одређено да спадају у категорију непокретности.

За разлику од њих, као што је речено, покретне ствари су нестационарне, оне чија позиција на површини планете Земље не мора бити тачно, па чак ни

уопште одређена, да би по правилима које санкционише држава биле објект права својине и других стварних права.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

### 1. Библиографски извори

#### 1.1. Монографије, уџбеници, поглавља у књигама

- Christian von Bar, *Gemeineuropäischen Sachenrechts*, C.H. Beck, München, 2015.  
*Stvarno pravo* (Grupa autora. Redaktor: Nikola Gavella), Svezak 1., Narodne novine, Zagreb, 2007;
- Gian Antonio Benacchio, *La ex Jugoslavia*, у: G. F. Ferrari, A. Gambaro (editor), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, volume in occasione dei cinquanta anni della Corte costituzionale italiana, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2006;
- Martin Vedriš, Petar Klarić, *Osnove imovinskog prava*, Zagreb, 1984;
- Alex Weill, François Terré, Philippe Simler, *Doit civil / Les biens*, Dalloz, Paris, 1983, 20
- Vladimir V. Vodinielić, *Građansko pravo (Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava)*, II izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik, Beograd, 2014.
- Wolfgang Lücke, *Sachenrecht*, 3. Auflage, C.H. Beck München 2014.
- Miha Juhart, Matjaž Tratnik, Renato Vrenčur, *Stvarnopravni zakonik z komentarjem*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2018.
- Tatjana Josipović, *Property and Trust Law – Croatia y: International Encyclopaedia of Laws series*, Kluwer Law International, 2022;
- Лазар Марковић, *Грађанско љраво, љрва књља: ољљљи део и сљварно љраво*, Народна самоуправа, Београд, 1927;
- Dušan Nikolić, *Towards a System of European Private law: Transformation of Legal Science and Legal Policy*; поглавље у књизи: *Europäisches und internationales Privatrecht – Festschrift für Christian von Bar zum 70. Geburtstag* (H. Grothe, P. Mankowski, F. Rieländer – Herausgeber), Минхен, C.H. Beck, 2022, стр. 273-284.
- Душан Николић, *Увод у сисљем грађанскољ љрава*, XVIII измењено и допуњено издање, Правни факултет у Новом Саду – Центар за издавачку делатност, 2024.
- Miha Juhart, Matjaž Tratnik, Renato Vrenčur, *Stvarnopravni zakonik z komentarjem*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2018.
- Meliha Povlakić komentar člana 6. u: *Komentar zakona o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine*, Privredna štampa, Sarajevo, 2014, 156
- Zoran Rašović, *Pravo svojine*, knjiga I, Udruženje pravika Crne Gore, Podgorica, 2024.
- Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Сљварно љправо*, Номос, Београд, 1996;

## 1.2. Чланци из часописа

Christian von Bar, „Grundfragen europäischen Sachenrechtsverständnisses,” *Juristen Zeitung*, 18/2015, 848.

Christian von Bar, „Why do We Need Grundstücke (Land Units), and What are They? – On the Difficulties of Divining a European Concept of ‘Thing’ in Property Law,” *Iuridica International*, 22/2014.

Душан Николић, „Преиспитивање појма ствари у приватном праву,” *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2022, стр. 675-704.

Dušan Nikolić, „Ka sistemu stvarnog prava – traktat o načelima,” *Pravna riječ*, 67/2023, 299-319.

Aaron E. Maxwell, Charles M. Shobe „Land-surface parameters for spatial predictive mapping and modeling,” *Earth-Science Reviews*, 226/2022, 1

Laura Casella, Emiliano Agrillo, Francesco Spada, „The floating island of Posta Fibreno: An example of a relic mire in Central Italy,” *Annali di Botanica* (Roma), 2010;

## 2. Интернет-извори

Claudio Zaccone, Valeria d’Orazio, Daniela Lobianco, William Shotyk, Teodoro Milano, „How fast does organic matter may accumulate? The “mystery” of floating islands,” Research Gate,

[https://www.researchgate.net/publication/308119674\\_How\\_fast\\_does\\_organic\\_matter\\_may\\_accumulate\\_The\\_mystery\\_of\\_floating\\_islands](https://www.researchgate.net/publication/308119674_How_fast_does_organic_matter_may_accumulate_The_mystery_of_floating_islands), 17.01.2025.

Guglielmo Corsalini, „Mobili e immobili (cose),” *One Legale*, Wolters Kluwer, 1994, 1. <https://mail.google.com/mail/u/0/?tab=rm&ogbl#inbox?projector=1>, 22.01.2025.

La Rota, <https://www.parchilazio.it/postafibreno>

Dušan Ž. Nikolić  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad  
d.nikolic@pf.uns.ac.rs  
ORCID ID: 0000-0003-1850-9684

## On the Division of Things into Immovable and Movable<sup>29</sup>

**Abstract:** *Legal theory has long been dominated by the opinion that immovable things are those that cannot be moved from one place to another without damaging their essence. Scientific achievements and technical progress have made that traditional notions anachronistic. There are devices, equipment and processes that make it possible to transmit what once could not be transmitted without breaking it down into components (elements).*

*Of essential importance is not the possibility of physical transfer of thing, but the determination of its place, i.e., locating (locus).*

*According to the laws of classical physics, no body can be in two different places at the same time. A thing will be considered immovable if it is permanently positioned in a certain space and time (situs), i.e. if it is stationary (statio, stationarius). Some things have this characteristic due to their physical nature (res naturaliter immobiles) e.g. land, and some by the will of the owner (res civiliter immobiles) e.g. a prefabricated house or by rules determined by state authorities, e.g. a sculpture of a historical person in a public square.*

*It is obvious that a thing should be considered immovable and relevant from the point of view of property law, if two requirements are cumulatively fulfilled. One of them is physical (stationarity) and the other is legal (considered immovable by law).*

*In the modern world, special methods have been developed for the precise positioning of immovable things (real estates) and the appropriate infrastructure at the global and national (state) level, which enables this. On the Planet, the position of any stationary object can be precisely determined using the Global Positioning System – GPS. Based on them, users can precisely determine the geographic longitude, latitude and altitude of the place where the thing is located. The territory of the Republic of Serbia is covered by a network of permanent stations of the global positioning system – Agros. That network represents the basic geodetic*

<sup>29</sup> The paper was written in honor of Gian Antonio Benacchio, professor at the University of Trento (Italy), a respected colleague and great friend of many South Slavic lawyers, on the occasion of his 70<sup>th</sup> birthday.

The text is partly based on research within the scientific project *Legal Tradition and New Legal Challenges*, supported by the Faculty of Law of the University of Novi Sad.

*infrastructure for carrying out geodetic work, as well as for supporting users in the field of agriculture, construction etc. The set of all geospatial and other data on immovable things, property rights and certain obligation rights on them, as well as on the holders of those rights registered in the public register, constitutes the real estate cadastre database.*

*To the current level of social development and legal science, corresponds the opinion that immovable things in the sense of property law are those that are more permanently located on a precisely determined part of the surface of the planet Earth and which are considered immovable by law. Opposite to that, movable things are non-stationary, those whose position does not have to be exactly, or even determined at all, in order to be the subject of ownership, legal transactions, etc.*

*In this paper, special attention is given to deviations from the physical requirement that must be met for the thing to be immovable, such as land with variable position (landslides and free-floating islands).*

*New technologies provide new opportunities and change the logic of thinking. In this context, it should be noted that apart from the GPS, there are also precise digital programs and models that enable predictive land mapping (digital land surface models for predictive mapping). By using them, it is possible to determine in advance the future positions of land and buildings on landslides, as well as the spatial coordinates of (variable) plots of land.*

**Keywords:** *Property Law; division of property; immovable things; movable things; land plots; GPS; free-floating islands.*

Датум пријема рада: 19. 3. 2025.

Датум прихватања рада: 5. 5. 2025.



Бранислав Р. Ристић-Ристивојевић  
Универзитет у Новом Саду  
Правни факултет у Новом Саду  
B.Ristivojevic@pf.uns.ac.rs  
ORCID ID: 0000-0003-2333-3521

Стефан С. Самарџић  
Универзитет у Новом Саду  
Правни факултет у Новом Саду  
S.Samardzic@pf.uns.ac.rs  
ORCID ID: 0000-0003-2870-5726

## НАЧЕЛО ЛЕГИТИМНОСТИ И ГОЋЕЊЕ ЗА ДЕЛО АГРЕСИЈЕ У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВОСУЂУ

**Сажетак:** Аутори се у раду осврћу на једну новију појаву у међународном кривичном правосуђу, а то је покушај организације суђења за кривично дело агресије у оружаном сукобу у Украјини.

Будући да у овом тренутку не постоји ниједна институција у оквиру међународног кривичног правосуђа која има надлежност да суди у овом случају, стручна јавност је изнедрила неколико предлога. Аутори анализирају сваки од ових предлога са једне посебне стране. У циљу је остварење начела легитимности у оснивању нових правосудних тела или организацији суђења за агресију предстојећим судовима. Ово стога што је оживољивање овог начела далеко важније у међународном кривичном него у било којем унутрашњем кривичном праву.

Закључак који аутори изводе је да је свако од предложених решења бременито проблемима са легитимношћу јер ниједно не може да задовољи мерила која се у науци уобичајено користе да се вреднује оствареност овог начела. Као најважнија мерила које не задовољавају предлози јесу доследност и одговорност. Доследност у залагању за остваривање идеала једне глобалне међународне правде је неопходна да постоји код сваког предлагача да би избегао приговор како, у ствари, својим предлогом остварује

неке уске, себичне и пољитичке интересе. Предлађачи су у највећем броју случајева државе које су до сада, не само некажњено вршиле агресије, већ су и промовисале принцип неодојорности код свих преходних предлоја да се успостави надлежности за њено овој дела у међународном кривичном правосудју, што недовосмислено нарушава веродостојности њихових предлоја.

На крају аутори нуде свој оригинални предлој за решавање овој случаја. Решење је да се као и сви досадашњи случајеви агресије он решава у непосредном пољитичком контексту заинтересованих држава. Наиме, овај случај агресије неће се завршити безусловном квалитацијом једне од зарађених страна, што је, како нас историја Међународних војних судовоу у Нирнбергу и Токију учи, неодојоран предуслов за деловорну организацију суђења за ово кривично дело.

**Кључне речи:** агресија, међународно кривично правосудје, међународни кривични суд, *ad hoc* трибунал, хибридни трибунал, универзална надлежности, легитимности.

## УВОД

Захваљујући одлуци Међународног суда правде (у даљем тексту: МСП) у случају Конго против Белгије из 2002 године, сада је неспорно да изузетак од правила о уживању имунитета највиших представника државе не постоји пред домаћим судовима.<sup>1</sup> Изузетак може да постоји само пред међународним судовима.<sup>2</sup>

Иако скорија историја света (она се рачуна од Пада Берлинског зида 1989. године) познаје више различитих *prima facie* неспорних случајева агресије (на СРЈ, Ирак, Авганистан, Либију, Сирију...) и у свим овим случајевима је носилац агресије био иста држава (САД) тек се од агресије Русије на

<sup>1</sup> “The Court has carefully examined State practice, including national legislation and those few decisions of national higher courts, such as the House of Lords or the French Court of Cassation. It has been unable to deduce from this practice that there exists under customary international law any form of exception to the rule according immunity from criminal jurisdiction and inviolability to incumbent Minister for Foreign Affairs, where they are suspected of having committed war crimes or crimes against humanity.”: ICJ, Reports, *Case Concerning Arrest Warrant of 11- April 2000* (DR of the Congo v. Belgium), Judgement, 2002, 25 (para. 58.)

<sup>2</sup> “... Fourthly, an incumbent or former Minister for Foreign Affairs may be subject to criminal proceedings before certain international criminal courts, where they have jurisdiction. Examples are the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, and the International Criminal Tribunal for Rwanda, established pursuant to Security Council resolutions under Chapter VII of the United Nations Charter, and the future International Criminal Court created by the 1998 Rome Convention.”: ICJ, Reports, *Case Concerning Arrest Warrant of 11 – April 2000* (DR of the Congo v. Belgium), Judgement, 2002, 26 (para. 61.)



Украјину почиње расправљати како је практично могуће ограничити суђење за ово кривично дело у оквиру међународног кривичног правосуђа. Наиме, горепоменути став МСП довео је све данашње напоре да се суди за агресију у оружаном сукобу у Украјини у слепу улицу. Иако је украјинско правосуђе на основу начела територијалног важења свог кривичног прав до сада покренуло истрагу против 642 лица која сматра осумњиченим и подигло 176 оптужнице, и до сада су у 18 случајева поступци окончани<sup>3</sup> пресудама, троје највиших функционера Руске федерације, председник, председник владе и министар спољних послова су недодирљиви због имунитета који прати њихову функцију. Ово стање ће бити такво све док, према речима МСП, поступак не покрене неки „међународни суд који има надлежност“. Будући да је МСП изоставио да у пресуди да одредбу појма „међународног суда“, о томе шта тај појам јесте у својој садржини развила се снажна дебата.

Стручна јавност се укључила у ову расправу. Такво суђење се може организовати на више начина и пред више судских инстанци које би све могле да се назову *међународним судом*. Први начин би био путем постојећег Међународног кривичног суда (у даљем тексту: МКС). Ово решење је лакше од других јер МКС већ постоји, али би морао да се изведе поступак проширења његове надлежности будући да је он сад нема. Други начин би био путем специјалног трибунала основаног између држава, или између држава и међународних организација, слично некадашњем Међународном кривичном трибуналу за бившу Југославију (у даљем тексту: МКТЈ). То би, сасвим јасно, подразумевало и оснивање таквог правосудног тела и проналажења „извора“ надлежности за њега. Трећи начин би био хибридни (интернационализовани) суд у оквиру украјинског правног система, слично некадашњим Специјалним судским већима судова Камбоџе (у даљем тексту: ССВК) или Међународном кривичном трибуналу за Сијера Леоне (у даљем тексту: МТСЛ). Ово решење би захтевало оснивање таквих већа, а надлежност не би била проблем јер је Украјина свакако има по начелу територијалног важења сопственог кривичног законодавства. Четврти би био путем постојећих судова правосудног система Украјине, а применом начела универзалне надлежности украјинског законодавства. Пети би био путем домаћих судова других држава које познају начело универзалног важења сопственог кривичног права за кривично дело агресије.

Неки од ових начина се несумњиво могу назвати решењима која би строго узевши спадала у оквиру међународног кривичног правосуђа, док год других то није најсигурније. На пример у науци је отворено је питање да ли су

<sup>3</sup> Ukrinform, *Case of Russia's Crime of Aggression against Ukraine Already Involves 642 Suspects*, Friday, 8. December 2023, <https://www.ukrinform.net/rubric-politics/3682432-case-of-russias-crime-of-aggression-against-ukraine-already-involves-642-suspects.html>, посећено: 8.12.2023. године.

хибридни судови део унутрашњег или међународног кривичног правосуђа?<sup>4</sup> Нису без основа научни ставови да и унутрашњи судови, ако делују по начелу универзалне надлежности, јесу део међународног кривичног правосуђа.<sup>5</sup>

Иако је у науци још увек отворено питање шта једно правосудно тело чини заиста делом *међународног правосуђа*, оно се овде неће посебно разматрати јер то није циљ рада. Узеће се да је то сваки суд основан, како му сам назив каже *међу народима*, односно између више различитих држава, или између држава и међународних организација (први, други и трећи начин за организацију суђења). Исто се односи на судове који строго узевши ниси основани *међу народима*, али који суде за кривична дела која су се десила *међу народима* (четврти и пети начин за организацију суђења). Иако би овде требало да спадају и судови основани *искључиво* од стране међународних организација, као што је био МКТЈ, ова могућост се неће разматрати јер тако нешто у настајућој ери мултиполарности у међународним политичким односима неће више бити могуће. Они су били појава омогућена једном кратко-трајном и неубичајеном ером униполарности у међународним односима.

Осим поменуте у стручној јавности развила се још једна расправа. Поред расправе о могућностима за организовање једног оваквог суђења, један од најчешће расправљаних проблема у вези са сваким од предложених решења јесте било и питање његове легитимности. Чини се да се ова друга расправа није развила случајно. Ово начело кривичног права, наиме, има далеко већи домаћај и значај у међународном кривичном праву него у било којем унутрашњем.

Стога ће се овај рад у свом првом делу кратко осврнути на објашњење значаја и важности овог начела у међународном кривичном праву. Затим ће

<sup>4</sup> Судска већа састављена од страних судија као и страни тужиоци или истражне судије на КиМ односно Источном Тимору, основана уредбама мировних мисија УН нису прави пример хибридних судова јер у тренутку њиховог оснивања на КиМ односно Источном Тимору није било легалне и легитимне власти које би преговарала са УН и основала прави хибридни суд. У суштини су УН, у виду УНМИК односно УНТАЕТ мисија биле фактичка власт на терену и њихове одлуке би се морале сматрати одлукама домаћих власти: Sarah M. H. Nouwen, *“Hybrid courts”: The Hybrid Category of a New Type of International Crimes Courts*, *Utrecht Law Review*, 2/2006, 200, 203.

<sup>5</sup> Основна карактеристика просторног важења међународних инкриминација јесте начело универзалности што произилази из њихове *supranacionalne* (ius cogens) природе. Захваљујући овоме, држи Камбовски, за гоњење применом овог начела просторног важења кривичног законодавства није чак ни неопходан тзв. *услов двосјтруке кажњивости*: Владо Камбовски, *Међународно казнио право*, Скопје, 1998, 300; Dannenbaum сматра да су специјални трибунал и хибридни суд исто решење, док постојеће украјинске судове уколико користе различиту надлежност (универзална и територијална) држи за два различита решења: Tom Dannenbaum, *Mechanisms for Criminal Prosecution of Russia's Aggression Against Ukraine*, Just Security, 10 March 2022, <https://www.justsecurity.org/80626/mechanisms-for-criminal-prosecution-of-russias-aggression-against-ukraine/>, посећено: 24. април 2023. године.

рад, у другом делу, изнети све могућности за организовањем суђења за кривично дело агресије које су биле предмет расправе у стручној јавности. Код сваког појединог решења ће бити дата оцена његове легитимности, која је у ствари, што ће се из овог дела рада видети, истовремено и оцена његове могућности за успех. На крају рада биће дат закључак у којем ће рад покушати да понуди једно, само на прави поглед, ново решење за опхођење са кривичним делом агресије. Оно је ново само зато што у поменутој расправи у стручној јавности још није поменуто нити расправљено. Њега рад назива „јеретичким“ решењем зато што се већини у стручној јавности неће свидети нити би желели да га виде. Међутим, рад га не предлаже случајно. Оно је наиме, узевши у обзир досадашњу праксу опхођења са кривичним делима агресије, сасвим уобичајена пракса.

## 1. НАЧЕЛО ЛЕГИТИМНОСТИ У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

Нема делотворног кривичног права без остварења начела легитимности. Ово начело се сматра оствареним када његови потенцијални субјекти односно адресати којима се оно обраћа садржаје тог кривичног права сматрају оправданим са, не правног, већ етичког односно вредносног становишта.<sup>6</sup> Исто се односи и на међународно кривично право.<sup>7</sup> Задовољавање овог начела далеко је теже у међународном кривичном праву, него у било којем унутрашњем из два разлога. На првом месту државе (адресати међународног кривичног права су у првом реду државе као његови субјекти, па тек после држава посредно и појединци) се далеко више раликују по надмоћном вредносном ставу међусобно, него што је то случај са грађанима унутар једне државе. Ово отуда што државе долазе из различитих културно-цивилизацијских оквира, различитих политичких, економских и идеолошких окружења који генеришу неповерење, резервисаност и партикуларистичке ставове држава у међусобним односима.<sup>8</sup> Све речено отежава решавање спорова у међународном праву<sup>9</sup> и успорава развој ове гране права.<sup>10</sup> Осим тога, ово начело се не обраћа толико судијама када изричу одлуке о кривици, него законодавцима када прописују законе. У овом случају су то суверене државе које

<sup>6</sup> Зоран Стојановић, *Кривично право – општи део*, Београд, 2013, 26.

<sup>7</sup> Зоран Стојановић, *Међународно кривично право*, Београд, 2012, 23-24.

<sup>8</sup> Владо Камбовски, *Међународно казнено право*, Скопје, 1998, 49.

<sup>9</sup> Jessica Almqvist, *The Impact of Cultural Diversity on International Criminal Proceedings*, Journal of International Criminal Justice, 2006, p. 745.

<sup>10</sup> James Meernik, *Reaching Inside the State: International Law and Superior Liability*, International Studies Perspectives, 2004, p. 360.

се, за разлику од грађана као носиоца *суверенитета* у унутрашњем правном поретку, нису одрекле два кључна садржаја овог појма: монопола на примену силе и права на кажњавање (*ius puniendi*). Услед тога се у међународном кривичном правосудју, за разлику од држава које судови увек оснивају унапред, за све случајеве кривичних дела и све осумњичене (и с тим у вези често забрањују оснивање специјалних, ванредних, преких или привремених судова), правосудне институције у правилу оснивају ретроактивно, за неке осумњичене и неке случајеве. Државе, наиме, љубоморно чувају право на кажњавање, као једно од кључних показатеља сопственог суверенитета, и врло ретко га се одричу у корист међународних судова или трибунала. Ако то чине, онда то мора бити заиста изузетно оправдан-легитиман случај, који се, у време када се разматра оснивање неке међународне правосудне институције, већ десио. Крајњи исход ове природне карактеристике међународног кривичног права је далеко већи значај и домаћај начела легитимности **у оснивању** сваке установе међународног кривичног правосудја у поређењу са несумњивим значајем овог истог начела приликом оснивања једног суда у неком унутрашњем правном поретку.

Не треба сметнути са ума да начело легитимности има велики значај не само у оснивању него и **у раду** неке просечне правосудне институције међународног кривичног права. Иако би криминалнополитички утицаји приликом кривичног гоњења и утврђивања кривичне одговорности за било које кривично дело требало да буду одстрањени, ипак је, захваљујући чињеници да се правосудно особље међународних правосудних установа у правилу бира ретроактивно, за поједине случајеве и поједина кривична дела која су се, како је речено, већ десила, веза политике и права овде изузетно јака, скоро нераскидива.<sup>11</sup> Камбовски сматра да је негативан утицај политике на међународно кривично право толико велики да је, поред свих постојећих начела, овој грани права потребно и начело „искључења политичког оцењивања (евалуације)“.<sup>12</sup> Чак и Међународни кривични суд колико год био правна установа, је високо исполитизован и подређен политичким интересима најутичајнијих земаља,<sup>13</sup> а било какав успех у раду доживеће само кроз сарадњу држава и сагласност политичара.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> „Источни гријех... међународног казненог права и међународног судовања: изнимно велика везаност за политику...“: Иво Јосиповић, *Ухићење и пријвор*, Тарга, Загреб 1998, 84; Детаљно о политици као препреци за развој и уобличавање међународног кривичног права: Бранислав Ристивојевић, *Утицај политике на развој и уобличавање међународног кривичног права*, Анали Правног факултета у Београду, 1/2011, 205-222.

<sup>12</sup> Камбовски, 49.

<sup>13</sup> Зоран Стојановић, *Кривично право-Општи део*, Правна књига, Београд 2009, 19-20.

<sup>14</sup> Robert Tucker, *The International Criminal Court Controversy*, World Policy Journal 2001, 80, наведено према: Spiros Economides, *The International Criminal Court: Reforming the Politics of International Justice*, Government and Opposition 1/2003, 35.

Просто речено: деловање институција међународног кривичног правосуђа увек долази у додир са политичким интересима над којима државе не желе да препусте надзор.<sup>15</sup> Стога се проблем остваривања начела легитимности у међународном кривичном праву неминован и у сваком озбиљном разматрању, не само устројавања, него и свакодневног деловања неког будућег међународног правосудног тела мора озбиљно бити размотрен. У супротном, буде ли се суђење за дело агресије у оружаном сукобу у Украјини организовало без озбиљног осврта на ово начело штета ће бити нанета, не само могућем суђењу, него и целини устројства међународног кривичног правосуђа. А она се управо сада, када су сва привремена, специјална и *ad hoc* тела<sup>16</sup> (тзв. трибунали) затворени, налази на раскршћу. Или ће се МКС, држећи се независно од спољних политичких утицаја, остварити у улози најважнијег и најрепрезентативнијег међународног правосудног тела које изриче одлуке о кривици, или ће подлећи притисцима да буде инструментализован у геополитичким обрачунима и срозати на улогу само још једног трибунала.

## 2. МОГУЋНОСТИ ЗА ГОЊЕЊЕ ДЕЛА АГРЕСИЈЕ У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВОСУЂУ

Све могућности за гоњење за дело агресије су размотрене према природном редоследу који би у међународном кривичном правосуђу требало да постоји. То значи да је на правом месту МКС, једина стална правосудна институција међународног кривичног права основана са идејом да се реши три најача приговора против легитимности свих њених ранијих судова: приговор ретроактивности и селективности оснивања и приговор селективности гоњења. Након тога се прелази на специјални односно *ad hoc* трибунал. Следећа су два решења која би укључила надлежност украјинског правосуђа: хибридни украјински трибунал и домаћи украјински суд када суди применом начела универзалне надлежности. Од њих ово друго решење, ако се као мерило за одређивање положаја неке правосудне институције као *међународне* узме начин њеног оснивања не спада у међународно кривично правосуђе, али би се мирне душе могао убројати у њега мерилем просторне надлежности. На последњем помињемо оне надлежности које имају најмање разлога да покрећу поступак и које би, ако би покренуле поступак, морале да одговоре не само на питање на које су традиционално морале да одговоре све институције међународног кривичног правосуђа: зашто покрећу поступак баш у *овом*,

<sup>15</sup> Jonathan Charney, *Editorial comment: Progress in international criminal law?*, The American Journal of International Law, 2/1999, 455

<sup>16</sup> Још увек ради само Трибунал за Либан, али су му резултати релативно мали. Ово не чуди јер је закаснио са оснивањем. Златно доба трибунала је прошло.

а не и у неком другом случају? Далеко је важније што би морале да одговоре на питање зашто баш **оне** покрећу поступак а не неке друге државе? То су унутрашња правосуђа држава које нису објекат агресије. Оне, наиме, могу да суде само применом начела универзалног важења сопственог кривичног права.

## 2.1. Међународни кривични суд

Решење које има Римски статут у вези са надлежношћу за гоњење за дело агресије у ставу 5. члана 15бис онемогућава гоњење за дело које је учињено од стране држављанина државе која није чланица Статута или на њеној територији.<sup>17</sup> Овакво решење у Статуту су издејствовале моћне државе, као што су САД, Велика Британија и Француска.<sup>18</sup> Оне су се бојале да би неограничено право на вршење надлежности могло да погоди њихове интересе у неким будућим ратовима, које, судећи по решењу које су уградиле у Статут, намеравају да покрену. На њихову жалост, у овом случају овај „високи зид заштите од надлежности“ (Sluiter) ради у корист Руске Федерације будући да ни она није држава чланица Римског Статута. Друго решење за активирање надлежности које познаје Статут, а то је налог Савета безбедности УН, такође не долази у обзир у овом случају.<sup>19</sup> Руска Федерација као стални члан овог тела има право вета на његове одлуке, и уопште не треба сумњати да би га искористила када би неко и покушао да овакво питање постави пред Савет.

Сасвим је јасно да је у оваквим околностима једна од могућности промена Статута. Међу првима се за ово решење изјаснио бивши тужилац МКС Окампо. Он је мишљења да би проширење надлежности овог суда било најбоље решење. Кључни аргумент у његовом резонувању је класичан: било какво специјално правосудно тело би значило наставак селективности у гоњењу за међународна кривична дела<sup>20</sup> што би оснажило аргументе у при-

<sup>17</sup> Rome Statute, Paragraph 5, Article 15 bis: “In respect of a State that is not a party to this Statute, the Court shall not exercise its jurisdiction over the crime of aggression when committed by that State’s nationals or on its territory”: ICC, *Rome Statute of the ICC*, The Hague, 2011, 10.

<sup>18</sup> Kevin John Heller, *Kreating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine Is a Bad Idea*, *Opinio Juris*, 7 March 2022, <http://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/>, посећено: 9. априла 2023. године.

<sup>19</sup> Rome Statute, Article 13, Paragraph 1, Subparagraph B: “The Court may exercise its jurisdiction with respect to a crime referred to in article 5 in accordance with the provisions of this Statute if:... (b) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations;...”: ICC, *Rome Statute of the ICC*, The Hague, 2011, 9.

<sup>20</sup> Luis Moreno Ocampo, *Ending Selective Justice for the International Crime of Aggression*, 31 January 2023, Just Security, <https://www.justsecurity.org/84949/ending-selective-justice-for-the-international-crime-of-aggression/>, посећено: 23. март 2023. године.



лог закључка о нелитимности оваквог решења. Овде треба додати и снажну подршку идеји проширења надлежности МКС која долази од моћних удружења као што су *Парламентарци за глобалну акцију*<sup>21</sup>, *Глобална иницијатива за превенцију агресије*<sup>22</sup> или *Вешерани*.<sup>23</sup> Слични ставови нису страни ни науци. Тако Кресс мисли да уколико постоје проблеми са надлежношћу за гоњење агресије у Римском статуту, они се не решавају тако што се уместо „кредибилне и универзалне“ институције Међународног кривичног суда оснива ново специјално и привремено правосудно тело, већ се поправљају мане постојећег унапређењем његовог статута.<sup>24</sup>

Ипак, и ово решење има својих проблема. На првом месту питање је колико би допуна Римског статута трајала? За амандмане из Кампале је било неопходно скоро 15 година преговарања и дипломатских напора, а решење је прилично ограничена надлежност МКС за дело агресије. Оно што је још важније јесте чињеница да би и оно сасвим легитимно многоло да трпи приговор селективности и ретроактивности. Њиме се, наиме, МКС претвара у неку врсту специјалног суда. Његови предлагачи би морали да објасне како то да се само у овом случају агресије врши промена надлежности МКС како би он могао да гони за ово дело, а иста таква промена није ни предложена у сасвим довољном броју других случајева, нпр. агресија Израела, Турске и САД у Сирији која траје од 2011. године? Могао је Римски статут да се мења и у случају агресије НАТО пакта на СРЈ? Такође би морао да одговори на питање зашто се измена Римског статута ретроактивно примењује? За претпоставити је да ће се оружани сукоб у Украјини завршити пре ступања измена на снагу.

Има мишљења у науци која предлажу, чак, и нарушавање Повеље УН, тако што би се Генералној скупштини Уједињених нација (у даљем тексту: ГС УН) дало овлашћења која она нема: да упути случај МКС када нема таквог

<sup>21</sup> Parliamentarians for Global Action, 12th Consultative Assembly of Parliamentarians on the International Criminal Court, *Plan of Action on the Universality and Effectiveness of, and political support for, the Rome Statute system against impunity*, National Congress of Argentina, Buenos Aires, 4-5 November 2022, <https://www.pgaction.org/pdf/annual-forum/2022/buenos-aires-roa-2022-en.pdf>, посећено: 9. април 2023. године.

<sup>22</sup> The Global Institute for the Prevention of Aggression, *Statement of the Global Institute for the Prevention of Aggression, The Need To Remove Restrictions On The ICC'S Jurisdiction Over The Crime Of Aggression*, 29 November 2022, [https://crimeofaggression.info/wp-content/uploads/GIPA\\_Statement\\_Increasing-ICC-Jurisdiction.pdf](https://crimeofaggression.info/wp-content/uploads/GIPA_Statement_Increasing-ICC-Jurisdiction.pdf), посећено: 9. април 2023.

<sup>23</sup> The Elders, Elders Statement, *The Elders call for a criminal tribunal to investigate alleged crime of aggression in Ukraine*, 5 March 2022, <https://theelders.org/news/elders-call-criminal-tribunal-investigate-alleged-crime-aggression-ukraine>, посећено: 9. априла 2023. године.

<sup>24</sup> Claus Kress, Stephan Hobe and Angelika Nußberger, *The Ukraine War and the Crime of Aggression: How to Fill the Gaps in the International Legal System*, Just Security, 23 January 2023, <https://www.justsecurity.org/84783/the-ukraine-war-and-the-crime-of-aggression-how-to-fill-the-gaps-in-the-international-legal-system/>, посећено: 9. април 2023. године.

акта Савета безбедности Уједињених нација (у даљем тексту: СБ УН).<sup>25</sup> Тиме би се заобишло постојеће решење Римског статута на начин да би улогу коју СБ има и активирању надлежности за дело агресије преузео ГС УН. Овакви предлози, с једне стране, такође трпе већ поменути приговор селективности, што је мањи проблем. С друге стране далеко већи и озбиљнији проблем представља чињеница да се државама намећу обавезе у виду надлежности неког суда против њихове воље<sup>26</sup> и то у кривичним стварима.<sup>27</sup> Једноставно речено: резолуције ГС УН не успостављају никакве обавезе државама, па тако ни обавезу на сарадњу у кривичним стварима са неким судом, путем рецимо, трансфера оптужених. За тако нешто је неопходан међународни уговор.<sup>28</sup> Да су државе чланице желеле да пристану на овако велика овлашћења ГС УН, онда би то било недвосмислено наглашено у Повељи. Иначе се сасвим разложно поставља питање: ако у оваквом случају може да се наруши Повеља УН, селективним и произвољним приписивањем надлежности телима УН које она немају, зашто то не може да се ради и у било ком другом случају? Чини се да је овај предлог изнедрен у главама оних који већ одавно међународно право покушавају да преобразе у од како-тако уређеног система права у скуп лабаво повезаних и произвољних „правила“. Множину проблема које би овакав приступ међународном праву створио не треба ни образлагати, јасан је на први поглед. Можда само треба поменути да би били нарушени и саме темељи на којима УН почива.

Творци ове идеје ни не схватају да ако је она могућа, онда ништа није немогуће. Зашто трошити време на приписивање непостојећих надлежности ГС УН, када би исто то могло да се уради већ и са СБ УН? Која би била препрека да се овом телу припише надлежност да ускрати право вета по слободном нахођењу некој сталној чланици овог тела?

Узевши у обзир ограничења надлежности која МКС има, његову неактивност у ранијим сличним случајевима и добро познату пасивност када треба да се упусти у поступак против моћних држава, није немогућ закључ-

<sup>25</sup> Shane Darcy, *Aggression by P5 Security Council Members: Time for ICC Referrals by the General Assembly*, Just Security, <https://www.justsecurity.org/80686/aggression-by-p5-security-council-members-time-for-icc-referrals-by-the-general-assembly/>, Just Security, 16 March 2022, посећено: 9. април 2023. године.

<sup>26</sup> Међународна правна комисија је анализирајући предлог статута Међународног кривичног суда 1994. године закључила да је упитно да ли би резолуција ГС УН која има само снагу препоруке била валидан правни основ за оснивање суда? Управо супротно, другачија резолуција, она која би препоручила ратификацију статута била би пожељна јер би решила могуће несугласице у вези са правном снагом прве резолуције (оне којом се препоручује оснивање суда) и са надлежношћу суда над државама које нису гласале за њу: *Draft Statute for An ICC: Method of establishing the court*, published in: *Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-sixth session*, Yearbook of the ILC, 1994, Vol II/2, UN, New York-Geneve, 1997, 22.

<sup>27</sup> Ibid, 44.

<sup>28</sup> Ibid, 28.



чак да МКС неће бити од значаја у овом случају агресије<sup>29</sup> као што није био ни у свим претходним од његовог оснивања.

С друге стране сам МКС се труди да пронађе своје место у овим догађајима. Тако је тужилац МКС само три месеца од почетка оружаног сукоба обавестио јавност да је покренуо највећу теренску истрагу у историји овог суда како би утврдио постојање кривичних дела у његовој надлежности у оружаном сукобу у Украјини. Послато је 42 истражитеља, форензичара и другог особља у Украјину.<sup>30</sup>

## 2.2. Специјални (Ad hoc) трибунал

Идеја оснивања специјалног трибунала је зачета у окриљу стручне јавности где се група од 40 стручњака из области међународног права, бивших политичара или бивших службеника међународних правосудних тела је 4. марта 2022. године затражила отвореним писмом којим се обратила светској јавности стварање једног оваквог правосудног тела.<sup>31</sup> Истине ради треба рећи да сви, без изузетка, потичу из држава тзв. Глобалног запада односно *Зајадне цивилизације*.<sup>32</sup> Идеја се брзо раширила.<sup>33</sup> Наравно да је

<sup>29</sup> Göran Sluiter, *Almost 25 years after its creation, the Russia-Ukraine conflict sadly shows the increasing irrelevance of the International Criminal Court*, Rethinking SLIC, 25.2.2022, <https://rethinkingslic.org/blog/criminal-law/105-almost-25-years-after-its-creation-the-russia-ukraine-conflict-sadly-shows-the-increasing-irrelevance-of-the-international-criminal-court>, посећено: 24.10.2023.

<sup>30</sup> I can confirm that today my Office has deployed a team of 42 investigators, forensic experts and support personnel to Ukraine to advance our investigations into crimes falling into the jurisdiction of the International Criminal Court ("ICC" or the "Court") and provide support to Ukrainian national authorities. This represents the largest ever single field deployment by my Office since its establishment: ICC, News, Statement, ICC *Prosecutor Karim A.A. Khan QC announces deployment of forensics and investigative team to Ukraine, welcomes strong cooperation with the Government of the Netherlands*, 17 May 2022, <https://www.icc-cpi.int/news/icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-announces-deployment-forensics-and-investigative-team-ukraine>, посећено: 21. март 2023. године.

<sup>31</sup> Ewelina U. Ochab, Forbes, *Experts Call For The Creation Of A Special Tribunal For The Punishment Of The Crime Of Aggression Against Ukraine*, 4 March 2022, <https://www.forbes.com/sites/ewelinaochab/2022/03/04/experts-call-for-the-creation-of-a-special-tribunal-for-the-punishment-of-the-crime-of-aggression-against-ukraine/?sh=4bb810631e22>, посећено: 19. марта 2023. године.

<sup>32</sup> Пун текст апела носи назив: CALLING FOR THE CREATION OF A SPECIAL TRIBUNAL FOR THE PUNISHMENT OF THE CRIME OF AGGRESSION AGAINST UKRAINE. Састоји се од Изјаве и предлога Декларације о оснивању. Он се може прочитати на сајту: <https://gordonandsarahbrown.com/wp-content/uploads/2022/03/Combined-Statement-and-Declaration.pdf>, посећено: 19. марта 2023. године; Ukraine Task Force of the Global Accountability Network, Considerations of the Setting up a of The Special Tribunal for Ukraine on the Crime of Aggression, Global Accountability Network, 2022, [https://www.jurist.org/news/wp-content/uploads/sites/4/2022/07/The\\_Special\\_Tribunal\\_for\\_Ukraine\\_on\\_the\\_Crime\\_of\\_Aggression.pdf](https://www.jurist.org/news/wp-content/uploads/sites/4/2022/07/The_Special_Tribunal_for_Ukraine_on_the_Crime_of_Aggression.pdf), посећено: 31.10. 2023. године.

<sup>33</sup> General Assembly, Eleventh emergency special session, Agenda item 5, Yale Club, *Yale Club Roundtable: A Special Tribunal for the Crime of Aggression Recommended by the UN*

најачи интерес да пружи сваковрсну подршку овој идеји одмах након што се она појавила давала сама Украјина.<sup>34</sup> Државе и организације *Зайагне цивилизације* одакле воде порекло сви потписници апела, а које су јој пружале политичку подршку и пре почетка оружаног сукоба као што су ЕУ, НАТО или Савет Европе, су се врло брзо определиле да је оснаже и у овом случају.<sup>35</sup>

Припремање самог оснивања започето одмах након почетка оружаног сукоба у Украјини. У марту 2022. године у оквиру *Међународног института за мир* (International Peace Institute) основана је тзв. *Група пријатеља за одговорност* (Group of friends for accountability).<sup>36</sup> У питању је интересна група која је до сада окупила 38 држава тзв. *Зайагног светла* која има за циљ да промовише „дељење информација између држава како би оптимизовала процес одговорности и остварила правду.“ Такође имају намеру да укључе и мање државе „чији капацитет да развију мере одговорности није раван њиховој посвећености међународном поретку основаном на правилима“.<sup>37</sup>

*General Assembly?*, Chair's Summary, 22 Јуне 2023, <https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2022/09/UNSC-Letter-12-August-2022.pdf>, посећено: 23. марта 2023. године.

<sup>34</sup> Reuters, Europe, *In Brussels, Ukraine seeks backing for special war crimes tribunal*, 5. September 2022, <https://www.reuters.com/world/europe/brussels-ukraine-seeks-backing-special-war-crimes-tribunal-2022-09-05/>, посећено: 19.3.2023. године; *Statement by Minister of Foreign Affairs of Ukraine Dmytro Kuleba at the United Nations Security Council meeting on Russia's aggression against Ukraine*, 22 September 2022, <https://mfa.gov.ua/en/news/statement-minister-foreign-affairs-ukraine-dmytro-kuleba-united-nations-security-council-meeting-russias-aggression-against-ukraine>, посећено: 20. март 2023. године.

<sup>35</sup> Ministry of Foreign Affairs of Lithuania, Joint Statement, *The ministers of Estonia, Latvia and Lithuania call to establish a Special Tribunal to investigate the crime of Russia's aggression*, 16 October 2022, посећено: 20. март 2023. године; NATO Parliamentary Assembly, *Declaration Standing with Ukraine*, 30 May 2022, <https://www.nato-pa.int/download-file?filename=/sites/default/files/2022-05/111%20SESP%2022%20E%20rev.1%20fin%20-%20DECLARATION%20ON%20UKRAINE.pdf>, посећено: 20. март 2023. године; OSCE Parliamentary Assembly, *Resolution on the Russian's Federation war of aggression against Ukraine and its People, and its threat to Security across the OSCE region*, Birmingham, 6 July 2022, 26, para. 36; European Parliament, Resolution, *The fight against impunity for war crimes in Ukraine*, 19 May 2022, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0218\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0218_EN.html), посећено: 20. март 2023. године; Council of Europe, Parliamentary Assembly, *Resolution 2482: Legal and human rights aspects of the Russian Federation's aggression against Ukraine*, 26 Јануару 2023, 23. март 2023 године.

<sup>36</sup> International Peace institute, *High-Level Launch Meeting of the Group of Friends of Accountability Following the Aggression Against Ukraine*, 25. March 2022, <https://www.ipinst.org/2022/03/high-level-launch-meeting-of-group-of-friends-of-accountability-for-ukraine#8>, посећено: 8.12.2023. године.

<sup>37</sup> „The GoF will serve as an informal forum for states dedicated to ensuring accountability for international crimes committed following the Russian invasion of Ukraine with the aim of: 1) Information sharing among states and relevant international organizations, institutions, and civil society in order to optimize the process of accountability and the delivery of justice; 2) Including and engaging smaller states, whose capacity to follow the development of accountability measures may not match the importance they attach to the respect for the rule-based international order.“: Ibid.

У оквиру ове групе су се темељно дебатовала два решења: специјални трибунал и хибридни трибунал.<sup>38</sup> Водеће државе групе су се залагале за хибридни, али га је Украјина одбила, и предложила специјални трибунал.<sup>39</sup>

Практичне припреме за будући рад започете су већ месец дана након почетка оружаног сукоба, 25. марта 2022. године, када је основан тзв. *Заједнички истражни тим* између Украјине, Пољске и Литваније, уз правну и техничку подршку EUROJUST-а.<sup>40</sup> Два месеца касније, 25 маја 2022. године, тужилац МКС је потписао споразум о сарадњи са *Заједничким истражним тимом* са циљем да подржи истраге и гоњење кривичних дела у државама чланицама тима као и евентуална гоњења пред МКС.<sup>41</sup> Овом комбинованом истражном тиму придружују се Естонија, Латвија и Словачка<sup>42</sup> 31. маја 2022. године, а Румунија 13. октобра исте године.<sup>43</sup> Од тада до марта месеца 2023. године одржано је 14 састанака *Заједничког истражног тима*. Кључни исходи у даљим напорима на оснивању специјалног трибунала су се десили марта 2023. године. Прво је успостављена тзв. *База података међународних кривичних дела*<sup>44</sup> у оквиру EUROJUST-а, а након тога је основан тзв. *Међународни центар за гоњење злочина агресије у Украјини*.<sup>45</sup> У оквиру практичних

<sup>38</sup> Patryk I. Labuda, *Making Counter-Hegemonic International Law: Should A Special Tribunal for Aggression be International or Hybrid?*, Just Security, 19. September 2023, <https://www.justsecurity.org/88373/making-counter-hegemonic-international-law-should-a-special-tribunal-for-aggression-be-international-or-hybrid/>, посећено: 8.12.2023. године.

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> Eurojust, *Eurojust supports joint investigation team into alleged core international crimes in Ukraine*, 28 March 2022, PRESS RELEASE, <https://www.eurojust.europa.eu/news/eurojust-supports-joint-investigation-team-alleged-core-international-crimes-ukraine>, посећено: 20. марта 2023. године.

<sup>41</sup> Eurojust, *ICC participates in joint investigation team supported by Eurojust on alleged core international crimes in Ukraine*, 25 April 2022, PRESS RELEASE, <https://www.eurojust.europa.eu/news/icc-participates-joint-investigation-team-supported-eurojust-alleged-core-international-crimes>, посећено: 20. марта 2023. године.

<sup>42</sup> Eurojust, *Estonia, Latvia and Slovakia become members of joint investigation team on alleged core international crimes in Ukraine*, 31 May 2022, PRESS RELEASE, <https://www.eurojust.europa.eu/news/estonia-latvia-and-slovakia-become-members-joint-investigation-team-alleged-core-international>, посећено: 20. март 2023. године.

<sup>43</sup> Eurojust, *Romania becomes seventh member of joint investigation team on alleged core international crimes committed in Ukraine*, 13 October 2022, PRESS RELEASE, <https://www.eurojust.europa.eu/news/romania-becomes-seventh-member-joint-investigation-team-alleged-core-international-crimes>, посећено: 20. марта 2023. године.

<sup>44</sup> Eurojust, *Start of operations of Core International Crimes Evidence Database and new International Centre for Prosecution of the Crime of Aggression to be based at Agency*, 23 February 2023, PRESS RELEASE, <https://www.eurojust.europa.eu/news/start-operations-core-international-crimes-evidence-database-and-new-international-centre>, посећено: 20. март 2023. године.

<sup>45</sup> European Commission, Directorate-General for Neighborhood and Enlargement Negotiations, News, *Statement by President von der Leyen at the joint press conference with Ukrainian President Zelenskyy*, 2 February 2023, <https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/news/>

припрема модел оптужнице против председника Руске федерације и шест других високорангираних службеника руске војне и цивилне администрације је већ написан.<sup>46</sup>

Следеће, најважније питање, на које, међутим, нема одговора јесте ко би овако започет поступак оснивања финализовао самим свечаним чином? Речју, ко би био оснивач таквог трибунала, а да поступак оснивања не трпи приговор мањкаве легитимности? Већ је речено да су политичку подршку за оснивање оваквог трибунала дале институције *Зайагне цивилизације*: ЕУ, НАТО и Савет Европе. Свакако би оснивање од стране ових организација трпело приговор нелегитимности: од када су ове организације савест читавог света односно међународне заједнице? Легитимност оснивања неког кривичног суда који жели да се назове *међународним* нема чиме другим да се вреднује него, у првом реду, мерилима универзалности и репрезентативности<sup>47</sup> и то не било какве. Будући да будуће правосудно тело претендује да суди као савест човечанства, оно мора да им репрезенте са свих меридијана, континената и свих култура. Речју, није довољан само висок број држава, већ оне морају да буду правилно географски распоређене. Тек тада се може рећи да је мерило универзалности испуњено. Након тога као мерила се могу узети доследност и одговорност. Нпр. доказана приврженост вредностима које наводно желе да се оснаже суђењем код оснивача. Ако би се, наиме, нека држава залагала само за оснивања трибунала у овом случају, а у другим не би, то би свакако нарушило њен кредибилитет као оснивача је би таква држава била сасвим оправдано изложена приговору селективности. Ипак су кривична дела за које би нови трибунал требао да суди *међународна*, а то значи од интереса за целокупну међународну заједницу без селектирања изузетака заснованих на политичкој, верској, националној, расној или некој другој блискости. Такође, ако се нека држава уздржавала у ранијим случајевима агресије да себе и своје држављане изложи могућој одговорности за ово дело, то недвосмислено нарушава веродостојност њених ставова. Истовремено излаже декларативно изнете намере приликом оснивања више

statement-president-von-der-leyen-joint-press-conference-ukrainian-president-zelenskyy-2023-02-02\_en, посећено: 21. марта 2023. године.

<sup>46</sup> Open Society-Justice Initiative, *Model Indictment for the Crime of Aggression Committed against Ukraine*, 9. May 2022, <https://www.justiceinitiative.org/publications/model-indictment-for-the-crime-of-aggression-committed-against-ukraine>, посећено: 8.12.2023. године.

<sup>47</sup> Има још мерила којим би се оно могло мерити. Доказана приврженост вредностима које наводно желе да се оснаже суђењем. Ако би, наиме, нека држава залагала само за оснивања трибунала у овом случају, а у другим не би, то би свакако нарушило њен кредибилитет као оснивача. Такође, ако се нека држава уздржавала у ранијим случајевима агресије да себе и своје држављане изложи могућој одговорности за ово дело, то недвосмислено нарушава веродостојност њених ставова и излаже декларативно изнете намере приликом оснивања више него оправданој критици.

него оправданој критици да одбијајући сопствену одговорност у истој ситуацији уствари нема идеју опште правде као мотив приликом предлагања оснивања већ неке себичне и уске интересе. Нико нема права да од другог тражи оно што сам није у стању да гарантује да ће испунити у истој ситуацији.<sup>48</sup> Стога су УН једна од ретких организација које уопште могу да претендују да испуњавају наведена мерила оцене легитимности. У оквиру ње то би могле да буду само СБ УН и ГС УН.

Разумна је претпоставка да СБ УН неће користити овлашћења<sup>49</sup> која је користио када је оснивао МКТЈ. Једино друго тело УН би било њена ГС која би једина могла да да барем привид легитимности таквог оснивања које би извршили други субјекти<sup>50</sup> јер је неспорно да ГС УН свакако нема овлашћења<sup>51</sup> да уводи било какве принудне мере, па тако ни да оснива кривичне судове. Ипак, у науци има мишљења да би се могла искористити, као преседан, њена одлука о оснивању *Административног трибунала УН* из 1949. године.<sup>52</sup> Штавише, творци овог става сматрају да би одлука о оснивању Административног трибунала, кад се повеже са „еволутивним“ тумачење постојеће праксе ГС УН<sup>53</sup> водила закључку да се могућност оснивања трибунала за агресију од стране ГС УН не треба искључити.<sup>54</sup> Легитимност у смислу универзалности и репрезентативности би му била дата гласањем великог броја држава из различитих региона света за резолуцију о оснивању.<sup>55</sup>

<sup>48</sup> „Поступај тако да максима твоје воље може увек може истовремено важити и као принцип свеопштег законодавства“. Имануел Кант, *Критика чистог ума*, Београд, 1979, 53. Ово је верзија Кантовог тзв. категоричког императива.

<sup>49</sup> Не само Русија већ вероватно ни САД нити Кина се не би сагласиле са таквом одлуком.

<sup>50</sup> Carrie McDougall, *Prosecuting Putin for his Crime of Aggression Against Ukraine: Part Two*, Oxford Human Right Hub, 8.3.2022, <https://ohrh.law.ox.ac.uk/prosecuting-putin-for-his-crime-of-aggression-against-ukraine-part-two/>, посећено: 22.11.2023. године.

<sup>51</sup> Када 2016 године СБ УН није био у стању да се усагласи око коришћења принудних овлашћења из члана 41 Повеље, ГС УН је донела резолуцију А/71/248 о оснивању непринудног *Међународног независног, нејачуваног исцртавања механизма за пружање помоћи у исцртавању и померању лица одговорних за најтежа међународна кривична дела учињена у Сиријској арапској републици од марта 2011* (познато је по енглеској скраћеници, ИИМ – International Impartial and Independent Mechanism). Ово тело је замишљено да пружи стручну и техничку помоћ у истрагама поменутих кривичних дела без обзира ко их води, ко за њих суди и којом надлежношћу уз услов да правосудно тело које суди у потпуности уважава људска права оптужених укључујући право на поштено суђење и које нема надлежност да изрекне смртну казну: International Impartial and Independent Mechanism, *At a Glance*, <https://iiim.un.org/who-we-are/at-a-glance/>, посећено: 24 април 2023. године.

<sup>52</sup> Olivier Corten, Vaios Koutroulis, European Parliament, Directorate-General for External Policies – Policy Department, *Tribunal for the Crime of Aggression against Ukraine – a Legal Assessment*, Bruxelles, 2022, 15.

<sup>53</sup> Писци мисле на Резолуцију 377 ГС УН из 1950. године, односно на резолуцију која носи назив: Уједињени за мир: Ibid.

<sup>54</sup> Ibid, 16.

<sup>55</sup> Ibid, 37.



Чини се да је овај закључак неоснован јер има више убедљивих аргумен-та против. На првом месту Административни трибунал има искључиво овлашћења да уређује радноправне односе особља УН. Сама ГС УН нема никаквих изворних правосудних овлашћења па их ни не може пренети на другог, у овом случају трибунал, чак и када би могла да га оснује. Истовремено, ГС УН нема изворно право да доноси одлуке, већ препоруке или резолуције. Даље, ко гарантује да ће се обезбедити довољан број гласова на ГС УН за препоруку о оснивању трибунала?<sup>56</sup> Чак је и америчка дипломатија схватила да би резолуција без довољне подршке у ГС УН учинила оснивање специјалног трибунала нелегитимним.<sup>57</sup> Бет ван Шак, *амбасадор САД за глобалну правду* изјавила је да би резолуција без најмање 80 до 90 гласова била „проблематична“.<sup>58</sup>

Могућност да овај суд оснује нека друга међународна организација, као што је нпр. ОЕБС, још је мања јер би таква друга организација имала још више проблема да објасни легитимност оснивања трибунала јер има мање чланица него УН. Универзалност и репрезентативност би биле на још већем тесту него када би ГС УН гласале за оснивање једног специјалног трибунала.

Једина преостала могућност је да овај трибунал буде основан од стране заинтересованих држава. У овом случају врло је важно, ако оснивачи воде рачуна о легитимности оснивања, извести недвосмислен закључак одакле заинтересованим државама надлежност за гоњење за дело агресије? Чињеница да желе да оснују овакав суд не значи да имају надлежност да гоне за дело агресије. Нити један други закључка овде није могућ осим да би његова надлежност нужно морала да буде састојак надлежности које имају државе које га оснивају. У случају где Украјина не би била оснивач Трибунала то би могла да буде само надлежност оних држава које је познају за дело агресије. Будући да она није извршена на њиховим територијама, то би морала да буде универзална надлежност, ако је познају за дело агресије у својим кривичним законима. Данас је то мање од двадесет држава на свету<sup>59</sup>

<sup>56</sup> Управо ово, свест да неће имати довољно гласова на ГС УН, је разлог зашто су се водеће државе *Групе за одговорност* залагале за хибридни трибунал: Patryk I. Labuda.

<sup>57</sup> Nick Schiffrin, Interview with Beth Van Schaack, Ambassador at Large for Global Criminal Justice: *The Roadblocks to Holding Putin and His High Command Accountable for War Crimes in Ukraine*, PBS News Hour, 15 May 2023, <https://www.pbs.org/newshour/show/the-roadblocks-to-holding-putin-and-his-high-command-accountable-for-war-crimes-in-ukraine>, посећено: 8.12.2023. године.

<sup>58</sup> “With Ukraine really interested, for obvious reasons, to have the international community backing this effort, backing this initiative wholeheartedly, to come out of this — of the General Assembly resolution with a weaker vote than 90 or 80 states in train would be problematic. I think that would really undercut the message of legitimacy.”: Ibid.

<sup>59</sup> McDougall је својим истраживањем пронашла 17: Carrie McDougall, *Prosecuting Putin for his Crime of Aggression Against Ukraine: Part Two*, Oxford Human Right Hub, 8.3.2022, <https://ohrh.law.ox.ac.uk/prosecuting-putin-for-his-crime-of-aggression-against-ukraine-part-two/>, посећено: 22.11.2023. године.

што би недвосмислено довело до полемика и спорова око легитимности оснивања.<sup>60</sup>

Против ове идеје истичу се и други врло озбиљни више политички него криминалнополитички аргументи. Тако Heller истиче да је вероватно да ће Украјина изгубити рат што значи да ће бити или окупирана или ће имати марионетски режим на власти, што ће онемогућити истрагу и хапшење осумњичених.<sup>61</sup> Василијев истиче да управо супротно, делотворно гоњење за овај случај агресије захтева промену режима у Москви, а не у Кијеву. Међутим, у таквом случају, зашто би се уопште осивао специјални суд, када би били на располагању редовни судови окупиране Руске федерације?<sup>62</sup>

Чини се да ипак користи од оснивања једог специјалног трибунала не би превазишле недостатке гоњења пред судовима неког унутрашњег правног поретка. Њиме се не би посебно нагласила противправност агресије нити њен криминални карактер, и поред другачијих мишљења<sup>63</sup> не би имао мање обавеза да уважи институт имунитета државних функционера Руске Федерације а имао би исте проблеме да практично спроведе истрагу или гоњење уопште, односно вероватно не би био у стању да их уопште спроведе у дело.<sup>64</sup> Додатно, морао би да објасни своје ретроактивно оснивање.

Такође би потпуно отворено остало питање односа новог трибунала са МКС који већ има надлежност да суди за дело агресије. Оснивање посебног суда да суди за дело које неки суд већ има надлежност би свакако поткопало разлоге за постојање овог другог суда.<sup>65</sup> Са разлогом би се свако питао чему онда његово постојање и да ли и у будућим новим случајевима агресије треба поново оснивати нове *ad hoc* трибунале?

Највећа опасност његовог оснивања би била порука селективности, не само гоњења за дело агресије, већ целокупног међународног кривичног правосуђа, јер државе које би га основале би свакако, са циљем да нагласе легитимност оснивања, тврдиле да то раде „у име међународне заједнице“. Најснажнији удар на легитимност целокупног међународног кривичног правосуђа би био када би специјални суд односно *ad hoc* трибунал био основан од стране држава које су извршиле инвазију на нпр. Ирак, Либију или СРЈ. Он би био крајње нелегитиман и послао би поруку да појам „међународне заједнице“

<sup>60</sup> Dannenbaum, мисли да је решење за овај проблем мењање кривичних законодавстава заинтересованих држава њиховим обогаћивањем универзалном надлежношћу за дело агресије: Dannenbaum.

<sup>61</sup> Kevin John Heller.

<sup>62</sup> Sergey Vasiliev, *Aggression against Ukraine: Avenues for Accountability for Core Crimes*, EJIL Talk – Blog of the EJIL, 3.3.2022, <https://www.ejiltalk.org/aggression-against-ukraine-avenues-for-accountability-for-core-crimes/>, посећено: 24.10.2023.

<sup>63</sup> Patryk I. Labuda

<sup>64</sup> Kevin John Heller.

<sup>65</sup> Olivier Corten, Vaïos Koutroulis, 35.



не постоји чим она брине само за неке случајеве агресије, а за друге не. Увек се може поставити питање откуд им право да другоме пребацују оно што су сами урадили? Овај аргумент је нарочито јак када се узме у обзир да су то земље које се су саме бориле да се надлежност МКС за гоњење за дело агресије максимално ограничи.<sup>66</sup> Овде неби много допринео ни предлог који дају Corten и Koutroulis да управо државе које се залажу за оснивање трибунала ојачају његову легитимност тако што би истовремено предложиле измену Римског статута како би МКС добио неограничену надлежност када је кривично дело агресије у питању.<sup>67</sup> И у овом случају би селективност била толико очита да би правници једном морали да кажу: „када је доста онда је стварно доста“.<sup>68</sup> У светлу ових сасвим сувислих и разумних примедби на легитимитет оваквог суђења, делују прилично занесено носиоци ставова да „наша неспособност да досегнемо савршену правду не треба да нас спрече да је остваримо тамо где је то могуће“.<sup>69</sup> Ако није било могуће досегнути правду у случају агресије на Ирак, Авганистан, Либију или Сирију, како ће то исто бити могуће у Украјини?!

Последња могућност која се помиње у науци би била да ГС УН повери Међународном суду правде (у даљем тексту: МСП) случај и од њега затражи сасветодавно мишљење око правних могућности да се успостави овакав

<sup>66</sup> Larry D. Johnson, *United Nations Response Options to Russia's Aggression: Opportunities and Rabbit Holes*, Just Security, 1 March 2022, <https://www.justsecurity.org/80395/united-nations-response-options-to-russias-aggression-opportunities-and-rabbit-holes/>, посећено: 9. април 2023. године.

<sup>67</sup> Olivier Corten, Vaïos Koutroulis, 38.

<sup>68</sup> “Sometimes selectivity is so obvious, and so indefensible, that international lawyers simply have to say “enough is enough.” That invasion (Iraq) was unlawful and criminal — the most flagrant act of aggression since the Vietnam War. Yet not a single American or British leader has ever been prosecuted for aggression. So to create a Special Tribunal now for Russia’s invasion of Ukraine would not, contrary to the Combined Statement and Declaration, “uphold the rule of law and the principles of the United Nations Charter, including the prohibition on the use of force.” It would instead send a message that the “international community” cares about some crimes of aggression more than others. A Special Tribunal created and run by the same states that invaded Iraq would not be legitimate. The hands of those states — particularly the UK and US, but also other states involved in the invasion itself such as Australia and Spain — are simply too unclean... .. It would also be a travesty if the Special Tribunal was created by the same states that were responsible for neutering the crime of aggression at the ICC. The ICC could have been given jurisdiction over acts of aggression committed by non-state parties on the territory of state parties. That is the way every other crime within the jurisdiction of the Court operates. If certain powerful states had not insisted on excluding non-state parties from the crime of aggression — the US, UK, and France foremost among them... .. After all, the whole point of a permanent international criminal court is to make such piecemeal accountability efforts unnecessary. states are much more willing to create “safe” international tribunals whose rules apply only to others than “unsafe” ones whose rules also apply to them“: Ibid

<sup>69</sup> Тако McDougall сматра да нас неуспех у случају Сирије или Јемена не треба да обесхрабри: Carrie McDougall.

трибунал.<sup>70</sup> Овакво решење би могло да има легитимност јер је МСП најважније и најстарије правосудно тело у УН. Овај предлог је најмање разрађен у науци јер би био скопчан са много неизвесности и поступак би дуго трајао. На крају, ко може да гарантује предлагачима да ће МСП посаветовати баш оно што они хоће: оснивање једног специјалног односно *ad hoc* трибунала? Коме треба специјални трибунал неколико година након што се рат оконча и Русија победи у њему? Ако би се рат окончао поразом Русије федерације, онда је трибунал непотребан. Већ је речено да би онда судили редовни судови окупирани Руске федерације.

### 2.3. Хибридни трибунал у оквиру украјинског правног система

За оснивање посебног трибунала хибридног типа у оквиру украјинског правног система постоје три преседана: Камбоџа, Либан и Сијера Леоне. У стручној јавности је за сада разрађено више конкретних предлога од којих су два вредна пажње. Идеја која води творца првог предлога јесте допуна међународне надлежности за гоњење агресије зато што је ова у правилу усредсређена на мали број највише ранжираних оптуженика. Носиоци овог предлога тврде како нас историја учи да је врло тешко без стране помоћи делотворно и праведно организовати оваква суђења пред судовима унутрашњих правних система, па би хибридни суд био решење и у случају Украјине.<sup>71</sup> С друге стране већ поменута *Група пријатеља за одговорност* је, како је већ речено, фаворизовала ово решење над специјалним трибуналом, не само из разлога што ће се тешко окупити довољан број гласова на ГС УН за оснивање специјалног трибунала довољан да легитимност оснивања не буде компромитована.<sup>72</sup> Изгледа да је прави разлог бојазан САД да би се могао створити преседан који би се у будућности могао применити на њих.<sup>73</sup>

Подршка овој идеји постоји. Тако Johnson види две главне предности овог приступа гоњењу агресије. Будући да би, иако утемљен у оквиру украјинског правног система, био основан као међународни суд на њега се не би односила правила међународног права која уређују имунитет шефа државе, а са друге стране њему се не би противиле јаке светске силе као што су Сједи-

<sup>70</sup> Olivier Corten, Vaios Koutroulis, 38.

<sup>71</sup> Public International Law and Policy Group – Global Pro Bono Law Firm, *Draft Law for a Ukrainian High War Crimes Court*, p. 1, 22.7.2022, <https://www.publicinternationalallawandpolicygroup.org/draft-law-ukrainian-high-war-crimes-court>, посећено: 31.10.2023. године.

<sup>72</sup> Америчка и немачка администрација су, незванично, признале да немају довољну подршку за резолуцију у ГС УН. Patryk I. Labuda

<sup>73</sup> Dawn Clansy, *The Divide Hardens on What a Special Court for the Crime of Aggression by Russia Should Look Like*, PassBlue: Independent Coverage of the UN, 23. May 2023, <https://www.passblue.com/2023/05/23/the-divide-hardens-on-what-a-special-court-for-the-crime-of-aggression-by-russia-should-look-like/>, посећено: 8.12.2023. године.

њење Државе које су до сада више пута изразиле своје противљење ширењу надлежности МКС на државе које нису чланице Римског статута.<sup>74</sup> Бивши тужилац МКТЈ Голдстон се такође залаже за хибридни суд у оквиру Украјинског правног система који би имао подршку различитих међународних организација као што су ГС УН, Европска унија (у даљем тексту: ЕУ), Савет Европе (у даљем тексту: СЕ) и сличне.<sup>75</sup> Corten и Koutroulis такође сматрају ово решење као могуће, ослањајући се на оснивање хибридног трибунала за Камбоџу као преседан. Несумњиво је у оквиру овлашћења ГС УН да предложи установљивања оваквог суда и да овласти Генералног секретара да, ако прихвати предлог, закључи споразум о оснивању.<sup>76</sup> Они не искључују могућност оснивања оваквог суда и у ситуацијама где би суоснивачи са Украјином, уместо УН, биле друге међународне организације, као што су СЕ или ЕУ, али и друге заинтересоване државе.<sup>77</sup>

С друге стране противници овог решења наводе као његову главну ману чињеницу да у ситуацијама када се овакав суд намеће држави чијим би држављанима требала да суди (Руској федерацији) онда он, по природи ствари, није утемељен у домаћем правном поретку. Ако је то тачно онда оснивачи морају да пронађу неки други „извор“ надлежности. Осим тога, овакви судови тешко могу да пронађу одговарајуће правосудно особље (судије, тужиоци).<sup>78</sup> У списак мана наводи се и чињеница да, с обзиром да га оснива једна од страна у агресији оно би увек било подложно приговору пристрасности и осуди светске јавности. Будући да је оснивач страна која је „слабија“ у односу агресије, она као таква није у стању да обезбеди присуство оптужених, ово тело би од свог зачетка било нефункционално, чак и када лидери којима треба да суди не би имали имунитет. Одлуке овог тела, у поређењу са одлукама правих међународних трибунала основаних кроз институције УН, никад не би имале пуну тежину и ауторитет, без обзира да ли су то налози за хапшење или пресуде. Такође, није јасно као би се прегазила одредба члана 125. украјинског Устава која, слично одредби члана 143. српског Устава, забрањује специјалне и ванредне судове.<sup>79</sup>

На крају треба поменути и најважније недостатке, који спадају међу класичне приговоре сваком међународном суду. Како један међународни

<sup>74</sup> Larry D. Johnson.

<sup>75</sup> James A. Goldston, *Model Indictment for the Crime of Aggression Committed against Ukraine*, Just Security, 9 May 2022, <https://www.justsecurity.org/81411/osji-model-indictment-for-the-crime-of-aggression-committed-against-ukraine/>, посећено: 23. април 2023. године.

<sup>76</sup> Olivier Corten, Vaio Koutroulis, 17-18.

<sup>77</sup> Ibid, 18-19

<sup>78</sup> Sarah M. H. Nouwen, 201, 214.

<sup>79</sup> Jennifer Trahan, *Why a “Hybrid” Ukrainian Tribunal on the Crime of Aggression Is Not the Answer?*, Just Security, 6 February 2023, <https://www.justsecurity.org/85019/why-hybrid-ukrainian-tribunal-on-crime-of-aggression-is-not-the-answer/>, посећено: 23. марта 2023. године.

суд може да има било какву надлежност над субјектима који нису учешћем у акту оснивања пренели на њега свој *ius puniendi*, и како ти субјекти могу да имају обавезу да сарађују с њим? Ако би тако нешто било могуће, онда би и сваки други субјект међународног права могао да уради то исто позивајући се на иста мерила легалности и легитимитета. Шта спречава нпр. Руску федерација да као контратежу провопоменутом трибуналу оснује неки свој трибунал чија би се надлежност протезала на држављане управо оних држава које су се прве усудиле да оснују трибунал за њене, дакле руске држављане? Критеријуми за процену легитимитета тог трибунала не би били ништа другачији од оних који се већ били искоришћени код оснивања првопоменуте правосудне институције.

## 2.4. Редован украјински суд

Сигурно најједноставније и са становишта остварења начела легитимности најсврсисходније решење би било да сама Украјина покрене поступке према свом сопственом унутрашњем кривичном праву и пред својим постојећим судовима, а према начелу универзалног важења украјинског кривичног законодавства. Домашај овог начела у украјинском кривичном закону је ограничен. Он га ограничава само на „случајеве предвиђене међународним уговорима“.<sup>80</sup> Будући да је отворено питање који су то уговори и које обавезе предвиђају за Украјину, законодавно одредба свакако отежава могућности за практично спровођење суђења за агресију. У поступку је ревизија овог законодавног решења како би се прошириле могућности за кривично гоњење применом начела универзалне надлежности пред украјинским судовима.<sup>81</sup>

Ако би се узело да нема препреке да применом овог начела суди за агресију, односно да постоји оваква могућност предвиђена међународним уговором, како то захтева Кривични закон, овом решењу се не може упутити нити један од приговора који се основано упућују сваком суду који се оснива

<sup>80</sup> „Article 8. *The operation of the law on criminal liability with regard to offences committed by foreign nationals or stateless persons outside Ukraine* 1. Foreign nationals or stateless persons not residing permanently in Ukraine, who have committed criminal offences outside Ukraine, shall be criminally liable in Ukraine under this Code in such cases as provided for by the international treaties, or if they have committed any of the grave or special grave offences against rights and freedoms of Ukrainian citizens or Ukraine as prescribed by this Code.“: **Criminal Code of the Republic of Ukraine**, as consolidated in 2010 (English version), UN Office on Drugs and Crime, [https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/ukr/2001/criminal-code-of-the-republic-of-ukraine-en\\_html/Ukraine\\_Criminal\\_Code\\_as\\_of\\_2010\\_EN.pdf](https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/ukr/2001/criminal-code-of-the-republic-of-ukraine-en_html/Ukraine_Criminal_Code_as_of_2010_EN.pdf), посећено: 8.12.2023. године.

<sup>81</sup> Interview with prof. Mykola Pashkovsky, **Universal Criminal Jurisdiction in Ukraine: Country's Legal Community is Putting Public Pressure on the Prosecutor General, the President's Office and the Government to Incorporate Principles**, Institute for War and Peace Reporting, 20 September 2022, <https://iwpr.net/global-voices/universal-criminal-jurisdiction-ukraine>, посећено: 8.12.2023. године.

као нов за овај случај и има статус „међународног“. На политичком пољу обесмишљен је приговор легитимности *оснивања* правосудног тела: Украјина већ има своје судове. Стога нико не би могао да поставља чувено питање: Зашто се специјални суд оснива баш у овом случају агресије, а не у свим другим? Из истог разлога био би бесмислен приговор везан за право на оснивање специјалног трибунала. Украјини нико не спори право да има судску грану власти. На правном пољу потпуно би била неважна сва проблематична питања везана за целину материјалног и процесног права које би било коришћено пред специјалним трибуналом, или за неко његово нарочито решење. Украјински судови по природи ствари би користили домаће украјинско право које врло вероватно није устројено тако да буде испод образаца које испуњава просечно кривично право било које државе која има намере да су учлани у ЕУ.<sup>82</sup> Најважнија чињеница везана за домаће право Украјине јесте да њено материјално кривично право познаје кривично дело агресије.<sup>83,84</sup> Такође, будући да је оно ступило на снагу пре извршетка агресије био би искључен приговор његовог ретроактивног важења. Сви приговори који се везују за легитимност рада ових судова, а везани за ретроактивност избора особља, овде такође немају важење.

## 2.5. Редовни судови других држава

Начело универзалне надлежности неког кривичноправног система може да буде одговор за гоњење наводне агресије у овом случају. Оно се, иначе,

<sup>82</sup> “Ukraine has some level of preparation in implementing the EU acquis and European standards in the area of the judiciary, fight against corruption and fundamental rights. Despite Russia’s war of aggression, good progress was made in this area and the relevant institutions continued operations, the delivery of vital services to citizens and reform efforts, demonstrating remarkable resilience. The efforts in the area of the judiciary, anti-corruption and fundamental rights need to continue and be further consolidated”. European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Ukraine Report 2023*, Brussels, 2023, 20.

<sup>83</sup> Verkhovna Rada Ukraine, Legislation of Ukraine, *Criminal Code of Ukraine*, Art. 437: “Planning, Preparation and Waging of Aggressive War; 1. Planning, preparation or waging of an aggressive war or armed conflict, or conspiring for any such purposes shall be punishable by imprisonment for a term of seven to twelve years. 2. Conducting an aggressive war or aggressive military operations shall be punishable by imprisonment for a term of ten to fifteen years.”, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2341-14#n3035>, посећено: 4.12.2023. године.

<sup>84</sup> Ипак, у вези са реченом одредба о агресији у КЗ Украјине треба речи да она нема дефиницију елемената бића дела, слично дефиницији у Кривичном закону РС: Члан 386., Агресиван рат, „1. Ко позива или подстиче на агресиван рат, казниће се затвором од две до дванаест година. 2. Ко нареди вођење агресивног рата, казниће се затвором најмање десет година или доживотним затвором.“: *Кривични законик*, Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

у пракси примењивало у врло малом броју случајева<sup>85</sup> јер има низ негативних дејстава по међународне односе, о чему најбоље говори неславна судбина белгијског покушаја из 1993. године да се оно, од изузетне претвори у општу норму.<sup>86</sup> Свесни овога законодавци у правилу уграђују бројне правне претпоставке да би се оно активирало, које у стварности пре имају дејство препрека него подстицаја за гоњење.

Већ је речено да само седамнаест држава у свету познаје начело универзалне надлежности свог унутрашњег кривичног права када је у питању кривично дело агресије.<sup>87</sup> Од тог броја само четири државе су чланице ЕУ (Естонија, Латвија Литванија и Пољска). Истовремено, чак седам држава ЕУ (Чешка, Немачка, Хрватска, Луксембург, Холандија, Португалија и Шведска) изричито искључује могућност примене овог начела важења кривичног права на дело агресије.<sup>88</sup> Када би се пресек права држава ЕУ узео као узор било би више оних која искључују могућност коришћења овог начела за дело агресије него оних које га дозвољавају. Речју, било би више аргумената да се оно не користи него обрнуто. При свему томе, немају све државе ни исту дефиницију кривичног дела агресије.<sup>89</sup>

Ако би и поред свега реченог нека држава или државе одлучиле на овај потез имале би најтежи задатак да оправдају легитимност кривичног гоњења. Оне би, наиме, морале да одговоре не само на питање на које су традиционално морале да одговоре све институције међународног кривичног правосуђа: зашто покрећу поступак *баш у овом*, а не и у неком другом случају? Далеко је важније што би морале да одговоре на питање зашто *баш оне* покрећу поступак а не неке друге државе? То су унутрашња правосуђа држава које нису објекат агресије, ччији интреси нису нарушени агресијом и чији држављани нису извршили агресију. Шта њих чини савешћу целог света односно међународне заједнице када су се одлучиле да поведе баш овај поступак?

<sup>85</sup> Један од таквих је заједнички истражни тим Шведске и Француске у случају наводних ратних злочина над Језидском мањином у Ираки и Сирији. Замишљено је да овај тим сарађује са тзв. УНИТАД-ом, Истражним тимом УН за промовисање одговорности за кривична дела извршена од стране ДАЕШ-а и ИСИЛ-а: Eurojust, Press Release, *Support to joint investigation team of Sweden and France targeting crimes against Yezidi victims in Syria and Iraq*, January 7. 2022, <https://www.eurojust.europa.eu/news/support-joint-investigation-team-sweden-and-france-targeting-crimes-against-yezidi-victims>, посећено: 30. мај 2023. године.

<sup>86</sup> Потпуно о покушају Белгије да начело универзалне надлежности примени као општу норму без икаквих ограничења: Luc Walley, *Universal Jurisdiction: Lessons From the Belgian Experience*, Yearbook of International Humanitarian Law, 2002, 394-406.

<sup>87</sup> Carrie McDougall.

<sup>88</sup> Eurojust, Genocide Network Paper, *The Crime of Aggression in the National Laws of EU Member States, Genocide Network Observer States and Ukraine*, Luxemburg, 2023, 15.

<sup>89</sup> Детаљна упоредна анализа је дата код: Ibid, 14-26.



## ЗАКЉУЧАК

Након анализе свих решења за организацију кривичног гоњења за дело агресије у оружаном сукобу у Украјини која су се разматрана у стручној јавности намеће се закључак да су предлагачи сваког од њих итекако свесни могуће нелегитимности сопствених предлога. Нити једно решење, ако би се остварило у облику који се у дебати искристалисао као најмање неповољан, и даље није лишено сасвим основаних приговора легитимности у оснивању.

Осим предлога да суди МКС, сви остали би се мучили са приговором ретроактивности у оснивању, који аутоматски води у приговор селективности случаја агресије у којем треба организовати суђење. Кад год се суђење организује ретроактивно приговор селективности остаје трајан. Управо из овог разлога је и основан МКС, како би се овај приговор једном за свагда отклонио.

Међутим, иако сам МКС није основан ретроактивно у погледу случаја агресије за који би могао да суди, проширење надлежности МКС као решење за организацију суђења би било ретроактивно. То значи да би се предлагачи овог решења борили да докажу да су њихове намере заиста остварење идеала глобалне правде као интереса целе међународне заједнице, а већ је речено да су једна од главних мерила легитимности доследност и одговорност. Неопходна карактеристика предлагача суђења за агресију у овом случају јесте да без изузетака и у сваком другом случају истог кривичног дела захтева исту одговорност и не избегава да се њој изложи и сам. Наиме, од оснивања МКС се десило толико случајева агресије који су остали без било каквог интереса институција или појединаца из *Западној светли*, који сада воде кампању за организацију овог суђења, било проширењем надлежности МКС, било оснивањем новог *ad hoc* или хибридног трибунала, да то потпуно делотворно излаже њихове намере критици на коју тешко да има одговора. Штавише, критици је изложен и тужилац МКС. Он нити у једном другом случају агресије није тако промптно реаговао слањем особља да помогне правосуђу нападнуте државе да врши истраге нити је слао позиве заинтересованим државама да материјалним и кадровским ресурсима помогну рад његове канцеларије, већ оптерећене свакодневним задужењима. Речју, критеријум доследности и одговорности као мерило за оцену легитимности није задовољен већ пред разматрањем стварних намера предлагача овог начина за организацију суђења које потпуно разобличава селективни избор случаја у којем се залажу за гоњење агресије. Најгоре по легитимитет самог МКС је чињеница да предлагачи проширења његове надлежности имају помоћ и од самог његовог тужиоца. Од свих личности управо он је морао да остане резервисан и уздржан. Наиме, за било коју измену Римског статута, па тако и ону која је неопходна како би се проширила надлежност МКС за агресију, је надлежна његова скупштина држава чланица, а не тужилаштво.



Када су у питању општост и универзалност подршке као мерилу остварења начела легитимности о њима би свакако могло да се расправља код свих предложених решења јер би мало које могло да очекује подршку од 123 државе оснивача колико чланица данас има МКС.<sup>90</sup> Занимљиво је да би и МКС, упркос великом броју чланица, врло вероватно трпео приговор мањкаве општости и универзалности. Наиме, велико је питање колико би држава од 123 чланице стварно подржало предложено решење: измену Римског статута на начин да се прошири надлежност МКС. Амандмани из Кампале преговарани су читаву деценију, и коначно решење се са добрим разлогом у науци назива „високи зид заштите од надлежности“ (Sluiter) због немогућности да се практично примени против моћних и јаких држава. Стога нико разуман и реалан не треба да очекује да би се до неког новог решења у овом смислу дошло брже, лакше или једноставније и са гласовима свих 123 државе чланице. У сваком случају може се као одличан пример узети *Група за одговорност* као једна од најактивнијих интересних група која се формирала око овог случаја, а која има само 38 држава чланица, при чему све припадају тзв. *Зайагом свећу*.

Као посебно штетну појаву, не само по легитимност будућег првосудног тела чије се оснивање планира, већ и целокупног међународног кривичног правосуђа, треба истаћи предлоге да се наруши правно устројство УН и његових тела како би се организовало ово суђење. Правно насиље које би резултирало из давања ГС УН или СБ УН надлежности које немају, неби нарушило само легитимност неког трибунала или МКС, већ нарушило и легитимност на којој почивају саме УН. Просто је невероватно да неком пада на памет да се немогућност да се оствари начело легитимности приликом оснивања овог правосудног тела решава тако што би се нарушило једно друго сигурно још важније начело: начело легалности.

На крају овај текст може да понуди једно, на први поглед „јеретичко“, али врло вероватно једино могуће решење. До сада, барем у *Зайагом свећу* који се толико залаже за кривично гоњење агресије у овом случају, нико није размишљао да се овај случај агресије третира као и сви други до сада: он би једноставно требао да се занемари и да се не суди. Историја међународног кривичног прва нас учи да од оваквих суђења никад није било ништа са само једним изузетком: то су Међународни војни судови у Нирнбергу и Токију. За тако нешто је било неопходна безусловна капитулација поражене зарађене стране којом би зарађена страна победница институту окупације преузела над њом пун суверенитет. Преузимањем пуног суверенитета преузима се и судска грана власти<sup>91</sup> а са њом и *ius puniendi*-право кажњавања.

<sup>90</sup> Скупштина има 123 држава чланица: ICC, *Assembly of States Parties to the Rome Statute*, <https://asp.icc-cpi.int/states-parties>, посећено: 9.2.2023. године.

<sup>91</sup> Према *Званичном Коментару Четврте Женевске конвенције о заштити грађанских лица за време рата из 1949. године*, а која је изradio Црвени крст 1958. године, њен

Доследно томе преузима се и право оснивања судова и, последично, одређивања њихове надлежности. Управо то се и десило 1945. године у окупиним државама Немачкој и Јапану. Оружани сукоб у Украјини се неће тако завршити. самим тим једини могући предуслов за, како нас историјско тумачење права учи, успешно организовање суђења за агресију се неће остварити. У таквом случају, неуморно истрајавање на организацији суђења и махнито тражење различитих вратоломних и креативних тумачења међународног права доноси више штете него користи међународном политичком поретку заснованом на њему. Ако су у свим досадашњим случајевима агресије државе успеле и без било каквог помена неког суђења, а камоли његове организације, да уреде своје односе након оружаних сукоба па и да их поправе и развију, Србија и САД су за то најбољи<sup>92</sup> пример, зашто то не би могле Украјина и Русија у овом? Зашто би овај био толико изузетан да ће свет пропасти ако се он не оконча неком изреком о кривици?

Ово решење колико год у овом тренутку, када стручна јавност разрађује само детаље појединих правосудних решења за оружани сукоб у Украјини, делује страно, уствари је сасвим типично и, погледали се само мало пажљивије историја дипломатије, сасвим уобичајено у скоро свим случајевима агресије. Његова вредност не лежи само у чињеници да ће се понављањем образаца понашања у међународним односима која су до сада дале резултате и статистички гледано врло вероватно дати прилика двома државама да саме реше проблеме који имају, већ ће се дати шанса међународном кривичном правосудју да преживи ову навалу непромишљених предлога који би га само потокопали у једном, за његову најважнију институцију – Међународни кривични суд – крајње осетљивом тренутку.<sup>93</sup>

члан 64. став 2. даје окупационој страни неколико могућности да суспендује судску власт окупираних држава и да успостави своје судове. Једна од тих могућности је и „нужност да се обезбеди делотворна администрација правосудја на окупираној територији.“: „2. The second reservation is a consequence of „the necessity for ensuring the effective administration of justice“, especially to meet the case of the judges resigning, as Article 54 gives them the right to do for reasons of conscience (6). The Occupying Power, being the temporary holder of legal power, would then itself assume responsibility for penal jurisdiction.“: International Red Cross Comity, International Humanitarian Law Databases, *Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949: Commentary of 1958*, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciv-1949/article-64/commentary/1958?activeTab=1949GCs-APs-and-commentaries>, поцеђено: 10.12.2023. године.

<sup>92</sup> Амерички амбасадор у Београду поручује Србији да „треба да гледа у будућност“ у изјави за један медијски портал: Интервју са Кристофером Хилом, *KRISTOFER HIL IZ BRISELA ZA EURACTIV: „Srbija ima evropsku perspektivu i ako žele, mi ćemo im pomoći na tom putu“*, Еурактив, 7.12.2023, <https://euractiv.mondo.rs/politika/a5150/Kristofer-Hil-iz-Briselaza-Euractiv-Srbija.html>, 9.12.2023. године.

<sup>93</sup> 2017. године је прва држава иступила из састава МКС, Бурунди. То рађа страха да ће се и друге државе незадовољне његовим радом следити њен пример: Coalition for the ICC,

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

- Aljazeera, News – Human Rights, *Burundi first to leave International Criminal Court*, <https://www.aljazeera.com/news/2017/10/27/burundi-first-to-leave-international-criminal-court>, посећено: 10.12.2023. године.
- CALLING FOR THE CREATION OF A SPECIAL TRIBUNAL FOR THE PUNISHMENT OF THE CRIME OF AGGRESSION AGAINST UKRAINE. Доступно на сајту: <https://gordonandsarahbrown.com/wp-content/uploads/2022/03/Combined-Statement-and-Declaration.pdf>, посећено: 19. марта 2023. године;
- Carrie McDougall, *Prosecuting Putin for his Crime of Aggression Against Ukraine: Part Two*, Oxford Human Right Hub, 8.3.2022, <https://ohrh.law.ox.ac.uk/prosecuting-putin-for-his-crime-of-aggression-against-ukraine-part-two/>, посећено: 22.11.2023. године.
- Claus Kress, Stephan Hobe and Angelika Nußberger, *The Ukraine War and the Crime of Aggression: How to Fill the Gaps in the International Legal System*, Just Security, 23 January 2023, <https://www.justsecurity.org/84783/the-ukraine-war-and-the-crime-of-aggression-how-to-fill-the-gaps-in-the-international-legal-system/>, посећено: 9. април 2023. године.
- Coalition for the ICC, *Burundi*, <https://www.coalitionfortheicc.org/country/burundi>, 10.12.2023. године;
- Council of Europe, Parliamentary Assembly, *Resolution 2482: Legal and human rights aspects of the Russian Federation's aggression against Ukraine*, 26 Јануару 2023, 23. март 2023. године.
- Criminal Code of the Republic of Ukraine*, as consolidated in 2010 (English version), UN Office on Drugs and Crime, [https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/ukr/2001/criminal-code-of-the-republic-of-ukraine-en\\_html/Ukraine\\_Criminal\\_Code\\_as\\_of\\_2010\\_EN.pdf](https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/ukr/2001/criminal-code-of-the-republic-of-ukraine-en_html/Ukraine_Criminal_Code_as_of_2010_EN.pdf), посећено: 8.12.2023. године.
- Dawn Clansy, *The Divide Hardens on What a Special Court for the Crime of Aggression by Russia Should Look Like*, PassBlue: Independent Coverage of the UN, 23. May 2023, <https://www.passblue.com/2023/05/23/the-divide-hardens-on-what-a-special-court-for-the-crime-of-aggression-by-russia-should-look-like/>, посећено: 8.12.2023. године.
- Draft Statute for An ICC: Method of establishing the court*, published in: *Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-sixth session*, Yearbook of the ILC, 1994, Vol II/2, UN, New York-Geneve, 1997.
- Eurojust, *Estonia, Latvia and Slovakia become members of joint investigation team on alleged core international crimes in Ukraine*, 31 May 2022, PRESS RELEASE, <https://www.eurojust.europa.eu/news/estonia-latvia-and-slovakia-become-members-joint-investigation-team-alleged-core-international>, посећено: 20. март 2023. године.

---

**Burundi**, <https://www.coalitionfortheicc.org/country/burundi>, 10.12.2023. године; Друге државе разматрају исти корак пребацујући тужилаштво МКС да се сувише фокусира на подсахарску Африку: Aljazeera, News – Human Rights, *Burundi first to leave International Criminal Court*, <https://www.aljazeera.com/news/2017/10/27/burundi-first-to-leave-international-criminal-court>, посећено: 10.12.2023. године.

- Eurojust, *Eurojust supports joint investigation team into alleged core international crimes in Ukraine*, 28 March 2022, PRESS RELEASE, <https://www.eurojust.europa.eu/news/eurojust-supports-joint-investigation-team-alleged-core-international-crimes-ukraine>, посећено: 20. марта 2023. године.
- Eurojust, Genocide Network Paper, *The Crime of Aggression in the National Laws of EU Member States, Genocide Network Observer States and Ukraine*, Luxembourg, 2023.
- Eurojust, *ICC participates in joint investigation team supported by Eurojust on alleged core international crimes in Ukraine*, 25 April 2022, PRESS RELEASE, <https://www.eurojust.europa.eu/news/icc-participates-joint-investigation-team-supported-eurojust-alleged-core-international-crimes>, посећено: 20. марта 2023. године.
- Eurojust, Press Release, *Support to joint investigation team of Sweden and France targeting crimes against Yezidi victims in Syria and Iraq*, January 7. 2022, <https://www.eurojust.europa.eu/news/support-joint-investigation-team-sweden-and-france-targeting-crimes-against-yezidi-victims>, посећено: 30. мај 2023. године.
- Eurojust, *Romania becomes seventh member of joint investigation team on alleged core international crimes committed in Ukraine*, 13 October 2022, PRESS RELEASE, <https://www.eurojust.europa.eu/news/romania-becomes-seventh-member-joint-investigation-team-alleged-core-international-crimes>, посећено: 20. марта 2023. године.
- Eurojust, *Start of operations of Core International Crimes Evidence Database and new International Centre for Prosecution of the Crime of Aggression to be based at Agency*, 23 February 2023, PRESS RELEASE, <https://www.eurojust.europa.eu/news/start-operations-core-international-crimes-evidence-database-and-new-international-centre>, посећено: 20. март 2023. године.
- European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Ukraine Report 2023*, Brussels, 2023.
- European Commission, Directorate-General for Neighborhood and Enlargement Negotiations, News, *Statement by President von der Leyen at the joint press conference with Ukrainian President Zelenskyy*, 2 February 2023, [https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/news/statement-president-von-der-leyen-joint-press-conference-ukrainian-president-zelenskyy-2023-02-02\\_en](https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/news/statement-president-von-der-leyen-joint-press-conference-ukrainian-president-zelenskyy-2023-02-02_en), посећено: 21. марта 2023. године.
- European Parliament, Resolution, *The fight against impunity for war crimes in Ukraine*, 19 May 2022, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0218\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0218_EN.html), посећено: 20. март 2023. године;
- Ewelina U. Ochab, Forbes, *Experts Call For The Creation Of A Special Tribunal For The Punishment Of The Crime Of Aggression Against Ukraine*, 4 March 2022, <https://www.forbes.com/sites/ewelinaochab/2022/03/04/experts-call-for-the-creation-of-a-special-tribunal-for-the-punishment-of-the-crime-of-aggression-against-ukraine/?sh=4bb810631e22>, посећено: 19. марта 2023. године.
- General Assembly, Eleventh emergency special session, Agenda item 5, Yale Club, *Yale Club Roundtable: A Special Tribunal for the Crime of Aggression Recommended by the UN General Assembly?*, Chair's Summary, 22 June 2023, <https://>

- [www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2022/09/UNSC-Letter-12-August-2022.pdf](http://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2022/09/UNSC-Letter-12-August-2022.pdf), посећено: 23. марта 2023. године.
- Göran Sluiter, *Almost 25 years after its creation, the Russia-Ukraine conflict sadly shows the increasing irrelevance of the International Criminal Court*, Rethinking SLIC, 25.2.2022, <https://rethinkingslic.org/blog/criminal-law/105-almost-25-years-after-its-creation-the-russia-ukraine-conflict-sadly-shows-the-increasing-irrelevance-of-the-international-criminal-court>, посећено: 24.10.2023.
- ICC, *Assembly of States Parties to the Rome Statute*, <https://asp.icc-cpi.int/states-parties>, посећено: 9.2.2023. године.
- ICC, News, Statement, ICC Prosecutor Karim A.A. Khan QC announces deployment of forensics and investigative team to Ukraine, welcomes strong cooperation with the Government of the Netherlands, 17 May 2022, <https://www.icc-cpi.int/news/icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-announces-deployment-forensics-and-investigative-team-ukraine>, посећено: 21. март 2023. године.
- ICC, *Rome Statute of the ICC*, The Hague, 2011.
- ICJ, Reports, *Case Concerning Arrest Warrant of 11- April 2000* (DR of the Congo v. Belgium), Judgement, 2002, 25
- International Impartial and Independent Mechanism, *At a Glance*, <https://iiim.un.org/who-we-are/at-a-glance/>, посећено: 24 април 2023. године.
- International Peace institute, *High-Level Launch Meeting of the Group of Friends of Accountability Following the Aggression Against Ukraine*, 25. March 2022, <https://www.ipinst.org/2022/03/high-level-launch-meeting-of-group-of-friends-of-accountability-for-ukraine#8>, посећено: 8.12.2023. године.
- International Red Cross Comity, International Humanitarian Law Databases, *Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949: Commentary of 1958*, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciv-1949/article-64/commentary/1958?activeTab=1949GCs-APs-and-commentaries>, посећено: 10.12.2023. године.
- Interview with prof. Mykola Pashkovsky, *Universal Criminal Jurisdiction in Ukraine: Country's Legal Community is Putting Public Pressure on the Prosecutor General, the President's Office and the Government to Incorporate Principles*, Institute for War and Peace Reporting, 20 September 2022, <https://iwpr.net/global-voices/universal-criminal-jurisdiction-ukraine>, посећено: 8.12.2023. године.
- James A. Goldston, *Model Indictment for the Crime of Aggression Committed against Ukraine*, Just Security, 9 May 2022, <https://www.justsecurity.org/81411/osji-model-indictment-for-the-crime-of-aggression-committed-against-ukraine/>, посећено: 23. април 2023. године.
- James Meernik, *Reaching Inside the State: International Law and Superior Liability*, International Studies Perspectives, 2004.
- Jennifer Trahan, *Why a "Hybrid" Ukrainian Tribunal on the Crime of Aggression Is Not the Answer?*, Just Security, 6 February 2023, <https://www.justsecurity.org/85019/why-hybrid-ukrainian-tribunal-on-crime-of-aggression-is-not-the-answer/>, посећено: 23. марта 2023. године.
- Jessica Almqvist, *The Impact of Cultural Diversity on International Criminal Proceedings*, Journal of International Criminal Justice, 2006.



- Jonathan Charney, *Editorial comment: Progress in international criminal law?*, The American Journal of International Law, 2/1999.
- Kevin John Heller, *Kreating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine Is a Bad Idea*, *Opinio Juris*, 7 March 2022, <http://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/>, посећено: 9. априла 2023. године.
- Larry D. Johnson, *United Nations Response Options to Russia's Aggression: Opportunities and Rabbit Holes*, *Just Security*, 1 March 2022, <https://www.justsecurity.org/80395/united-nations-response-options-to-russias-aggression-opportunities-and-rabbit-holes/>, посећено: 9. април 2023. године.
- Luc Walley, *Universal Jurisdiction: Lessons From the Belgian Experience*, Yearbook of International Humanitarian Law, 2002, 394-406.
- Luis Moreno Ocampo, *Ending Selective Justice for the International Crime of Aggression*, 31 January 2023, *Just Security*, <https://www.justsecurity.org/84949/ending-selective-justice-for-the-international-crime-of-aggression/>, посећено: 23. март 2023. године.
- McDougall је својим истраживањем пронашла 17: Carrie McDougall, *Prosecuting Putin for his Crime of Aggression Against Ukraine: Part Two*, Oxford Human Right Hub, 8.3.2022, <https://ohrh.law.ox.ac.uk/prosecuting-putin-for-his-crime-of-aggression-against-ukraine-part-two/>, посећено: 22.11.2023. године.
- Ministry of Foreign Affairs of Lithuania, Joint Statement, *The ministers of Estonia, Latvia and Lithuania call to establish a Special Tribunal to investigate the crime of Russia's aggression*, 16 October 2022, посећено: 20. март 2023. године;
- NATO Parliamentary Assembly, *Declaration Standing with Ukraine*, 30 May 2022, <https://www.nato-pa.int/download-file?filename=/sites/default/files/2022-05/111%20SESP%2022%20E%20rev.1%20fin%20-%20DECLARATION%20ON%20UKRAINE.pdf>, посећено: 20. март 2023. године;
- Nick Schiffrin, Interview with Beth Van Schaack, Ambassador at Large for Global Criminal Justice: *The Roadblocks to Holding Putin and His High Command Accountable for War Crimes in Ukraine*, PBS News Hour, 15 May 2023, <https://www.pbs.org/newshour/show/the-roadblocks-to-holding-putin-and-his-high-command-accountable-for-war-crimes-in-ukraine>, посећено: 8.12.2023. године.
- Olivier Corten, Vaios Koutroulis, European Parliament, Directorate-General for External Policies – Policy Department, *Tribunal for the Crime of Aggression against Ukraine – a Legal Assessment*, Bruxelles, 2022.
- Open Society-Justice Initiative, *Model Indictment for the Crime of Aggression Committed against Ukraine*, 9. May 2022, <https://www.justiceinitiative.org/publications/model-indictment-for-the-crime-of-aggression-committed-against-ukraine>, посећено: 8.12.2023. године.
- OSCE Parliamentary Assembly, *Resolution on the Russian's Federation war of aggression against Ukraine and its People, and its threat to Security across the OSCE region*, Birmingham, 6 July 2022, 26, para. 36;
- Parliamentarians for Global Action, 12th Consultative Assembly of Parliamentarians on the International Criminal Court, *Plan of Action on the Universality and Effectiveness of, and political support for, the Rome Statute system against impunity*, National Congress of Argentina, Buenos Aires, 4-5 November 2022,

- <https://www.pgaction.org/pdf/annual-forum/2022/buenos-aires-poa-2022-en.pdf>, посећено: 9. април 2023. године.
- Patryk I. Labuda, *Making Counter-Hegemonic International Law: Should A Special Tribunal for Aggression be International or Hybrid?*, Just Security, 19. September 2023, <https://www.justsecurity.org/88373/making-counter-hegemonic-international-law-should-a-special-tribunal-for-aggression-be-international-or-hybrid/>, посећено: 8.12.2023. године.
- Public International Law and Policy Group – Global Pro Bono Law Firm, *Draft Law for a Ukrainian High War Crimes Court*, p. 1, 22.7.2022, <https://www.publicinternationallawandpolicygroup.org/draft-law-ukrainian-high-war-crimes-court>, посећено: 31.10.2023. године.
- Reuters, Europe, *In Brussels, Ukraine seeks backing for special war crimes tribunal*, 5. September 2022, <https://www.reuters.com/world/europe/brussels-ukraine-seeks-backing-special-war-crimes-tribunal-2022-09-05/>, посећено: 19.3.2023. године;
- Robert Tucker, *The International Criminal Court Controversy*, World Policy Journal 2001, 80, наведено према: Spiros Economides, *The International Criminal Court: Reforming the Politics of International Justice*, Government and Opposition 1/2003, 35.
- Sarah M. H. Nouwen, *“Hybrid courts”: The Hybrid Category of a New Type of International Crimes Courts*, Utrecht Law Review, 2/2006.
- Sergey Vasiliev, *Aggression against Ukraine: Avenues for Accountability for Core Crimes*, EJIL Talk – Blog of the EJIL, 3.3.2022, <https://www.ejiltalk.org/aggression-against-ukraine-avenues-for-accountability-for-core-crimes/>, посећено: 24.10.2023.
- Shane Darcy, *Aggression by P5 Security Council Members: Time for ICC Referrals by the General Assembly*, Just Security, <https://www.justsecurity.org/80686/aggression-by-p5-security-council-members-time-for-icc-referrals-by-the-general-assembly/>, Just Security, 16 March 2022, посећено: 9. април 2023. године.
- Statement by Minister of Foreign Affairs of Ukraine Dmytro Kuleba at the United Nations Security Council meeting on Russia’s aggression against Ukraine*, 22 September 2022, <https://mfa.gov.ua/en/news/statement-minister-foreign-affairs-ukraine-dmytro-kuleba-united-nations-security-council-meeting-russias-aggression-against-ukraine>, посећено: 20. март 2023. године.
- The Elders, Elders Statement, *The Elders call for a criminal tribunal to investigate alleged crime of aggression in Ukraine*, 5 March 2022, <https://theelders.org/news/elders-call-criminal-tribunal-investigate-alleged-crime-aggression-ukraine>, посећено: 9. априла 2023. године.
- The Global Institute for the Prevention of Aggression, *Statement of the Global Institute for the Prevention of Aggression, The Need To Remove Restrictions On The ICC’S Jurisdiction Over The Crime Of Aggression*, 29 November 2022, [https://crimeofaggression.info/wp-content/uploads/GIPA\\_Statement\\_Increasing-ICC-Jurisdiction.pdf](https://crimeofaggression.info/wp-content/uploads/GIPA_Statement_Increasing-ICC-Jurisdiction.pdf), посећено: 9. април 2023.
- Tom Dannenbaum, *Mechanisms for Criminal Prosecution of Russia’s Aggression Against Ukraine*, Just Security, 10 March 2022, <https://www.justsecurity.org/80626/mechanisms-for-criminal-prosecution-of-russias-aggression-against-ukraine/>, посећено: 24. април 2023. године.



- Ukraine Task Force of the Global Accountability Network, Considerations of the Setting up a of The Special Tribunal for Ukraine on the Crime of Aggression, Global Accountability Network, 2022, [https://www.jurist.org/news/wp-content/uploads/sites/4/2022/07/The\\_Special\\_Tribunal\\_for\\_Ukraine\\_on\\_the\\_Crime\\_of\\_Aggression.pdf](https://www.jurist.org/news/wp-content/uploads/sites/4/2022/07/The_Special_Tribunal_for_Ukraine_on_the_Crime_of_Aggression.pdf), посећено: 31.10. 2023. године.
- Ukrinform, *Case of Russia's Crime of Aggression against Ukraine Already Involves 642 Suspects*, Friday, 8. December 2023, <https://www.ukrinform.net/rubric-politics/3682432-case-of-russias-crime-of-aggression-against-ukraine-already-involves-642-suspects.html>, посећено: 8.12.2023. године.
- Verkhovna Rada Ukraine, Legislation of Ukraine, *Criminal Code of Ukraine*. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2341-14#n3035>, посећено: 4.12.2023. године.
- Бранислав Ристивојевић, *Уџицај ѿолиџике на развој и уобличавање међународној кривичној ѿрава*, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2011, 205-222.
- Владо Камбовски, *Међународно казнено ѿраво*, Скопје, 1998;
- Зоран Стојановић, *Кривично ѿраво – оџџџи део*, Београд, 2013, 26.
- Зоран Стојановић, *Међународно кривично ѿраво*, Београд, 2012, 23-24.
- Иво Јосиповић, *Ухићење и ѿриџвор*, Тарга, Загреб 1998;
- Имануел Кант, *Криџика чистџој ума*, Београд, 1979.
- Интервју са Кристофером Хилом, *KRISTOFER HIL IZ BRISELA ZA EURACTIV: „Srbija ima evropsku perspektivu i ako žele, mi ćemo im pomoći na tom putu“*, Еурактив, 7.12.2023, <https://euractiv.mondo.rs/politika/a5150/Kristofer-Hil-iz-Brisela-za-Euractiv-Srbija.html>, 9.12.2023. године.
- Кривични законик*, Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

Branislav R. Ristivojević  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad  
B.Ristivojevic@pf.uns.ac.rs  
ORCID ID: 0000-0003-2333-3521

Stefan S. Samardžić  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad  
S.Samardzic@pf.uns.ac.rs  
ORCID ID: 0000-0003-2870-5726

## **The Principle of Legitimacy and Adjudication for Crime of Agression in International Criminal Law**

**Abstract:** *The authors of the paper examine a recent phenomenon in international criminal justice: the attempt to organize a trial for the crime of aggression in the context of the armed conflict in Ukraine. Currently, there is no institution within international criminal justice that has jurisdiction over this matter, prompting the expert community to propose several solutions. The authors analyze each proposal from different perspectives, focusing on the realization of the principle of legitimacy in establishing new judicial bodies or conducting trials for the crime of aggression before existing courts. This principle is particularly significant in international criminal law, perhaps even more so than in domestic criminal law. The authors conclude that each proposed solution raises concerns regarding legitimacy, as none of them meet the criteria commonly used to evaluate the realization of this principle. The most critical issues are consistency and responsibility. Consistency in promoting the ideals of global international justice is essential for proponents to avoid the perception that their proposals serve only narrow, selfish, or political interests. In many cases, the proposers are states that have previously committed acts of aggression without facing consequences and have supported the principle of non-responsibility in earlier proposals for establishing jurisdiction to prosecute such acts in international criminal justice, which unequivocally undermines the credibility of their current proposals. Finally, the authors present their original recommendation for addressing this situation. They suggest that, as with previous cases of aggression, resolution should occur through direct political engagement between the involved states. They emphasize that this particular case of aggression is unlikely to end with the unconditional surrender of one of the war-*

*ring parties, which, as history from the International Military Tribunals in Nuremberg and Tokyo illustrates, is a necessary condition for effectively organizing trials for the crime of aggression.*

**Keywords:** *aggression, international criminal justice, international criminal court, ad hoc tribunal, hybrid tribunal.*

Датум пријема рада: 07. 02. 2025.

Датум прихватања рада: 29. 04. 2025.

Јелена Ђ. Видић  
Универзитет у Новом Саду  
Правни факултет у Новом Саду  
j.vidic@pf.uns.ac.rs  
ORCID ID: 0000-0001-7471-2981

Милица С. Ковачевић  
Универзитет у Новом Саду  
Правни факултет у Новом Саду  
m.kovacevic@pf.uns.ac.rs  
ORCID ID: 0000-0001-7310-743X

## О РАЗЛОЗИМА НЕВАЖНОСТИ ЗАВЕШТАЊА У СРПСКОМ И УПОРЕДНОМ ПРАВУ\*

**Сажетак:** Да би било јуноважно, завештање као правни посло *mortis causa* мора испуњити одређене услове који су дајни у сваком конкретном правном поретку. У српском праву, начелно посмајрано, правно дејство може да произведе само завештање које је сачинило завештајно способно лице, слободно изражавајући своју вољу, чија је садржина у складу са принудним прописима и правилима морала, а које је сачињено у неком од облика прописаних законом. Недостатак било кој од наведених елемената, чини завештање нејуноважним.

Правни поредак сваке државе вреднује разлоге неважност завештања и сходно томе их разврстава на ништава и рушљива завештања. Ништавост као врста грађанскоправне санкције има за циљ да ојача правну сигурност, штитићи ошћији интерес и сигурност правног промента. Рушљивост, са друге стране, као санкција слабијеј правној дејстви, пре свега дира у приватне интересе заинтересованих лица, па су стога и њени домети ужи. Закон о наслеђивању Србије на јасан и прецизан начин раздваја ништава од рушљивих завештања у погледу узрока који до њих доводе, крућа лица која се могу позивати на њих, рокова у којима је могуће испицање њиховој посло-

\* Рад је настао као резултат истраживања у оквиру пројекта „Правна традиција и нови правни изазови“ чији је носилац Правни факултет у Новом Саду.

јања, као и *правних последица йоництаја*. Иако су начелно у оквирима класичних разлога неважностии *правних йослова садржаних у Закону о облигационим односима*, неки од разлога ництавостии и руцливостии, као и *йоједини йроцесни аспекти неважностии завештања*, уважавајући њеове сйецифичностии као *правној йосла mortis causa*, наследноправним йројисима йрилаћени су маћерији завештајној наслеђивања.

У раду се сагледавају управо начини на који су у српском, али и осталим йојединим савременим правним уређењима, као цитио су немачко, аустријско, француско и руско право, реулисана йрейходно сйоменуца йицања, йри чему се у фокусу йажње аутора налазе законска решења која су йрихваћена у домаћем праву. На йемељу њиховој сагледавања, консултујући истйовремено ставовове актуелне правне доктрине и судске йраксе, као и узимајући у обзир йоједине добре солуције уочене у уйоредном праву, аутори износе одговарајуће йредлоје који би моћли дойринейти унайређењу законске реулацтиве йосвећене разлозима неважностии завештања у законодавству Србије *de lege ferenda*.

**Кључне речи:** ництавост завештања, руцливост завештања, јавни йоредак, завештајна сйособност, фалсификовање завештања, мане воље, облик завештања.

## УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Правно дејство располагања за случај смрти може да проистекне искључиво из завештања које испуњава законом прописане услове, јер једино пуноважно завештање може да произведе жељене правне последице. У супротном, реч је о неважећем завештању.

Домаћи правни поредак, као што је то начелно случај и у осталим савременим правним уређењима Европе, познаје више разлога неважности завештања, традиционално их сврставајући у две категорије. Спрам правних последица које наступају, разликују се разлози који воде ништавости завештања, као и они који за последицу имају његову руцљивост. Ништавост као врста грађанскоправне санкције има за циљ да ојача правну сигурност, штитећи општи интерес и сигурност правног промета. Закон о наслеђивању Србије познаје општу ништавост завештања, али и посебне случајеве ништавости који произилазе из специфичности завештања као правног посла. Истовремено, спрам разлога, последица ништавости може да погоди цело завештање или само један његов део. У том смислу може се говорити о потпуној и делимичној ништавости завештања. Руцљивост, са друге стране, као санкција слабијег правног дејства, пре свега дира у приватне интересе заинтересованих лица, па су њени домети ужи. Но, и у погледу појединих разлога

који доводе до ове санкције, могу се применити правила о делимичној ништавости завештања.

У зависности од конкретног разлога неважности завештања, у домаћем законодавству, али и компаративно посматрано, разликују се круг субјеката који се могу позивати на њих, временски оквири у којима они то могу да учине, као и начин на који је потребно да ова лица поставе свој тужбени захтев. Услед тога, правилно утврђивање разлога за побијање завештања је од изузетног значаја у сваком конкретном случају. Регулишући разлоге ништавости и рушљивости завештања, Закон о наслеђивању је начелно остао у оквирима класичних разлога неважности правних послова, уз одређене изузетке, који су прилагођени материји завештајног наслеђивања, као што је то случај код недостатка завештајне способности, облика завештања, те рокова за истицање рушљивости. Аутори су мишљења да у домену разлога неважности завештања има простора унапређењу законског текста у будућности, ради отклањања извесних недоумица које произилазе из важеће законске регулативе појединих од њих.

## 1. РАЗЛОЗИ НЕВАЖНОСТИ ЗАВЕШТАЊА У СРПСКОМ ПРАВУ

### 1.1. Ништавост као разлог неважности завештања

Према Закону о наслеђивању Србије, завештање је ништаво онда када је његова садржина супротна императивним нормама домаћег правног система, јавном поретку и добрим обичајима.<sup>1</sup> Наведена одредба својствена је сваком правном послу предузетом у границама домаћег правног система и у том погледу је општег карактера. Повреда јавног поретка и добрих обичаја испољава се кроз недозвољеност садржине завештања, његовог предмета, циља, као и завештаочевих мотива.<sup>2</sup> Циљ због којег је сачињено завештање или нека његова одредба мора бити заснован на допуштеним побудама. Како је завештање добротин правни посао, недозвољени мотиви завештаоца, када су битно утицали на одлуку располагања имовином, биће релевантни приликом доношења одлуке о оцени ништавости. Из тог разлога ће завештање, чак и када му садржина није на први поглед недозвољена, бити ништаво када је завешталац био мотивисан недопуштеним побудама приликом свог располагања.<sup>3</sup> Недопуштене побуде морају да буду одлучујућег карактера,

<sup>1</sup> Чл. 155 Закона о наслеђивању Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 46/95, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015. У даљем тексту: ЗОН Србије.

<sup>2</sup> Д. Ђурђевић, *Наследно право*, Правни факултет у Београду, Београд, 2010, 204.

<sup>3</sup> Иако изнето није изричито наведено у ЗОН Србије, такав закључак се намеће на основу општих правила облигационог права. Вид. чл. 53 у вези са чл. 25, ст. 3 Закона о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“,

па иако сам закон не наводи која побуда се може сматрати одлучујућом, теорија стоји на становишту да је то она у чијем одсуству завешталац не би саставио завештање.<sup>4</sup> Завештање ће дакле бити у целини ништаво уколико је ништава одредба представљала одлучујућу побуду за сачињавање завештања, односно, када без ње до његовог сачињавања не би ни дошло.<sup>5</sup>

Ништаво је и завештање сачињено од стране лица које није навршило 15 година живота, односно лица које је због неспособности за расуђивање потпуно лишено пословне способности.<sup>6</sup> Законом одређен узраст од 15 година живота представља објективни елемент завештајне способности, док способност за расуђивање чини њен субјективни елемент. Старосна граница се проверава и утврђује у сваком конкретном случају. Када је реч о способности за расуђивање, као једног од чешћих разлога за оспоравање пуноважности завештања у пракси, српско законодавство, за разлику од појединих савремених правних поредака, не садржи одређење овог појма.<sup>7</sup> Постојање способности за расуђивање се претпоставља, што значи да је лице које оспорава њено постојање и очуваност, дужно да то и докаже.<sup>8</sup> Да би завештање било пуно-

бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља и „Сл. листник РС“, бр. 18/2020, у даљем тексту: ЗОО Србије; као и Д. Ђурђевић, *Утицај недовољној моћива на пуноважност шестаменија*, Анали Правног факултета у Београду, Београд, 3-4/2004, 447 и даље.

<sup>4</sup> Д. Ђурђевић, *Наследно право*, 207.

<sup>5</sup> Примера ради, уколико би завешталац оставио неком лицу своју имовину путем завештања због тога што је оно својевремено физички елиминисало завештаоачевог политичког противника, таква одредба је ништава, с тим што ће њена ништавост представљати разлог за поништај целог завештања само у случају када је завештајно располагање у корист тог лица представљало одлучујућу побуду за сачињавање завештања. Вид. О. Б. Антић, З. М. Балиновац, *Коментар Закона о наслеђивању*, Београд, 1996, 439.

<sup>6</sup> Чл. 156 ЗОН Србије.

<sup>7</sup> Тако, примера ради, немачко, аустријско, хрватско и босанско-херцеговачко право дефинишу или ближе одређују субјективни елемент завештајне способности и то по правилу негативном формулацијом. У немачком праву прописано је да завештајну способност нема особа која због душевне поремећености, менталне заосталости или поремећаја свести није у стању да схвати значај изјаве последње воље и да поступа у складу са тим схватањем. Према наследноправним прописима Хрватске и Федерације БиХ, завештајну способност нема лице које у тренутку сачињавања завештања није било у стању да схвати значење изјаве своје воље и њене последице или није било способно да управља својом вољом толико да поступа у складу са тим знањем. У аустријском законодавству, завештајно способним сматра се лице које може да разуме значење и последице завештајног располагања и да се понаша у складу са тим. Завештање ће се сматрати ништавим када је завешталац изјавио последњу вољу у стању које искључује постојање завештајне способности, као што су, примера ради, ментална болест или стање интоксикације. Вид. Ј. Видић, М. Ковачевић, *О појединим питањима завештајног наслеђивања у српском праву – de lege ferenda (I део)*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, 1/2023, 166.

<sup>8</sup> В. Ђорђевић, *Наследно право*, Правни факултет у Нишу, Ниш, 1997, 261; Б. Благојевић, *Наследно право СФРЈ*, Завод за издавање уџбеника СР Србије, Београд, 1964, 224; Т. Ђурђевић-Милошевић, *Неки аспекти завештајне способности*, Правни живот, Београд, 10/2013, 565-566.



важно, неопходно је кумулативно постојање оба елемента у моменту његовог састављања, али и у тренутку када се већ сачињено завештање мења или опозива. Накнадно стечена завештајна способност не доводи до пуноважности завештања сачињеног без њеног постојања. С друге стране, накнадни губитак способности за расуђивање који је уследио након чина састављања завештања, не утиче на његову пуноважност.<sup>9</sup> Завештање које је сачињено без постојања завештајне способности увек је у целини ништаво.

Фалсификовано завештање је такође ништаво.<sup>10</sup> Суштина санкционисања ништавошћу фалсификованог завештања је у спречавању да једно писмено буде представљено као воља оставиоца, која ни формално није постојала у његовом састављању.<sup>11</sup> Завештање може да буде потпуно или делимично фалсификовано. О потпуно фалсификованом завештању може се говорити када његова садржина настане без сазнања завештаоца, односно када је његов потпис фалсификован, док делимично фалсификовано завештање постоји када је, у мањем или већем обиму, његова садржина измењена у односу на оно што је завешталац навео. Разлика у обиму и начину фалсификовања завештања остаје без значаја у смислу наступања последица ништавости.<sup>12,13</sup>

Изнети разлози воде *in toto* ништавости правног посла, с тим да уколико су једна или више одредаба завештања супротне принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима, могуће је да завештање као правни посао остане на снази. Реч је о делимичној ништавости завештања.<sup>14</sup> Наиме,

<sup>9</sup> Чл. 80, ст. 1 ЗОН Србије. Домаће законодавство регулише и ситуацију када неспособност за расуђивање наступи након што је завештање сачињено, што само завештање не чини ништавим нити рушљивим, али се исто може ставити ван снаге. За више видети код: Д. Живојиновић, *Састављање завештања ван снаге у аустријском и српском праву*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, 88/2020, 25-28.

<sup>10</sup> Чл. 157 ЗОН Србије.

<sup>11</sup> О. Б. Антић, З. М. Балиновац, *op. cit.*, 437.

<sup>12</sup> В. Ђорђевић, *op. cit.*, 261. За утврђивање фалсификата значајни су кривичноправни прописи, јер фалсификовање завештања спада у кривична дела фалсификовања исправа. Више код: Д. Живојиновић, *Ништавост фалсификованог завештања*, Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу – Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2009, 259 са даљим упућивањем.

<sup>13</sup> Иако нису чести случајеви, симуловано и фиктивно завештање, као и завештање код којег процес формирања воље није довршен, односно код којег воља није изнета са намером располагања за случај смрти би такође била ништава. У циљу правне последности, напоменућемо да би споменути случајеви заправо спадали у непостојеће правне послове о чијој пуноважности се не расправља, јер како нису ни настали, то они не производе правно дејство. Међутим, њих треба третирати као ништава, због двојне деобе неважности завештања. Дакле, уколико би дошло до оспоравања пуноважности споменутих завештања у судском поступку, једина одлука суда у оваквим случајевима могла би да буде одлука о ништавости.

<sup>14</sup> Институт делимичне ништавости је у својим почецима био скопчан са материјом завештајних располагања, па се потом његова примена проширила и на друге области. Вид. L. Häsemeyer, *Geltungserhaltende oder geltungserstörende Reduktion?*, M. Habersack et al

у завештајном праву, долази до изражаја древна максима да се корисно штетним не квари (*utile per inutile non vitiatur*). Изнето се може очекивати када су по својој природи и садржини завештајне одредбе такве да завештање може да опстане и без њих, као и у оним случајевима када спорне одредбе нису представљале одлучујућу побуду за његово сачињавање.<sup>15</sup> У супротном, ништавост поменутих одредаба повлачи за собом и ништавост целог правног посла.

Правила о делимичној ништавости завештања односе се на још неке одредбе Закона о наслеђивању. Тако је њиме изричито предвиђена и ништавост одредаба којима завешталац одређује наследника свом наследнику или испорукопримцу (фидеикомисарна супституција). Ништава је и одредба којом завешталац забрањује или ограничава деобу наследства, као и оних којима забрањује свом наследнику или легатару да отуђе ствар или право које им је остављено.<sup>16</sup> Истакнуте забране се *per se* односе на све законом предвиђене облике завештања. Поред ових, ништави ће бити и делови завештања којима се оставља одређена корист кругу лица која су непосредно или посредно повезана са поступком сачињавања завештања, при чему се он мора екстензивно сагледати, те се под овим поступком имају схватити и све друге радње усмерене на измену, допуну или опозив постојећег завештања, а не искључиво сам чин настанка завештања.<sup>17</sup> Код поменуте забране круг лица је различито постављен у зависности од конкретног облика завештања. Код јавних облика завештања забрањено је остављати било какву корист лицима овлашћеним за сачињавање завештања, њиховим супружницима, прецима, потомцима и браћи и сестрама, као и завештајним сведоцима и њиховим супружницима, прецима, потомцима и браћи и сестрама.<sup>18</sup> Код алогографског завештања забрањено је остављати било какву корист завештајним сведоцима, њиховим супружницима, прецима, потомцима, браћи и сестрама.<sup>19</sup> Код усменог завештања, као изузетне форме располагања за случај смрти, забрањено је остављати било какву корист завештајним сведоцима, њиховим супружницима, прецима, потомцима, побочним сродницима до четвртог степена сродства, али и супружницима свих побројаних лица.<sup>20</sup> Потреба да се круг побочних сродника у смислу степена сродства додатно прошири код усменог завештања произилази из чињенице специфичних

(Hrsg.), *Festschrift für Peter Ulmer zum 70. Geburtstag am 2. Januar 2003*, De Gruyter Recht, Berlin 2003, 1099 са даљим упућивањем; наведено према: С. Мидоровић, *Делимична ништавост ујовора*, докторска дисертација, Нови Сад, 2022, 37.

<sup>15</sup> Чл. 158 ЗОН Србије.

<sup>16</sup> Чл. 159 ЗОН Србије.

<sup>17</sup> Б. Благојевић, *оп. cit.*, 272.

<sup>18</sup> Чл. 160, ст. 1-2 ЗОН Србије.

<sup>19</sup> Чл. 160, ст. 2 ЗОН Србије.

<sup>20</sup> Чл. 160, ст. 3 ЗОН Србије.

околности које доводе до његовог сачињавања и ширег простора недозвољеног утицаја током овог поступка, будући да су завештајни сведоци према постојећим прописима једини доказ садржине усменог завештања. Мимо изнетог, приметно је да у законском тексту не постоји забрана остављања користи путем завештања ванбрачном партнеру лица овлашћеног за сачињавање завештања или завештајних сведока, а код усменог завештања ни ванбрачном партнеру споменутог круга сродника сведока у чију корист су забрањена располагања. Неопходно је протумачити овај, по нашем мишљењу, законски недостатак. Полазећи од језичког тумачења наведених норми јасно је да је законодавац таксативно набројао лица у чију корист завештајно располагање за последицу има ништавост овакве одредбе завештања. Иста поставка може да се препозна и у члановима 8 и 39 ЗОН Србије, у којима је принципом еnumerације одређен круг законских, односно нужних наследника, а из којих произилази да ванбрачни партнер преминулог лица не може да наследи заоставштину применом правила законског, односно нужног наслеђивања. Пратећи описану логику, ни у погледу претходно споменутих норми не би било простора за њиховим ширим тумачењем, те евентуално уношење одредбе у садржину завештања којом би се располагало у корист ванбрачног партнера горе издвојене категорије лица, не би било спорно, посматрано са аспекта пуноважности конкретне одредбе. Међутим, овакво стање нам се чини проблематичним из угла изигравања закона и суштине самог прописа. Уколико се у обзир узме циљно тумачење, чињеница да је важећи пропис о наслеђивању усвојен 1995. године када категорија ванбрачне заједнице није била правно релевантна као данас, те да су се последње измене законског текста тицале искључиво положаја јавних бележника, као и Уставом и Породичним законом гарантован једнак правни положај супружника и ванбрачног партнера, закључак би морао бити другачији. Стога смо схватања да уколико би суд у поступку утврдио да је одређена корист из завештања остављена и ванбрачном партнеру наведеног круга лица, таква одредба могла бити оглашена ништавом.<sup>21</sup> Ипак, у циљу правне сигурности, *de lege ferenda* законом би експлицитно требало прописати и ништавост оног завештајног располагања које би било учињено у корист ванбрачног партнера овлашћеног лица за сачињавање јавних облика завештања, као и располагања

<sup>21</sup> Као важно претходно питање у овом случају могло би да се постави питање доказивања (не)постојања ванбрачне заједнице. Но, отварање ове проблематике превазишло би предвиђени обим рада, па ће се аутори зауставити на овој тврдњи, упућујући читаоце на решење Закона о пензијском и инвалидском осигурању према којем се постојање ванбрачне заједнице утврђује у ванпарничном поступку. Вид. чл. 28 Закона о пензијском и инвалидском осигурању Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 34/2003, 64/2004 – одлука УСРС, 84/2004 – др. закон, 85/2005, 101/2005 – др. закон, 63/2006 – одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 – одлука УС, 86/2019, 62/2021, 125/2022, 138/2022, 76/2023 и 94/2024.

које је учињено у корист ванбрачног партнера завештајних сведока код јавних облика завештања, алогографског и усменог завештања. Најзад, исто правило би требало предвидети и када се усменим завештањем располаже у корист ванбрачног партнера предака, потомака и побочних сродника (закључно са четвртим степеном побочног сродства) завештајних сведока.

## 1.2. Рушљивост као разлог неважности завештања

Домаћи правни поредак познаје неколико разлога који воде рушљивости завештања као правног посла. То су: мане завештаоачеве воље, непоштовање облика и услова одређених законом приликом сачињавања завештања, као и његово сачињавање од стране завештајно неспособног лица.<sup>22</sup>

Према чл. 167 ЗОН Србије, рушљиво је оно завештање које је настало под утицајем принуде, претње, преваре или заблуде све док постоји узрочна веза између њих и воље завештаоца. С обзиром да је слободно изјављена воља неопходан предуслов правноваљаног завештања, када је она била под утицајем мана воље, завештање може да буде поништено. О изостанку слободне воље може се говорити онда када је завешталац био физички принуђен да састави завештање које не одговара његовој стварној вољи.<sup>23</sup> Претњом се код завештаоца изазива оправдан страх да ће наступити будућа опасност њему, његовој имовини или њему блиским лицима. Она може бити и моралне природе, уколико би се завештаоцу ставило до знања да ће бити обзнањено нешто што ће шкодити његовом угледу или угледу њему блиских лица.<sup>24</sup> Када завешталац има погрешну представу о релевантним околностима сопственог располагања *mortis causa*, односно када је свесно доведен у такво стање од стране наследника или неког трећег лица, ради се о заблуди, односно превари. Да би мане воље имале за последицу рушљивост завештања, неопходно је да су исте изазвале завештаочево активно понашање, односно да је услед њиховог постојања завешталац сачинио или опозвао завештање.<sup>25</sup> Како је српским позитивним прописима једино дозвољено *mortis causa* располагање у виду једностраног располагања без накнаде, то је без значаја од кога потиче мана воље. На вољу завештаоца може да утиче неко из круга потенцијалних сукцесора, њима блиских лица, али нема сметње да на његову вољу утиче и неко треће лице, јер се за разлику од теретних правних

---

<sup>22</sup> Чл. 164 ЗОН Србије.

<sup>23</sup> Погрешно се физичка принуда сврстава међу мане воље, јер код таквог утицаја на вољу она потпуно изостаје, па је пре реч о њеном непостојању, него њеној мани. Вид. Ђ. Пајтић, С. Радовановић, А. Дудаш, *Облијационо право*, Правни факултет у Новом Саду – Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2018, 229.

<sup>24</sup> О. Б. Антић, З. М. Балиновац, *op. cit.*, 458.

<sup>25</sup> О. Б. Антић, З. М. Балиновац, *op. cit.*, 459.

послова, код завештања као доброчиног правног посла санкционише и недозвољен утицај трећих лица.<sup>26</sup> Законодавчева формулација о „заблуди о чињеницама које су завештаоца побудиле да сачини завештање“ подразумева примену свих општих правила ЗОО Србије која се односе на битну заблуду, имајући у виду и заблуду о мотиву. С обзиром да је завештање добротин правни посао, заблуда о побуди завештаоца увек има за последицу рушљивост завештања.<sup>27</sup>

Код завештања сачињеног под утицајем мана воље такође важи правило да ништавост одредби које су сачињене под утицајем претње, принуде, преваре или заблуде не утиче на ништавост осталог дела завештања, те да одредбе које су сачињене без мана воље остају на снази и производе правно дејство. Од овог правила постоје два изузетка када ће ништавост једне одредбе сачињене уз дејство мане воље довести до поништаја целог завештања. Први случај се односи на ситуацију када је одредба која је сачињена у присуству мане воље од таквог значаја да без ње не могу опстати остале завештајне одредбе, док други случај постоји онда кад је завештајна одредба која је сачињена у присуству мана воље представљала одлучујућу побуду за сачињавање завештања.<sup>28</sup>

Надаље, рушљиво је и оно завештање које није сачињено у облику и под условима одређеним законом.<sup>29</sup> Недостатак у облику завештања увек представља разлог рушљивости. Завештање, наиме, представља строго формалан правни посао, а основни разлог за то произилази из чињенице да оно своја правна дејства треба да произведе тек након смрти завештаоца, услед чега је потребно да буде учињено у таквом облику који ће омогућити што поузданије сазнање о његовом постојању и садржини, чиме се смањује опасност од каснијих недоумица и злоупотреба.<sup>30</sup> Формалности, односно услови који су прописани за његову пуноважност тичу се како облика у којима се поједине радње предузимају (облика у ужем смислу), тако и поступка њиховог сачињавања, односно временског редоследа у којима радње чији је облик прописан треба предузети, а напослетку, када је то предвиђено и завештајних сведока.<sup>31,32</sup>

<sup>26</sup> Л. Марковић, *Наследно право*, Штампарија „Дом“, Београд, 1930, 216; С. Марковић, *Наследно право у Југославији*, Савремена администрација, Београд, 1978, 257; Б. Благојевић, *op. cit.*, 219.

<sup>27</sup> Чл. 62 ЗОО Србије, као и Д. Ђурђевић, *Наследно право*, 208.

<sup>28</sup> Чл. 167, ст. 2 ЗОН Србије.

<sup>29</sup> Чл. 168 ЗОН Србије.

<sup>30</sup> N. Gavella, V. Belaj, *Nasljedno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2008, 134.

<sup>31</sup> О. Б. Антић, З. М. Балиновац, *op. cit.*, 320 и 460.

<sup>32</sup> Понекад није једноставно разликовати повреду облика од фалсификовања завештања, као разлога његове неважности. У том контексту, треба назначити да сви пропусти у састављању завештања који нису праћени намером фалсификовања, представљају повреду облика. Фалсификовано завештање постоји само када је лице које је починило фалсификат

Тако, уколико законодавац прописује обавезно присуство и истовремено потписивање завештајних сведока као услов пуноважности завештања, као што је то случај, примера ради код алогографског завештања, повреда облика постоји уколико би један од сведока потписао завештање пре завештаоца или уколико не би био присутан када се завешталац упознавао са садржином завештања, односно приликом његовог потписивања, те ће стога у тим и другим сличним случајевима последица увек бити рушљивост.<sup>33</sup>

Напослетку, рушљиво је и завештање које је сачинило лице које има навршених 15 година живота, али је у тренутку његовог сачињавања било неспособно за расуђивање.<sup>34</sup> Споменути разлог рушљивости завештања изазива недоумице, како у правној доктрини, тако и у судској пракси.

Како је то наведено, овај елемент завештајне способности у српском праву није ближе одређен. Према доктринарним ставовима, способност за расуђивање представља способност лица да разуме околности и значај у вези правних послова које предузима, као и да самостално одмери своја дела приликом одлучивања.<sup>35</sup> Као субјективни елемент завештајне способности, способност за расуђивање неодвојиви је део пословне способности, што намеће питање њене правне природе. У делу теорије, завештајна способност је схваћена као посебна правна способност,<sup>36</sup> док је од стране одређеног броја цивилиста заузет став да је завештајна способност заправо пословна способност или да, у најбољем случају, представља њену подврсту.<sup>37</sup> Аутори су сагласни са схватањем изнетим у доктрини да завештајна и пословна способност имају у начелу исти начин стицања, као и исти циљ – пренос добара.<sup>38</sup> Међутим, потребно је имати у виду да је завештање строго лични правни посао, услед чега одсуство завештајне способности не може да се

---

имало намеру да лажно искаже вољу оставиоца. Вид. О. Б. Антић, З. М. Балиновац, *op. cit.*, 436–437; као и Д. Живојиновић, *Нишћавост фалсификованог завештања*, 264–265.

<sup>33</sup> Чл. 85 ЗОН Србије, као и одлуку ВКС Рев 2647/2021 од 20.10.2022. године, доступна на: <https://www.vrh.sud.rs/sr-lat/rev-26472021-3139>, датум посете: 28.02.2025. године.

<sup>34</sup> Чл. 166 ЗОН Србије.

<sup>35</sup> N. Gavella, V. Belaj, *op. cit.*, 131; Д. Живојиновић, *Завештајна (не)способност de lege lata u de lege ferenda*, Двадесет година Закона о наслеђивању Републике Србије, Ниш, 2016, 159. Још од римског доба су се умно занеможала лица одвајала од лица која су душевно здрава у смислу могућности предузимања правних послова, пре свега ради њихове заштите, али и због сигурности целокупног правног промета. Вид. Ж. Бујуклић, *Римско приватно право*, Правни факултет у Београду, Београд, 2011, 147; наведено према: Н. Тешић, *О правној ословном осамостаљивању физичких лица*, Усклађивање пословног права Србије с правом Европске уније, Београд, 2013, 422.

<sup>36</sup> По изнетом схватању завештајна способност се схвата као „својство физичке особе да читавањем своје воље може ваљано опоручити“. Вид. N. Gavella, V. Belaj, *op. cit.*, 130.

<sup>37</sup> С. Марковић, *Однос шестостамениталне према правној и пословној способности*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, 1974, 157.

<sup>38</sup> *Ibid.*, 157.



надомести, док изостанак пословне способности може да се компензује путем пуномоћства или законског заступања.<sup>39</sup> Такође, минимална старосна доб за стицање завештајне и пословне способности у домаћем правном систему је различито одређена, с обзиром на ужи домаћај завештајне способности.

На основу свега изнетог, аутори се приклањају схватању оног дела доктрине према којем завештајну способност треба сматрати посебном врстом способности.<sup>40</sup>

Иако завештајну способност треба посматрати одвојено од пословне способности, српско право не познаје поступак лишења завештајне способности због недостатка способности за расуђивање,<sup>41</sup> који се, међутим, може утврђивати у поступку лишења пословне способности. Стога, када постоји судска одлука о потпуном лишењу пословне способности, настаје неопорива претпоставка да нема ни завештајне способности, у ком случају, као што је законодавац правилно предвидео, наступа ништавост завештања.<sup>42</sup> Но, поступак за лишење пословне способности може да резултира и делимичним лишењем ове способности.<sup>43</sup> Отуда се намеће питање утицаја такве судске одлуке на завештајну способност, а тиме и на пуноважност завештања. Иако недостатак способности за расуђивање може да се доказује свим доказним средствима, најчешће се прибегава судско-психијатријском вештачењу на основу ког се утврђује, мимо правних послова на које је лице законом овлашћено, врста и обим других послова које оно такође може самостално да предузима.<sup>44</sup> Сходно томе, у случају постојања судске одлуке о делимичном лишењу пословне способности, рушљиво је оно завештање када одлуком није истовремено одређена и могућност његовог сачињавања. С друге стране, завештање које спада у круг дозвољених правних послова према судској одлуци о делимичном лишењу пословне способности, не може

<sup>39</sup> Д. Живојиновић, *Завештајна (не)способност de lege lata u de lege ferenda*, 157.

<sup>40</sup> Завештајна способност као посебна врста способности није новина, јер су се и друге врсте способности временом издвојиле. Примера ради, радна и деликтна способност. Вид. детаљније код: *Ibid*, 157; Б. Благојевић, *op. cit.*, 223; Ј. Видић Трнинић, *Активна завештајна способност у савременим правима Европe*, Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније: тематски зборник, Правни факултет у Новом Саду – Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2020, 326; М. Крећ, Ђ. Павић, *Komentar Zakona o nasledivanju*, Narodne novine, Zagreb, 1964, 186 и други.

<sup>41</sup> Д. Живојиновић, *Завештајна (не)способност de lege lata u de lege ferenda*, 153-154.

<sup>42</sup> О. Б. Антић, З. М. Баљиновац, *op. cit.*, 435.

<sup>43</sup> Чл. 40, ст. 1 Закона о ванпарничном поступку Републике Србије, „Сл. гласник СРС“, бр. 25/82 и 48/88 и „Сл. гласник РС“, бр. 46/95 – др. закон, 18/2005 – др. закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон, 55/2014, 6/2015, 106/2015 – др. закон и 14/2022, у даљем тексту: ЗВП Србије.

<sup>44</sup> Чл. 40, ст. 3 ЗВП Србије, као и пример примене наведеног правила у судској пракси у решењу Вишег суда у Новом Саду ГЖ-2093/16 од 21.06.2016. године, доступно на:

<http://bilen.osns.rs/presuda/sentenca?url=delimicno-lisenje-poslovne-sposobnosti>, датум посете: 01.03.2025. године.



бити предмет рушљивости. Као споран, остаје случај када не постоји одлука ванпарничног суда о лишењу пословне способности, а лице не поседује способност за расуђивање. Чињеница непостојања судске одлуке о лишењу пословне способности не представља сметњу доказивања одсуства завештајне способности.<sup>45</sup> Према постојећем стању ствари, такво завештање би било рушљиво. Оваква регулатива се чини проблематичном из више разлога. Најпре, стиче се утисак да је за примену санкције пресудно постојање формалне судске одлуке, а не суштина разлога неважности завештања, односно само непостојање способности за расуђивање.<sup>46</sup> У том контексту, замисливе су ситуације када би завештање лица које нема способност за расуђивање, ако га је оно сачинило пре покретања поступка и доношења решења о потпуном лишењу пословне способности било рушљиво, а уколико би исто такво лице сачинило завештање након доношења решења о потпуном лишењу пословне способности, оно било ништаво. Мишљења смо да прописивањем санкције рушљивости, законодавац практично оставља простор за накнадно оснажење завештања сачињеног од стране лица које нема правно релевантно вољу,<sup>47</sup> па самим тим и шири опсег злоупотребе и недопуштеног утицаја на завештаоца. Напоследку, не чини нам се оправданим прављење дистинкције између недостатака објективног и субјективног елемента завештајне способности у смислу начина њиховог санкционисања. Тешко да се може наћи упориште за регулативу према којој услед недостатка објективног елемента наступа ништавост завештања, а услед недостатка субјективног елемента било ништавост завештања, било његова рушљивост.<sup>48</sup> Полазећи од значаја

<sup>45</sup> О. Б. Антић, З. М. Балиновац, *op. cit.*, 457. Редовно се то чини у поступцима у којима се оспорава пуноважност завештања, где се на основу доступне медицинске документације од стране вештака поменуте струке утврђује очуваност или изостанак способности за расуђивање. Илустрације ради, у делу образложења одлуке највише судске инстанце наводи се да су „приликом одлучивања, нижестепени судови ценили околност да завештање садржи недостатке који за последицу имају његов поништај, с обзиром да је оценом налаза вештака утврђено да пок. \_\_\_ није била способна за расуђивање и слободно изражавање своје воље, односно да није била способна за сачињавање завештања“. Вид. одлуку ВКС Рев 5151/2020 од 14.04.2021. године, доступна на: *vrh.sud.rs*, датум посете: 20.02.2025. године; као и део образложења друге одлуке којим се истиче да је „на основу основног и допунског налаза и мишљења судског вештака медицинске струке за психијатрију и неурологију утврђено да покојни \_\_\_ није био способан да закључи уговор о купопродаји непокретности и судско завештање, јер у време њиховог закључења није био способан да схвати значај ових правних послова и није могао рационално да расуђује и да штити своја права и интересе“. Вид одлуку ВС Рев 20539/2023 од 04.04.2024. године, доступне на: *vrh.sud.rs*, датум посете: 20.02.2025. године.

<sup>46</sup> Д. Живојиновић, *Завештајна (не)способност de lege lata u de lege ferenda*, 161; Ј. Видић, М. Ковачевић, *op. cit.*, 168.

<sup>47</sup> Ј. Видић Трнинић, *op. cit.*, 331.

<sup>48</sup> За разлику од правних послова *inter vivos* где постоји ограничена пословна способност физичких лица, у погледу правних послова *mortis causa* оваква могућност не постоји,

који завештајна способност има за настанак пуноважног завештања, не само недостатак објективног, већ и субјективног услова завештајне способности увек би требало да буде санкционисан ништавошћу завештања, с обзиром на то да они имају исти значај за формирање правно релевантне воље завештаоца.<sup>49</sup> Истовремено, имајући у виду чињеницу да постојање завештајне способности, а тиме и способности за расуђивање, треба одвојено вредновати од пословне способности и одмеравати је према потреби за сачињавање завештања, сматрамо корисним решење према којем би субјективни услов завештајне способности био ближе одређен у самом законском тексту. Ово нарочито имајући у виду да одлука суда о могућности сачињавања завештања од стране лица које се делимично лишава пословне способности зависи од степена његове способности за расуђивање. Стога се приклањамо мишљењу дела доктрине према којем способност за расуђивање *de lege ferenda* треба дефинисати као способност неког лица да схвати смисао, суштину и правни значај завештања, његове стварне и правне последице и способност да поступа у складу са тим сазнањем.<sup>50</sup>

### 1.3. Процесни аспекти неважности завештања

У случају да се током оставинског поступка појави неки од разлога неважности завештања, његов даљи ток условљен је питањем да ли пуноважност завештања зависи од разрешења неке спорне чињенице или се ради о спорном правном питању. Следствено томе, спорно правно питање расправиће се у самом поступку за расправљање заоставштине, док ће у случају постојања спорних чињеница доћи до упућивања заинтересованих лица на парницу.<sup>51</sup> Заинтересована лица могу покренути парнични поступак у року који не може бити дужи од 30 дана.<sup>52</sup> Међутим, ради се о инструкционом року којим ова лица нису везана. Она своје право не црпе из одлуке суда, већ из самог закона, који уједно прописује и рокове у којима се могу истицати

---

јер се завештајна способности не може степенувати, односно ограничити. Вид. С. Марковић, *Однос тјестаментаалне према правној и пословној способности*, 168-169. Према општим правилима, правни послови које закључе ограничено пословно способна лица без одобрења законског заступника су рушљиви правни послови који могу бити накнадно оснажени одобрењем законског заступника. Вид. чл. 56 ЗОО Србије. У домену наследног права, услед правне природе самог завештања, таква могућност не постоји, стога, у случају када завештајна способност не постоји, не би требало ни да буде места за примену санкције рушљивости. Вид. Д. Живојиновић, *Завештајна (не)способност de lege lata u de lege ferenda*, 161.

<sup>49</sup> Ј. Видић, М. Ковачевић, *op. cit.*, 168.

<sup>50</sup> Д. Живојиновић, *Завештајна (не)способност de lege lata u de lege ferenda*, 160.

<sup>51</sup> Чл. 119 ЗВП Србије.

<sup>52</sup> Чл. 24 ЗВП Србије.

разлози неважности завештања. Дакле, иако је реч о редовном току поступка, одлука суда надлежног за расправљање заоставштине није неопходан предуслов за покретање парничног поступка. Уколико учесници у остављеном року покрену парнични поступак, оставински суд ће донети решење о прекиду поступка. У случају када у датом року не дође до покретања парничног поступка, суд који спроводи оставински поступак ће бити слободан да доврши започети поступак без обзира на захтеве у погледу којих је учесник упућен на парницу.<sup>53</sup>

Традиционално различито третирање разлога ништавости и рушљивости завештања доводи до тога да и судске одлуке којима се о њима одлучује, спрам своје правне природе, буду различите. Наиме, с обзиром да ништавост наступа *ex lege* и да се његова дејства протежу *ex tunc*, односно да се узима да ништаво завештање никада није ни настало,<sup>54</sup> судска одлука мора да буде деклараторног карактера. Изнето важи без обзира да ли одлуку доноси оставински или парнични суд. Уколико се пак покрене парница, тада и тужбени захтев по својој природи мора да буде деклараторни. Као тужилац може да се појави свако заинтересовано лице, а због значаја који институт ништавости сам по себи носи, надлежни суд је овлашћен да о разлозима ништавости води рачуна и по службеној дужности водећи притом рачуна о начелу диспозиције.<sup>55</sup> Након утврђивања ништавости завештања, у погледу начина расподеле заоставштине, могуће су две солуције. У случају да постоји раније сачињено завештање, заоставштина ће се расподелити у складу са његовом садржином. Уколико то није случај или завештање постоји, али није пуновожно, примениће се одредбе о законском наслеђивању. Ништаво завештање се не може конвалидирати, али је могућа његова конверзија, у смислу чл. 106 ЗОО Србије.<sup>56</sup> Уколико су одређена лица стекла неку корист на основу завештања које је оглашено ништавим (тзв. привидни наследници), иста ће бити дужна да стечено врате у пуном или делимичном обиму у зависности од њихове (не)савесности. Сматра се да су привидни наследници постали несавесни у тренутку када им је достављен тужбени захтев, али се може доказивати да су били несавесни и пре тог тренутка.<sup>57</sup> Ако су били савесни и у међувремену стекли својину одржајем, односно уколико су располагали покретним стварима у корист трећег лица или је наступила застарелост по-

---

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> Чл. 163 ЗОН Србије.

<sup>55</sup> Чл. 161 ЗОН Србије.

<sup>56</sup> Према схватању доктрине, конверзија је могућа када апсолутна ништавост није последица лоших намера завештаоца већ непознавања права, при чему се таква ситуација посматра као својеврсни вид допуњујућег тумачења завештања на основу хипотетичке воље завештаоца. Вид. Д. Ђурђевић, *Наследно право*, 206.

<sup>57</sup> В. Ђорђевић, *op. cit.*, 264.

траживања, прави наследник неће успети са својим захтевом с обзиром да последице ништавости не дирају у правила о одржају, стицању од невласника и застарелости потраживања.<sup>58</sup>

Код рушљивости завештања ситуација је битно другачија. Рушљиво завештање као правни посао постоји, с тим што је његова правна судбина неизвесна због недостатака који су настали приликом његовог састављања. Стога рушљивост не наступа по сили закона, а надлежни суд нема овлашћења да се по службеној дужности упушта у испитивање његове ваљаности. Стање неизвесности које за собом неминовно повлаче рушљиви правни послови може бити двојако решено, те они могу да буду поништени или оснажени. Како је већ истакнуто, до поништења завештања може доћи и у оставинском и у парничном поступку. У оба случаја се, правноснажном судском одлуком до тада важећем завештању одузима правно дејство због његових утврђених мањкавости, а на основу тужбеног захтева који може бити поднет искључиво од стране лица које за то има правни интерес.<sup>59</sup> Стога су и тужбени захтев и судска одлука о поништењу рушљивог завештања увек преображајног карактера. Но, уколико се током поступка утврди да нема места доношењу одлуке о поништењу завештања, оно ће наставити да производи правно дејство. Исти исход ће наступити и уколико правно заинтересована лица у законом прописаним роковима не истакну захтев за поништење рушљивог завештања. Дакле, од воље, односно одлуке лица која имају правни интерес зависи да ли ће правно мањкаво завештање наставити да производи правно дејство, јер његовом конвалидацијом оно бива коначно оснажено са дејством *ex tunc*. Круг правно заинтересованих лица је постављен уже него када је реч о разлозима који воде ништавости завештања и чине га она лица која би да нема завештања била позвана да наследе одређени део заоставштине по основу законског наслеђивања. Поред законских наследника, на рушљивост могу да се позову и сва она лица која учине вероватним да би им у недостатку пуноважног завештања припала нека друга корист из заоставштине (примера ради, сингуларни сукцесори, лица која су била оглашена наследницима раније важећим завештањем које је опозвано састављањем новог и други).

Законом је различито одређен и временски оквир у којем је могуће истицање разлога ништавости и рушљивости. Истицање ништавости завештања представља право које није ограничено роком. Ради се о праву које не застарева.<sup>60</sup> Код рушљивости завештања, рокови постоје и преклузивне су

<sup>58</sup> Чл. 162, ст. 2 ЗОН Србије. Неопходно је истаћи перемпторни приговор. *Ibid*, 264.

<sup>59</sup> Чл. 165 ЗОН Србије.

<sup>60</sup> Чл. 162, ст. 1 ЗОН Србије.

природе, иако Врховни суд у једној од својих новијих одлука наводи да су рокови у којима може да се захтева поништај завештања „рокови застарелости, а не рокови преклузивне природе, па на њих суд не пази по службеној дужности, већ само по приговору заинтересоване стране.“<sup>61</sup> Овакво схватање се не може прихватити и у том погледу су ставови савремене правне доктрине јединствени.<sup>62</sup> Уколико би се сматрало да су ти рокови застарни, онда би лице које има правни интерес и по њиховом протеклу могло да поднесе тужбу којом захтева поништај завештања, а суд би, с обзиром да о њима не води рачуна по службеној дужности, био дужан да поступа по поднетом тужбеном захтеву, осим уколико друга страна не би истакла приговор застарелости. Мишљења смо да је став да се ради о роковима застарелости погрешан и да то није била интенција законодавца.<sup>63</sup> Рушљивост може да се истиче у субјективном и објективном року. Субјективни рок износи годину дана, док објективни рок износи десет година. Субјективни рок за поништај завештања због завештајне неспособности и мана завештаоачеве воље почиње да тече од дана сазнања за постојање узрока рушљивости,<sup>64</sup> а код непоштовања облика завештања и законом одређених услова од дана сазнања за завештање.<sup>65</sup> Независно од разлога рушљивости, објективни рок се увек рачуна од дана проглашења завештања.<sup>66</sup> Субјективни рок од једне године не може да почне да тече пре проглашења завештања.<sup>67</sup> Уколико је лице које стиче одређену корист из заоставштине било несавесно, поништај завештања према њему може да се захтева у року од двадесет година од дана проглашења завештања.<sup>68</sup> Несавесно ће бити свако оно лице које је знало за мане завештаоачеве воље или их је проузроковало, при чему га и помагање и подстрекавање трећег лица чини несавесним. Несавесност постоји и када је лице знало за скривљено понашање, а није ништа поводом тога урадило.<sup>69</sup> Ако је лице постало несавесно протеклом објективног рока од 10 година, онда се рок од 20 година сматра конзумираним протеклом овог рока.<sup>70</sup>

---

<sup>61</sup> Одлука ВС Рев 20539/2023 од 04.04.2024. године, доступна на: [vrh.sud.rs](http://vrh.sud.rs), датум посете: 20.02.2025. године.

<sup>62</sup> Д. Ђурђевић, *Наследно право*, 208; N. Gavella, V. Belaj, *op. cit.*, 133; Н. Стојановић, *Наследно право*, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2011, 301.

<sup>63</sup> За супротан закључак, да је реч о застарним роковима вид. Б. Благојевић, *op. cit.*, 274.

<sup>64</sup> Чл. 169, ст. 1 ЗОН Србије.

<sup>65</sup> Чл. 170, ст. 1 ЗОН Србије.

<sup>66</sup> Чл. 169, ст. 1 и чл. 170, ст. 1 ЗОН Србије.

<sup>67</sup> Чл. 169, ст. 2 и чл. 170, ст. 2 ЗОН Србије.

<sup>68</sup> Чл. 169, ст. 3 ЗОН Србије.

<sup>69</sup> В. Ђурђевић, *op. cit.*, 265.

<sup>70</sup> *Ibid.*, 265.

## 2. РАЗЛОЗИ НЕВАЖНОСТИ ЗАВЕШТАЊА У УПОРЕДНОМ ПРАВУ<sup>71</sup>

Како сва савремена правна уређења постављају одређене услове пуноважности завештања као правног посла *mortis causa*, то је у редовима који следе дат приказ начина на који је у појединим од њих, попут немачког, аустријског, француског и руског законодавства, санкционисано непоштовање истих. Приликом анализе нормативног уређења неважности завештања у споменутих правима, акценат је стављен на поделу завештања на ништава и рушљива у зависности од разлога неважности, круг субјеката који се могу позивати на њих, као и временске границе у којима је могуће истицање њиховог постојања.

### 2.1. Немачко право

У праву Немачке, разлози неважности завештања деле се на разлоге ништавости (*Nichtigkeit*) и рушљивости, односно оспоривости, према законском тексту (*Anfechtung*).

Имајући у виду да се генерална клаузула ништавости односи на било који правни посао који је у супротности са добрим обичајима, то ова санкција из споменутог разлога погађа и завештање.<sup>72</sup> До поништаја завештања из овог разлога најчешће долази уколико завешталац покушава да утиче на личну слободу својих наследника или испорукопримаца у доменима религије и брака, као и када вређа владајући морал у области сексуалности и заснивања животних заједница (примера ради, када је реч о завештањима у корист љубавнице/љубавника).<sup>73</sup> Ништав је и сваки правни посао, стога и завештање које противречи законским забранама или које не испуњава услове форме прописане законом.<sup>74</sup> Из одговарајућих одредаба дела Грађанског законика посвећеног регулативи наследног права, произилази да је завештање ништаво и у случају његовог сачињавања од стране лица које је завештајно неспособно.<sup>75</sup>

<sup>71</sup> Основу овог дела коауторског рада представља истраживање преузето из монографије „Увод у упоредно наследно право“, аутора Јелене Видић Трнинић, која је објављена у Новом Саду 2020. године.

<sup>72</sup> § 138, ст. 1 Грађанског законика Немачке из 1896. године (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGBI. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738, закључно са изменама и допунама из 2024. године, BGBI. 2024 I Nr. 323). Доступан на: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>, датум посете: 02.03.2025. године. У даљем тексту: BGB.

<sup>73</sup> Д. Ђурђевић, *Айсолујина ништивност завештања*, докторска дисертација, Београд, 2004, 90.

<sup>74</sup> § 134 и § 125 BGB. Детаљније о ништавости завештања због повреде добрих обичаја и противречности са законским забранама, видети: Н. Brox, W. D. Walker, *Erbrecht*, München, 2010, 148–152.

<sup>75</sup> § 2229 BGB.

Ништавим ће се сматрати и завештање које завешталац није сачинио лично, као и оно у којем се трећем лицу препушта одлука о томе да ли ће овај правни посао производити правно дејство или у погледу лица која ће стећи својство наследника и предмета који ће им припасти на име наслеђа.<sup>76</sup> Ништавошћу је санкционисана и испорука, као и налог, који су управљени на чинидбу која је у моменту отварања наслеђа за сваког немогућа или је у супротности са, у том моменту, важећим законским забранама.<sup>77</sup>

Правна санкција рушљивости погађа оно завештање које је сачињено под утицајем мана завештаочеве воље, односно претње, преваре или заблуде, укључујући и заблуду о мотиву.<sup>78</sup> Рушљиво је и оно завештање у коме је завешталац изоставио особу која је имала право на нужни део у моменту отварања наслеђа, а чије постојање му није било познато у време његовог сачињавања, односно, у коме је он заобишао лице које је рођено или имало право на нужни део тек након сачињавања завештања. Међутим, право на оспоравање завештања неће постојати уколико се може претпоставити да би завешталац располагао на овај начин, чак и да су му споменуте околности биле познате.<sup>79</sup> Право на поништај завештања из разлога рушљивости, начелно, припада сваком правном заинтересованом лицу које би имало непосредну корист од тога,<sup>80</sup> с тим што у случају изостављања нужног наследника, оно припада само лицу које има право на нужни део.<sup>81</sup> Ово право се може остваривати у субјективном року од годину дана од момента сазнања за разлог рушљивости, односно, у објективном року од тридесет година од момента отварања наслеђа.<sup>82</sup>

## 2.2. Аустријско право

Прихватајући класичну поделу неважећих правних послова, те узимајући у обзир и специфичности завештања, Грађански законик Аустрије узроке неважности овог правног посла *mortis causa* дели на оне који доводе до његове ништавости или рушљивости.

У складу са одредбом општег дела Законика, ништавост представља санкцију за било који правни посао, стога и за завештање, које противречи законској забрани или је у супротности са моралом.<sup>83</sup> У делу посвећеном

---

<sup>76</sup> § 2064–2065 BGB.

<sup>77</sup> § 2171, ст. 1 и § 2192 BGB.

<sup>78</sup> § 2078 BGB.

<sup>79</sup> § 2079 BGB.

<sup>80</sup> § 2080, ст. 1 BGB.

<sup>81</sup> § 2080, ст. 3 BGB.

<sup>82</sup> § 2082 BGB.

<sup>83</sup> § 879, ст. 1 Грађанског законика Аустрије из 1811. године (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, JGS Nr. 946/1811, закључно са изменама и допунама из 2020. године, BGBl. I Nr.



наследноправној регулативи, предвиђено је да је завештање ништаво у случају његовог сачињавања у стању које искључује постојање завештајне способности.<sup>84</sup> На захтев лица које докаже да је до састављања завештања дошло у моменту када је завешталац био у стању да разуме значење и последице свог располагања и да се понаша у складу са тим, односно да је оно сачињено у тзв. светлим тренуцима (*lucida intervalla*), завештање ће бити пуноважно.<sup>85</sup> Ништаво је и завештање приликом чијег сачињавања није испоштован неки од прописаних обавезних елемената његове форме.<sup>86</sup> Експлицитно је прописана и ништавост завештајне одредбе којом је предвиђено да се одређено право стиче под немогућим одложним условом или немогућим одложним роком.<sup>87</sup> Такође, одредба у завештању којом се наследник обавезује да исплати испоруку трећем лицу уколико не испуни налог, пуноважна је само у мери у којој је налог дозвољен и могућ.<sup>88</sup>

До рушљивости завештања доводе недостаци који се огледају у недозвољеном утицају на изјаву последње воље. Наиме, изјава последње воље мора бити одређена, промишљена, озбиљна и учињена без утицаја претње, преваре и заблуде, укључујући и битну заблуду.<sup>89</sup> Заблуда је посебно битна уколико је завешталац направио пропуст у погледу лица у чију је корист желео да располаже имовином или предмета који је хтео да завештава.<sup>90</sup> Поништење завештања из споменутих разлога, на захтев правно заинтересованог лица, могуће је у субјективном року од три године од сазнања за разлог рушљивости, односно, у објективном року од тридесет година од оставиоачеве смрти.<sup>91</sup>

### 2.3. Француско право

У француском праву, опште ограничење слободе уговарања произлази из установе јавног поретка и добрих обичаја. Њима је ограничена и слобода завештања, те је оно завештање којим се вређају јавни поредак и добри обичаји ништаво.<sup>92</sup> Ништавошћу је санкционисано и завештање приликом чијег

16/2020). Доступан на: <https://www.jusline.at/gesetz/abgb>, датум посете: 03.03.2025. године. У даљем тексту: ABGB.

<sup>84</sup> § 567 и § 569 ABGB.

<sup>85</sup> § 568 у вези са § 566 ABGB.

<sup>86</sup> § 601 ABGB.

<sup>87</sup> § 698 и § 706 у вези са § 878 ABGB.

<sup>88</sup> § 712, ст. 1 у вези са § 878 ABGB.

<sup>89</sup> § 565 ABGB.

<sup>90</sup> § 570 ABGB.

<sup>91</sup> § 1487 а, ст. 1 ABGB.

<sup>92</sup> Чл. 6 Грађанског законика Француске из 1804. године (Civil Code, закључно са изменама и допунама из 2024. године). Доступан на: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070721/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/), датум посете: 03.03.2025. године. У даљем тексту: CC.

сачињавања је дошло до повреде прописане форме, било да се ради о елементима форме заједничким свим завештањима, било о оним предвиђеним за сваки облик понаособ.<sup>93</sup>

Неважњост завештања наступа и као последица неиспуњења осталих појединих услова његове пуноважњости. Тако је за пуноважно сачињавање завештања неопходно постојање објективног елемента завештајне способности, као и способности примања користи по основу овог правног посла. Њу имају сва лица, осим оних, која су, према самом закону, неспособна да се појаве у овом својству.<sup>94</sup> Повреда наведеног услова представља разлог рушљивости завештања. Завештајно располагање условљено је и здравим разумом лица које га чини,<sup>95</sup> те је рушљиво и завештање које је сачињено од стране лица неспособног за расуђивање.<sup>96</sup> Рок за поништење завештања из наведених разлога износи пет година. Он почиње да тече од момента када је носилац права знао или је морао знати за чињенице које му омогућују његово остваривање.<sup>97</sup> Узимајући у обзир неопходност бржег окончања спорова везаних за наследство, став је судске праксе да у случају наведеног разлога рушљивости, споменути рок почиње да тече од момента оставиочеве смрти,<sup>98</sup> при чему се на њега могу позивати искључиво законски наследници и универзални испорукопримци.<sup>99</sup> <sup>100</sup> Напоследку, рушљиво је и завештање које је завешталац сачинио под утицајем мана воље – заблуде, преваре или принуде.<sup>101</sup> Тужба за поништење завештања због мана воље, такође се може поднети у року од пет година, који у случају заблуде и преваре почиње да тече од момента сазнања за споменуте разлоге, а у случају принуде од момента њеног престанка.<sup>102</sup>

<sup>93</sup> Чл. 1001 CC; F. Lefebvre, *Successions et libéralités*, Régime juridique et fiscal, Nouvelle édition, 2011, 345.

<sup>94</sup> Чл. 902 CC.

<sup>95</sup> Чл. 901 у вези са чл. 414-1 CC.

<sup>96</sup> F. Lefebvre, *op. cit.*, 222.

<sup>97</sup> Чл. 414-2 и чл. 2224 CC.

<sup>98</sup> Cour de cassation, 1<sup>re</sup> chambre civile 20 mars 2013, n° 11-28318, доступна на: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT0000-27209240&fastReqId=51702958&>, датум посете: 04.03.2025. године.

<sup>99</sup> Cour de cassation, 1<sup>re</sup> chambre civile 17 février 2010, n° 08-21927, доступна на: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT-000021855971&fastReqId=1466743919&fastPos=1>, датум посете: 04.03.2025. године.

<sup>100</sup> Универзална испорука (*le legs universel*) подразумева такво располагање за случај смрти којим се једном или већем броју лица од стране завештаоца остављају сва његова добра. Вид. Јелена Видић Трнинић, *Увод у ујопредно наследно право*, Нови Сад, 2020, 113.

<sup>101</sup> Чл. 901 у вези са чл. 1131 CC.

<sup>102</sup> Чл. 1144 CC; A. M. Leroyer, *Droit des successions*, Éditions Dalloz – Paris, 2011, 239–240.

## 2.4. Руско право

О постојању неважећег завештања у руском праву може се говорити у случају повреде законом предвиђених захтева који се, у начелу, односе на личност завештаоца, његову слободну вољу, поступак сачињавања, форму, садржину и потврђивање завештања. У зависности од карактера повреде, завештање може бити неважеће на основу судске одлуке (рушљиво завештање, односно, према тексту Грађанског кодекса Руске Федерације – оспориво завештање) или независно од тога (ништаво завештање).<sup>103</sup>

У складу са општим правилом Кодекса, ништав је сваки правни посао, стога и завештање чија је садржина противна установи јавног поретка и моралу.<sup>104</sup> Ништавост завештања као правног посла *mortis causa* постоји и у случају непоштовања: писане форме сачињавања и његовог потврђивања од стране јавног бележника или другог лица које за то има овлашћење;<sup>105</sup> обавезе својеручног писања и потписивања затвореног завештања;<sup>106</sup> као и правила о обавезном учешћу сведока приликом сачињавања, потписивања, потврђивања или предаје завештања јавном бележнику.<sup>107</sup> Завештање је ништаво и онда када је сачињено од стране лица које нема завештајну способност,<sup>108</sup> када није сачињено лично, већ преко пуномоћника,<sup>109</sup> те када је њиме располагао туђом имовином.<sup>110</sup> Разлог за ништавост завештања, сачињеног у изузетним околностима, представља и одбијање суда да потврди чињеницу да је до његовог сачињавања дошло у оваквим околностима.<sup>111</sup>

Рушљивост завештања проузрокују следећи разлози: сачињавање завештања од стране лица које није у стању да схвати значење својих поступака

<sup>103</sup> Чл. 1131, ст. 1 и чл. 168 Грађанског кодекса Руске Федерације – трећи део N 146-ФЗ (наследно право) ступио на снагу 2002. године, последње измене и допуне од 13. децембра 2024. године.

Доступан на: [base.garant.ru/10164072/](http://base.garant.ru/10164072/), датум посете: 05.03.2025. године. У даљем тексту: ГКРФ.

<sup>104</sup> Чл. 168, ст. 2 ГКРФ.

<sup>105</sup> Чл. 1124, ст. 1 у вези са чл. 1125 и чл. 1127–1128 ГКРФ.

<sup>106</sup> Чл. 1126, ст. 2 ГКРФ.

<sup>107</sup> Чл. 1124, ст. 3 ГКРФ.

<sup>108</sup> Чл. 1118, ст. 2 и чл. 21 ГКРФ.

<sup>109</sup> Чл. 1118, ст. 3 ГКРФ.

<sup>110</sup> Чл. 1118 ГКРФ.

<sup>111</sup> Чл. 1129, ст. 3 ГКРФ. О разлозима ништавости завештања, детаљније видети: Б. А. Булаевский, Р. И. Виноградова, А. Ф. Ефимов, Т. Л. Левшина, Е. А. Павлова, И. В. Пантелеева, Н. В. Сучкова, М. Л. Шелютто, О. Ю. Шилоховост, К. Б. Ярошенко, *Коментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, Части третий*, Москва 2007, 67–68; В. О. Гаврилов, *Коментарий к разделу V части III ГК РФ, Наследственное право*, Санкт-Петербург, 2003, 71–73; Р. Ю. Закиров, „*К вопросу о недействительности завещания*“, текст доступан на: <https://ale-gribov.livejournal.com/19414.html>, датум посете: 28.02.2025. године.

или да управља њима, односно контролише их;<sup>112</sup> неиспуњење законом прописаних услова на страни сведока чије је учешће било обавезно приликом сачињавања завештања;<sup>113</sup> сачињавање завештања под утицајем битне заблуде, преваре, претње или принуде;<sup>114</sup> те нарушавање интереса наследника који имају право на нужни део.<sup>115 116</sup>

На ништавост завештања у циљу њеног утврђивања и примена последица које из тога произлазе, може се позивати свако заинтересовано лице у року од три године од момента почетка извршења завештања. Рушљиво завештање, на захтев лица чија су права или интереси засновани на закону њиме нарушени, може се поништавати у року од годину дана од сазнања за околности које представљају основ за оспоравање, али не пре момента отварања наслеђа.<sup>117</sup>

## ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Кодификујући разлоге неважности завештања као правног посла *mortis causa*, Закон о наслеђивању Србије начелно је остао у оквирима класичних разлога неважности правних послова садржаних у Закону о облигационим односима, с тим што је поједине разлоге ништавости и рушљивости, као и неке процесне аспекте неважности завештања, прилагодио материји завештајног наслеђивања. На темељу свеукупне анализе, може се закључити да важећи наследноправни пропис на јасан начин раздваја ништава од рушљивих завештања у погледу разлога, круга лица који се могу позивати на њих, рокова у којима је могуће истицати њихово постојање, а најзад и у погледу правних последица њиховог поништаја. Законодавац принципијелно води рачуна о правнополитичком значају услова за пуноважност завештања, те оне разлоге који су установљени у јавном интересу санкционише ништавошћу завештања, док разлоге који су установљени у приватном интересу, санкционише рушљивошћу овог правног посла. Имајући у виду да је завештање израз хтења завештаоца да се његова имовина расподели на основу његове воље, законодавац у завештајном, као што је то случај и у уговорном праву, истовремено примењује и древну максиму да се корисно штетним не квари, у складу са чим, сасвим оправдано, предвиђа и делимичну ништавост завештања.

---

<sup>112</sup> Чл. 177 ГКРФ.

<sup>113</sup> Чл. 1124, ст. 2-3 ГКРФ.

<sup>114</sup> Чл. 178–179 ГКРФ.

<sup>115</sup> Чл. 1149 ГКРФ.

<sup>116</sup> М. С. Абраменков, П. В. Чугунов, *Наследственное право*, Москва, 2019, 231–232; Р. Ю. Закиров, *Ibid.*

<sup>117</sup> Чл. 1131, ст. 2 и чл. 181 ГКРФ; М. С. Абраменков, П. В. Чугунов, *op. cit.*, 232–234.

Компаративно посматрано, у законодавствима која су представљала предмет наше анализе, такође је прихваћена подела разлога неважности завештања на оне који доводе до његове ништавости или рушљивости, а у зависности од значаја који се у сваком правном поретку придаје конкретном услову пуноважности завештања. Иако разлике у погледу начина санкционисања непоштовања ових услова свакако постоје, начелно би се могло закључити да у свима њима ништавост представља санкцију за оно завештање чија је садржина противна јавном поретку и моралу, те приликом чијег испуњења није испоштован неки од прописаних обавезних елемената његове форме. С друге стране, недозвољен утицај на изјаву последње воље, односно мане воље у свим посматраним правима представљају разлог рушљивости завештања, при чему у појединим од њих ова санкција погађа и завештање којим су нарушени интереси нужних наследника (Немачка, Русија). Најзад, када је реч о завештајној способности као услову сачињавања пуноважног завештања, упоредноправна анализа показала је да се начини санкционисања завештања приликом чијег сачињавања она није постојала, такође разликују, те је тако завештање услед наведеног разлога у појединим правима санкционисано ништавошћу (Немачка, Аустрија), а у другима рушљивошћу (Француска). Постоје и решења према којима се врста санкције разликује у зависности од тога да ли се ради о недостатку објективног или субјективног елемента завештајне способности (Русија).

Последње споменуто решење начелно је прихваћено и у домаћем праву, имајући у виду чињеницу да непостојање способности за расуђивање не представља увек разлог ништавости завештања. Става смо да законска солучија према којој услед недостатка објективног елемента наступа ништавост завештања, а услед недостатка субјективног елемента било ништавост завештања, било његова рушљивост, није прихватљива. Прописивањем санкције рушљивости практично се оставља простор за накнадно оснажење завештања сачињеног од стране лица које нема правно релевантно вољу, чиме се шири могућност недопуштеног утицаја на завештаоца. Субјективни и објективни елемент завештајне способности имају исти значај за формирање правно релевантне воље завештаоца. Услед наведеног, у погледу завештања приликом чијег сачињавања није био испуњен било који од услова који творе завештајну способност, као једину санкцију *de lege ferenda* требало би прописати његову ништавост, као што је то учињено и у већини савремених европских законодавстава.

Полазећи од значаја који завештајна способност има за настанак пуноважног завештања, као и с обзиром да њено постојање треба одвојено вредновати од пословне способности и одмеравати је према потреби за сачињавање завештања, виђења смо и да би њен субјективни елемент било сврсисходно ближе одредити у самом законском тексту. Иако дефинисање појма способности

за расуђивање у контексту постојања завештајне способности ни компаративно посматрано није уобичајено (изузетак од наведеног представљају, примера ради немачко, аустријско и хрватско право), овакво решење у српском праву било би од несумњиве користи, посебно имајући у виду чињеницу да одлука суда о могућности сачињавања завештања од стране лица које се делимично лишава пословне способности зависи управо од његове способности за расуђивање. *De lege ferenda* способност за расуђивање треба дефинисати као способност неког лица да схвати смисао, суштину и правни значај завештања, његове стварне и правне последице и способност да поступа у складу са тим сазнањем. Оваквим решењем допринело би се адекватнијем обезбеђењу реализације слободе завештања и смањила би се могућност спорова поводом наведеног разлога неважности завештања.

Најзад, става смо да су одређене нормативне корекције неопходне и приликом регулисања круга лица у чију корист су ништава поједина завештајна располагања. Узимајући у обзир правну релевантност ванбрачне заједнице у данашње време, те Уставом и Породичним законом гарантован једнак правни положај супружника и ванбрачног партнера, става смо да би *de lege ferenda* законом експлицитно требало прописати и ништавост оних завештајних одредаба којима се нешто оставља ванбрачном партнеру овлашћеног лица за сачињавање јавних облика завештања или се пак располаже у корист ванбрачног партнера завештајних сведока код јавних облика завештања, алогографског и усменог завештања. Код усменог завештања, ништавошћу је потребно санкционисати и оне завештајне одредбе којима се нешто оставља ванбрачном партнеру предака, потомака и побочних сродника (закључно са четвртим степеном побочног сродства) завештајних сведока.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

- Anne-Marie Leroyer, *Droit des successions*, Éditions Dalloz – Paris, 2011.
- Бојан Пајтић, Сања Радовановић, Атила Дудаш, *Облигационо право*, Правни факултет у Новом Саду – Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2018.
- Борислав Т. Благојевић, *Наследно право СФРЈ*, Завод за издавање уџбеника СР Србије, Београд, 1964.
- Б. А. Булаевский, Р. И. Виноградова, А. Ф. Ефимов, Т. Л. Левшина, Е. А. Павлова, И. В. Пантелеева, Н. В. Сучкова, М. Л. Шелютто, О. Ю. Шилохвост, К. Б. Ярошенко, *Коментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, Части второй*, Москва 2007.
- Владимир Олегович Гаврилов, *Коментарий к разделу V части III ГК РФ, Наследственное право*, Санкт-Петербург, 2003.
- Владислав Ђорђевић, *Наследно право*, Правни факултет у Нишу, Ниш, 1997.
- Дејан Ђурђевић, *Ајсолућна ништивностии завештања*, докторска дисертација, Београд, 2004.



- Дејан Ђурђевић, *Наследно право*, Правни факултет у Београду, Београд, 2010.
- Дејан Ђурђевић, *Утицај недовољеног моћива на поноважност тестамената*, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд, 3-4/2004, 447-486.
- Драгица Живојиновић, *Стављање завештања ван снаге у аустријском и српском праву*, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Ниш, 88/2020, 15-33.
- Драгица Живојиновић, *Завештајна (не)способност de lege lata и de lege ferenda*, *Двадесет година Закона о наслеђивању Републике Србије*, Ниш, 2016, 151-166.
- Драгица Живојиновић, *Ништавост фалсификованог завештања*, *Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу – Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2009, 259-267.
- Јелена Видић, Милица Ковачевић, *О појединим питањима завештајног наслеђивања у српском праву – de lege ferenda (I део)*, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, Нови Сад, 1/2023, 161-188.
- Јелена Видић Трнинић, *Активна завештајна способност у савременим правима Европје*, *Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније: тематски зборник*, Правни факултет у Новом Саду – Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2020, 317-334.
- Јелена Видић Трнинић, *Увод у ујоредно наследно право*, Нови Сад, 2020.
- Лазар Марковић, *Наследно право*, Штампарија „Дом“, Београд, 1930.
- Ludwig Häsemeyer, *Geltungserhaltende oder geltungserstörende Reduktion?* (1097-1108) у: M. Habersack et al (Hrsg.), *Festschrift für Peter Ulmer zum 70. Geburtstag am 2. Januar 2003*, De Gruyter Recht, Berlin 2003.
- Milan Kreč, Đuro Pavić, *Komentar Zakona o nasleđivanju*, *Narodne novine*, Zagreb, 1964.
- Михаил Сергеевич Абраменков, Петр Валерьевич Чугунов, *Наследственное право*, Москва, 2019.
- Наташа Стојановић, *Наследно право*, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2011.
- Ненад Тешић, *О правној осамостаљивању физичких лица*, *Усклађивање пословног права Србије с правом Европске уније*, Београд, 2013, 404-437.
- Nikola Gavella, Vlado Belaj, *Nasljedno pravo*, *Narodne novine*, Zagreb, 2008.
- Оливер Б. Антић, Зоран М. Балиновац, *Коментар Закона о наслеђивању*, Номос, Београд, 1996.
- Р. Ю. Закиров, „*К вопросу о недействительности завещания*“, текст доступан на: <https://ale-gribov.livejournal.com/19414.html>.
- Славко Марковић, *Наследно право у Југославији*, Савремена администрација, Београд, 1978.
- Славко Марковић, *Однос тестаменаталне према правној и пословној способности*, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Ниш, 1974, 155-172.
- Слобода Мидоровић, *Делимична ништавост уговора*, докторска дисертација, Нови Сад, 2022.
- Тамара Ђурђић-Милошевић, *Неки аспекти завештајне способности*, *Правни живот*, Београд, 10/2013, 565-577.
- Francis Lefebvre, *Successions et libéralités*, Régime juridique et fiscal, Nouvelle édition 2011.



Hans Brox, Wolf-Dietrich Walker, *Erbrecht*, München, 2010.

Грађански законик Аустрије из 1811. године (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, JGS Nr. 946/1811, закључно са изменама и допунама из 2020. године, BGBl. I Nr. 16/2020). Доступан на: <https://www.jusline.at/gesetz/abgb>.

Грађански законик Немачке из 1896. године (Bürgerliches Gesetzbuch, BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738, закључно са изменама и допунама из 2024. године, BGBl. 2024 I Nr. 323). Доступан на: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>.

Грађански законик Француске из 1804. године (Civil Code, закључно са изменама и допунама из 2024. године). Доступан на: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070721/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/).

Грађански кодекс Руске Федерације – трећи део N 146-ФЗ (наследно право), ступио на снагу 2002. године, последње измене и допуне од 13. децембра 2024. године.  
Доступан на: [base.garant.ru/10164072/](http://base.garant.ru/10164072/)

Закон о ванпарничном поступку Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 25/1982, 48/1988; „Службени гласник РС“, бр. 46/1995 – др. закон, 18/2005 – др. закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон, 55/2014, 6/2015 и 106/2015 – др. закон и 14/2022.

Закон о наслеђивању Републике Србије, „Службени гласник РС“, бр. 46/1995, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015.

Закон о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља и „Сл. гласник РС“, бр. 18/2020.

Закон о пензијском и инвалидском осигурању Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 34/2003, 64/2004 – одлука УСРС, 84/2004 – др. закон, 85/2005, 101/2005 – др. закон, 63/2006 – одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 – одлука УС, 86/2019, 62/2021, 125/2022, 138/2022, 76/2023 и 94/2024.

Одлука ВКС Рев 2647/2021 од 20.10.2022. године, доступна на: <https://www.vrh.sud.rs/sr-lat/rev-26472021-3139>.

Решење Вишег суда у Новом Саду ГЖ-2093/16 од 21.06.2016. године, доступно на: <http://bilten.osns.rs/presuda/sentenca?url=delimicno-lisenje-poslovne-sposobnosti>.

Одлука ВС Рев 20539/2023 од 04.04.2024. године, доступна на: [vrh.sud.rs](http://vrh.sud.rs).

Одлука ВКС Рев 5151/2020 од 14.04.2021. године, доступна на: [vrh.sud.rs](http://vrh.sud.rs). Cour de cassation, 1re chambre civile 20 mars 2013, n° 11-28318, доступна на: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027209240&fastReqId=51702958&>.

Cour de cassation. 1re chambre civile 17 février 2010, n° 08-21927, доступна на: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000021855971&fastReqId=1466743919&fastPos=1>.

Jelena Đ. Vidić  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad  
j.vidic@pf.uns.ac.rs  
ORCID ID: 0000-0001-7471-2981

Milica S. Kovačević  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad  
m.kovacevic@pf.uns.ac.rs  
ORCID ID: 0000-0001-7310-743X

### **(On) the Reasons for Invalidity of Wills in Serbian and Comparative Law**

**Abstract:** *In order to be legally valid, a will, as a legal act mortis causa, must fulfill certain conditions as prescribed by each specific legal system. Under Serbian law, a will can only produce legal effects if it has been executed by a testator with testamentary capacity, who freely expresses their will, and whose content is in accordance with positive legal provisions and rules of morality, while being made in one of the forms prescribed by law. The absence of any of these elements renders the will invalid.*

*The legal order of each country evaluates the reasons for the invalidity of a will and classifies them accordingly as void or voidable wills. Voidness, as a type of civil law sanction, aims to strengthen legal certainty by protecting the public interest and the security of legal transactions. On the other hand, voidability, as a sanction of lesser legal effect, primarily impacts the private interests of the interested parties, which is why its scope is narrower. The Serbian Law on Inheritance clearly distinguishes between void and voidable wills in terms of the causes leading to their invalidity, the entitled persons who can invoke them, the time limits within they can be asserted, and the legal consequences of annulment. While generally falling within the framework of traditional reasons for the invalidity of legal acts as contained in the Law on Obligations, some of the reasons for voidness and voidability, as well as certain procedural aspects of the invalidity of wills, have been adapted to the specifics of a mortis causa legal act and inheritance law.*

*This paper examines the manner in which the aforementioned issues are regulated in Serbian law, as well as in other contemporary legal systems such as German, Austrian, French, and Russian law, with a particular focus on the legal solutions accepted in domestic law. Based on this analysis, while consulting current*

*legal doctrine and case law and also taking into consideration certain favorable solutions found in comparative law, the authors present appropriate proposals that could contribute to the improvement of the legal regulation concerning the reasons for the invalidity of wills in Serbian legislation de lege ferenda.*

**Keywords:** *nullity of a will, voidability of a will, public order, testamentary capacity, forgery of a will, defects in the expression of a will, form of a will.*

Датум пријема рада: 17. 3. 2025.

Датум прихватања рада: 5. 5. 2025.

Марко С. Трајковић  
Универзитет у Нишу  
Правни факултет у Нишу  
marko@prafak.ni.ac.rs  
ORCID ID: 0000-0001-5302-918X

Драгиша С. Дракић  
Универзитет у Новом Саду  
Правни факултет у Новом Саду  
D.Drakis@pf.uns.ac.rs  
ORCID ID: 0000-0002-5248-6562

## ОГРАНИЧЕНИ ДОМЕН ПРАВЕДНЕ РАВНОТЕЖЕ У ПРАВНОМ ПОРЕТКУ\*

**Сажетак:** Иако је равнотежа оно чему све, ња и сам правни поредак тежи, она која мора да се оствари уишем правде, често је недостижна. Разлози за овакво стање налазе се најпре у друштвеним и појединачним интересима који су ипакве природе да се не могу са лакоћом довести у равнотежу. Уз ово морамо констатиовати да се правда као јарант равнотеже не може повезати са појмом индивидуалне среће и задовољства јер је њиме директно супротна срећи и задовољству других. Тако је самим њим релација објективно схваћена правда, ако је ипак нешто из перспективе индивидуе могуће, и субјективно схваћена правда немогућа. Поред овој ограниченом домену равнотеже доприноси и не тако праведан пој политике и права где интерес претеже над основним задатком права, над праведном равнотежом. Није било ниједној правној система, ни једној правној поретка који у себи није носио антиномију правде и правне сигурности у којој је правна сигурност однела победу, што значи да је равнотежа нарушена. Право је истовремено и мера зла која изједначава, или не, те ће онда и оно бити супротстављено субјективном схватању праведне равнотеже ствари. Из овога произлази да ће праведна равнотежа увек бити ипак идеал који ће стијати својим

---

\* Рад је резултат истраживања на пројекту: „Одговорност у правном и друштвеном контексту“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, у периоду 2021-2025. године.

*дометом испод интереса спровођења одређене правне политики, посебно кривично-правне. У ово ће се уметати и компромитовати домен примене правде и сам правни језик којим се право као јарани друштвене равнотеже служи да би се остварило у правном поретку.*

**Кључне речи:** право, кривично право, равнотежа, правда, правна сигурност, језик.

## 1. УВОД

Основни задатак права, уврежен у схватањима правника и оних који то нису, заправо је остваривање праведне друштвене равнотеже. Када се у остваривању тог захтева „омане“ у свести људи рађа се идеја о неправедном правном поретку. Овде ваља бити опрезан, да ли је субјективни доживљај неправде и нарушене равнотеже довољан за означавање једног правног поретка као неправедног? Опет, сваки појединац има право на своје схватање и тражење равнотеже, па изгледа да је ова борба између објективно и субјективно схваћене праведне равнотеже непрестана и самим тим извор нестабилности правног поретка.

И сам правни поредак који је живи организам чини озбиљне грешке у домену спровођења самог права чиме угрожава и домен остваривања равнотеже. Тако она постаје идеал и кабинетски сан одређених људи који је према онима који себе називају рационалним типовима људи, постаје нерелан јер право схватају као инструмент који остварује правду те „је његов смисао да буде праведно“.<sup>1</sup> Основна идеја права јесте правда, односно она „не може бити ништа друго него правда“<sup>2</sup> те самим тим ништа друго до остваривања праведне равнотеже. Али, пошто правда јесте нека врста „празне“ формуле у коју можемо свашта уметнути постаје јасно да се под њом може баш подразумевати „свашта“ и „ништа“ јер „Праведним се могу назвати примена неког закона или покоривање том закону, али и сам закон“.<sup>3</sup> Али, може се назвати праведним и одбијање да се покоримо закону са злочиначком садржином, односно може се неправедним назвати спровођење таквог закона. Сада је питање са које стране се гледа на тачно одређени закон и на његову примену. Историја није била шкрта у примерима сукоба мишљења око садржине закона који ваља да оствари друштвену равнотежу. Праведна равнотежа може директно бити везана за једнакост, или за слободу, те се тиме домен њене примене још више ограничава и компликује. Одакле

---

<sup>1</sup> Густав Радбрух, *Филозофија права*, НОЛИТ, Београд 1980, 15.

<sup>2</sup> Ibid., 45.

<sup>3</sup> Ibid., 46.

је могуће извести овакав став? Баш из негативних а „делотворних образаца“ путем којих се рађа начин на који „историја саму себе приповеда, лажући се, и ствара се, причајући се“.<sup>4</sup> На овај начин и сама праведна равнотежа може послужити уласку у тоталитарне правне поретке. Зашто користимо израз тоталитарни правни поредак? Ниједан се није лишио својих законских прописа а самим тим није лишио свог правног система по чијим нормама су се људи понашали, те је онда то тоталитаризам у односу на државу и тоталитарни правни поредак у односу на право.

## 2. ШТА ЈЕ ЗАПРАВО ПРАВЕДНА ДРУШТВЕНА РАВНОТЕЖА?

Шта је заправо праведна друштвена равнотежа на то нема једнозначног одговора, те се питање равнотеже веома лако окреће ка питању неправде. Ово из разлога што оно што је за једног праведна друштвена равнотежа, а за другог је неправда, иако сви они мисле на стање у којем се сви они „понашају праведно и желе ствари које су праведне“.<sup>5</sup> И изгледа да о праведној друштвеној равнотежи нико није боље говорио од оних којима је то стање ускраћено. Тако се „једно опречно стање познаје по својој опреци“,<sup>6</sup> односно „За име правде не би знали да није тога (неправди)“, или ако говоримо о опозитима „Болест учини здравље пријатним и добром, глад – ситост, замор – отпочинак“.<sup>7</sup> Дакле, нема праведне равнотеже, а да није било неправде, односно праведна се равнотежа може повезати са оним што је законито јер су „све законите ствари некако и праведно“.<sup>8</sup> Идилична представа праведне равнотеже рећи ће да је она таква вредност да јој друге не могу прићи.<sup>9</sup>

Идилична представа правног поретка бива нарушена онда када се изађе из колосека праведне друштвене равнотеже, што чини неправда, те је потом „један члан“ а „превелик, други премален“, из тог разлога један који чини неправду увек има више од оног коме се та неправда наноси.<sup>10</sup> Сада би то ваљало да значи да онај који трпи у правном поретку домен примене права доживљава прилично ограниченим, и самим тим није сретан. Тада се може рећи да је нарушена ваљана равнотежа у добрима коју друштво и држава ваља да штите.<sup>11</sup>

<sup>4</sup> Жан-Пјер Фај, *Тојталитарни језици*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Нови Сад, 2014, 6.

<sup>5</sup> Aristotel, *Nikomahova etika*, Sveučilišna naklada Liber, Zagreb, 1982, 87.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Хераклит, *Фрејменџи*, Модерна, Београд, 1990, 42.

<sup>8</sup> Aristotel, *Nikomahova etika*, 89.

<sup>9</sup> Ibid.,

<sup>10</sup> Aristotel, *Nikomahova etika*, 94.

<sup>11</sup> Милош Ђурић, *Историја хеленске етике*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1987, 393.

Вредносни инструмент друштва, попут правде, мора да обезбеди заједно са правом „достојанство чланова заједнице“, као и да успоставља друштвену равнотежу између чланова заједнице.<sup>12</sup> Ово је живи процес који има своју сопствену динамику те захтева „правичност“ која може бити везана за „појединачни случај“.<sup>13</sup> Компликованост праведне равнотеже и несталност људског карактера навео је Аристотела да да предност владавини начела над владавином људи у остварењу друштвене равнотеже. Тако је дошло до размишљања између природно праведне равнотеже и оне коју задаје законски пропис, који иако је трансцендентално мање снаге, реално таквог је императивног карактера да се са њим не можемо спорити. Тако настаје сукоб између природне и законске друштвене равнотеже, што веома често компромитује саму праведну друштвену равнотежу.

Долази до сукоба схватања праведне друштвене равнотеже, где се схватања крећу између тога да је равнотежа често окренута чувању задатог стања односно окренута користи „постојеће власти“.<sup>14</sup> Ово наводи на закључак да је неправда та која дарује „срећнији живот и зато је кориснија“.<sup>15</sup> Ово ипак нису једина схватања праведне друштвене равнотеже, те је од Сократа и даље прихваћено да праведник срећно живи јер се и сам „ослања на своје право“.<sup>16</sup> Ова несразмера између схватања праведне друштвене равнотеже доводила је кроз „тоталитарне језике“<sup>17</sup> до злочина „обогаћеног“ лепим речима те су „изнад улаза у концентрациони логор *Buhenvald* стајале речи „Свакоме своје“ – речи којима су многи правници поучавали као фундаменталним за правду“.<sup>18</sup> Многе паролe праведне друштвене равнотеже нису ништа друго до празне таутолошке формуле јер „свакоме треба доделити оно што му треба доделити“,<sup>19</sup> може баш свашта и ништа да значи. Из тог разлога се устаљена правила праведне друштвене равнотеже скоро да ништа не значе ако се подвргну логичкој провери. Правилу „Што не желиш да се теби учини, то ни другоме ти не чини“ може се упутити практичан приговор који даје Пуфендорф „да би, по њему, судија морао ослободити друмског разбојника уместо да га осуди на смрт“.<sup>20</sup> Што даље наводи на закључак да о праведној равнотежи може, као и за правду саму, важити само оно што је то лично за сваког.<sup>21</sup> Ово

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> Г. Радбрух, *Филозофија њрава*, 48.

<sup>14</sup> М. Ђурић, *Историја хеленске еџике*, 348.

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> Immanuel Kant, *Metafizika ѓудореџа*, Matica hrvatska, Zagreb, 1999, 31.

<sup>17</sup> Појам који користи Жан-Пјер Фај.

<sup>18</sup> Роберт. Валтер, *Три њрилоџа чисџој џеорији њрава*, Досије, Београд, 1999, 44.

<sup>19</sup> Ibid., 45.

<sup>20</sup> Р. Валтер, *Три њрилоџа чисџој џеорији њрава*, 49

<sup>21</sup> Ibid., 65.



у пракси изгледа и овако „најстроже је право највеће неправо“ које се може решити само судом савести,<sup>22</sup> односно праведна друштвена равнотежа је ствар „крајње личне исповести“ или даље „аутономне одлуке човекове савести“.<sup>23</sup> Међутим, да ли на вишим разинама можемо прихватити да је овако односно, да је то ствар „аутономије морала“.<sup>24</sup> Да ли је нама нужна праведна друштвена равнотежа? Ако јесте онда је реалност да је правда тек „једно могућно, али не и нужно својство друштвеног поретка“,<sup>25</sup> веома погубна.

Питање праведне друштвене равнотеже по природи ствари креће од субјективног доживљаја среће, што је природно. Истовремено то је компромитовано реалношћу да нико не може да „јамчи срећу свих“.<sup>26</sup> Дакле, долази до сукоба између субјективног доживљаја праведне друштвене равнотеже која је увек присутна<sup>27</sup> и самим тим има карактер „релативног“ а не објективног „вредносног суда“<sup>28</sup> и објективне датости. Зато је и присутно да су идиличне формуле праведне друштвене равнотеже оне које често доводе до апсурда.<sup>29</sup> Овако постављена ствар доводи до закључка да је идилична потрага за апсолутно праведном друштвеном равнотежом унапред изгубљена ствар, јер увек постоји могућност постојања „супротног вредносног суда“.<sup>30</sup> Опет се враћамо поставци да је могуће да се појам праведне друштвене равнотеже извргне руглу тоталитарних правних поредака који користећи „згодне“ језичке формуле попут „свакоме своје“ могу довести до злочина.

Зашто је ствар овако компликована са праведном друштвеном равнотежом? Стална борба између личне среће поводом равнотеже и датости доводи до кругова незадовољства, јер је наравно тешко прихватити „Срећа коју је друштвени поредак кадар да гарантује не може да буде срећа у неком објективно-колективном смислу. То јест, под срећом се сме подразумевати само задовољавање извесних потреба које је друштвени ауторитет, законодавац, признао као такве које су достојне задовољења, као, рецимо, потреба за исхраном, одевањем, становањем“.<sup>31</sup> Иако и ово сада звучи прихватљиво, одмах се буди онај други моменат који пита: „Ко је тај који одређује шта је то основна животна потреба?“ Дакле, јасно проблем праведне друштвене равнотеже заправо је проблем сукоба схватања. Зато је принцип „свакоме своје“ таутолошка формула која заправо каже да „право треба применити

<sup>22</sup> I. Kant, *Metafizika čudoređa*, 31.

<sup>23</sup> Р. Валтер, *Три прилога чистијој теорији права*, 65.

<sup>24</sup> Ibid., 66.

<sup>25</sup> Ханс Келзен, *Шта је правда*, Филип Вишњић, Београд, 1998, 10.

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> Ibid., 12.

<sup>28</sup> Ibid., 16.

<sup>29</sup> Ibid., 23-28.

<sup>30</sup> Ibid., 33.

<sup>31</sup> Х. Келзен, *Шта је правда*, 11-12.

онако како га по његовом смислу ваља применити“.<sup>32</sup> Што би значило да се из сфере познатог и рационалног изашло у сферу претпоставке, којом се послужио и краљ Соломон у својој пресуди.<sup>33</sup> Што значи да је праведна друштвена равнотежа рационално постављена могућа једино на овај начин „или да се један интерес задовољи на рачун другог, или да се направи компромис између обају“.<sup>34</sup> Међутим, тиме је нарушена идилична представа праведне друштвене равнотеже, коју нам даје поставка „Не гледајте ко је на суду, слушајте и малог и великог, не бојте се никога, јер је суд Божји“<sup>35</sup> и даље основу налазимо у следећем „Јер је Господ наш судија, Господ који нам поставља законе, Господ је цар наш, он ће нас спасити“.<sup>36</sup> Но, људи својом делатношћу казују боље него њихове речи, они у поставку Творца и његове правде не верују. Заправо, ради се о сукобу на релацији сусед – љубав – одмазда, а та релација изгледа веома нерешива. Што нас враћа питању одакле неред и одговору: „Свеколики неред не настаје из трпљења, него из нетрпеливости“.<sup>37</sup> Та нетрпеливост била је узрок свих недаћа које изазива ограничени домен примене праведне друштвене равнотеже.

Питање праведне друштвене равнотеже постаје видљивије у неправедном понашању, где се јасно сматра да је то оно понашање које је супротно закону и то оном неписаном, док је субјективни доживљај неправде може ипак косити са оним што пропис каже.<sup>38</sup> Дакле, са становишта рационалности овај став је проблематичан: „Правичан човек нема на уму дело него намеру, не део него целину и не гледа какав је ко у датом тренутку, већ какав је био током целог или већег дела живота. Радије се сећа добара што их је примио, него оних што их је другоме учинио. Правичан човек стрпљиво подноси нанету неправду и настоји да до правде дође радије споразумом него парницом. На концу, више жели да спор изглади пред изабраним судијом, него да на суду води парницу, јер онај гледа што је правично, а судија

<sup>32</sup> Ibid., 23 и 25.

<sup>33</sup> Прича о Соломоновој правди тече овако: „Као што је познато, он је одлучио да дете, око чијег су се поседовања спориле две жене, подели на два дела, али је био вољан да дете додели оној која би свој захтев повукла како би спасила живот дететов. Јер, ова би – тако је Краљ претпостављао – тиме доказала да дете уистину воли“. Ову причу наставља Ханс Келзен: „Соломоновска пресуда је, ако уопште, праведна једино под условом да само једна од двеју жена воли дете. Ако га воле обе – што је могућно и, чак, вероватно, пошто обе желе да га имају – и ако стога обе повуку свој захтев, спор ће остати нерешен; а ако се затим дете коначно ипак подели једној од двеју странака, пресуда сигурно није праведна, јер унесрећује другу. Наша срећа врло често зависи од задовољавања потреба које не може да јамчи ниједан друштвени поредак“. Х. Келзен, *Шта је правда*, 10-11.

<sup>34</sup> Х. Келзен, *Шта је правда*, 33.

<sup>35</sup> Ibid., 47.

<sup>36</sup> Ibid., 46.

<sup>37</sup> Ibid., 36.

<sup>38</sup> М. Ђурић, *Историја хеленске етике*, 394.

искључиво закон. Баш стога је и уведен изабрани судија како би правичност могла да превагне<sup>39</sup>. Овакав став током историје доводи до погубних последица по оне који деле идеал правде, али не и по оне који тај идеал немају. Зато је могуће начинити поставку „праведно и неправедно“ је у сагласности или не са законима. А посебни закони јесу они „које су поједини народи према себи и ради себе донели, а деле се на писане (позитивне) и неписане“<sup>40</sup>. Док ће они општи бити везани за природне јер „постоји неко опште поимање, праведног и неправедног у складу с природом што признају сви народи, па све да међу њима не постоји никакв додир, нити у погледу тога било какав споразум“<sup>41</sup>.

На овај начин поново улазимо у не тако јасан релацијски однос субјективно и објективно доживљене праведна друштвене равнотеже, јер: „И према лицима постоји двострука подела закона, јер се оно што ваља и што не ваља чинити односи или на целу заједницу или на једнога од њених чланова. Доследно томе, постоје две врсте праведних и неправедних поступака и дела која се могу односити на једну одређену особу или на целу заједницу. Тако, на пример, онај ко почини прељубу или некога претуче чини преступ према одређеној особи, а ко одбије да служи војску, тај чини преступ према заједници“<sup>42</sup>. Овако то изгледа у пракси друштвене равнотеже, закон писани, људски неће предвидети оно што ће учинити неписани, односно „Има две врсте неписаних закона: једни од њих имају у виду највиши степен одређене врлине или мане с чиме у тесној вези стоје презир и похвала, обешчашћење и почести, те исказивање општег поштовања, као што је, рецимо, бити захвалан своме добротинитељу, узвратити добрим за добро, бити при руци пријатељима и томе слично, док други обухватају све што је пропуштено у посебном и писаном закону“<sup>43</sup>. Друштвена равнотежа се може кориговати овако: „Пропусти у писаном закону, с обзиром на законодавца, каткада могу бити хотимични, каткада нехотимични: хотимични су кад им неки случај умакне пажњи; нехотимични кад одређени случај не могу да дефинишу, те су присиљени да дају општу формулацију која се не може примењивати на све, него на већину случајева. Ту спадају сви они случајеви које није лако дефинисати услед њихове безграничности. Тако, на пример, кад се забрањује наношење повреде железом, тешко полази за руком да се тачно одреди величина и облик железног предмета – овде ни цео људски век не би био довољан да се наброје све могућности“<sup>44</sup>.

<sup>39</sup> Аристотел, *Реторика* 1,2,3, Независна издања, Београд, 1987, 85.

<sup>40</sup> Ibid., 81.

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup> Ibid., 82

<sup>43</sup> Аристотел, *Реторика* 1,2,3, 82-83.

<sup>44</sup> Ibid., 84.

Сасвим је могуће да ограничена „маштовитост“ законописца донесе такву слабост правног поретка која се огледа у немогућности да правни поредак увек обезбеди апсолутно једнаку и праведну друштвену равнотежу, јер „Ако се, међутим, услед безграничног броја случајева, не може дати прецизна дефиниција, а законске се одредбе морају донети, у таквим случајевима треба прибећи општим формулацијама. На пример, ако неко, имајући у руци железни прстен, на неког подигне руку или га удари, он је у складу с писаним законом, начинио прекршај и неправедно поступио, док према стварном стању ствари није начинио неправду, па је овај случај за правичност“.<sup>45</sup> Таква се друштвена равнотежа у домену кривичног права огледа и у Аристотеловом истрајном ставу да разграничи појмове нехата и више силе, односно „својство је правичности да се не примењују истоветне санкције на погрешке, преступе и несрећне случајеве. У несрећне случајеве спада све што се догађа без умишљаја и зле намере; у погрешке иде све што се дешава не без намере, али му порочност није узрок, док неправедна дела спадају смишљени и порочношћу инспирисани потхвати, јер све што се ради под утицајем страсти проистиче из моралне изопачености“.<sup>46</sup> С друге стране, праведна друштвена равнотеже превазилази оквири писаног закона, те се често успоставља на следећи начин „Бити правичан значи показати се благ према људским слабостима и обазирати се не на закон, већ на законодавца, не на слово закона, већ на законодавчеву намеру“.<sup>47</sup> Посебно је овде важно у домену праведне друштвене равнотеже, а кроз призму кривичног права, констатовати да појединци често нарушавају ту равнотежу свесно и са жељом да прибаве корист, али и да прођу некажњено због недела, јер „Људи неправедно поступају кад сматрају да се такво дело може извршити и да га они могу извршити, при том верујући да се такво дело неће открити, или, ако се открије, да ће остати некажњено, или, на крају, ако и буду због таквог дела кажњени, да ће казна бити мања од добити што ће је из тог извући, за себе или за своје ближње“.<sup>48</sup> Антика заједно са Аристотелом даје прилику да видимо ко су ови појединци или групе које чине оваква дела која нарушавају равнотежу, те се сматра да су то „добри говорници, људи од акције, лица која имају велико искуство у судским процесима; потом, они који имају пуно пријатеља и ако су богати“.<sup>49</sup> Но ово нарушавање равнотеже има и друге актере који учествују у овом неморалном и незаконитом процесу, односно то се дешава „ако су починитељи неправде пријатељи онима којима наносе неправду, или судијама, јер човек од пријатеља не очекује неправду те би се с њим радије

---

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> Ibid., 84–85.

<sup>47</sup> Аристотел, *Реторика* 1, 2, 3, 85.

<sup>48</sup> Ibid. 75.

<sup>49</sup> Ibid.

мирио но отварао судски процес. Што се тиче судија, они су наклоњени својим пријатељима, те им или потпуно опраштају или их незнатно кажњавају<sup>50</sup>. Праведна друштвена равнотеже може бити и трајно нарушена јер се починилац недела које води њеном нарушавању може „провући“ јер му то нуде друштвени положај и нарасле класне неједнакости, односно „да их неће открити највише изгледа имају особе чије су особине супротне делу које им се приписује, као, рецимо, кад се слабашан оптужује за физичко злостављање“ или даље када се „ружан“ оптужује за прељубу. Још је детаљнији и на један додуше морбидан начин предвиђа све способности модерних извршилаца деликта „лако је прекрити и оно што се изврши јавно и наочиглед свих услед тога што људи према нечему таквом нису предострожни, сматрајући да је такво нешто неизводиво“<sup>51</sup>. На трајно нарушену равнотежу која се најпре јавља у схватањима појединаца, а потом и у ширим оквирима указује већ Аристотел својим ставом „На неправду се одлучују и особе које знају како ће, чиме ће и где ће вешто прекрити неправедно дело. И они који, у случају да се њихови преступи открију, могу да одлажу и одуговлаче суђење, или да поткупе судије, као и они који, у случају да им изрекну казну, могу да одуговлаче њезино извршење“<sup>52</sup>. Остаје као интересантно како је већ он уочио оно што ће потоња времена донети као проблем неповерења у могућност равнотеже, посебно ако томе додамо и лукративне мотиве који воде неделима, јер „Људи, наиме, чине неправду из два разлога, добити и части, и њима одговарајућих душевних расположења“<sup>53</sup>.

Како је све ипак лично, или боље речено није лишено личног момента људи који свом неделима нарушавају равнотежу су они „који поседују нешто што нама недостаје, било да је реч о нечему неопходном, прекомерном, или пак о нечему што се тиче уживања“. Док ће нарушена равнотежа негативно утицати на оне особе „које су нам близу и онима које су од нас далеко. У првом је случају добитак брз, док је у другоме освета спора“. Нарушавање равнотеже могуће је само уз лични моменат, те се она дешава људима „неопрезним и непажљивим“ односно људима „којима су, многи нанели неправду, али нису водили спорна суду, тако да ти људи, као што оно пословица вели, лако постају мисијски ђлен“<sup>54</sup>. Овој категорији људи који су жртве нарушене равнотеже до које се стиже неделима можемо додати они који су оклеветани „јер такви и не покушавају да поднесу тужбу, јер се плаше судија“. Иако је ово више „људски бонтон“ или модус међуљудских односа, ова врста недела у дужем временском периоду изазива трајан доживљај

<sup>50</sup> Ibid

<sup>51</sup> Ibid

<sup>52</sup> Аристотел, *Реторика* 1,2,3, 76

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> Ibid., 77-78.

нарушене равнотеже до које доводи и наредна животна ситуација, када се неправда врши над оним људима за које се зна да нису кадри да поднесу тужбу из различитих разлога.<sup>55</sup>

### 3. ПРАЗНЕ ЈЕЗИЧКЕ ФОРМУЛЕ И ЗЛОЧИН

Свако завођење почиње језиком, тако је и са праведном друштвеном равнотежом где „преображаји језика уводе лудило у трајање“ а „Црна рупа обавија и прождире простор историје, уз идеолошко поље чију је енергију већ прогутала“.<sup>56</sup> Колико су термини ствар друштвене погодбе а колико су потом опасни, говори став „Један убијени алжирски песник је фундаменталистичку јарост дефинисао као „вољу да се поново успостави изворно“.<sup>57</sup> У многим језицима успостављање изворног вуче неку врсту вредносног враћања, попут израза *auf der gleichen Rasse*,<sup>58</sup> путем којег се вршио одабир на рампи „смрти Аушвиц-Биркенау“.<sup>59</sup>

Опасност лежи у „идеолошким утварама“ увијеним у лепе изразе попут праведне друштвене равнотеже, који су изложени у онтологији која је на мети „јарости историје“<sup>60</sup> уз помоћ „бирокуратског вируса“<sup>61</sup> која све гази. Да ли је праведна друштвена равнотежа повезана са појмом као што је рај? Изгледа да је у свести највећег броја људи тако. Међутим, искривљено да „би рај настао сутра под условом да... без престанка искорењујемо последњу препреку... Јевреје...“<sup>62</sup> како говоре идеолози „исте расе“.<sup>63</sup> Изгледа да је питање друштвене праведне равнотеже повезано несумњиво са појмом интерес и са техником остваривања интереса, где нас та техника може одвести у злочин исто онолико колико и наговори на одређени тип праведне друштвене равнотеже.

Од индивидуалног злочина до „масовног лудила“ које једна чека да „сазри“ пут води преко индивидуалне жртве која „подстиче кајање“ а у масовном дуготрајном процесу ипак изазива „мржњу и бес – појачано масовно лудило“.<sup>64</sup> Тако је и ограничени домен правде изражен у поставци „узрок суманутости је чињење неправде, не трпљење неправде“.<sup>65</sup> Пошто чињење

<sup>55</sup> Ibid., 78-79.

<sup>56</sup> Ж. П. Фаж, *Тођалићарни језици*, 8.

<sup>57</sup> Ж. П. Фаж, *Тођалићарни језици*, 5.

<sup>58</sup> Ibid., 8.

<sup>59</sup> Ibid.

<sup>60</sup> Ibid., 10.

<sup>61</sup> Ibid., 11.

<sup>62</sup> Ibid.

<sup>63</sup> Ibid., 8.

<sup>64</sup> Херман Брох, *Писма Немачкој 1945-1949*, Светови, Београд, 1994, 7.

<sup>65</sup> Ibid.

неправде јесте акт воље, исто је и са равнодушним посматрањем изазивања туђе патње путем неправедног чина другог, значи да је кривица изражена у „бестијалној равнодушности“<sup>66</sup> путем које постајемо саучесници у злочину. Овде се може јасно видети да је злочин појединачна ствар, која се не може изражавати бројкама, нити збрајањем, јер се говори о „обичном злочину“.<sup>67</sup> Заправо се ради о савршеном злочину у „саучесништво у уморству са своје равнодушности“<sup>68</sup> које започиње прихватањем празних језичких формула које значе све и ништа. Сасвим поетично истиче се аргумент против равнодушности изражен у категорији пријатељства, јер „Љубав је родила свет, пријатељство ће га поново родити“.<sup>69</sup> На овај начин могу се избећи замке празних језичких формула које могу бити изражене и императивним језиком правних прописа који захтевају беспоговорну послушност. Она опет изазива равнодушност и саучесништво у злочину, посебно ако жртву не знамо, јер „ми се бринемо за оно што нас се непосредно тиче, а не за универзалну праведност, коју – веома радо – препуштамо Богу“.<sup>70</sup>

Да ли је онда могуће борити се за равнотежу и против празних језичких формула спајањем права и правде кроз призму *јесће* и *ићеба*, односно односа стварност – вредност. Тако постаје јасно да је празна језичка формула сигуран пут у императивни правни пропис са садржином која се може означити као злочиначка. Насупрот овоме мора стајати „воља за правдом“<sup>71</sup> мада је и она упитна када се анализира, јер та воља може бити баш „свашта“. Сва неистина празних формула изражена је у страсти њиховог прихватања, где је она страст заменила сав садржај и постала главна брига оних који носе заставу неке идеје, те тако „Антисемитизам није само радост у мржњи; он пружа неспорна задовољства: поступајући према Јеврејину као према нижем и opakом бићу, самим тим тврдим да је припадам елити“.<sup>72</sup> Изгледа да страст улази и у домен аксиологије, где је посматрање сваке вредности неограничено, осим што је слобода као вредност веома брижљиво ограничена. Те је слобода сваког друго ограничена, док моја није.

У равнодушности, једностраности и површности лежи опстанак зла које нарушава равнотежу, јер зло је „увек одсуство, недостатак некаквог добра“ али „потпуног изостанка добра нема“ и ту налазимо одговор где зло настаје, оно „ниче и развија се на здравом темељу добра“ те на тај начин и јесте „тајна“, као што и опстаје добро које зло није могло да уништи“.<sup>73</sup> Одавде и следи да

<sup>66</sup> Ibid., 10.

<sup>67</sup> Ibid.

<sup>68</sup> Ibid., 13.

<sup>69</sup> Х. Брок, *Писма Немачкој 1945-1949*, 49.

<sup>70</sup> Ibid., 49-50.

<sup>71</sup> Густав Радбрух, *Правни и друшћ афоризми*, Досије, Београд 2007, 6.

<sup>72</sup> Жан-Пол Сарт, *Размишљања о јеврејском питању*, Паидеиа, Београд, 2009, 31.

<sup>73</sup> Јован Павле Други, *Сећање и идентитет*, Графолик, Београд, 2008, 11-12.



се опасност и налази у празним формулама и „лепим“ речима које могу бити извргнуте и искоришћене на начин да постану извор зла.

Такве речи и празне формуле стварају један посебан, измишљен свет у којем ништа није са овог света који живимо, те тако стварајући опис таквог света зла и празних формула видимо; „I was there for about two years. Time there was different from what it is here on earth. Every split second ran on a different cycle of time. And inhabitants of that planet had no names. They had neither parents nor children. They did not dress as we dress here. They were not born there nor did anyone give birth. They did not live, nor did they die, in accordance with the laws of this world“.<sup>74</sup> Овај опис логора, који је законски производ празних језичких формула, говори о свету који је изван реалности и рационалности, али ипак постоји. Они који су живели у том свету итекако су свесни да он постоји, док је за друге годинама то било незамисливо. Дакле, поробљавање започиње са празним формулама, а завршава са веома тачним бројем убијених и са оним што можемо сасвим слободно назвати „nightmare“.<sup>75</sup>

Апсурд који се може назвати закон са злочиначком садржином заправо је оно најстрашније, јер представља квази легалан начин остваривања злочина. Злочин се никада не зауставља само на проливеној крви, те је тако иза сваког злочина остало оно што се може назвати „concentration-camp (or KZ) syndrome“.<sup>76</sup> Док је свет посматрао жртве злочина који су у тоталитарним режимима били правдани законским оквирима „the survivors of the camps were in fact living on emotional reserves that were often too meager to last them their entire lives“.<sup>77</sup>

Веома је опасно не увидети да се иза речи могу одмах наћи дела, те да је заблуда не прихватити да неко иако изговара опасне бесмислице које нарушавају концепт праведне равнотеже може следити своје речи. Тако је опасна заблуда била рећи „One must suppose that Hitlerism will now renounce terrorist methods: government brings responsibility“ или даље „There can be no doubt that Hitler the chancellor will be different from the Hitler of the public rallies“.<sup>78</sup>

Из тог разлога можемо се и сагласити да ће насиље као производ празних језичких формула увек бити начин решавања ствари од стране одређених група на власти, где „Свако ко размишља о историји и политици не може да не буде свестан огромне улоге коју је насиље одувек имало у људским пословима...“.<sup>79</sup> Они који признају државу као носиоца монопола физичке моћи изгледа да су у страху од нестанка насиља, па се питају „Да ли би неста-

<sup>74</sup> Tom Segev, *The Seventh Million*, Henry Holt and Company, New York, 2000, 3.

<sup>75</sup> Ibid., 113.

<sup>76</sup> Ibid., 7.

<sup>77</sup> Ibid.

<sup>78</sup> T. Segev, *The Seventh Million*, 17.

<sup>79</sup> Хана Арендт, *О насиљу*, Нова српска политичка мисао, 2002, 15.

нак насиља у односима међу државама значило крај моћи?“<sup>80</sup> Ово је опасно за сваку власт која влада празним језичким формулама и насиљем, а то је свака власт, што значи да је одсуство насиља општа опасност за државе. Ово се посебно истиче у домену права јер право је наредба, односно команда, а „Командовати и бити потчињен: без тога нема моћи – да би постојала моћ није потребан ни један други атрибут... Оно без чега она не може постојати: та суштина јесте команда“<sup>81</sup> Постаје јасно да је садржина а не форма правне заповести или команде, посебно важна. Ако је она испуњена злочиначком садржином, она ће се остварити путем насиља које се налази у основни правне заповести, што је посебно изражено у домену кривичног права. Иако изгледа чудно и тоталитарним владарима је потребан спектар оруђа којим ће реализовати насиље. А данас и онима који то нису као и онима који јесу тоталитарни владари, потребне се празне језичке формуле преточене у прописе са императивним карактером. Те празне формуле које уводе у злочин истовремено развијају индоктринацију која „може само допринети тоталитарној борби против разумевања, а у сваком случају уводи елеменат насиља у цело подручје политике“<sup>82</sup> Празне језичке формуле које воде злу довеле су свет мишљења до претпоставке „Fiat justitia pereat mundus?“ односно „Wenn die Gerechtigkeit untergeht, hat es keinen Wert mehr, dass Menschen auf Erden leben“<sup>83</sup> Када се доведе у стварност нешто што неко прогласи вредностима, и још то оснажи прописима са императивном снагом, долази до равнодушности или прецизније до „хладнокрвне сарадње“ свих слојева друштва тог режима<sup>84</sup> и нарушавања праведне равнотеже.

#### 4. ЗАКЉУЧАК

Кривица за ограничен домен примене праведне равнотеже налази се не само код оних који се „залажу“ за злочин већ и код оних који тај злочин својим равнодушним ставом омогућавају, јер „У расправама о тим питањима, и посебно у свеопштој моралној осуди нацистичких злочина, скоро увек се превиђа да прави морални проблем није проистекао из понашања нациста, већ из понашања оних који су се само „прилагодили“, а нису деловали из уверења“<sup>85</sup> Та равнодушност и негирање постојања другог, доводи до ограниченог домена деловања праведне равнотеже, јер тај други нисам ја, те према томе није

<sup>80</sup> Х. Арент, *О насиљу*, 46.

<sup>81</sup> Ibid., 47.

<sup>82</sup> Хана Арент, *Мишљење и делање у мрачним временима*, Пешчаник, Београд, 2023, 38.

<sup>83</sup> Ibid., 85.

<sup>84</sup> Ibid., 86.

<sup>85</sup> Х. Арент, *Мишљење и делање у мрачним временима*, 86.

ни битно шта му се дешава. И ово иде све дотле док се не деси нама, а онда ствар изгледа мало другачије.

Морал се не може срозати „на пуки скуп *mores* – манира, навика, конвенција које се по вољи могу мењати“<sup>86</sup> јер то води несигурности, која води злочину без казне, односно то је производ „неспособности цивилизоване судске процедуре“ да са таквим злочинима „изађе на крај у правној форми“.<sup>87</sup> Из тог разлога и „Непорецива величина правосуђа лежи у томе што оно мора да усмери пажњу на појединачну особу чак и у овом времену масовног друштва...“.<sup>88</sup> Равнодушност је највернији сарадник злочина јер „Den Begriff der Tugend wurde kein Mensch haben, wenn er immer unter lauter Spitzbuben ware“.<sup>89</sup> Опасност баш лежи у овој поставци јер покорност претпоставља следеће „Ја сам законодавац; грех или злочин не могу више бити дефинисани као непослушност према законима неког другог већ, напротив, као одбијање да се придружим законодавцима света“.<sup>90</sup> Али ко је тај који себи може дати улогу „законодавца света“? Да ли је то превише нарцисоидно себе тако посматрати? Изгледа да је историја потврдила да сви они који су себе видели као „законодавца света“ нису били ништа друго до увод у злочин. Ово нажалост личи на случај када злочинац сазна да је оно што је некада називао својом дужношћу сада ј злочин, али он то мирно прихвата као да је „посреди обична промена неког језичког правила“.<sup>91</sup> Што нас наводи на закључак „Добра савест постоји само као одсуство рђаве“.<sup>92</sup> Као одговор на равнодушност, појављује се оно што Мартин Хајдегер назива „олујом мишљења“.<sup>93</sup> Ако ове олује нема како ће убица и лажов који воли себе, бежати од себе, што је заправо увод у време „кад је било само кривде, без ограничења“.<sup>94</sup> Камуфлажа оваквог стања долази од стране власти путем језика којим се ово стање представља као најбоље могуће.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Arendt Hannah, *Ljudi u mračnim vremenima*, TIM press, Zagreb, 2019.

Арент Хана, *О насиљу*, Нова српска политичка мисао, 2002.

Арент Хана, *Мишљење и делање у мрачним временима*, Пешчаник, Београд, 2023.

---

<sup>86</sup> Ibid., 87

<sup>87</sup> Ibid., 88.

<sup>88</sup> Ibid., 89.

<sup>89</sup> Ibid., 92.

<sup>90</sup> Ibid., 98.

<sup>91</sup> Ibid., 157.

<sup>92</sup> Ibid., 158.

<sup>93</sup> Ibid., 170.

<sup>94</sup> Hannah Arendt, *Ljudi u mračnim vremenima*, TIM press, Zagreb, 2019, 8.

- Aristotel, *Nikomahova etika*, Sveučilišna naklada Liber, Zagreb, 1982.
- Аристотел, *Реторика 1,2,3*, Независна издања, Београд, 1987.
- Брох Херман, *Писма Немачкој 1945-1949*, Светови, Нови Сад 1994.
- Валтер Роберт, *Три прилога класичној теорији права*, Досије, Београд, 1999.
- Ђурић Милош, *Из историје античке филозофије*, Службени лист СРЈ, Београд 1996.
- Kant Immanuel, *Metafizika čudoređa*, Matica hrvatska, Zagreb, 1999.
- Келзен Ханс, *Шта је право*, Филип Вишњић, Београд, 1998.
- Павле, Други, Јован, *Сећање и идентитет*, Београд, 2008.
- Радбрух Густав, *Филозофија права*, НОЛИТ, Београд 1980.
- Радбрух Густав, *Правни и друшћени афоризми*, Досије, Београд 2007.
- Сарт Жан-Пол, *Размишљања о јеврејском питању*, Паидеиа, Београд, 2009.
- Segev Tom, *The Seventh Million*, Henry Holt and Company, New York, 2000.
- Фај Жан-Пјер, *Тошћалићарни језици*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Нови Сад, 2014.
- Хераклит, *Фрејмениш*, Модерна, Београд, 1990.

Marko S. Trajković  
University of Niš  
Faculty of Law Niš  
marko@prafak.ni.ac.rs  
ORCID ID: 0000-0001-5302-918X

Dragiša S. Drakić  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad  
D.Drakić@pf.uns.ac.rs  
ORCID ID: 0000-0002-5248-6562

### Limited Domain of Fair Balance in Legal Order

**Abstract:** *The limited scope of justice and fair balance in the legal order is a direct result of the inability to precisely define what justice is, as well as the inability to avoid the pitfalls of empty linguistic formulas. This danger is even more pronounced when these empty formulas appear in regulations with an imperative character, especially in the domain of criminal law. In this way, a legal regulation can fix an evil that can later be justified by the same legal regulation. This is how we came to complete legal systems that can be called evil in themselves. The crime that resulted from the disturbed balance was also the cause of indifference to individual suffering. Then both the legislation and the judiciary failed and remained silent in the face of crimes, and thus the human balance was disturbed. This disturbed balance was the cause of new crimes, before which conscience recoiled and left a very good breeding ground for crime. From this it can be seen that silence in the face of crime and its legalization has never led to good. Good has not disappeared completely, but rather has been suppressed by the force of violence and remained on the margins of society, which could no longer distinguish between good and evil.*

**Keywords:** *law, criminal law, balance, justice, legal certainty, language.*

Датум пријема рада: 10. 03. 2025.

Датум прихватања рада: 04. 04. 2025.

Зоран Р. Чворовић  
Универзитет у Крагујевцу  
Правни факултет у Крагујевцу  
zorancvorovic@gmail.com  
ORCID ID: 0000-0001-6579-8146

## ДОПРИНОС РУСИЈЕ УСПОСТАВЉАЊУ ОГРАНИЧЕНЕ МОНАРХИЈЕ У СРБИЈИ (1808-1838)\*

**Сажетак:** Рад је посвећен улози и ставовима званичне Русије у процесу формирању организације власти у Србији, у периоду од Ерфуртске конвенције 1808. године до Хамбуршког одговора од 1838. године. Централни проблем који се у раду претреса на основу историјских извора и новије литературе, јесте улога Русије у успостављању ограничене монархије у Србији после Друге српске устанке. Аутор се определио да истражи овај проблем пре свега због дијаметрално супротних оцена у српској правној и историјској науци о улози Русије у уставном развоју Србије током прве четврти деценије 19. века. Полазећи од тезе да је за успостављање ограничене монархије и остваривање уставног уређења у Србији кључно било залагање Русије за увођење Совјета са неколиким члановима, аутор на основу архивске траже показује да је ипак залагање било део дугорочне политике ондашње руске спољне политике. Реч је о политици „конституционалне дипломатије“ цара Александра I. При том, аутор показује да се основни принципи ове политике нису мењали у погледу Србије, ни након што су цар Александар I и његов наследник Николај I званично напустили ову политику. У раду се даје детаљније виђење односа званичне Русије према Српском уставу од оној које доминира у српској друштвеној науци. Руски пројекат пројекта Српског устава доводи се у везу са ондашњом политиком очувања „слабог суседа“ које се држао званични Петербург у односу на Турску, као и са доследним руским залагањем за увођење ограничене монархије у Србији, чему је био претрека Српски устав.

---

\* Рад је резултат научноистраживачког рада аутора у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2025. годину, који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

**Кључне речи:** *Русија, кнез Милош, Среїтењски устави, оїраничена монархија, јолиїтика „консиїиуциналне диїломатије“.*

## 1. УВОД

Појаву идеје ограничене монархије у обновљеној Србији, а с њом у вези и појаву уставног питања у нас, Слободан Јовановић је доводио у везу са претходним формирањем владалачке власти: „Као и свугде, тако и код нас, уставно се питање јавило тек пошто је створена владалачка власт коју је требало уставом ограничити“. Притом, „стварање владалачке власти почело је још с Карађорђем, а завршено је тек 1830. кад је Милош Обреновић признат за наследног српског кнеза“. Стога је, закључује Јовановић, „Милош био у нас творац владалачке власти“. Тиме је овај корифеј српске уставноправне и правноисторијске науке на њему својствен лапидаран начин у потпуности решио питање историјског момента у коме се у нововековној Србији могла уопште јавити потреба за ограничењем врховне власти, а с тим у вези и први пут отворити уставно питање.

До данас је, међутим, у нашој правноисторијској и историјској науци остало нерешено питање порекла идеје о ограниченој монархији у обновљеној Србији, као и првог њеног носиоца. Међу различитим тезама, ипак доминира она о западноевропском узору и српском иницијатору, те о Сретењском уставу као првом јасном изразу домаће тежње за ограничењем врховне власти у обновљеној Србији. Ова теза је нарочито карактеристична за ауторе који су на ту тему писали током последњих осамедесет година.

Тако је, поред осталих, Васа Чубриловић истицао, да су после „Јулске револуције у Паризу 1830. оживели захтеви у Европи да се владалачка власт ограничи уставима“ и да се „знало за то и у Србији и одатле захтев 1835. да се Милошева власт ограничи уставом“.<sup>1</sup> Доводећи у везу појаву идеје ограничене монархије у Србији искључиво са Сретењским уставом, а тражећи у овом иностране утицаје, Миодраг Јовичић је тврдио, да „ако револуционарни талас покренут француском револуцијом није одмах заплуснуо све обале света, он је у сваком случају, раније или касније, доспео до њих, па је и у Милошевој Србији вршио свој утицај“. Поред утицаја идеја Француске револуције на Сретењски устав, Јовичић је указивао и на „оно што је из енглеске баштине било ушло у фонд светске уставности“, па је „неизбежно уграђено и у основе Сретењског устава“.<sup>2</sup> Драгољуб Поповић је истицао, да је Сретењски устав први код нас „предвидео ограничену монархију у ужем смислу

---

<sup>1</sup> Васа Чубриловић, *Историја јолиїичке мисли у Србији XIX века*, Београд 1958, 142.

<sup>2</sup> Миодраг Јовичић, „Устав Књажества Србије од 1835 (Сретењски устав) и његово место у свету савремене уставности“, *150 година од доношења Среїтењског устава*, мај 1985,



као државни облик“ и истовремено је указивао, да је писац овог устава, Димитрије Давидовић, „иако радећи уставни нацрт по Милошевој наруџбини, желео да модернизује српску кнежевину и приближи је Европи“.<sup>3</sup>

Потпуно другачије објашење порекла идеје ограничене монархије у обновљеној Србији дао је својевремено Слободан Јовановић. Претресајући то питање, Јовановић је најпре скренуо пажњу на чињеницу, да је „султанов берат (од 1830. г, прим. аут) затекао Милоша као неограниченог господара Србије“, јер „стварајући своју владалачку власт на место старе пашинске власти, он ју је начинио деспотском као што је и пашинска власт била“. У тренутку добијања берата „као противници Милошевог апсолутизма јављају се, прво, руска дипломатија, па онда народне старешине, који постепено повлаче за собом и сељачку масу“. Имајући то у виду, Јовановић на крају закључује: „Овде би било сувишно говорити о разлозима због којих руска дипломатија није трпела Милошев апсолутизам. Довољно је поменути да су на њено настојање унете у хатишериф од 1830. и ове одредбе: (1) да кнез управља у договору с једним Саветом народних старешина; (2) да ће те старешине бити у својим достојанствима непокретни. Те исте, 1830. године, дакле, кад је довршено стварање Милошеве владалачке власти, бачена је и прва клица уставног питања“.<sup>4</sup>

Појаву идеје ограничене монархије у обновљеној Србији, слично Јовановићу пре Другог светског рата објашњавао је и Миливоје Поповић. Он је, наиме, указивао да је „године 1830. Кнез Милош био на врхунцу своје деспотске моћи“, али и да је „исте године кад је Милош признат за наследног кнеза, у хатишерифу утврђено да ће поред кнеза бити и један савет, чији ће чланови бити непокретни“. Поповић даље примећује, „да је Русија много допринела да се изда хатишериф о српским правима“, као и да је „одредба о непокретном савету ушла по жељи Русије“. На основу тих чињеница, Поповић по силогизму закључује, да је „монархијска власт Кнеза Милоша потврђена 1830. године“, али да се „одмах уз то створила и клица будућих борби за ограничење кнежеве власти и њено свођење у границе једног правног поретка тиме што је предвиђен један непокретан савет“.<sup>5</sup> Бавећи се односом Русије и Енглеске према питању уређења Кнежевине Србије 30-тих година 19. века, Васиљ Поповић је морао да призна истину која је са идеолошког становишта

---

Центар за марксистичко образовање Универзитета „Светозар Марковић“ у Крагујевцу, Крагујевац, 87, 103.

<sup>3</sup> Драгољуб Поповић, „Сретењски устав и ограничена монархија“, *150 година од доношења Срењњског устава*, мај 1985, Центар за марксистичко образовање Универзитета „Светозар Марковић“ у Крагујевцу, Крагујевац, 181.

<sup>4</sup> Слободан Јовановић, *Наше уставно питање у XIX веку, Политичке и правне расправе*, књ. 1, Сабрана дела, т. 2, Београд 2005а, 4, 6.

<sup>5</sup> Миливоје Поповић, *Борбе за парламентарни режим у Србији*, Београд 1939, 14-15.

била парадоксална. Наиме, услед супротстављених геополитичких интереса на Балкану, „представник либералне Енглеске дошао је у положај да подупире Милошеве апсолутистичке тежње које је хтела сузбити апсолутистичка Русија с помоћу либералнијих установа.“<sup>6</sup> Знатно пре ових аутора, Русију је довео у везу са појавом „покрета за уставност“ у обновљеној Србији и Милован Миловановић, истичући како је она тај „покрет подржавала“, али не прецизирајући на који је начин званични Петроград то чинио.<sup>7</sup>

Од савремених српских писаца, једино је Марко Павловић, на трагу Слободана Јовановића, довео у везу руске захтеве за формирање старешинског Савета са српским захтевима из 30-тих година 19. века за ограничење владалачке власти и доношење устава. Он, наиме, примећује, да је у то време „тражење конституције значило да Милош треба да буде ограничен старешинским Саветом, како је то било предвиђено Хатишерифом од 1830.“<sup>8</sup>

Крути догматски приступ, који неизоставно повезује историјску појаву у Србији ограничене монархије са појавом првог писаног устава, као и идеолошко доктринарство, спречило је касније српске правне писце да у овом питању дођу до закључка до којег је суптилном применом историјско-правног метода својевремено дошао Слободан Јовановић. Тако, примера ради, Љубица Кандић није ни у ком случају могла да доведе у везу појаву ограничене монархије у Србији са руским залагањем за увођење једног старешинског Савета. Она је полазила од тезе, да је „Русија у одредбама које су се односиле на положај кнеза и совјета могла да види продужетак својих идеја о унутрашњем уређењу Србије“, али „схватање које је нудила полуфеудална Русија није одговарало Србији ни тада, а ни касније, јер Србија, иако недовољно развијена земља, није остала затворено подручје за многе напредне политичке идеје и догађаје који су настали у Европи“. У наставку истог рада Кандићева одбацује и саму помисао да је „феудална Русија“ могла „креирати политичке документе који би предвиђали организацију модерне буржоаске власти“.<sup>9</sup> Миодраг Јовичић је залагање Русије, као и Аустрије и Турске, за увођење Савета објашњавао тиме, што ове државе нису биле противне „давању овоме значајне улоге у управљању земљом, али су зато, доследне у свом анти-демократском основном ставу, биле отворено против уставног регулисања статуса и надлежности скупштине“.<sup>10</sup> Према Драгољубу Поповићу,

<sup>6</sup> Васиљ Поповић, *Европа и српско питање у периоду ослобођења 1804-1918*, Београд 2020, 84.

<sup>7</sup> Милован Миловановић, *Кратак развитак уставности код Срба, Државно право и начела савремене политичке Краљевине Србије*, Београд 1997, 189.

<sup>8</sup> Марко Павловић, *Правна европеизација Србије 1804-1914*, Крагујевац 2008, 37.

<sup>9</sup> Љубица Кандић, „Русија и уставни развитак Србије у првој половини XIX века – до 1839.“, *Анали Правној факултету у Београду* 1-3/1972, 286-287.

<sup>10</sup> М. Јовичић, 102.

„Србију је, по руској замисли, требало устројити по угледу на румунске кнежевине“, што је подразумевало неопходност „примене сталешког начела и увођења сталешке поделе у српско нераслојено и у огромном постотку сељачко друштво“. Полазеће од такве претпоставке, Поповић закључује, ни мање ни више, него да је Милош, „који је власт замишљао и вршио као какав турски паша“, заправо спречавао „окретање феудалном уређењу и усмеравао је Србију другачијим видцима“, од оних на које су га упућивали Руси.<sup>11</sup>

На таквим оценама улоге Русије у уставном развоју обновљене Србије појединих српских аутора очигледан је траг западних русофобских стереотипа о карактеру политике царске Русије на Балкану у 19. веку. Такви стереотипи су нарочито својствени за списе Карла Маркса и Фридриха Енгелса, који су скоро пола века били незаобилазно штиво у српским друштвеним наукама. Тако је Енгелс, с једне стране, тврдио, да је „руско злато и руски утицај у већем или мањем степену непосредно помогао избијању српског устанка 1804. и устанка Грка 1821. године“, али је, с друге стране, одбацивао сваку могућност да Србија од Русије, а не од Западне Европе, преузме политичку организацију, образовање, науку и привредну организацију. С тим у вези Енгелс је посебно истицао, да „ма колико руске и турске Словене повезивала њихово порекло и заједничка религија, њихови интереси ће почети да се коначно разилазе од дана када последњи буду стекли слободу“. Полазећи од да тога да су национално-ослободилачки покрети православних балканских народа били неаутентични продукт у служби руског царизма, а да је овоме главни циљ био „да искористи хегемонију коју је успоставио у Европи (након слома Наполеона, прим. аут) са циљем даље офанзиве ка Цариграду“, Маркс и Енгелс су оспоравали веродостојност либералних залагања Александра I, па чак и искреност легитимистичке политике Николаја I. За родоночелнике марксистичке идеологије, обојица су били тек лукави „Византинци“, који су се у балканској политици макијавелистички служили појединим у то време популарним европским идеологима, као и национално-ослободилачким покретима балканских народа, само да би ставили Балканско полуострво и мореузе под искључиву контролу Русије.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Драгољуб Поповић, *Прайочейшак српској йарламенйаризма: кличе и йреурањем йлог*, Београд 1996, 16-17.

<sup>12</sup> Иза оваквих оцена Маркса и Енгелса, како примећује Ирина Достјан, стајало је уверење да успех пролетерске револуције у Европи и свету директно зависи од тога да ли ће пропасти или опстати Руска империја. Стога су родоначелници историјског материјализма у ратним сукобима Русије и Турске били на страни последње, надајући се да ће ратни порази Русије заострити у руском друштву унутрашње конфликте и убрзати избијање револуције. Из истих разлога и „неуспеси Срба у рату са Турском (1876-1877. г, прим. аут) изазивали су код њих радост“. Ирина Степановна Достјан (Достјан), *Политика царизма в Восточном вопросе: верны ли оценки К. Маркса и Ф. Энгельса, Советское славяноведение* 2/1991, 3, 13-3-11, 14.

Пошто су укупно гледано оцне српских истраживача о доприносу Русије уређењу власти и уставном развитку обновљене Србије међусобно удаљене и супротстављене, између осталог и због утицаја марксистичке, али и либералне идеологије, што најјасније симболишу дијаметрано супротни ставови о овом питању Слободана Јовановића и Миодрага Јовичића, чини се важним да се ово питање поново претресе, пре свега из угла историјских извора, као и из угла новијих радова о спољној политици руске државе у периоду васкрса српске државности, тј. током прве три деценије 19. века. Притом, по страни потпуно остављамо питање непосредних иностраних позајмица у Сртењском уставу, пошто је реч о сасвим засебном правноисторијском проблему.

## 2. ПОГЛЕДИ РУСИЈЕ НА УРЕЂЕЊЕ СРБИЈЕ УОЧИ БУКУРЕШКОГ УГОВОРА

Убрзо након закључења Ерфуртске конвенције између Александра I и Наполеона Бонапарте, 30. септембра 1808. године, концпирана је руска спољнополитичка позиција по питању будућег правног статуса Србије. Званични Петроград се држао те позиције, уз извесна мања и у дипломатији уобичајена одуступања, и приликом закључења Букрешког руско-турског мировног уговора 1812. године, чији се члан 8. тицао статуса Србије.<sup>13</sup>

Почетком новембра 1808. године, непуних месец дана након што је именован за главног преговарача Русије у будућим преговорима са Турском,<sup>14</sup> командант Молдавске армије кнез Александар Александрович Прозоровски добио је од представника Русије у устаничкој Србији, Константина Родофиникина, извештај о стању земљи. Саставни део извештаја чинили су Родофиникинови предлози у вези са статусом и уређењем Србије, које би јој било додељено будућим руско-турским мировним уговором. На овај извештај Прозоровски је ставио један број примедби, па је све заједно послао Министарству иностраних послова Русије.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Зоран Чворовић, „Однос Русије према питању правног статуса Србије у процесу закључења Букрешког мировног уговора“, *Ускађивање јравној сисџема Србије са сџангардима Евројске уније* (ур. Снежана Соковић), Крагујевац 2024, 12.

<sup>14</sup> „Министр иностранных дел Н. П. Румянцев главнокомандующему Молдавской армией А. А. Прозоровскому“, Издание МИД СССР, *Внешняя йолийка России XIX и начала XX века*, Серия первая: 1801-1815 гг. Том четвертый: Июль 1807 – март 1809 г (eds. А. Л. Нарочницкий et. al), Москва 1965, 14.

<sup>15</sup> „Записка рос. агента в Сербии д. ст. сов. Родофиникина и замечания на нее главнокомандующаго князя Прозоровскаго 2 ноября 1808 г“, Издание Императорскаго общества истории и древностей российских при Московском Университете, *Матѣриалы к истѣории востѣочноу войроса в 1811-1813 љ.*, Москва 1901, 3-9.

Међу питањима која су била предмет анализа Родофиникина и Прозоровског, нашло се и оно које се непосредно тичало организације централне власти у обновљеној Србији. С тим у вези, Родофиникин најпре примећује, да у аутономној Србији под сизеренством Порте и покровитељством Русије, „чиста демократска или аристократска влада не могу постојати“. Уместо тога zaloжио за увођење наследне монархије на челу са Карађорђем као родоначелником нове династије. Притом је наследном начелу давао предност у односу на изборно, због уверења да би избор кнеза, „у земљи где се убиство човека сматра веома малим грехом, отворио пут сукобима и често дао повода за нападе на живот кнеза“. У својим коментарима на Родофиникинов извештај, Прозоровски је потврдио његову оцену да је за Србију најприкладнија наследна монархија, али је додао да је то и у најбољем интересу Русије, пошто би избор кнеза пружио шансе Порти и Аустрији да се умешају у политичке односе у Србији.<sup>16</sup> Када је у питању организација власти у Србији, Прозоровски је сматрао да није довољно да будући руско-турски мировни уговор садржи само одредбу о Карађорђевој наследној кнежевској достојанству, него и да је важно да се у њему предвидети, да ће се „у Србији установити совјет у виду сената, којим би председавао кнез“. Притом је Прозоровски сматрао, да би у заседањима Сената учешће требало да узме и руски дипломатски представник у Србији, зато што он „може ограничавати властољубље кнеза и спречавати га да чини оно што је противно Русији“. Имајући у виду споразум који је у том тренутку постојао између Русије и Француске, Прозоровски је остављао могућност да у раду српског Сената учествује и француски конзул у Србији, као и представник сизерена – Порте. Занимљиво је да у вези с тим Прозоровски помињао „и нови устав“ Србије, који би заједнички потврдиле Русија и Француска, као својеврсни гаранти њене аутономије у оквирима Отоманске царевине.<sup>17</sup>

Кнез Прозоровски је 7. децембра 1808. године посредством високог функционера Министарства иностраних послова, А. Н. Салтикова, добио детаљне коментаре цара Александра I на његове ставове о будућем статусу и уређењу Србије. Руски цар се, између осталог, изјаснио против учешћа руског дипломатског представника у Србији у раду „Врховног совјета или Сената“. Како је Прозоровском пренео Салтиков, Александар I је „држећи се главног циља, тј. очувања поверења српског народа“, сматрао да руском представнику није место у српском „Врховном совјету или Сенату“, те да би „руски представник у Србији требало да располаже утицајем који је заснована на узајамном поверењу, изостављајући све друго што би могло повредити

<sup>16</sup> Занимљиво је да Прозоровски наводи, да би Порта, ако би се кнез у Србији бирао, на тај положај вероватно довела „Грка из Фанара, на шта се Срби не би ни под којим видом сагласили“. *Ibid.*, 6.

<sup>17</sup> *Ibid.*, 6-7.

достојанство народа, које настаје услед безначајности, или побудити против нас нерасположње суседних држава“. Држећи се принципа узајамног поверења, цар Александар I је довео у питање залагање Прозоровског за увођење руских закона у Србију: „Да ли би на основу прихваћеног главног принципа – *очувања поверења*, за увођење руских закона у Србију (за шта се изјаснио кнез Прозоровски, прим. аут) била потребна добровољна сагласност Српског совјета“?<sup>18</sup> Из овог царевог реторичког питања види се, поред осталог, и да је у плановима званичног Петрограда већ крајем 1808. године Совјет фигурирао као орган који ће са Кнезом делити законодавну власт. Док је Русија још увек жељно ишчекивала преговоре са Турском, кнез Прозоровски је почетком фебруара 1809. године посредством Министарства иностраних послова добио поруку цара Александра I, да је потребно да се хитно отклоне сумње да ће Русија да „утврди своју власт на десној обали Дунава“ и да се истовремено свима стави до знања „да се Русија неће мешати у унутрашњу организацију Србије и да се одриче од власти која је њој несвојствена и чак тешка, а биће задовољна таквим утицајем, који ће добровољно стећи на основу указане помоћи, покровитељства, узајамног поверења и захвалности Срба према Русији“.<sup>19</sup>

У депеши коју је кнез Прозоровски добио фебруара 1809. године од министар иностраних послова Н. П. Румјанцев, предвиђало се да Србија има своју „конституцију“.<sup>20</sup> „Конституција“ коју би Србија донела према својим обичајима, а уз гаранције и под покровитељством руског цара, помињала се и у депеши коју је кнез Прозоровски упутио Карађорђу и Совјету у априлу 1809. године.<sup>21</sup>

### 3. ДЕФИНИТИВНИ РУСКИ ПРОГРАМ ЗА СРБИЈУ

Кад је после победе над Наполеоном и Бечког конгреса Русија почела код Порте да предузима прве конкретне кораке како би је натерала да изврши обавезе из чл. 8. руско-турског Букурешког уговора о успостављању аутономије у Србији, султанов Диван је у сусрет тим захтевима 1818. године

<sup>18</sup> „Товарищ министра иностранных дел А. Н. Салтыков главнокомандующему Молдавской армией А. А. Прозоровскому“, *Внешняя политика России XIX и начала XX века* (1965), 424-426.

<sup>19</sup> „Тов. Министра иностр. дел гр. Салтыков к ген.-фельдмаршалу кн. Прозоровскому 5 февраля 1809“, *Материалы к истории восточной войны в 1811-1813 гг.*, 12.

<sup>20</sup> „Министр иностранных дел Н. П. Румянцев главнокомандующему Молдавской армией А. А. Прозоровскому“, *Внешняя политика России XIX и начала XX века* (1965), 501.

<sup>21</sup> „Главкомандующий Молдавской армией А. А. Прозоровский Кара-Георгию и Правительствующему совету народа сербского“, Издание МИД СССР, *Внешняя политика России XIX и начала XX века*: Серия первая: 1801-1815 гг., Том пятый: Апрель 1809 г.-январь 1811 г. (eds. А. Л. Нарочницкий et. al), Москва 1967, 39-40.



формирао посебан комитет на челу са великим везиром. Занимљиво је да је тај комитет разматрао, између осталог, и план активности којима је требало поколебати поверење Срба у Русију, па је с тим циљем Порте предвидела употребу низа класичних западних русофобских стереотипа, не би ли уз помоћу њих у очима Срба дискредитовала планове званичног Петрограда о будућој организацији власти у Србији. Према ономе што је руски посланик у Цариграду Г. А. Строганов пренео министру К. В. Неселродеу, званични преводилац Порте добио је задатак да увери чланове српске преговарачке делегације, да „заступништво Русије носи скривене користољубиве намере“, јер „Русија намерава да претвори Србију у кнежевину налик Влашкој и Молдавији, и да је преда на потпуно уништење неком грчком кнезу, који би оптеретио земљу порезима, принудивши је да плати од осам до десет милиона годишње“. У случају да се Русија ипак определи да доведе Србина на чело српске аутономије под руским покровитељством, тада су Портини људи имали да убеди српске преговараче, да би српски кнез кога би довела Русија „присвојио сву административну и судску власт“ и да би „тражио двоструко и троструко више пореза од оног који земља сада плаћа Порти“. Турски службени преводилац добио је од своје владе задатак да међу српским преговарачима шири тезу, да званични Петроград намерава да „преко кнеза-креатуре Русије“, „покори њихову слободну земљу која ужива привилегије“ и да је „уподоби провинцијама које су под влашћу деспотског режима Русије“.<sup>22</sup>

Русија је, с друге стране, свој поглед на будућу организацију власти у аутономној Србији први пут јасно и детаљно изложила тек у инструкцији и пројекту српске народне молбе, коју је министар иностраних послова К. В. Неселроде послао, 17. фебруара 1820. године, руском посланику у Цариграду Г. А. Строганову.<sup>23</sup> На основу те инструкције и пројекта молбе, а према претходном договору са кнезом Милошем,<sup>24</sup> Строганов је у јуну 1820. године саставио пројекат народне молбе за потребе српске преговарачке делегације у разговорима са Портом у вези са реализацијом гаранција из члана 8. Букурешког уговора.<sup>25</sup> У вези са пројектом српске народне молбе руског Мини-

<sup>22</sup> „Посланик в Константинополе Г. А. Строганов управляющему министерством иностранных дел К. В. Нессельроде“, Издание МИД СССР, *Внешняя политика России XIX и начала XX века*: Серия вторая: 11815-1830 гг., Том второй (десятый): Октябрь 1817 г.-апрель 1819 г. (eds. А. Л. Нарочницкий et. al), Москва 1976, 442-443.

<sup>23</sup> Ова документа руског Министарства иностраних послова објавио је Михаило Гавриловић у оквиру своје студије о Милошу Обреновићу: Михаило Гавриловић, *Милош Обреновић*, књ. 1, Београд 1908, 525-534.

<sup>24</sup> „Посланик в Константинополе Г. А. Строганов верховному вождю сербского народа Милошу Обреновичу“, Издание МИД СССР, *Внешняя политика России XIX и начала XX века*: Серия вторая: 1815-1830 гг., Том третий (одиннадцатый): Май 1819 г.-февраль 1821 г. (eds. А. Л. Нарочницкий et. al), Москва 1979, 345-346.

<sup>25</sup> И овај документ је објавио Михаило Гавриловић: М. Гавриловић (1908), 542-547.



старства иностраних послова од 1820. године, Михаило Гавриловић је закључио, да „гледиште руско, изнесено у овој пројекту провлачи се као црвени конач кроз целу Милошеву владавину, Русија га није мењала, и ми смо овде на извору оне струје која је донела Србији устав од 1838.“<sup>26</sup> Овај закључак српског историчара тиче се пре свега руског погледа на основне принципе организације власти у Србији, који су према замисли руског Министарства иностраних послова имали да буду потврђени једним султановим хатишерифом, чиме би Порта коначно извршила обавезу у вези са Србијом из члана 8. Букурешког мировног уговора 1812. године.

Пројекат српске народне молбе руског Министарства иностраних послова од 1820. године сведочи, с једне стране, да је званични Петроград, након првобитне резервисаности према Милошевим захтевима,<sup>27</sup> на крају прихватио да се у српској народној молби нађе захтев Порти да Милошу призна наследно кнежевско достојанство.<sup>28</sup> С друге стране, у пројекту српске народне молбе, коју је 1820. саставило руско Министарство иностраних послова, било је предвиђено образовање једног Сената чији би чланови били доживотни, „изузеу случаја збацивања по закону“. Сенатори су истовремено

<sup>26</sup> *Ibid.*, 450.

<sup>27</sup> „Донесение Г. А. Строганова К. В. Нессельроде о действиях М. Обреновича по получению наследственных прав на княжеский престол“ и „Донесение Г. А. Строганова К. В. Нессельроде с изложением своей позиции в вопросе о наследственных правах М. Обреновича на княжеский престол и о переписке с ним по этом поводу“, *Политические и культурные отношения России с югославянскими землями в первой трети XIX века* (eds. Е. П. Кудрявцева et. al), Москва 1997, 209–213. Кудрявцева с правом скреће пажњу на важност писма које је 1. децембра 1819. године Строганов послао Милошу, јер се из њега јасно виде, како страхови Русије због Милошевог карактера и личних амбиција, тако и позиција званичног Петрограда према Милошевом захтеву да му Порта призна наследно кнежевско достојанство. Елена Кудрявцева (Кудрявцева), *Россия и становление сербской государственности 1812–1856*, Москва 2022, PROFILIB, <https://profilib.org/chtenie/9358/elena-kudryavtseva-rossiya-i-stanovlenie-serbskoy-gosudarstvennosti-1812-1856-lib.php>, 15. 11. 2024. У тој депеши Строганов, између осталог, поручује Милошу: „Порта види Вашу силну жељу за добијање наследног кнежевског достојанства; она је решила да користи сва погодна средства, да би ласкајући Вашим виђењима, посредством Вас потпуно подчинио Србију и лишила је било какве могућности да поправи судбину угњетених. Да ли Ви мислите да ће она (Порта, прим. аут) одржати обећање када од Вас буде добила тражену заклетву? Зар ћете се сложити с тим да кнежевство купите по цену среће свог народа и поновите или тачније речено увећате ону грешку која је 1817. наштетила мојим захтевима за Србију? Тада је Порта искористила Ваше обично писмо захвалности паши, а сада она хоће да издејствује од народа свечани акт ради замишљеног уклањања Русије из Ваших послова. Шта има у плану императорски двор као покровитељ Срба? Одговор је врло јасан: трајно гарантовање њихове среће тачним испуњењем осмог члана Букурешког уговора... Потребно је најпре уредити послове народне, а тек потом се побринути за сопствене добробити; у супротном стиће ће само неуспеси, а потом кајање“. „Посланик в Константинополе Г. А. Строганов верховному вождю сербского народа Милошу Обреновичу“, *Внешняя политика России XIX и начала XX века* (1979), 192–193.

<sup>28</sup> М. Гавриловић (1908), 450–451.

имали да буду и старешине појединих округа. Сенаторе је требало да бира скупштина „свију кнезова у Србији“, а кнежеви су према пројекту молбе руског Министарства заправо били старешине појединих села, односно кнежина, које би бирали њихови становници. Једном изабрани кнез доживотно би обављао своју функцију.<sup>29</sup> Поред бираних сенатора, Сенат је требало да има и чланове по положају из реда највиших клирика – митрополит и епископи. Према пројекту српске народне молбе руског Министарства иностраних послова од 1820. године, законодавну власт у Србији вршио би Сенат са Кнезом, док би Кнез и његови министри имали искључиво право законодавне иницијативе. Кнез би преко својих министара једини вршио извршну власт. Поред законодавне власти, било је предвиђено да Сенат врши и судску власт, тако што би део Сената био организован као апелациони суд, док би Сенат у пленуму, заједно са кнезом, судио у трећем и последњем степену.<sup>30</sup>

Према оцени Михаила Гавриловића, у наведеним актима руског Министарства иностраних послова од 1820. године – инструкцији Строганову и пројекту српске народне молбе, био је садржан „дефинитиван програм“ Русије „да од Србије начини васалну наследну кнежевину под врховном влашћу султановом и да јој хатишерифом обезбеди солидну основицу за народну егзистенцију“.<sup>31</sup> Тумачећи позицију Сената у односу на Кнеза у пројекту српске народне молбе руског Министарства иностраних послова од 1820. године, Марко Павловић закључује, да би Сенат који би ограничавао Кнеза у законодавству „у ствари, био нови Правитељствујушчи совјет“. Речју Павловића, „као што нису имали поверења у Карађорђа, Руси га нису имали ни у Милоша“, него су „рачунали да ће у Сенату наћи људе преко којих ће вршити свој утицај.“<sup>32</sup> Јелена Кудрявцева истиче, да су „у Петрограду полазили од тога, да ће Србија са таквом организацијом врховне власти имате мање шанси да падне под утицај неке треће државе, која је способна да за сопствене интересе користи лична својства самољубивих српских владара“.<sup>33</sup>

Када је у јуну 1820. године саставио пројекат српске народне молбе Порти, Строганов се углавном држао „дефинитивног програма“ о уређењу Србије из инструкције и пројекта молбе које је добио од свог Министарства. Осим тога, Строганов је користио и пројекат народне молбе коју му је на његов захтев послао Милош, а који је, по Гавриловићу, био очигледно „рађен на брзу руку, без великог разумевања интереса и права која се траже, и с врло мало јасноће у својим битним деловима“.<sup>34</sup> Стога је Милош руском посла-

<sup>29</sup> *Ibid.*, 451.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> Марко Павловић, *Српска њавна историја*, Крагујевац 2005, 254.

<sup>33</sup> Е. Кудрявцева (2022).

<sup>34</sup> *Внешняя ѡлиѣтика России XIX и начала XX века* (1979), 346, 442-446; М. Гавриловић (1908), 469-470; Е. Кудрявцева (2022).

нику скренуо пажњу, да „може бити, милостиви господару, да ја нисам по-  
дробно и целовито описао нашу будућу унутрашњу управу, како према  
различитим сталежима, тако и народа у целини, те да не одговара Вашем  
захтеву који сте нам послали“. Имајући то у виду, Милош „покорно моли“  
Строганова, да он, коме је „већ одавно предао руковођење послова вољене  
ми отаџбине и мојих сопствених“, у пројекат народне молбе „дода потребно,  
а сувишно уклони“.<sup>35</sup>

У Милошевом пројекту народне молбе у погледу чланова Сената наво-  
дило се само, да „жели Народ Сербски из круга својего изабрати неколико  
отмених људеј, који Сенат Народа Сербскога состављати будут“. Према овом  
пројекту Кнез је имао да буде председник Сената. Што се надлежности Се-  
ната тиче, предвиђало се врло уопштено, да „Књаз дела народња Сенатом  
добро провиденаја подписом својим соутврђајет и онја преко Сената ко  
исполненији Народу представљајет“.<sup>36</sup> Следствено томе, Сенат је према Ми-  
лошевом пројекту народне молбе требало заједно са Кнезом да врши не  
само законодавну, већ и извршну власт.

Двадесет пет тачака Милошевог пројекта народне молбе Строганов је  
у свом пројекту свео на девет тачака. У односу на Милошев пројекат народне  
молбе, „најкрупнија Строгановљева измена односила се на Сенат“.<sup>37</sup> Наиме,  
руски дипломата је у свом пројекту народне молбе предвидео, да „чланови  
Сената не могу бити лишени свог положаја, осим сопственом вољом или на  
основу пресуде самог Сената“.<sup>38</sup> Држећи су у основи пројекта народне мол-  
бе коју је претходно саставило руско Министарство иностраних послова,  
Строганов се упустио и у нешто детаљније уређење начина избора сенато-  
ра. Он је предвидео три врсте сенатора, сви окружни начелници, митрополит  
и епископи, те „неколико чланова удостојених овог звања кнезом уз народ-  
ну сагласност“. Сходно пројекту народне молбе Министарства иностраних  
послова, Строганов је одредио да сенаторе-окружне начелнике бира скупшти-  
на свих кнезова, док би се кнезови „бирали сваки од стране свог села“ и „оста-  
јали би на својим положајима доживотно или док не буду смењени по соп-  
ственој жељи или на основу осуде“. Из Милошевог пројекта народне молбе  
Строганов је задржао кнежево преседавање Сенатом, као што је на сличан,  
уопштен начин уредио надлежност Кнеза и Сената. За разлику од Милошевог  
пројекта молбе, руски дипломата је предвидео као трећи орган врховне власти,  
уз Кнеза и Сенат, и „народну Скупштину“, која би се састојала од изабраних

<sup>35</sup> „Письмо М. Обреновича Г. А. Строганову об отправке депутации в Константино-  
поль“, *Политические и культурные отношения России с югославянскими землями в первой  
третьей XIX века*, 224.

<sup>36</sup> М. Гавриловић (1908), 540.

<sup>37</sup> М. Павловић (2005), 255.

<sup>38</sup> М. Гавриловић (1908), 545.

чланова и чланова по положају – старешина. Скупштина се, по свему судећи, појављивала као трећи законодавни фактор само у пословима финансија, а у свему осталом јављала се као саветодавни орган (*для совещания о внутреннем управлении*). Из Милошевог пројекта народне молбе Строганов је преузео поделу српског друштва на пет staleжа – свештенство, аристократију, занатлије, трговце и земљораднике.<sup>39</sup>

Међутим, приликом састављања коначног текст народне молбе коју је српска делегација требало да преда Порти почетком новембра 1820. године, Милош је из Строгановљевог пројекта молбе, када је у питању организација власти, изоставио став о доживотним сенаторима, али и о начину избора и доживотној служби кнезова, који руководе селима и заједно бирају „нахијске старешине“, који по положају постају сенатори, односно чланови „Совјета сербског“.<sup>40</sup> Мада је, како је приметио Гавриловић, „Милош избацио из његова пројекта алинеју о доживотним члановима Сената, формулисану самим министарством“ (Гавриловић, 1908: 509), Строганов из неког разлога није ту измену сматрао битном.<sup>41</sup> Стога у депеши државном секретару Каподистрији<sup>42</sup> од 26. септембра 1820. године, Строганов наводи како је Милошев коначни текст српске народне молбе Порти углавном истоветан његовом пројекту, „ако се не рачунају неке мале измене у уставним правилима (*ориг. dans les règlements constitutionnels*; прев. *в конституционных регламентях*), детаљи које сам увек препуштао Милошевом суду“.<sup>43</sup>

#### 4. СУКОБ РУСИЈЕ И МИЛОША ОКО ХАТИШЕРИФА ОД 1830.

Преговори српске делегације са представницима Порте о извршењу обавезе из члана 8. Букурешког уговора и о садржају султановог хатишерифа

<sup>39</sup> Е. Кудрявцева (2022); М. Гавриловић (1908), 545-546.

<sup>40</sup> М. Гавриловић (1908), 555; Е. Кудрявцева (2022).

<sup>41</sup> М. Гавриловић (1908), 509. Јелена Кудрявцева наводи да је Строганов „често деловао самостално, бринући се пре свега за углед Русије“ и да „руководиоци Министарства иностраних послова, па и сам император, нису увек одобравали иницијативе свог посланика у Цариграду, али су по правилу били принуђени да се сагласе са његовим оценама и деловањем пошто су били одговарајући.“ О држању Строганова можда понајбоље говоре речи из његовог обраћања цару Александру I: „О свих жртава које сам спреман да учиним ради славе Вашег Императорског Величанства, губитак части је једина жртва коју не могу по сопственој жељи учинити“. Е. Кудрявцева (2022).

<sup>42</sup> Гавриловић погрешно наводи да је Строганов ову депешу упутио министру Неселродеу. М. Гавриловић, (1908), 508.

<sup>43</sup> Милош је изменио Строгановљев пројекат и у делу који се тичао граница Србије, а у вези с тим и у делу који се односио на укупну суму данка који је Србија требало да одсеком плаћа Порти. „Посланик в Константинополе Г. А. Строганов стас-секретарю И. А. Каподистрии“, *Внешняя политика России XIX и начала XX века* (1979), 533-537.

о аутономном статусу Србије, који су започели 17. фебруару 1821. године,<sup>44</sup> били су убрзо прекинути због избијања Грчког устанка. Питање организације централне власти у Србији поново је постало актуелно након руског ултиматума Порти да изврши обавезе из Букурешког уговора и нешто каснијег закључења руско-турске Акерманске конвенције од 25. септембра 1826. године. Чланом 5. ове Конвенције Турска се обавезала да у року од осамнаест месеци уреди унутрашњу управу Србије и њен однос према Порти.<sup>45</sup> У пуномоћју које је 27. фебруара 1827. године Милош предао новој српској преговарачкој делегацији наводило се, поред осталог, да „силом овога њима пуну власт дајем да ови при Височајшеј Порти за благополучије истога народа сербскога милости просити могу, по содержанију народног прошенија, поданог у години 1820-ој“.<sup>46</sup> Прошеније које Милош помиње у пуномоћју је Строгановљев пројекат српске народне молбе од 1820. године, из чије је коначне верзије Милош изоставио, пре свега, став о доживотним сенаторима и кнежевима. Међутим, и после Акреманске конвенције „преговори с Портом су били обустављени, а да нису честито ни отпочели“, јер је поново „грчко питање потиснуло српско питање, а Порта се пред руским послаником изговарала акерманским роком од осамнаест месеци“.<sup>47</sup>

Уређење аутономног статуса Србије према члану 8. Букурешког уговора, а у вези с њим и организација власти у земљи, поново су дошли на дневни ред Порте после још једног руско-турског рата. Наиме, изашавши као победник из рата са Турском, Русија је Једренским мировним уговором од 2. септембра 1829. године обавезала Отоманску царевину да „без икаквог одлагања и са свом могућом тачношћу“ изврши обавезе из Акерманске конвенције, односно из члана 8. Букурешког уговора.<sup>48</sup> Следствено томе, султан је већ 18. септембра 1829. године издао први оквирни Хатишериф, којим је потврдио обавезу Порте из руско-турских уговора да Србији додели аутономни статус. У јануара 1830. године Милошеви изасланици и представник Русије у Цариграду, каријерни дипломата швајцарског порекла Александар Иванович Рибопјер, покренули су живу заједничку активност на изради предлога новог хатишерифа, који је требало знатно детаљније да уреди обим аутономних права и организацију власти у Србији.<sup>49</sup> Стога је Димитрије Давидовић, 30. јануара 1830. године, поднео Рибопјеру један меомоар са

<sup>44</sup> Михаило Гавриловић, *Милош Обреновић*, књ. 2, Београд 1909, 23-24; Е. Кудрявцева (2022).

<sup>45</sup> „Конвенция, заключенная в Аккермане, 25 Сентября 1826“, Издал Т. Юзефович, *Доїоворы России с Восїоком*, С. Петербург 1869, 61-62;

<sup>46</sup> Михаило Гавриловић, *Милош Обреновић*, књ. 3, Београд 1912, 548.

<sup>47</sup> М. Павловић (2005), 256.

<sup>48</sup> „Трактат, заключенный в Адрианополе, 2 Сентября“, *Доїоворы России с Восїоком*, 74-75; Е. Кудрявцева (2022).

<sup>49</sup> Радош Љушић, *Кнежевина Србија (1830-1839)*, Београд 1986, 4, 6.

српским захтевима, на који је руски посланик 18. марта ставио извесне примедбе. Узимајући у обзир Рибопјерове примедбе, а након добијања Милошевог мишљења, Давидовић је сачинио и 26. априла Рибопјеру поднео нацрт хатишерифа. На основу Давидовићевог нацрта Рибопјер је сачинио коначни пројекат хатишерифа и с њим је у најкраћем року упознао српску страну и своје Министарство иностраних послова. Након тога је Рибопјер пројекат хатишерифа званично предао Порти, не чекајући притом одговоре из Србије и Петрограда.<sup>50</sup>

А онда је, речју Гавриловића, „сасвим неочекивано једна тачка у пројекту хатишерифа (Рибопјеровом, прим. аут) изазвала запете односе између Милоша и депутације с једне стране и руског посланика с друге стране“. „То је била трећа тачка пројекта хатишерифа у којој је реч о независној унутрашњој управи“. Према оцени Гавриловића, на унутрашњу управу Србије „Порта није никакву пажњу обраћала“, као што ни Русија, према његовом суду, „до овог времена није много обраћала пажњу на уређење врховне власти у Србији и ако је тенденција да ограничи Милошеву власт била очевидна“.<sup>51</sup> Тачка из Рибопјеровог предлога хатишерифа која је, по Гавриловићу, „неочекивано“ изазвала спор између Милоша и руских званичника, тицала се доживотних сенатора. О њима није било помена ни у Давидовићевом мемоару нити у његовом предлогу хатишерифа, мада се у Давидовићевом мемоару предвиђало постојање, поред Кнеза, и „совјета народа сербског“, али без детаљнијег регулисања његовог састава и надлежности. Пошто Милош није имао примедби на штурни део мемоара који се тицао „внутрењег правленија народа србског“, а није их истакао ни Рибопјер, Давидовић је тај део свог мемоара неизмењен унео у српски предлог хатишерифа.<sup>52</sup>

Међутим, доживотне сенаторе је након свега предвидео Рибопјер у свом предлогу хатишерифа, који је званично предао Порти 1. маја 1830. и који је потом био предмет разматрања на преговарачким конференцијама од 26. јуна до 9. октобра.<sup>53</sup> За разлику од Давидовићевог мемоара и нацрта хатишерифа, у Рибопјеровом предлогу хатишерифа тачка под називом „Независност внутрењага правленија Србије“ садржала је знатно јасније обриси организације централне власти у Србији. Пошто се Рибопјер у решењу питања српске аутономије наслањао на рад свог претходника у Цариграду – грофа Строганова, онда није случајно што се тачка о организацији власти у Србији у његовом предлогу хатишерифа највећим делом заснивала на оним принципима које је Строганов, 1820. године унео у свој пројекат српске народне молбе, преузевши их из инструкције и пројекта народне молбе руског Мини-

<sup>50</sup> М. Гавриловић (1912), 192-200.

<sup>51</sup> *Ibid*, 201.

<sup>52</sup> *Ibid*, 569, 585, 588.

<sup>53</sup> Р. Љушић, 6.



старства иностраних послова.<sup>54</sup> Следствено томе, Рибопјер је по угледу на руске пројекте српске народне молбе од 1820. године предвидео да Совјет буде састављен од „старешина свих округа у Србији, који су изабрани као најпознатији и најдостојнији међу њима (становницима округа, прим. аут)“, а да ће „чланови Совјета остати на дужности доживотно и не могу се од ње ослободити, осим у случају доказаног преступленија и на основу одлуке донете од законитог суда“.<sup>55</sup> Рибопјер је надлежност Совјета уредио држећи се у свему Строгановљевог пројекта српске народне молбе од 1820. године. Предвидео је да Совјет заједно са Кнезом врши законодавну власт, али и да учествује у вршењу судске власти, самостално у другом, а заједно са Кнезом у трећем степену. За разлику од Строганова, Рибопјер није у систему централних органа власти предвидео Скупштину, али је поручио Милошу, да „остају одрешене руке да установи и Скупштину, пошто против ње неће ништа бити речено у хатишерифу, нити ће Порта моћи што протестовати, јер то спада у унутрашњу управу Србије.“<sup>56</sup>

Због одредбе о доживотним члановима Совјета из пројекта хатишерифа који је Рибопјер уручио Порти као званични руско-српски предлог, Милош је чланове српске преговарачке делегације у Цариграду жестоко прекорио, упитавши их „није ли требало да ово сочиненије ваше најпре и мени на промтреније пошаљете“? Милош је оптужио чланове делегације, а заправо аутора пројекта хатишерифа руског посланика Рибопјера, да „сте се угледали на Влашку, те постављате књаза са Советом, јошт да сте им и владике додали, пак нек и наш народ упропасте као што су Власи њиним властима упропашћени“.<sup>57</sup> Да би појчао своју тезу о томе да је Рибопјер са одредбом о доживотним совјетницима преносио у Србију уређење Влашке, Милош се у писму српским депутатима изјаснио и против сталешке поделе српског друштва, јер је у то време сталешка подела по правилу опомињала на Влашку и Молдавију. Рачунао је да ће отпор Совјету бити већи ако га повеже са сталешким разликама и привилегијама. Уместо увођења сталежа, Милош се zaloжио, да „сав народ нек остане као и што јесте, раван у правима својима, нити икаквога преимушества ко имати може, осим које коме заслугама и способностима придобијени чин за његову личност подаје“.<sup>58</sup>

<sup>54</sup> Елена Кудрявцева (Кудрјавцева), Русская дипломатия и планы государственного устройства Сербии в первой половине XIX в, *Двестии лейи новой сербской госуларсйвенно-сйи: К юбилею начала Первоё сербскоё восйания 1804-1813 гг*, Санкт-Петербург 2005, 104.

<sup>55</sup> М. Гавриловић (1912), 592. Оригинални текст на руском језику Рибопјеровог предлога хатишерифа објавио је Гавриловић. Овде дајемо нешто другачији превод овог фрагмента руског оригинала у односу на Гавриловићев превод истог документа.

<sup>56</sup> *Ibid*, 247.

<sup>57</sup> *Ibid*, 205.

<sup>58</sup> *Ibid*, 204-205.



Истина је, међутим, била сасвим другачија, јер је сталешка подела српског друштва била предвиђена у мемоару који је по Милошевом налогу сачинио Давидовић и на основу којег је Рибопјер требало да сачини пројект хатишери-фа. Насупрот томе, сталешка подела српско друштва није била предвиђена Рибопјеровим пројектом хатишери-фа. Наиме, Давидовић у свом мемоару кон-статује, да предложеној организацији „внутренняго правления Народа Сербска-го“ „принадлежат и пункты 5. и 6. народнаго прошения сербскаго от сентября 1820 года, касательно до поставления в хатишери-ф, чтоб князю и совету ду-ховенство, дворянство, художники, купечество и земледельцы, на коих сербский разделяется, повиновалис, и ими судимы и чинамы награждаемы бывали“.<sup>59</sup> Рибопјер не само да у свом пројекту хатишери-фа није преузео сталешку поде-лу друштва из Строгановљеве, као и из Милошеве народне молбе од 1820. године на коју се позивао Давидовић, већ је током каснијег разговора сугерисао Давидовићу, „и као министар и као Рибопјер“, да се не заводи „бојарством“, јер „бојари су у Влашкој узрок свој народној несрећи и руска би влада дала богзна шта да их нема“.<sup>60</sup> Милошева инсинуација против Русије, да ова жели да уведе у Србији заједно са доживотним совјетницима и сталеже, била је то-лико вешто изведена, да у њу и данас верује један број српских истраживача.<sup>61</sup>

И док је Совјет са непокретним члановима окарактерисао као позајми-цу из Влашке, страну обичајима и законима српским, за јаку и ничим огра-ничену власт кнеза Милош је закључио да је по вољи народа у Србији: „Народ наш назвао ме је трожествеве Оцем и Избавитељом Отечества и предао ми безусловно судбину и своју и Отечества и потомства свог у ама-нет, па зар да се овог поверенија народног недостојним учиним и злоупотре-бљавајући га да народ наш, који је слободу ову с пролитијем крви своје и пожертвованијем синова и робља купио и заслужио, окујем у ланце робства и то на моју и још неколико соотечественика ползу?“.<sup>62</sup> Тако је Милош чла-новима српске преговарачке делегације представио, да је очување нацио-налне и личне слободе сваког Србина условљено очувањем апсолутне кне-жеве власти, док би увођење Совјета са непокретним члановима довело до губитка националне и личне слободе.

Милошеве примедбе на пројекат хатишери-фа који је Рибопјер поднео Порти, руски посланик у Цариграду добио је у оквиру писма које му је 21. маја 1830. године послао Димитрије Давидовић. Критику Совјета састављеног од непокретних чланова Давидовић је и овог пута започео указивањем на омражени влашки модел организације власти и сталешког уређења друштва, истакавши да „кнез и старешине, не мисле да би народ требало препустити

<sup>59</sup> *Ibid*, 571, 590-596.

<sup>60</sup> *Ibid*, 190.

<sup>61</sup> Д. Поповић (1996), 16-17.

<sup>62</sup> М. Гавриловић (1912), 204.

вољи кнеза и Совјета, као што је то у Влашкој, већ моле да се унутрашња управа његова (народа, прим. аут), који је ради стицања слободе своје и једнакости, крв своју без разлика проливао, уручи кнезу и Скупштини народној (*Сейму народному*)“<sup>63</sup>. Милош је посредством Давидовића сугерисао Рибопјеру да измени предложени текст хатишериџа, тако што би се предвидело да законодавну власт врше Кнез и Скупштина, док би законодавну иницијативу имали Кнез и Совјет, као што би Кнез и Совјет вршили и извршну власт. Уместо Совјета са непокретним члановима, Давидовић је у Милошево име предложио Рибопјеру да „Кнез има свој Совјет од најспособнијих и најпознатијих својих сународника“<sup>63</sup>.

У разговору који су у Цариграду водили са Давидовићем након што су се упознали са Милошевим примедбама на Рибопјеров пројекат хатишериџа, Бутењев и Рибопјер упозорили су Милошевог представника, да руски цар „нема никакo у виду да остави српски народ самовољи кнежевој“ и зато „он хоће да и народ има својих заступника, које ће он сам, а не кнез бирати“. Уместо Совјета који би изражавао вољу народа, Милош је хтео „свој Савета“, а то је по Рибопјеру значило „његово министарство, његови секретари“. При том је Рибопјер скренуо пажњу Давидовићу, да је приликом израде пројекта хатишериџа упоредио свој став о овом питању „и Строгановљев пројекат и народна прошенија и сва досадашња упутства кнеза Милоша депутацији и примедбе његове на ваш меомoар, и увек сам нашао да треба Савет да буде биран од народа“, а уз то је „сравнио и сва гледишта нашега министарства и из њих сам довољно видео да Савет такав мора да буде“<sup>64</sup>.

И заиста у Строгановљевом пројекту српске народне молбе, као и Рибопјеровом пројекту хатишериџа, непокретне чланове Совјета имала је да бира скупштина, састављена такође од непокретних кнежева, које би, пак, бирао народ у селима. За одбацивање модела од народа посредно изабраног Совјета са непокретним члановима, руске дипломате су пред Давидовићем оптужиле, по свој прилици из тактичких разлога, старешине, а не Милоша, закључивши да би у кнежевом Савету, састављеном од покретних чланова, „сваки од њих (старешина, прим. аут), као у Влашкој, служио по једну годину, да би добио бедну плату“<sup>65</sup>. Идеју да Кнеза ограничава Народна скупштина уместо Совјета са непокретним члановима, званични Петроград је одлучно одбацивао, свестан да би Милош, као велики мајстор „у општењу са гомилом“<sup>66</sup> без много муке ставио Народном скупштином под своју контролу.

<sup>63</sup> „Письмо Д. Давидовича А. И. Рибопьеру с замечаниями М. Обреновича и сербских старейшин к проекту султанского хатт-и-шерифа“, *Политические и культурные отношения России с югославянскими землями в первой трети XIX века*, 320.

<sup>64</sup> М. Гавриловић (1912), 206–207.

<sup>65</sup> *Ibid*, 207–208.

<sup>66</sup> Слободан Јовановић, *Друџа влада Милоша и Михаила*, Сабрана дела, књ. 6, Београд 2005b, 128.

То што се Рибопјеров пројекат хатишерифа у погледу организације власти у Србији у целини ослањао на десет година стари пројекат српске народне молбе Строганова, несумњиво доводи у питање Гавриловићеву оцену, да је Русија тек 1830. године при изради пројекта хатишерифа „изненада“ обратила пажњу на питање организације врховне власти у Србији, на коју до тада „никакву пажњу није обраћала“.<sup>67</sup>

Да је званични Петроград у питању уређења организације централне власти у Србији имао јасан и доследан став, видело се и после доношења Хатишерифа од 1830. Наиме, након окончања вишемесечне руско-турске дипломатске конференције у Цариграду о статусу Србије,<sup>68</sup> у коначну верзију Хатишерифа, који је султан потписао 15. октобра 1830. године, ушле су само две кратке одредбе које су се непосредно тичале организације централне власти. Обе су се налазиле у руском пројекту хатишерифа који је посланик Рибопјер поднео Порти 1. маја 1830. године. Првом одредбом Милошу се признавало наследно кнежевско достојанство и истовремено му се предавала унутрашња управа над земљом, коју је требало да врши „са суутицањем скупштине састављене из поглавара земље“, тј. са Совјетом. Другом одредбом се предвиђало, да „докле год членови совјета о којима је вишеречено не упадну у тешку какву кривицу или против моје Високе Порте или против закона и уредба земаљских, донде не могу се без причине ни сбацити, ни удаљити од званија“.<sup>69</sup>

Детаљније регулисање уређења унутрашње управе у Србији, онако како је то учинио Рибопјер у свом пројекту хатишерифа, представници Порте су одбацили током цариградских дипломатских преговора. Вођа турске преговарачке делегације је у једном тренутку чак упитао представника Русије: „А што ће да се ставља у хатишериф сва српска конституција“? Сматрао је да је „доста рећи да им се предаје унутрашња управа, пак како знају, онако нека се управљају“. Рибопјер је представнику Порте узвратио опаском, да би они „били ради предати све једном човеку као што предајете сву власт над пашалуком овом или оном паши“, али да Русија на то не може пристати, него тражи „да Porta призна све власти у Србији“, јер ће „оне држати равнотежу у народу“.<sup>70</sup> Кратка одредба у Хатишерифу од 1830. о непокретним члановима Совјета била је Русији довољна гаранција да ће на основу ње у наредних неколико година успети да у Србији успостави ограничену монархију.

<sup>67</sup> М. Гавриловић (1912), 201. Овај Гавриловићев закључак у потпуности преузима Љушић. Р. Љушић, 214.

<sup>68</sup> Р. Љушић, 6.

<sup>69</sup> Нил Попов, *Россия и Сербия: исторический очерк русскаго вѣкровиѣльства Сербии с 1806 до 1856 год*, Часть I: до Устава 1839 года, Москва 1869, 241, 242; М. Гавриловић (1912), 605, 606.

<sup>70</sup> М. Гавриловић (1912), 249.

О таквој намери званичног Петрограда убедљиво сведочи депеша коју је Рибопјер 12. октобра 1830. године послао тадашњем министру Ливену, заједно са преводима текстова Хатишерифа и Бертата о Милошевом наследном кнежевском достојанству које му је Porta званично уручила у форми дипломатске ноте.<sup>71</sup> Налазећи да је проблем у томе што у Хатишерифу није утврђена цивилна листа за издржавање Кнеза, као незаобилазна установа ограничених, тј. уставних монархија,<sup>72</sup> Рибопјер закључује, да због тога „императорском двору од сада предстоји да непрестано мотри над понашањем Милоша и да над Србијом прошири оно благотворно покровитељство које је она остварила у дунавским кнежевинама (Влашка и Молдавија, прим. аут.), када су се оне отвориле за похлепу грчких кнежева, која је била већа од похлепе Порте“. Међутим, Рибопјер даље примећује, да је „несумњиво да држава-покровитељ не би морала да се оптерећује реализацијом контролних функција, како у администрацији, тако и у погледу финансијских мера“, да је „власт у Србији већ уређена на начин који би омогућио да се совјет старешина сматра законитим тумачем народних тежњи“. А Совјет који би заиста могао самостално и без кнежевог утицаја да изражава вољу народа, могао је, по уверењу Рибопјеровом, бити само онај који је састављен од непокретних чланова, какав је и био предвиђен Хатишерифом од 1830. Пошто у моменту доношења Хатишерифа такав орган није био установљен у Србији, то је руском императорском двору по мишљењу Рибопјера преостајало, „ако и у будуће жели да српској нацији указује своје благотворно покровитељство“, да „нужно прати понашање вожда, који усредсредивши сада у својим рукама власт и утицај, могао би извесно да проба да злоупотреби свој положај“. При том руски дипломата вели како је у том тренутку Милошева „власт изузетно велика“ и да осим „врло недефинисане“ одредбе о непокретним совјетницима из Хатишерифа, „нема других ограничења“.<sup>73</sup>

У целини садржај депеше коју је Рибопјер 12. октобра 1830. послао министру Ливену, а нарочито део у коме говори о свим недаћама које ће Русија као покровитељ имати од непосредног мешања у административне и финансијске послове Србије, итекако доводи у питање напред поменуте оцене, да је Русији Совјет са непокретним члановима био потребан као средство ути-

<sup>71</sup> Занимљиво је да ова депеша није до данас анализирана од стране српских аутора, чак ни од Михаила Гавриловића, који се у студији о Милошу Обреновићу најисцрпније бавио овим питањима и најдетаљније од свих српских аутора прегледао руске изворе. „Посланик в Константинополе А. И. Рибопьер временно управляющему министерством иностранных дел Х. А. Ливену“, Издание Министерства иностранных дел Российской Федерации, *Внешняя политика России XIX и начала XX века*: Серия вторая: 1815-1830 гг., Том семнадцатый: Август 1830 г.-январь 1832 г. (eds. Г. Н. Севостьянов et. al), Москва 2005, 116-121.

<sup>72</sup> Марко Павловић, *Развийак йрава*, Крагујевац 2018, 158.

<sup>73</sup> *Внешняя политика России XIX и начала XX века* (2005), 120.

цаја на унутрашњу политику у Србији.<sup>74</sup> С тим у вези, Михаило Гавриловић примећује, да „тврђење да је Русија хтела да има непокретан Савет, да би преко њега одражавала свој утицај у Србији, нетачно је“, пошто „извор њеног утицаја није био у доживотним саветницима него у уговорима по којима је она заштитница Србије и тим је добила неспорно право на интервенцију у унутрашњој политици“.<sup>75</sup> У прилог Гавриловићевој оцени сведочи и став Рибопјера из депеше вицеканцелару Неселродеу, од 5. јула 1830. године. Наиме, посланик извештава Неселродеа, да је на непрестана Милошева „досађивања“ да измени предати пројекат хатишериф у складу са „славољубивим замислима“ српског кнеза, одговорио да је „воља императора, изражена у уговорима, за мене једино и непромењиво правило и да ми је стога највећа жеља да Србија добије хатишериф чији сам пројекат саставио“.<sup>76</sup>

Иза залагања Русије за увођење Совјета са непокретним члановима као кључног инструмента ограничене монархије у Србији оног времена, стајала је заправо зебња званичног Петрограда да Милошев апсолутизам може убрзо постати узрок унутрашњег незадовољства и да стога може угрозити само политичко постојање Србије, до којег је Русији било изузетно стало због њених геополитичких интереса. Милетина буна и старешинско незадовољство убрзо су потврдили основаност таквих руских брига.<sup>77</sup> У депеши коју је Рибопјер послао вицеканцелару Неселродеу у време рада на састављању пројекта хатишерифа, 16. марта 1830. године, руски посланик недвосмислено потврђује да ће током преговора са Портом пре свега тежити остварењу таквих резултата који „могу учврстити грађанско и политичко постојање Србије“, те да ће Милошеву амбиција, да „добије за себе и своју породицу титулу наследног кнеза Србије“, подржати само уколико она може да помогне реализацији главног циља и „испуњавању добрих намера прописаних чл. 5. Акерманске конвенције“.<sup>78</sup>

Речју Слободана Јовановића, „после хатишерифа од 1830. којим је Порта признала право на самосталну унутрашњу управу, питање се морало поставити да ли ће се турски систем управе, који је у ствари значао апсолутизам Милошев, и у будуће задржати“.<sup>79</sup> Следствено томе, Русија је прва довела у питање затечени Милошев оријентални апсолутизам и од 1830. године непрестано је тежила ограничењу кнежеве власти, захтевајући од Милоша и

<sup>74</sup> М. Павловић (2005), 254; Д. Поповић (1996), 19.

<sup>75</sup> М. Гавриловић (1912), 280.

<sup>76</sup> „Посланик в Константинополе А. И. Рибопьер вице-канцелару К. В. Нессельроде“, Издание Министерства иностранных дел Российской Федерации, *Внешняя политика России XIX и начала XX века*: Серия вторая: 1815-1830 гг., Том восьмой (шестнадцатый): Октябрь 1828 г.-июль 1830 г. (eds. А. Л. Нарочницкий et. al), Москва 1995, 555.

<sup>77</sup> С. Јовановић (2005а), 6-7; М. Павловић (2005), 264; Е. Кудрявцева (2022).

<sup>78</sup> *Внешняя политика России XIX и начала XX века* (1995), 491.

<sup>79</sup> С. Јовановић (2005а), 5.

Порте да реализују обавезу из Хатишерифа о формирању Совјета са непокретним члановима. У том ангажману Русије мора се тражити кључ за разумевање судбине „Сретењског уставтворног покушаја“<sup>80</sup> и последичног доношења Хатишерифа од 1838. године, односно тзв. Турског устава.<sup>81</sup>

## 5. РУСИЈА И СРЕТЕЊСКИ УСТАВ

Кључна улога Русије у ограничавању Милошевог оријенталног апсолутизма и, с тим у вези, у отварању уставног питања у обновљеној Србији у четвртој деценији 19. века, после радова Слободана Јовановића пала је у засенак, пре свега због начина на који су потоњи српски аутори тумачили улогу и мотиве Русије код укидања Сретењског устава. Тако је, примера ради, Миодраг Јовичић разлоге за протест званичног Петрограда против Сретењског устава проналазио у томе што „режим апсолутне монархије није допуштао ни примисао на доношење устава, увођење парламента или прокламовање права грађана“.<sup>82</sup> Драгослав Јанковић је само на основу једне изјаве Бутењева Михаилу Герману извело чак закључак, да је Русија захтевала укидање Сретењског устава због тога што је руски двор хтео да учврсти кнеза, а не да га уставом ослаби (Јанковић, 1985: 18).<sup>83</sup> Драгаш Денковић је тврдио, да је укидање Сретењског устава било „последича заинтересованих великих сила тог времена, које су и саме страховале од демократских реформи и стога подржавале олигархијску владавину у Србији и захтевале укидање Устава“. Међу великим силама у протесту против Сретењског устава нарочито се, по Денковићу, истицала царска Русија.<sup>84</sup>

Теза да се Русија снажно противила Сретењском уставу пре свега због либералног духа који је провејавао из његових одредби, углавном се доказује позивањем на неколико опаски које је руски дипломата Бутењева изрекао у нимало пријатном разговору са Милошевим изаслаником Михаилом Германом, 27. фебруара 1835. године у Цариграду. Бутњев је тада, између осталог, казао Герману: „Ја жалим кнеза Милоша и тебе, а други сви нек иду до ђавола, они су направили француско-швајцарску конституцију, а ко их покровитељствује?!“ Када је након тога Герман покушао да му уручи текст Сретењског

<sup>80</sup> М. Павловић (2008), 53.

<sup>81</sup> С. Јовановић (2005а), 12.

<sup>82</sup> М. Јовичић, 101.

<sup>83</sup> Драгослав Јанковић, Предисторија Сретењског устава и неке напомене у вези с њим, *150 година од доношења Сретењског устава*, мај 1985, Центар за марксистичко образовање Универзитета „Светозар Марковић“ у Крагујевцу, Крагујевац, 18.

<sup>84</sup> Драгаш Денковић, Развој државне власти и управе у Србији и значај Сретењског устава од 1835. године, *150 година од доношења Сретењског устава*, мај 1985, Центар за марксистичко образовање Универзитета „Светозар Марковић“ у Крагујевцу, Крагујевац, 150.



устава, Бутењев је извео праву мелодрамску сцену, рекавши му: „Ту вашу конституцију! О, не, не! Таква акта и документа нећу да трпим ни у својој канцеларији! Не умем ни да их читам!“ Оцена да је „српска конституција“ „сасвим заснована на шарти француској“, која се као опште место понавља у скоро свим радовима о Сретењском уставу, није ни потицала од Бутењева, већ се наводила у депеши једног аустријског генерала из Земуна, коју је руски посланик показао Герману. Жучне опаске Бутењева на рачун Сретењског устава добијају сасвим други изглед када се узме у обзир чињеница да руски посланик у моменту док разговара са Михаилом Германом још увек нема конкретну инструкцију свог министарства у вези Сретењског устава.<sup>85</sup> У таквој ситуацији је дипломатском представнику Русије било најсигурније да Сретењски устав оспори са становишта кључних елемената званичне владарске идеологије цара Николаја I – одбране принципа легитимизма и борбе против било каквих револуционарних идеја и покрета.<sup>86</sup>

Начин доношења и садржина Хатишерифа од 1838. године, са којим је тек стављена тачка на Сретењску уставну епизоду, показују да прави разлог за протест Русије против Сретењског устава не би требало тражити у томе што је он, по мишљењу Гавриловића, „био јеретички документ за легитимистичну Русију“.<sup>87</sup> За разлику од каснијих тумача, ондашња Русија се у овом питању по свој прилици много више водила разлозима права и политике, него идеологије.

Русије је Сретењски устав пре свега био неприхватљив због чињенице да је Србија овим „Уставом узурпирала себи право политичког самоопредељења“, јер се „без дозволе Порте као суверена, и Русије као заштитнице, устав није могао издати“. Речју Марка Павловића, „то нити (међународни) уговори нити хатишериф не дозвољавају“.<sup>88</sup> Притом, самостално доношење устава, као „акта суверене власти“,<sup>89</sup> од стране Србије, не само да је било супротно њеном тадашњем међународноправном положају,<sup>90</sup> као и њеној реалној политичкој снази,<sup>91</sup> већ и тадашњој званичној политици Русије према Турској. Наиме, Петроград од 1829. године стаје на становиште, да интересима Русије у том тренутку више погодује опстанак ослабљене Отоманске империје (теорија „слабог суседа“), него њен распад и формирање малих и нејаких словенских држава, које би се услед своје слабости брзо нашле под

<sup>85</sup> Михаило Гавриловић, Суспендовање првог српског устава, *Из нове српске историје*, Београд 1926, 197, 199, 200.

<sup>86</sup> Ирина Степановна Достјан (Достјан), К вопросу об англо-русском соперничестве в Сербском княжестве в 30-е годы XIX в, *Советское славяноведение* 6/1966, 21.

<sup>87</sup> М. Гавриловић (1926), 206.

<sup>88</sup> М. Павловић (2008), 50.

<sup>89</sup> Марко Павловић, *Преображенски устав – први српски устав*, Крагујевац 1997, 392.

<sup>90</sup> Супротно су тврдили: М. Гавриловић (1926), 206 и Д. Јанковић, 18.

<sup>91</sup> М. Павловић (2008), 52.



контролом западних држава. Из угла такве политике Русије сасвим је разумљив и очекиван жестоки протест ове државе против Сретењског устава који је у члану 1. прогласио Србију за „нераздејелно и у управлењу свом независимо књажество“.<sup>92</sup>

Други разлог за противљење Русије Сретењском уставу требало би тражити у његовим одредбама о Државном савету, које су биле супротне одредби Хатишерифа од 1830. године о непокретним совјетницима и вишегодишњем упорном залагању званичног Петрограда за увођење ограничене монархије у Србији, кроз успостављање својеврсног бланса моћи између Кнеза и Совјета.<sup>93</sup> Јер, по речима Марка Павловића, „саветничка непокретност у текст Сретењског устава се не помиње“. Супротно интенцији Хатишерифа од 1830. године, Сретењски устав је омогућио Кнезу да буде „господар Државног савета“.<sup>94</sup> Пре свега због чињенице што број саветника није био одређен у Уставу (чл. 6), па је Кнез (чл. 16) „именовањем нових саветника увек могао да обезбеди већину за своје мишљење“. Осим тога, било је предвиђено (чл. 55) да Кнез суди саветнику, кога би саветска већина оптужила да је „што скривео, или против овог Устава, или против царства Султанова, или против лица Књаза Србскога, или вопште противу користи народа Српскога“. И Народна скупштина, с којом је Милош „иначе умео да управља“, имала је право (чл. 90) „тужити се Књазу на државни Совјет, ако би членови његови или друге власти нарушиле Устав и права, утврђена уставом, и нарушиле права кога год Србина“.<sup>95</sup> Кнез је по Сретењском уставу био не само „господар Државног савета“, већ и „господар законодавне и извршне власти“. Прве гране власти, јер је сходно члану 14. „могао да развлачи законодавни поступак до употребе вета равног апсолутном“,<sup>96</sup> а друге, јер је (чл. 16) именовао ресроне попечитеље и „све власти и све чиновнике србске“.

Ако се одбаци реторски либерални орнат Сретењског устава, у виду, примера ради, поглавља „Обштенародна права Србина“, који је био дело руку „великог љубитеља француских конституција“ Димитрија Давидовића,<sup>97</sup> па уместо тога погледа његова садржина, односно одредбе о организацији централне власти, тада се неминовно намеће закључак да је садржина у Сретењском уставу увелико испала по мери Милошевих захтева. Стога је Драгољуб Поповић био у праву када је рекао, да је „судбину Устава одредила је управо

<sup>92</sup> Владилен Николаевич Владимиров et. al, *Международные оїношения на Балканах 1830-1856 гг.*, Москва 1990, 7-10; *Внешняя оїлитика России XIX и начала XX века* (1995), 287-294; *Услиави и владе Кнежевине Србије, Краљевине Србије, Краљевине СХС и Краљевине Јуїославије (1835-1941)*, прир. Душан Мрђеновић, Београд 1988, 27.

<sup>93</sup> М. Павловић (2008), 46.

<sup>94</sup> М. Павловић (2005), 266.

<sup>95</sup> М. Павловић (2008), 46-47; Д. Поповић (1996), 91; *Услиави и владе*, 29.

<sup>96</sup> М. Павловић (2008), 47.

<sup>97</sup> Ibid, 48.

његова садржина“.<sup>98</sup> Међутим, не идеолошка „садржина“ Сретењског устава која је носила печат Француске револуција, како то често тврде српски истраживачи,<sup>99</sup> већ она у чијем је епицентру био однос Кнеза и Државног савета. А њихов однос у Сретењском уставу био је уређен не само супротно Хатишерифу од 1830., него и супротно званичном руском виђењу организације централне власти у аутономној Србији, које је јасно конципирано још 1820. године од стране руског Министарства иностраних послова и његовог посланика у Цариграду Строганова.

Руско дводеценијско виђење организације централне власту у Србији, али и њеног међународноправног статуса, на крају је реализовано кроз одредбе Хатишерифа од 1838. године (тзв. Турски устав). Његовим чланом 17. је члановима Совјета гарантована непокретност, пошто се ови нису могли збацити с положаја „докле не би било доказано код моје високе Порте, да су се они учинили повини због каквог преступленија, или због нарушенија закона и уредба земаљски“. То је било сасвим у складу са Хатишерифом од 1830., али је таква гаранција била у суштој супротности са оним моделом организације централне власти који је био предвиђен пропалим Сретењским уставом.<sup>100</sup>

## 6. РУСКА ПОЛИТИКА КОНСТИТУЦИОНАЛНЕ ДИПЛОМАТИЈЕ

Да званична Русија у време васкрса српске државности у 19. веку у својој спољној политици уопште, па ни на Балкану, није била никакав горљиви

<sup>98</sup> Д. Поповић (1996), 92.

<sup>99</sup> Некритичке похвале Сретењског устава са позиција доктринарног либерализма није су својствене само новијим српским ауторима, већ и неким од најпознатијих старијих српских писаца. Тако је Стојан Новаковић о Сретењском уставу изрекао до сада можда најнеодмеренију идеолошку похвалу за коју се не може наћи упориште у тексту устава. Притом је српски уставотворни покушај од 1835. покушао да смести у шири европски контекст, али тако што се слепо држао либералног идеолошког курса, а потпуно превиђао конкретне српске историјске прилике. Стога је Новаковићево тумачење неуспеха Сретењског уставотворног покушаја испало потпуно погрешно: „Али хатишериф (од 1830., прим. аут.) је у унутрашњем уређењу само постављао основе, и на скоро, у почетку 1835, једним великим устанком, дође до првог озбиљног унутрашњег уставног уређења (из пера Димитрија Давидовића). Донекле би то био и последњи таласић онога либералног покрета, који је Европом провејавао од 1830 унапредак. Кнез Милош није био задовољан, јер је устав тај био концесија, којом је он утишао врло озбиљан унутрашњи покрет, и тога ради се кнез Милош држао устава, само да би сачувао задану реч. Осим кнеза Милоша, тим уставом није била задовољна ни гарантна сила Русија (по мистично-конзервативним погледима цара Николе I), уз коју у томе пристане и Турска као сизерен сила. Налазило се, да је устав Давидовићев од 1835. сувише слободњачки, по угледу ондашњих западно-европских устава, и да сувише излази из границе хатишерифа, који је тадашњој Србији био органски закон“. Стојан Новаковић, *Двадест година уставне политике у Србији 1883-1903, Радови мемоарској каракџера*, Изабрана дела, књ. 7, Београд 2007, 210.

<sup>100</sup> М. Павловић (2005), 277.

заступник апсолутизма и противник било какве конституционализације,<sup>101</sup> што се може закључити читањем радова већине савремених српских аутора, него да је била само против „сувишне „револуционарности“ конституционалних докумената“,<sup>102</sup> најбоље показује „политика конституционалне дипломатије“, коју је званични Петроград „спроводио током првих двадесет година владавине цара Александра I“. <sup>103</sup> Ова политика је одржавала тежњу руске државе да се прилагоди новим друштвеним и политичким околностима које су настале на европском континенту после избијања Француске буржоаске револуције. Речју Захарова, да би водила адекватну политику на међународној сцени и спречила да слични догађаји избију у Русији, „врховна власт се суочила са неопходношћу анализе и контекстуализације разлога избијања и суштине револуција које су потресле Западну Европу“. <sup>104</sup>

Следствено томе је и политика „конституционалне дипломатије“ почивала на два основна принципа. Први је био принцип легитимизма, тј. законитог политичког режима, који је цар Александар I наследио од претходника, а под којим се разумео „монархијски облик владавине, независно од личности која га је представљала, и где право на спровођење било каквих реформи припада само монарху и ником више“. Други принцип тицао се неопходности спровођења реформи, укључујући и конституционалне, а све са циљем спречавања поновног избијања револуција. <sup>105</sup> Тај други принцип цар Александар I је разрадио одмах по ступању на престо 1801. године и то у сарадњи са у том тренутку утицајним кругом блиских сарадника либералних уверења тзв. младим пријатељима. У тај круг су улазили, поред осталих, Н. Н. Новосилцев, П. А. Строганов, А. Чарторијски и В. П. Кочубеј. <sup>106</sup> Они су, речју Захарова, „схватили немогућност и бескорисност поновне обнове старог политичког поретка“, јер „нису могли да не виде неповратност промена које су дошле као резултата револуција у Европи“. Зато „иако су сматрали

---

<sup>101</sup> Имајући у виду тему и циљ овог рада, израз *конституционализација* употребљавамо у оквирима редукованог схватања устава као акта којим се пре свега ограничава врховна власт, а не као акта који је и израз државне суверености.

<sup>102</sup> Е. Кудрявцева (2005), 109.

<sup>103</sup> Виталиј Јурьевич Захаров (Захаров), *Российский и зарубежный конституционализм конца XVIII – I-й четверти XIX вв: оный сравнительноисторический анализа*, Часть 2, Москва 2022, 215.

<sup>104</sup> *Ibid.*, 213.

<sup>105</sup> *Ibid.*, 212–213.

<sup>106</sup> Насупрот круга „младих пријатеља“ налазио се круг тзв. јекатеринских старца, у коме су били, поред осталих, Н. П. Румјанцев, Г. Р. Державин, Д. П. Трошчински и П. В. Завадовски. Овај круг је био знатно идеолошки шароликији од првог, јер су га чинили, како тврди традиционалисти-конзервативци, тако и поборници конституционализма. Владислав Якимович Гросул et. al, *Русский конзервативизм XIX столетия: Идеология и практика*, Москва 2000, 36–37.

да монархија мора бити обновљена“, нису одбијали могућност да буде „ако треба и уставна“.<sup>107</sup>

Да је цар Александар I са најближим сарадницима јасно и детаљно разрадио циљеве и тактику политике „конституционалне дипломатије“ види се из неколико званичних документа тога доба. „Нови принципи спољне политике Русије“ под Александром I, који ће касније понети назив политика „конституционалне дипломатије“, по оцени Захарова јасно су дефинисани већ на почетку владавине новог цара. У прилог томе говори садржај депеше коју је Александар I упутио руском дипломатском представнику у Берлину 5. јула 1801. године: „Ако и будем примењивао оружје, то ће бити само ради одбијања неправедне агресије, штитећи свој народ или жртве властољубља које угрожава безбедност Европе... Ја никада нећу узети учешћа у међусобним сукобима који потресају државе, ма какав да је облик владавине, који нације по својој заједничкој тежњи установљавају. Оне могу очувати добре односе са мојом империјом, ако се само у односима с њом руководе истим таквим духом правдености“.<sup>108</sup> Ове речи Александра I одлично објашњавају идејно-политичку позадину става који је у фебруару 1809. године руски цар заузео у српском питању: „...да се Русија неће мешати у унутрашњу организацију Србије и да се одриче власти која је њој несвојствена и чак тешка, а биће задовољна таквим утицајем, који ће добровољно стећи на основу указане помоћи, покровитељства, узајамног поверења и захвалности Срба према Русији“.<sup>109</sup>

У *Тајној инстѝрукцији* Александра I Н. Н. Новосиљцеву о закључењу савеза са Енглеском од 11. септембра 1804. године наводи се, поред осталог, да је за успешну борбу са Француском неопходно из руку Француза отети њихово најмоћније оружје – демагогију и уперити га против њих, чему је очигледно служила и политике „конституционалне дипломатије“. Цар је у инструкцији посебно указао на то да је „немогуће човечанство вратити назад, имајући у виду успехе које је постигло Просветитељство, то би био подухват осуђен на пропаст који би се за његове браниоце претворио у пораз, јер „обнову старог поретка никада неће прихватити умови који су окусили независност““. Стога према цару Александру I, „не само да није потребно да у земљама које ослобађамо од Бонапартиног ропства обнављамо стари поредак“, него је насупрот томе потребно да ослобођеној Европи дамо „слободу на њеним стварним основама“.<sup>110</sup> Сходно конкретним прагматичним упутствима цара, Новосиљцов је у разговору са енглеским премијером Вилијамом

<sup>107</sup> В. Захаров (2022), 213.

<sup>108</sup> Ibid, 214.

<sup>109</sup> „Тов. Министра иностр. дел гр. Салтыков к ген.-фельдмаршалу кн. Прозоровскому 5 февраля 1809“, *Материалы к истѝории вѝсѝочной войны в 1811-1813 гг.*, 12.

<sup>110</sup> В. Захаров (2022), 213.

Питом Млађим, 13. децембра 1804. године, истакао, да се у Француској монархији „унапред умирити нови власници и војска“, да са падом Бонапарте „неће ништа изгубити“, односно „да ће први сачувати своју имовину стечену током револуције, а други да ће остати у служби на својим положајима“.<sup>111</sup>

Следствено томе, у *Енглеско-руској савезничкој конвенцији о мерама за усјосјављање у Европи* „мира, независности и среће“, којих је она била „лишена због претераног властољубља француске владе“, стране потписнице су се 30. марта 1805. у тајним одредбама анекса Конвенције обавезале, да ће благовремено обнародовати Французима, да ће се чланице ратне коалиције против Бонапарте по завршетку рата придржавати следећих принципа: „да власници непокретности и људи који се налазе на положајима могу да рачунају да ће на миру уживати оне користи које су стекли током револуције и да су савезници спремни да признају сваки облик владавине који вољом нације буде установљен у Француској, само ако то погодује друштвеном миру“. Истовремено су потписници Конвенције истакли, да иако енглески и руски владар сматрају да је „за мир у Европи пожељно да влада буде монархистичка, заснована на принципима умерености и правичности“, они и поред тога неће „то унапред и формално предложити, него ће се постарати да то рашире и учврсте Французе у таквом уверењу“. А „када нација (француска, прим. аут) искаже вољу у том смислу“, тада ће се савезници споразумети око „услова који ће бити предложени томе ко буде удостојен врховне власти“, при чему ће први услов бити да кандидат за новог француског монарха „не откаже ни једно од обећања које је дато француској нацији“ од стране Русије и Енглеске.<sup>112</sup> Помињање услова које ће морати да поштује нови француски владар који буде преузео врховну власт након ратне победе европских савезника над Бонапартом, јасно говори о томе да су се Русија и Енглеска већ приликом закључења поменуте Конвенције, 30. марта 1805. године, залагале за успостављање уставне монархије у Француској.

Да се Русија у оквиру политике „конституционалне дипломатије“ доследно држала става, да у борби против Бонапарте и резултата његове политике у Европи неће спроводити контрареволуције, те да ће се поједини нацијама које се ослободе Бонапартине власти оставити право избора државног облика, јасно се види и из *Руско-аустријске декларацији о заједничким дејствима њихових Француске* од 25. октобра 1804. године. Тако у члану 11. ове Декларације стоји: „Пошто принципи обе државе не дозвољавају да се у било ком случају ограничава слободна воља француске нације, то циљ рата неће бити

<sup>111</sup> Ibid, 213-214.

<sup>112</sup> „Англо-русская союзная конвенция о мерах к установлению мира в Европе“, Издание МИД СССР, *Внешняя политика России XIX и начала XX века*, Серия первая: 1801-1815 гг. Том второй: Апрель 1804 – декабрь 1805 г (eds. А. Л. Нарочницкий et. al), Москва 1961, 376.

спровођење контрареволуције, већ искључиво отклањање свих опасности које угрожавају Европу“.<sup>113</sup>

Александрово залагање да се у измењеним европским приликама, а у складу са тежњом појединих нација, успоставе уставне (ограничене) монархије није било тек пуки дипломатски вербализам. О томе сведоче либерални Устав Републике седам уједињених (јонских) острва од 23. новембра 1803. године, који је донет по одобрењу цара Александра I. Низу устава који су донети уз директну подршку и учешће Русије припада и други Устав Републике седам уједињених (јонских) острва од 1806. године. Овај Устав је, додуше, имао више аристократских обележја у односу на Устав од 1803. године, али је био и неупоредиво либералнији од класичног колонијалног „Устава“ који су 1817. године јонским острвима даровали Енглези.<sup>114</sup> Тако се у Републици седам јонских острва догодило оно што ће се после десет година поновити и у Србији, а што је историчар Васиљ Поповић оценио као својеврсни идеолошки парадокс, пошто је „представник либералне Енглеске дошао у положај да подупире Милошеве апсолутистичке тежње које је хтела сузбити апсолутистичка Русија с помоћу либералнијих установа“.<sup>115</sup>

Након грчких јонских острва, цар Александар I је 1809. године обећао устав и Финској, која је те године и ушла у састав Руске империје као последица победе Русије у рату против Шведске. Пошто Финска од почетка није третирана као обична губернија, основни принципи политике „конституционалне дипломатије“ дошли су до изражаја и у *Манифесћу о сисћему уйрављања Финском*, који је цар Александар објавио 15. марта 1809. године. У њему се, између осталог, наводило: „Добивши власт над Великом Кнежевине Финском, сматрали смо да је добро да поново утврдимо и посведочимо – обећавамо да ћемо чувати у неприкосновеној снази и примени религију, домаће законе, права и привилегије, које је сваки понаособ сталеж ове кнежевине, као и сви поданици који је настањују, од малих до великих, до сада по уставима уживао“. Неповољне политичке прилике спречиле су Александра I да Финској дарује једну врсту устава, чији је пројекат био сачињен 1819. године, мада је Финска наставила да ужива неки вид аутономије унутар Руске Империје.<sup>116</sup> Оно што му није пошло за руком у Финској, цар Александар I је успео да уради у деловима Пољске који су се после „деооба“ ове државе нашли под влашћу Русије. У новембру 1815. године цар је потписао *Усћав Царсћива Пољској у сасћаву Руске Имћерије*, који је био „један од најлибералнијих докумената у Европи тог времена“. С тим у вези, ваља приметити да „ни Пруска ни Аустрија нису донеле уставе за пољске земље

<sup>113</sup> *Внешняя политика России XIX и начала XX века* (1961), 182.

<sup>114</sup> В. Захаров (2022), 204-210.

<sup>115</sup> В. Поповић, 84.

<sup>116</sup> В. Захаров (2022), 215-217.



које су им припале по одлуци Бечког конгреса 1815. г.<sup>117</sup> Строго догматски гледано, овом документу би се могло оспорити својство устава, пошто није реч о акту суверене власти. С друге стране, доношење таквог акта само по себи је јасно сведочило не само о Александровим политичким уверењима, већ и о његовој ондашњој спремности да поступно припреми целу Руску империју за увођење уставне монархије.<sup>118</sup>

Речју Захарова, „епоха Реставрације (1814-1820) била је врхунац политике конституционалне демократије“.<sup>119</sup> Тада је на личну иницијативу Александра I донета позната француска Уставна повеља од 1814. године, која је установила „нову форму монархије – уставну дулаистичку монархију“. Наиме, руски цар је након уласка савезника у Париз, 31. марта 1814. године, дао сагласност да се један од Бурбона, гроф од Провансе, устоличи као Луј XVIII за новог краља Француске, али само под условом да одмах земљи дарује устав, који ће предвидети ограничену монархију са представничким телом. Следствено томе, тек када је Луј XVIII обнародовао да ће 4. јуна 1814. године октроисати Уставну повељу, руски цар је одлучио да напусти Париз и врати се у Русију. Сличности које постоје између француске Уставне повеље од 1814. и руских уставних пројеката, Сперанског од 1809. и Уставне повеље Руске Империје од 1818-1820. године, руски аутори доводе у везу са личношћу Александра I и улогом коју је он имао у доношењу француске Уставне повеље.<sup>120</sup> Успеси руске политике „конституционалне дипломатије“ су тим већи ако се узме у обзир чињеница да су под директним утицајем француске Уставне повеље у периоду од 1817. до 1820. године били донети уставни немачких држава Бадена, Хесен-Драмштата, Витемберга и Баварске.<sup>121</sup>

Насупрот тврдањама западноевропских либерала и родоначелника историјског материјализма да је однос Александра I према моделу уставне монархије био неискрен и демагошки, што је усвојила и већина српских писаца која се бавила првим деценијама нововековне обнове српске државности, бројне чињенице показују да је Александра I све до 1820. године био апсолутно уверен да је неки вид ограничене (уставне) монархије историјска неопходност и да се „револуција не може победити голим репресивним мерама“.<sup>122</sup> Олег Рудолфович Ајрапетов наводи царев говор дипломатским

<sup>117</sup> Ibid, 218-219

<sup>118</sup> Виталий Юрьевич Захаров (Захаров), Конституционализм как вариант модернизации российского абсолютизма в конце XVIII – первой четверти XIX в, *Российская история* 6/2011, 44, 46.

<sup>119</sup> В. Захаров (2022), 220.

<sup>120</sup> В. Захаров (2022), 226; В. Захаров (2011), 45-46.

<sup>121</sup> Елена Васильевна Киселева (Киселева), Александр I и реставрация Бурбонов во Франции, *Россия и Европа: Дипломатия и культура*, Москва 1995, 65-70; В. Захаров (2022), 226; В. Захаров (2011), 45.

<sup>122</sup> В. Захаров (2022), 226-227; Владислав Якимович Гросул et. al, 35-36.



представницима Русије од октобра 1819. године, као доказ озбиљности Александрових реформаторских тежњи и планова: „Говорећи о либералним институцијама, не мислимо ни на један акт изнуђен из слабости, или споразум које су агитатори из народа наметнули суверенима, или, на крају, уставе дароване у проблематичним околностима као средство за смиривање олује. Сматрамо да наше време захтева, и то одлучно, да се владе, а посебно оне које су прошле кроз револуционарне кризе, добровољно обавезу да владају на тачно одређеним основама и у чврсто утврђеним облицима... Слобода је неопходна, она чак и мора бити успостављена у тачно одређеним границама, пошто се све на свету заснива ни на чему другом него на принципима поретка“. Речју Ајрапетова, „ове речи нису биле реторика“.<sup>123</sup>

### 6.1. Србија у светлу руске политике конституционалне дипломатије

Политичка уверења цара Александра I делили су и неки од његови најближих сарадника и високих државних службеника Руске империје тога доба. Један од најистакнутијих поборника политике „конституционалне дипломатије“ био је Јоанис Каподистрија, Грк са Крфа и некадашњи државни секретар Републике седам уједињених (јонских) острва, који је у септембру 1815. године именован за државног секретара Министарства иностраних послова Руске империје. Каподистрија је истовремено био један од идеолога „Свете алијансе“, али и присталица умерено-либералних уставних монархија, а у балканској политици Русије, којом је руководио од 1815. до пролећа 1822. године, био је припадник тзв. партије рата у оквиру руског Министарства иностраних послова. Ову „партију“ чиниле су присталице рата против Турске и коначног свеопштег ослобађања православних народа Балкана, а њени главни представници, поред Каподистрије, били су руски дипломатски представници у Цариграду, Бечу, Лондону и Паризу – Строганов, Головкин, Ливен и Поцо ди Борго.<sup>124</sup> Управо је именовање грофа Строганова за посланика у Цариграду, 1816. године, по речима Кудрявцеве, „било доказ раста утицаја Каподистрије на цара“.<sup>125</sup>

Након револуционарних збивања у Шпанији, Напуљу, Пијемонту и Португалији почетком 20-тих година 19. века, победу над тзв. партијом рата однела је у руском Министарству иностраних послова „партија“ која се залагала за потпуно усклађивање спољне политике Руске империје са антирево-

<sup>123</sup> Олег Рудолфович Ајрапетов, *Својна историја Руске 1801-1914*, Том I, Андрићград-Вишеград 2023, 153.

<sup>124</sup> Ирина Степановна Достян (Достјан), Политика России по отношению к балканским народам в аспекте влияния идеологического и человеческого факторов (первая треть XIX века), *Славяноведение* 3/2005, 66; Е. Кудрявцева (2022); В. Захаров (2022), 224-225.

<sup>125</sup> Е. Кудрявцева (2022).

луционарном политиком „Свете алијансе“. Кључна особа ове „партије“ био је министар Неселроде. Јачање његовог утицаја довело је 1822. године до оставке Каподистрије, али и свих присталица чвршћег курса према Отоманској царевини, међу њима и Строганова.<sup>126</sup>

После оставки Каподистрије и Строганова није, међутим, дошло до кардиналних измена у односу Русије према питањима статуса и уређења Србије. Нови дипломатски посланик Русије у Цариграду из Неселродеове „партије“ – Рибопјер, по речима Кудрјавцеве, „наставио је политику свог претходника“.<sup>127</sup> То се најјасније видело када је 1830. године Порти предао пројекат хатишерифа, који је саставио држећи се Строгановљевог пројекта српске народне молбе од 1820. године. Промењени погледи цара Александра I, а потом и његовог брата Николаја I, на сврсисходност спровођења умерних либералних реформи нису могли утицати на извршење свих обавеза које је Русија преузела међународним уговорима, па и оних које су се тичале Србије. Посебно стога што су Александар I и Николај I били одлучни у ставу да Русија мора да инсистира на строгом поштовању свих међународних уговора.

С тим у вези, ваља се присетити да је Михаило Гавриловић с правом закључио, да се „руско гледиште“ изнесено у пројекту српске народне молбе Министарства иностраних послова Русије од 1820. године „провлачи као црвени конац кроз целу Милошеву владавину, Русија га није мењала, и ми смо овде на извору оне струје која је донела Србији устав од 1838.“<sup>128</sup> Јер, одредба о Совјету са непокретним члановима из Хатишерифа од 1830., која је била разлог брзе пропасти Сретењског устава, али и разлог доношења Хатишерифа од 1838., преузета је из Рибопјеровог предлога хатишерифа. А Рибопјер је свој пројекат хатишерифа саставио држећи се строго Строгановљевог пројекта народне молбе од 1820. године, који је опет био написан на основу пројекта српске народне молбе Министарства иностраних послова Руске империје од исте 1820. године, која је, по Гавриловићу, уставри била

<sup>126</sup> Ibid. Додатни фактор који је утицао на цара Александра I и његове сараднике из Неселродеовог круга да преиспитају дотадашњи приступ Русије према Османској царевини на Балкану, била је и ватрена подршка коју су руски „декабристи“ пружали идеји свеопштег устанка балканских народа под турском влашћу, а нарочито Грчком устанку. Злоупотребавајући традиционалну православну солидарност широких кругова руског друштва према поробљеним православним народима Отоманске царевине, „декабристи“ су нападали уздржану балканску политику цара Александра I, надајући се да би укључење Русије у рат против Отоманске империје „створило повољне услове за револуционарни преврат у Русији“. Фактор „декабриста“, као и њихова веза са грчком „Хетеријом“, у српској науци до сада нису узимани у обзир приликом анализе промена у спољној политици Русије према Балкану за време цара Александра I и Николаја I. Ирина Степановна Достјан (Достјан), Проблема создания независимых государств греков и южных славян в русско-балканских общественно-политических связях (конец XVIII – начале XIX в, *Россия и Балканы*, Москва 1995, 65.

<sup>127</sup> Е. Кудрјавцева (2022).

<sup>128</sup> М. Гавриловић (1908), 450.

„дефинитиван програм“ ондашње Русије у српском питању.<sup>129</sup> Пошто су руски пројекти српске народне молбе од 1820. године сачињени у министарству којим је још увек, макар у балканским стварима, доминирао Каподистрија, као један од носилаца тада још увек актуелне политике „конституционалне дипломатије“, допринос Руске империје у успостављању ограничене (уставне) монархије у Србији може се правилно разумети само из контекста основних принципа овог правца у руској спољној политици првих деценија 19. века.

## 7. ЗАВРШНИ ОСВРТ

Чим се после Ерфуртске конвенције, у јесен 1808. године, указала могућност закључења мира са Турском, руска дипломатија је приликом дефинисања мировних услова који су се тицали статуса обновљене Србије и које је Русија требало да испостави Порти, одмах отворила и питање увођења ограничене монархије у Србији. Већ тада се јасно показало да званични Петроград у Совјету (Сенату) састављеном од непокретних чланова види главни инструмент ограничења власти српског кнеза.

У периоду после Другог српског устанка Русија постаје главни, а у почетку и једини иницијатор увођења ограничене монархије у Србији. За остварење ове идеје кључна су три документа из 1820. године у којима је званична Русија први пут јасно представила своје виђење организације власти у Србији. Реч је о инструкцији посланику Строганову и нацрту српске колективне народне молбе руског Министарства иностраних послова, као и пројекту народне молбе који Строганов саставио на основу упутства свог министарства. У овим документима био је садржан „дефинитивни програм“ Русије у српском питању. Следствено томе, захтев за формирање Совјета од непокретних чланова из ових докумената ушао је у Хатишериф од 1830. године, а потом је иста одредба била и разлог брзе пропасти Сретењског устава, те доношења Хатишерифа од 1838. године. Наиме, главни разлог за укидање Сретењског устава био је у томе што су његове одредбе о Државном савету погодиле јакој власти кнеза, па су самим тим биле супротне руском залагању за увођење ограничене монархије, пре свега оличене у Совјету састављеном од непокретних чланова.

Пошто је званично руско гледиште о уређењу организације власти у Србији било конципирано 1820. године, па се касније провлачило као црвени конач кроз низ аката све до Хатишерифа од 1838., то гледиште је неодвојиво од политике „конституционалне дипломатије“ коју је цар Александар I формулисао и водио током прве две деценије своје владавине. Главни носиоци

<sup>129</sup> Ibid, 451.

те политике у руском Министарству иностраних послова још увек су 1820. године водили главну реч у балканским политици Руске империје. Следствено томе, идеја ојраничене монархије, а са њом и идеја устава, у Србију су најпре доспеле залагањем руске дипломатије, а не, као што је уврежено мишљење у српској науци, директним угледањем Срба на државе Западне Европе. Међу Србима је свакако било оних који су били присталице западног либерализма, али у то време у Србији није било организоване друштва снаге која би била кадра да заступа идеју ојраничене монархије. Таквом реалном снагом, али и дводеценијским успешним искуством употребе идеја ојраничене монархије и устава у спољнополитичке сврхе, располагала је једино ондашња покровитељка Србије – Руска империја.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

- Олег Рудолфович Ајрапетов, *Свољна полиитике Руске 1801-1914*, Том I, Андрићград-Вишеград 2023.
- Владилен Николаевич Владимиров et. al, *Международные оиношения на Балканах 1830-1856 гг.*, Москва 1990.
- Внешня полиитика России XIX и начала XX века*, Серия первая: 1801-1815 гг. Том второй: Апрель 1804 – декабрь 1805 г (eds. А. Л. Нарочницкий et. al), Москва 1961.
- Внешня полиитика России XIX и начала XX века*, Серия первая: 1801-1815 гг. Том четвртый: Июль 1807 – март 1809 г (eds. А. Л. Нарочницкий et. al), Москва 1965.
- Внешня полиитика России XIX и начала XX века*: Серия первая: 1801-1815 гг., Том пятый: Апрель 1809 г.-январь 1811 г. (eds. А. Л. Нарочницкий et. al), Москва 1967.
- Внешня полиитика России XIX и начала XX века*: Серия вторая: 11815-1830 гг., Том второй (десятый): Октябрь 1817 г.-апрель 1819 г. (eds. А. Л. Нарочницкий et. al), Москва 1976.
- Внешня полиитика России XIX и начала XX века*: Серия вторая: 1815-1830 гг., Том третий (одиннадцатый): Май 1819 г.-февраль 1821 г. (eds. А. Л. Нарочницкий et. al), Москва 1979.
- Внешня полиитика России XIX и начала XX века*: Серия вторая: 1815-1830 гг., Том восьмой (шестнадцатый): Октябрь 1828 г.-июль 1830 г. (eds. А. Л. Нарочницкий et. al), Москва 1995.
- Внешня полиитика России XIX и начала XX века*: Серия вторая: 1815-1830 гг., Том семнадцатый: Август 1830 г.-январь 1832 г. (eds. Г. Н. Севостьянов et. al), Москва 2005.
- Михаило Гавриловић, *Милош Обреновић*, књ. 1, Београд 1908.
- Михаило Гавриловић, *Милош Обреновић*, књ. 2, Београд 1909.
- Михаило Гавриловић, *Милош Обреновић*, књ. 3, Београд 1912.

- Михаило Гавриловић, Суспендовање првог српског устава, *Из нове српске историје*, Београд 1926.
- Владислав Якимович Гросул et. al, *Русский конзервативизм XIX столетия: Идеология и практика*, Москва 2000.
- Драгаш Денковић, Развој државне власти и управе у Србији и значај Срењинског устава од 1835. године, *150 година од доношења Срењинског устава*, мај 1985, Центар за марксистичко образовање Универзитета „Светозар Марковић“ у Крагујевцу, Крагујевац, 1985, 127-152.
- Договори России с Востоком*, С. Петербург 1869.
- Ирина Степановна Достян, К вопросу об англо-русском соперничестве в Сербском княжестве в 30-е годы XIX в, *Советское славяноведение* 6/1966, 17-30.
- Ирина Степановна Достян, Политика царизма в Восточном вопросе: верны ли оценки К. Маркса и Ф. Энгельса, *Советское славяноведение* 2/1991, 3-16.
- Ирина Степановна Достян, Проблема создания независимых государств греков и южных славян в русско-балканских общественно-политических связях (конец XVIII – начало XIX в, *Россия и Балканы*, Москва 1995, 41-80.
- Ирина Степановна Достян, Политика России по отношению к балканским народам в аспекте влияния идеологического и человеческого факторов (первая треть XIX века), *Славяноведение* 3/2005, 64-68.
- Виталий Юрьевич Захаров, Конституционализм как вариант модернизации российского абсолютизма в конце XVIII – первой четверти XIX в, *Российская история* 6/2011.
- Виталий Юрьевич Захаров, *Российский и зарубежный конституционализм конца XVIII – 1-й четверти XIX вв: опыт сравнительно-исторического анализа*, Часть 2, Москва 2022.
- Љубица Кандић, „Русија и уставни развитак Србије у првој половини XIX века – до 1839.“, *Анали Правног факултета у Београду* 1-3/1972, 281-296.
- Елена Васильевна Киселева, Александр I и реставрация Бурбонов во Франции, *Россия и Европа: Дипломатия и культура*, Москва 1995, 63-78.
- Елена Кудрявцева, Русская дипломатия и планы государственного устройства Сербии в первой половине XIX в, *Двести лет новой сербской государственности: К юбилею начала Первого сербского восстания 1804-1813 гг*, Санкт-Петербург 2005, 100-112.
- Елена Кудрявцева, *Россия и становление сербской государственности 1812-1856*, Москва 2022, PROFILIB, <https://profilib.org/chtenie/9358/elena-kudryavtseva-rossiya-i-stanovlenie-serbskoy-gosudarstvennosti-1812-1856-lib.php>, 15. 11. 2024.
- Драгослав Јанковић, Предисторија Срењинског устава и неке напомене у вези с њим, *150 година од доношења Срењинског устава*, мај 1985, Центар за марксистичко образовање Универзитета „Светозар Марковић“ у Крагујевцу, Крагујевац, 1985, 9-20.
- Слободан Јовановић, Наше уставно питање у XIX веку, *Политичке и правне расправе*, књ. 1, Сабрана дела, т. 2, Београд 2005.
- Слободан Јовановић, *Дружа влада Милоша и Михаила*, Сабрана дела, књ. 6, Београд 2005.
- Миодраг Јовичић, „Устав Књажевства Србије од 1835 („Срењински устав“) и његово место у свету савремене уставности“, *150 година од доношења Срењинског*

- уства, мај 1985, Центар за марксистичко образовање Универзитета „Светозар Марковић“ у Крагујевцу, Крагујевац, 1985, 83-108.
- Радош Љушић, *Кнежевина Србија (1830-1839)*, Београд 1986.
- Материјали к историји источног војводства в 1811-1813 гг.*, Москва 1901.
- Милован Миловановић, *Кратак развитак уставности код Срба, Државно право и начела државне политике Краљевине Србије*, Београд 1997.
- Стојан Новаковић, *Двадест година уставне политике у Србији 1883-1903, Радови мемоарског карактера*, Изабрана дела, књ. 7, Београд 2007.
- Марко Павловић, *Преображенски устав – први српски устав*, Крагујевац 1997.
- Марко Павловић, *Српска државна историја*, Крагујевац 2005.
- Марко Павловић, *Правна европеизација Србије 1804-1914*, Крагујевац 2008.
- Марко Павловић, *Развитак државе*, Крагујевац 2018.
- Политические и культурные отношения России с югославянскими землями в первой трети XIX века* (eds. Е. П. Кудрявцева et. al), Москва 1997.
- Нил Попов, *Россия и Сербия: исторический очерк русского югославийства Сербии с 1806 по 1856 год*, Часть I: до Устава 1839 года, Москва 1869.
- Василь Поповић, *Европа и српско питање у периоду ослобођења 1804-1918*, Београд 2020.
- Драгољуб Поповић, „Сретењски устав и ограничена монархија“, *150 година од доношења Сретењског устава*, мај 1985, Центар за марксистичко образовање Универзитета „Светозар Марковић“ у Крагујевцу, Крагујевац, 1985, 169-182.
- Драгољуб Поповић, *Прајачењак српског парламентаризма: клице и преурањени плод*, Београд 1996.
- Миливоје Поповић, *Борбе за парламентарни режим у Србији*, Београд 1939.
- Устави и владе Кнежевине Србије, Краљевине Србије, Краљевине СХС и Краљевине Југославије (1835-1941)*, прир. Душан Мрђеновић, Београд 1988.
- Зоран Чворовић, „Однос Русије према питању правног статуса Србије у процесу закључења Букурешког мировног уговора“, *Ускађивање државног система Србије са стандардима Европске уније* (ур. Снежана Соковић), Крагујевац 2024, 3-42.
- Васа Чубриловић, *Историја државне мисли у Србији XIX века*, Београд 1958.



Zoran R. Čvorović  
University of Kragujevac  
Faculty of Law Kragujevac  
zoranrcvorovic@gmail.com  
ORCID ID: 0000-0001-6579-8146

## **Russia's Contribution to the Establishment of a Limited Monarchy in Serbia (1808-1838)**

**Abstract:** *This paper is dedicated to the role and views of official Russia in the process of establishing the system of government in Serbia, from the Erfurt Convention of 1808 to the Hatt-i-Sharif of 1838. The central issue discussed in the paper, based primarily on historical sources and recent literature, is Russia's role in the establishment of a limited monarchy in Serbia after the Second Serbian Uprising. The author has chosen to investigate this issue primarily due to the diametrically opposed assessments in Serbian legal and historical science regarding Russia's role in the constitutional development of Serbia during the first four decades of the 19th century. Starting from the thesis that Russia's advocacy for the introduction of a Council with permanent members was crucial for the establishment of a limited monarchy and the opening of the constitutional question in Serbia, the author demonstrates, based on archival material, that such advocacy was part of the long-term strategy of Russian foreign policy at the time. This refers to the policy of "constitutional diplomacy" of Tsar Alexander I. The author further shows that the fundamental principles of this policy did not change with regard to Serbia, even after Tsar Alexander I and his successor Nicholas I officially abandoned this policy. The paper offers a different view of Russia's stance toward the Sretenje Constitution than that which dominates in Serbian social sciences. The Russian protest against the Sretenje Constitution is linked to the contemporary policy of maintaining a "weak neighbor" pursued by official St. Petersburg in relation to the Ottoman Empire, as well as to Russia's consistent support for the introduction of a limited monarchy in Serbia, which was hindered by the Sretenje Constitution.*

**Keywords:** *Russia, Prince Miloš, Sretenje Constitution, limited monarchy, "constitutional diplomacy" policy.*

Датум пријема рада: 20. 12. 2024.

Датум прихватања рада: 22. 04. 2025.





Дијана Т. Марковић-Бајаловић  
Правни факултет Универзитета УНИОН  
dijana.markovicbajalovic@pravnofakultet.edu.rs  
ORCID ID: 0000-0001-6887-1310

## ПРЕНОС ИМОВИНСКЕ ЦЕЛИНЕ

– Одговорност стицаоца за обавезе преносиоца –

**Сажетак:** Тема преноса имовинске целине је занемарена у домаћој правној теорији, иако у пракси има велики значај, посебно у привредним односима. Привредна друштва и предузетници често продају или на други начин преносе део своје имовине која чини једну функционалну или организовану целину ствари и права на друго лице. У домаћем законодавству, пренос имовинске целине уређен је чл. 452 Закона о облигационим односима – ЗОО у оквиру институција присиђања дуђу. У судској пракси, наведена законска одредба је често послужила као правни основ усђановљавању одговорности стицаоца имовинске целине за обавезе преносиоца. Проблеми у примени чл. 452 ЗОО настају збој тођа што законом није одређен појам имовинске целине, ниђи услови под којима стицалац треба да одговара за обавезе преносиоца. Судови екстензивно тумаче појам имовинске целине што води проширењу поља примене чл. 452 ЗОО. Проблем се додато компликује тиме што домаћа правна теорија није сагласна у погледу значења појма имовине, а тако сјор рефлектује се и на законска решења и ставове судова. Циљ овог рада је да анализом домаће законодавства, судске праксе и уредноправних решења, те историјскоправним тумачењем дође до одговора шта је била интенција законодавца приликом формулисања норме из чл. 452 ЗОО, а затим и да укаже на смер којим би требало кренути како би се наведена одредба исправно примењивала и, како аутор предлаже, изменила.

**Кључне речи:** имовина, имовинска целина, пренос имовинске целине, пренос предузећа, имовинска одговорност.

## УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Имовинска права и обавезе могу бити предмет правног промета правним пословима између живих (*inter vivos*) и за случај смрти (*mortis causa*).

Када се правним послом преносе појединачна права или обавезе реч је о сингуларној сукцесији, док целина имовине једног лица може бити предмет правног промета путем универзалне сукцесије. Пренос имовине као целине је могућ због тога што је јединство имовине један од основних постулата грађанскоправног појма имовине у континентално-европском праву.<sup>1</sup> Једно лице може имати само једну имовину. Имовина је одређена идентитетом њеног титулара, те као таква може бити предмет правног промета. Слично је и са обавезама. Физичко или правно лице је носилац обавеза, које се у својој укупности могу пренети на друго лице. Институт универзалне сукцесије нашао је своју примену у наследном праву. Наслеђивањем на наследнике прелази укупност имовинских права оставиоца.<sup>2</sup> У праву привредних друштава институтом универзалне сукцесије објашњава се пренос целине права и обавеза привредног друштва преносиоца на друштво стицаоца у поступку статусних промена.<sup>3</sup>

У српској правној теорији и законодавству занемарен је проблем преноса скупа права и обавеза једним правним послом, при чему не долази до преноса укупне имовине једног лица. У пракси, такви правни послови су релативно чести, а посебно у привредним односима. Тако, привредно друштво може продати један део своје имовине који чини економску целину, као нпр. производни, продајни или услужни објекат са покретним стварима које служе обављању одређене делатности и правима интелектуалне својине и потраживањима која се односе на ту целину. Физичко лице које је регистровано као предузетник може уговорити пренос посла на друго физичко лице, тако што ће поред права на непокретним и покретним стварима уступити и потраживања и обавезе која потичу из тога посла, као и клијентелу. У овим случајевима није реч о преносу целокупне имовине једног физичког или правног лица, већ о преносу дела имовине који у економском или функционалном смислу чини једну целину. Такав пренос не представља ни сингуларну сукцесију у традиционалном значењу овог појма. За разлику од сингуларне сукцесије, овде се једним правним послом преноси читав скуп имовинских права, а не ретко и обавеза.

---

<sup>1</sup> Петар Кларић, Мартин Ведриш, *Грађанско право*, Загреб 2009, 100.

<sup>2</sup> Чл. 1 ст. 2 Закона о наслеђивању, *Сл. гласник РС*, бр. 46/95, 101/2003-одлука УСРС и 6/2015). Вид. Дејан Ђурђевић, *Институције наследног права*, Београд 2011, 32-33; Jan Peter Schmidt, *The Transfer of Property on Death and Creditor Protection: The Meaning and Role of 'Universal Succession'*, Max Planck Institute for Comparative and International Private Law Research Paper Series, No 18/3.

<sup>3</sup> Чл. 486-489 Закона о привредним друштвима, *Сл. гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/202, даље: ЗПД. Вид. Мирјана Радовић, „Универзална сукцесија код статусних промена привредних друштава“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2018, 117-144.

Пренос имовинске целине у српском праву уређен је одредбом чл. 452 ст. 1 Закона о облигационим односима – ЗОО.<sup>4</sup> „Лице на које пређе на основу уговора нека имовинска целина физичког или правног лица, или један део те целине, одговара за дугове који се односе на ту целину, односно на њен део, поред дотадашњег имаоца и солидарно с њим, али само до вредности њене активе.“ Појам имовинске целине који је кључан за правилну примену наведене одредбе није одређен у закону. Како ћемо показати даље у раду, српски судови су тај појам широко тумачили, што је имало за последицу утврђивање одговорности стицаоца имовинске целине за обавезе преносиоца и у случајевима када то економски и друштвено није било оправдано.

Циљ овог рада је да се допринесе правилном одређивању домаћаја одредбе чл. 452 ст. 1 ЗОО, на подлози историјског тумачења и упоредноправних решења, те да се дају предлози законодавцу у циљу побољшања законског решења. Како би се назначени циљеви постигли, потребно је најпре одредити појмове имовине и имовинске целине, а затим анализирати разлоге установљавања одговорности стицаоца имовинске целине за обавезе преносиоца и начине на које је ово питање решено у упоредном законодавству.

## 1. ПОЈАМ ИМОВИНЕ

У српској правној теорији постоји спор око садржине појма имовина, који је извесно последица његовог различитог дефинисања у француском и немачком праву. Према претежном схватању у француској правној мисли, имовину чине имовинска права – стварна, облигациона и интелектуална, без обзира на то да ли су преносива и да ли могу бити предмет принудног извршења. У састав имовине улазе и обавезе које се могу извршити принудним путем.<sup>5</sup> Иако француска правна теорија начелно стоји на становишту да пренос имовине као целине правним послом међу живима није могућ, ипак се ово схватање релативизира чињеницом да се признаје могућност преноса мањих имовинских целина. Тако се указује на могућност преношења садашње и будуће имовине (са правима и обавезама) путем брачног уговора, као и пренос радње са свим потраживањима и дуговима.<sup>6</sup> Постоје и схватања у француском праву по коме обавезе не чине имовину, већ оптерећење на њој. Дуг спада у имовину повериоца, и то као његово потраживање.

<sup>4</sup> *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – одлука УСЈ и 57/1989, *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/1993, *Сл. гласник РС*, бр. 18/2020.

<sup>5</sup> Саша Никшић, „Имовина у грађанском праву“, *Зборник радова Правног факултета у Загребу*, 5-6/2012, 1599-1633, 1612-13; Обрен Станковић, „О имовини и имовинскоправним целинама у грађанском праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, 6/1992, 513-535, 519.

<sup>6</sup> О. Станковић, 523.

Дуг нема имовинску вредност и због тога не представља имовинско добро. Због тога дуг не може да се пренесе из једне у другу имовину.<sup>7</sup>

У немачком праву прихваћена је објективистичка теорија имовине, према којој се појам имовине одређује према њеном циљу, односно функцији. Родоначелник објективистичке теорије био је Јеринг који је приликом одређивања појма имовине имао у виду првенствено циљ којем она служи (наменска имовина – *Zweckvermögen*). Поједини немачки теоретичари отишли су толико далеко у својој конструкцији да појам лица у праву објашњавају преко појма имовине. По њима, лице у праву, а нарочито правно лице, само је персонификована имовина.<sup>8</sup> Универзалност имовине је могућа, али у објективном, не субјективном смислу. Стога је могуће једним правним послом, не само *mortis causa* већ и *inter vivos*, пренети имовинску целину, независно од тога да ли она чини део или укупност имовине преносиоца.<sup>9</sup>

Према преовладавајућем ставу немачке теорије, појам имовине се одређује као збир свих права и добара једног лица која се могу вредновати у новцу.<sup>10</sup> Имовина у овом смислу назива се још и бруто имовина. У састав имовине улазе имовинска права, која се могу отуђити за новац или доносе корист која се може изразити у новцу.

Имовина представља основ одговорности једног лица према његовим повериоцима. На имовини се може спровести принудно извршење и стечајни поступак ради намирења поверилаца. Унутар једне имовине могу постојати посебне имовине (*Sondervermögen*) које су подвргнуте посебном правном режиму. Установљивање посебног правног режима има за циљ ограничење права титулара имовине да управља посебним деловима имовине или да њима располаже ради заштите његових интереса или интереса трећих лица.

Вредност имовине која је умањена за вредност обавеза је нето, чиста имовина, или имовина у свом економском значењу. Имовину у економском смислу чине права и обавезе, тачније вредност права умањена за вредност обавеза.<sup>11</sup> Немачки грађански законик предвиђао је у чл. 419 могућност преноса имовинске целине путем уговора. У таквом случају преносилац је и даље одговарао за обавезе својим повериоцима, али је и стицалац одговарао за обавезе преносиоца у погледу којих је то одређено уговором до висине вредности пренете имовине.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> Lionel Andreu, *Du changement de débiteur*, Paris, 2010, 85, наведено према Марија Караникић Мирић, „Промена дужника у новом француском праву – Крај једне контроверзе“, *Liber amicorum Vladimir Vodinelić* (ур. Милош Живковић), Београд, 2019, 159.

<sup>8</sup> Андрија Гамс, „Преображај имовине у савременом грађанском праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3-4/1965, 258-268, 258.

<sup>9</sup> Christopher B. Gray, „Patrimony“, *Les Cahiers de droit*, 1/1981, 81-157, 147-8

<sup>10</sup> Helmut Köhler, *BGB Allgemeiner Teil*, München, 2001, 330-331.

<sup>11</sup> С. Никшић, 1619.

<sup>12</sup> Члан 419 Немачког грађанског законика престао је да важи 1.01.1999.

По узору на немачко право, дефинише се појам имовине и у хрватској правној теорији. Кларић и Ведриш одређују имовину као „скуп субјективних имовинских права представљених једним носителем“.<sup>13</sup> Имовина као књиговодствени појам, пак, састоји се од права (актива) и обавеза (пасива).

Српска правна теорија није јединствена у погледу одређивања појма имовине. Андрија Гамс позива се на класичну дефиницију имовине према којој је имовина скуп права и обавеза који припадају једном лицу. Права, како апсолутна, тако и потраживања из облигационих права чине активу имовине а обавезе из облигационих права чине пасиву. Он, међутим, указује и на забуну која се ствара употребом појма имовина у различитим значењима. Реч имовина означава скуп права и обавеза, али и скуп економских добара који припадају једном лицу.<sup>14</sup> Обрен Станковић истиче да општи појам имовине укључује и обавезе. При том, не треба мешати општи појам имовине са њеном јемственом функцијом. Дужник одговара за обавезе имовином коју чини скуп имовинских права, док су обавезе само терети имовине када се имовина посматра у њеној функцији опште залоге.<sup>15</sup> Он такође указује на постојање „малих имовина“, фондова унутар имовине, који су подвргнути посебном правном режиму. Упркос везаности имовине за њеног носиоца, он сматра да нема сметњи преносу целине имовинских права и обавеза или ужих имовинских целина.<sup>16</sup> Водинелић сматра да је појам имовине који би поред права укључивао и обавезе једног лица излишан, с обзиром да тај појам нема никакву правно релевантну сврху. Општа имовина по њему је обичан збир, агрегат који не чини никакав систем, целину, нити је подвргнут истом правном режиму. Посебна имовина, чији су синоними имовинско-правна целина, имовински фонд, мала имовина (*Sondervermögen, patrimoine petit*) је скуп некад само права, некад само обавеза, а некад и права и обавеза за који важи јединствени правни режим.<sup>17</sup>

Савремени домаћи правни теоретичари дефинишу правни појам имовине као скуп имовинских права.<sup>18</sup>

Разлике у теоријском приступу одређивању појма имовине имале су за последицу и различите дефиниције имовине у позитивноправним прописима. ЗОО не садржи дефиницију имовине. Ипак, одредба чл. 452 ЗОО допушта могућност преноса имовинске целине. Извесно је да је овом одредбом, инспи-

<sup>13</sup> П. Кларић, М. Ведриш, 95.

<sup>14</sup> А. Гамс, 259.

<sup>15</sup> Обрен Станковић, Владимир Водинелић, *Увод у грађанско право*, Београд, 2007, 154-5.

<sup>16</sup> *Ibid*, 157.

<sup>17</sup> Владимир Водинелић, *Грађанско право*, Београд, 2012, 270-271.

<sup>18</sup> Мирко Васиљевић, Татјана Јевремовић-Петровић, Јелена Лепетић, *Компанијско право – Право привредних друштава*, Београд 2023, 65-66; Небојша Јовановић, Вук Радовић, Мирјана Радовић, *Компанијско право – Право привредних субјеката*, Београд 2023, 126; Радомила Ковачевић-Куштримовић, Мирослав Лазић, *Увод у грађанско право*, Ниш 2008, 209-210.

рисаном одредбом чл. 419 НГЗ, законодавац имплицитно прихватио савремени концепт имовине, који обухвата само имовинска права, али не и обавезе.<sup>19</sup> Ово стога што се пренос имовинске целине подводи под институт приступања дугу. Стицалац имовинске целине одговара за дугове преносиоца, који и даље остају његови, а стицалац само приступа дугу и одговара за дугове солидарно са преносиоцем.

У складу са одређењем појма имовине као скупа имовинских права једног лица је и дефиниција појма заоставштине из Закона о наслеђивању: „Заоставштину чине сва наслеђивању подобна права која су оставиоцу припадала у тренутку смрти.“<sup>20</sup> Законом о привредним друштвима такође се дефинише имовина привредног друштва у складу са савременим правним схватањима. Имовину привредног друштва чине ствари и права у власништву друштва, као и друга права друштва.<sup>21</sup> Нето имовина друштва јесте разлика између вредности имовине и обавеза друштва.<sup>22</sup> Неспорно је да појам имовине привредног друштва укључује само права, али не и обавезе, иако је остало недоречено да ли су и неимовинска права обухваћена појмом имовине у ЗПД. Закон о рачуноводству разликује имовину и обавезе правних лица и предузетника. Правна лица и предузетници дужни су да врше попис имовине и обавеза.<sup>23</sup>

За разлику од наведених позитивних прописа, Преднацрт Грађанског законика Србије остао је при класичној дефиницији појма имовине: „Имовину субјекта грађанских права чине његова права и обавезе које се могу изразити у новцу.“<sup>24</sup>

## 2. ИМОВИНСКА ЦЕЛИНА У КОМПАНИЈСКОМ ПРАВУ

Унутар имовине привредног друштва формирају се посебне имовинске целине са различитом наменом или функцијом. Тако се у друштвима капитала обавезно формира основни капитал уношењем улога од стране оснивача, односно чланова друштва. Основни капитал је подвргнут посебном правном режиму јер има двојаку функцију – да обезбеди материјалне ресурсе за почетак обављања делатности и послужи као јемство за намирење потраживања

---

<sup>19</sup> Упор. Марија Караникић Мирић, *Промена дужника*, Београд 2020, 182

<sup>20</sup> Чл. 1 ст. 2 Закона о наслеђивању, *Сл. гласник РС*, бр. 46/1995, 101/2003 – одлука УС и 6/2015.

<sup>21</sup> Чл. 44 ст. 1 ЗПД.

<sup>22</sup> Чл. 44 ст. 2 ЗПД.

<sup>23</sup> Чл. 20 ст. 1 и 2 Закона о рачуноводству, *Сл. гласник РС*, бр. 73/2019 и 44/2021 – др. закон.

<sup>24</sup> Чл. 87 ст. 1 Преднацрта Грађанског законика Републике Србије, [https://www.paragraf.rs/nacrti\\_i\\_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html](https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html), 7.09.2024.



поверилаца друштва. Уколико привредно друштво располаже деловима своје имовине при чему умањује основни капитал, дужно је да примени поступак прописан за смањење основног капитала.<sup>25</sup> Привредно друштво може својим актима да пропише обавезу формирања средстава резерви, која служе за покриће будућих губитака. Посебне имовинске целине привредног друштва чине и производни, продајни или услужни објекти са покретним стварима, правима и уговорима везаним за ту целину. На пример, ако привредно друштво обавља делатност производње и дистрибуције одређене робе, производни погон са машинама којима се обавља производња, залихама сировина, репроматеријала и готове робе чини засебну имовинску целину унутар имовине привредног друштва. У овом последњем примеру, јединствена економска функција ствари и права је основ формирања имовинске целине.

Физичко лице такође може имати посебну имовину за обављање привредне делатности. Предузетник је пословно способно физичко лице које обавља привредну делатност и које је као такво регистровано.<sup>26</sup> Предузетник за обавезе настале у вези са обављањем делатности одговара целокупном својом имовином и у ту имовину улази и имовина коју стиче у вези са обављањем делатности.<sup>27</sup> Имовина коју је предузетник стекао у вези са обављањем делатности чини његову посебну имовину која може бити предмет располагања за живота предузетника. Према одредбама Породичног закона, предузетник може пренети имовину која служи за обављање делатности на наследника путем уговора о уступању и расподели имовине за живота који се закључује у складу са прописима о наслеђивању.<sup>28</sup> Уступљена имовина не улази у заоставштину предузетника.<sup>29</sup> Потомци којима је предузетник уступио своју имовину не одговарају за његове дугове, изузев ако је другачије уговорено.<sup>30</sup> У случају деобе заједничке имовине супружника, предмети имовине која служи за обављање делатности предузетника припадају му у искључиву својину, али му се урачунавају у његов удео.<sup>31</sup>

Законом о стечају предвиђен је институт продаје стечајног дужника као правног лица. У случају продаје дужника као правног лица, стечајни поступак се обуставља у односу на дужника, а од новца добијеног продајом стечајног дужника формира се стечајна маса која се региструје у регистру стечајних маса и стечајни поступак се наставља у односу на стечајну масу. Стечајну масу заступа стечајни управник.<sup>32</sup> Регистрована стечајна маса представља

<sup>25</sup> Чл. 147-147в и чл. 314-324 ЗПД

<sup>26</sup> Чл. 83 ст. 1 ЗПД.

<sup>27</sup> Чл. 85 ст. 1 ЗПД.

<sup>28</sup> Чл. 91 ст. 10 ЗПД.

<sup>29</sup> Чл. 186 Закона о наслеђивању.

<sup>30</sup> Чл. 190 ст. 1 Закона о наслеђивању.

<sup>31</sup> Чл. 184 Породичног закона.

<sup>32</sup> Чл. 136 ст. 1-4 Закона о стечају.

посебну имовину без титулара. Стечајни дужник није њен власник, нити је то стечајни управник који је заступа. Чланови друштва – стечајног дужника нису сувласници стечајне масе, јер они не учествују у продаји дужника као правног лица, већ уговор о продаји закључује стечајни управник.<sup>33</sup> Начин уређења института стечајне масе у српском позитивном праву одступа од начелно прихваћене теоријске дефиниције према којој имовина не може постојати без титулара. Стечајна маса нема својство правног лица, али има процесна овлашћења у стечајном поступку. Стога се у правној теорији указује да је стечајна маса „од објекта постала квази-субјект стечајног поступка.“<sup>34</sup>

Често се као синоним за имовинску целину у компанијском праву користи појам предузеће. Предузеће је економски појам и као такав представља организовану целину коју чине објективни, субјективни и организациони елементи, а усмерена је на остваривање неког економског циља.<sup>35</sup> Објективни елемент предузећа су непокретне и покретне ствари – пословни простор, опрема и алати за рад, сировине, залихе готових производа, новац, хартије од вредности, али и потраживања и права интелектуалне својине. Објективни елемент чине имовинска права, али титулар те имовине није предузеће, јер предузеће није субјект у праву, већ је титулар имовине носилац предузећа – привредно друштво, предузетник или неки други правни субјект. Персонални елемент предузећа чине лица која управљају предузећем и радници који раде средствима предузећа. Да би предузеће обављало привредну делатност оно мора бити организовано као систем. Мора постојати структура која се састоји из управљачких делова и делова који извршавају поједине процесе а који сви функционишу као једна целина.

Појам предузеће поједина страна законодавства поистовећују са имовинском целином. Тако хрватски Закон о обвезним односима говори о преносу предузећа као имовинске целине приликом уређивања института приступања дугу.<sup>36</sup> То поистовећивање није исправно, јер је предузеће, дефинисано на горе наведени начин, шири појам од имовинске целине. Појам предузећа укључује имовински супстрат, али поред тога и организациони супстрат, персонални супстрат (управу и запослене), нематеријална добра (пословни углед, пословну тајну, *know-how*), уговорне и друге правне односе који се успостављају са клијентима, партнерима и др. лицима, из којих проистичу права и обавезе за носиоца предузећа.

<sup>33</sup> Вид. Дијана Марковић-Бајаловић, „Правне странпутице код продаје дужника у стечају“, Јелена Перовић-Вујачић (ур.), Зборник радова 33. Сусрета Копаоничке школе природног права – Слободан Перовић „Право и снага умности“, 2020, Том II, с. 493-520

<sup>34</sup> Вук Радовић, *Стечајно право, Књига прва*, Београд 2017, 558

<sup>35</sup> Јакша Барбић, *Право друштва – Ойћи дио*, Загреб, 2006, 219-220; Н. Köhler, 333.

<sup>36</sup> Чл. 102 ст. 1 Закона о обвезним односима РХ, *Народне новине РХ*, бр. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 155/23.

### 3. УГОВОР О ПРЕНОСУ ИМОВИНСКЕ ЦЕЛИНЕ У УПОРЕДНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

Поједина страна права посебно уређују уговор о преносу имовинске целине. Швајцарски Законик о облигацијама уређује пренос имовине или посла. Пренос имовине јасно се разликује од преноса „посла са активом и пасивом“.<sup>37</sup>

Пренос имовине или предузећа трговачких друштава и других лица која су уписана у трговачки регистар посебно је уређен швајцарским Законом о фузијама.<sup>38</sup> Уговор о преносу закључују највиши пословодни односно управни органи друштва или другог правног лица. Уговор се закључује у писменој форми, а ако се уговором врши и пренос права на непокретним стварима, уговор мора бити у форми јавне исправе. Уговор мора да садржи попис предмета активне и пасивне имовине. Попис представља основ за пренос и одређује његов обим. Непокретности, хартије од вредности и нематеријална добра која улазе у имовину морају бити појединачно наведени. Такође се наводи листа уговора о раду који се преносе заједно са преносом имовине. У уговору се наводи укупна вредност активе и пасиве и противвредност која се даје као накнада за пренету имовину. Пренос имовине је допуштен само у случају да је актива већа од пасиве.<sup>39</sup> Предмети активе који нису наведени у попису остају у имовини преносиоца.<sup>40</sup>

Према ставу швајцарске правне теорије, уговором о преносу имовине на основу Закона о фузијама могу се пренети и уговори са свим правима и обавезама који из њих проистичу. При том, за пренос уговора није потребна сагласност друге стране.<sup>41</sup>

Пренос имовине се уписује у трговачки регистар и производи дејство од момента уписа. Од тог момента, сва актива и пасива наведена у попису прелази на стицаоца по самом закону.<sup>42</sup> Уговором се може одредити да пренос имовине производи правно дејство у односу међу уговорним странама од неког другог (ранијег) момента. У односу према трећим лицима, важи момент кад је пренос уписан у трговачки регистар.<sup>43</sup>

За пренос имовине према швајцарском Закону о фузијама није потребна сагласност чланова друштва. Уместо тога управа друштва је дужна да

<sup>37</sup> Чл. 181 ст. 1 Законика о облигацијама.

<sup>38</sup> Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung – Fusionsgesetz.

<sup>39</sup> Чл. 71 Fusionsgesetz – даље: FusG

<sup>40</sup> Чл. 72 FusG.

<sup>41</sup> Hans Caspar von der Crone, Andreas Gersbach, Franz Kessler, Martin Dietrich, Katja Berlinger, *Fusionsgesetz*, Zürich 2004, 830.

<sup>42</sup> Чл. 73 ст. 2 FusG.

<sup>43</sup> H. C. Von der Crone *et al*, 885.

обавести чланове на редовној скупштини или у склопу годишњег финансијског извештаја о извршеном преносу. Обавештење треба садржи објашњење циља и последица преноса, текст уговора о преносу имовине, врсту и висину накнаде коју је друштво добило и објашњење последица преноса на запослене. Обавештавање чланова друштва није потребно уколико вредност пренете активе износи пет одсто или мање од износа билансне суме (збира основног и варијабилног капитала).

Пренос имовине како је уређен у швајцарском Закону о фузијама сматра се парцијалном универзалном сукцесијом. Једним правним послом не преноси се целокупна имовина и обавезе, већ део имовине и обавеза привредног друштва. Специфичност парцијалне универзалне сукцесије огледа се у томе да уговорне стране могу слободно да одреде обим имовине и обавеза који се преносе. Парцијалност сукцесије огледа се у томе што је пренос квантитативно делимичан – не долази до преноса укупне вредности имовине већ само једног дела њене вредности. Пренос је ипак универзалан, јер је свеобухватан. Једним правним послом врши се пренос свих права, обавеза и уговора наведених у попису, без потребе да се задовољавају формалности које се траже за појединачан пренос. Када је реч о преносу стварних права на непокретностима, потребан је накнадни упис у земљишне књиге, али се тиме не дира у правило да је пренос права наступио моментом уписа у трговачки регистар. Упис у земљишне књиге је деклараторног карактера.<sup>44</sup> Уговором о преносу имовине не могу се пренети имовинска права на стварима и правима која нису у правном промету. Задатак је трговачког регистра да приликом уписа преноса имовине води рачуна о томе да уговором о преносу нису обухваћени предмети ван промета.<sup>45</sup>

Француски Трговачки законик уређује пренос имовинске целине намењене обављању трговачке делатности – *fonds de commerce* – члановима L141-2 до 4. *Fonds de commerce* уобичајено укључује право закупа, робу, опрему, трговачко име и клијентелу. Укључивање клијентеле као објекта преноса је кључно за одређивање појма *fonds de commerce*. Уколико трансакција не укључује пренос клијентеле, не ради се о преносу *fonds de commerce*, већ о грађанскоправном преносу имовине. Непокретности не улазе у састав *fonds de commerce*. Оне су власништво физичког лица – трговца појединца или трговачког друштва. Члан L141-1 Трговачког законика детаљно је уређивао садржину уговора о преносу *fonds de commerce* са циљем да се обавезе продавац да саопшти одређене информације о имовини која је предмет преноса купцу. Продавац је био у обавези да обавести купца о постојећим теретима на имовини, приходу, добити и губицима предузећа за последње три године,

---

<sup>44</sup> *Ibid*, 887.

<sup>45</sup> Чл. 148 Handelsregisterverordnung.

податке о постојећим закупима и др. Пропуштање продавца да испуни обавезу информисања чинило је уговор о продаји предузећа ништавим. Изменама Трговачког законика из 2019. године члан L141-1 је престао да важи.<sup>46</sup> Остала је да важи одредба према којој је на дан закључења уговора о продаји продавац дужан да купцу преда потписану исправу са подацима о обиму месечне продаје за период од истека последње финансијске године закључно са месецом који претходи продаји. На захтев купца, који може упутити продавцу у периоду од три године након ступања у посед предузећа, продавац је дужан да купцу учини доступним пословне књиге које се односе на три последња обрачунска периода.<sup>47</sup> Уговор о продаји *fonds de commerce* у француском праву не подлеже посебној форми, али се у пракси редовно закључује у писаном облику. Уколико *fonds de commerce* обухватају непокретне ствари, уговор се мора сачинити у форми нотарске исправе. На уговор о продаји *fonds de commerce* се супсидијарно примењују општа правила о уговору о продаји.

#### 4. УГОВОР О ПРЕНОСУ ИМОВИНСКЕ ЦЕЛИНЕ У СРПСКОМ ПРАВУ

У српском праву, уговор о преносу имовинске целине није на општи начин уређен. Допуштеност његовог закључења заснива се на начелу аутономије воље,<sup>48</sup> као и на одредби чл. 452 ст. 1 ЗОО.<sup>49</sup> Имовинска целина може се купити, продати, дати у закуп, разменити за друге ствари или права. Зависно од врсте располагања сходно се примењују законске норме које важе за одговарајућу врсту уговора. Тако, ако се имовинска целина продаје, примењује се одредбе ЗОО о уговору о продаји.<sup>50</sup> Те одредбе релевантне су за уређивање права и обавеза продавца и купца имовине, одговорност продавца за физичке и правне недостатке пренете имовинске целине, итд.

<sup>46</sup> Закон бр. 2019-744 од 19.07.2019.

<sup>47</sup> L141-2 ФТЗ.

<sup>48</sup> Чл. 10 ЗОО.

<sup>49</sup> Поједини српски правни теоретичари појам имовинске целине из чл. 452 ЗОО имплицитно изједначају са појмом предузећа. Упор. Мирјана Радовић, „Одговорност стипендиста за обавезе преносиоца у случају преноса предузећа“, *Право и њивреда*, бр. 4-6/2017, 95-117. Други, пак, имовинску целину дефинишу као „скуп имовинских права у имовини једног лица која су подвргнута неким заједничким правилима, то јест за која важи јединствени имовинскоправни режим. Ималац је ову целину наменио за обављање одређене делатности“ М. Карникић Мирић (2020), 182. Наведена тумачења поља примене чл. 452 ЗОО немају упориште у језичком значењу правне норме. За разлику од хрватског Закона о обвезним односима, српски ЗОО не ограничава примену одредбе чл. 452 ст. 1 на случајеве преноса делова имовине намењених обављању неке делатности, односно предузећа.

<sup>50</sup> Чл. 454-551 ЗОО; упор. Ј. Барбић (2006), 236.

Имовинска целина може бити предмет улога у привредно друштво, у ком случају се њен пренос реализује путем уговора о оснивању друштва. У случају трансформације предузетника у привредно друштво, физичко лице-предузетник доноси одлуку о оснивању привредног друштва у којој одређује да је предмет улога у друштво имовинска целина са којом је до тада обављао делатност као предузетник.<sup>51</sup>

Законом о наслеђивању уређени су уговори који представљају основ за пренос целокупне или дела имовине физичког лица за његовог живота или за случај смрти. То су уговори са облигационоправним и наследноправним дејством – уговор о уступању и расподели имовине за живота и уговор о доживотном издржавању. Уговор о уступању и расподели имовине за живота могу закључити искључиво физичка лица: предак, као уступилац имовине и његови потомци, као примаоци имовине. За пуноважност овог уговора потребна је сагласност свих потомака који би по правилима законског наслеђивања били позвани на наслеђе.<sup>52</sup> Предмет овог уговора може бити уступање и расподела имовинских права или њиховог дела која постоје у време његовог закључења. Уговором не мора бити обухваћена сва имовина уступиочева. Уступилац може за себе задржати право уживања на свим или појединим деловима уступљене имовине, уговорити доживотну ренту, доживотно издржавање и сл. Овим уговором се не могу пренети будућа права.<sup>53</sup> Предмет уговора о уступању и расподели имовине за живота може бити и имовинска целина коју уступилац користи за обављање неке привредне делатности. Тиме се избегава цепање имовинске целине њеном расподелом међу наследницима, до чега би неизбежно дошло уколико би се примењивала правила о законском наслеђивању и обезбеђује се несметан наставак обављања привредне делатности.<sup>54</sup>

Уговором о доживотном издржавању обавезује се прималац издржавања на пренос тачно одређених ствари или права на даваоца издржавања након његове смрти, док се давалац издржавања обавезује да издржава примаоца и брине се о њему.<sup>55</sup> Иако се Законом о наслеђивању захтева да се уговором изврши спецификација ствари и права које се преносе на даваоца издржавања, нема сметњи да се овим уговором изврши пренос имовинске целине, уз ограничење да предмет уговора могу бити само ствари и права који постоје у тренутку закључења уговора.<sup>56</sup>

<sup>51</sup> Чл. 92 ЗПД.

<sup>52</sup> Чл. 183 ст. 1 Закона о наслеђивању.

<sup>53</sup> Наташа Стојановић, „Уговор о уступању и расподели имовине за живота“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 2008, 25-39, 31.

<sup>54</sup> Милош Вукотић, „Уговор о уступању и расподели имовине за живота као правни основ за пренос породичног предузећа“, *Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ – 2020* (Вук Радовић, ур), Београд 2021, 119-146, 130.

<sup>55</sup> Чл. 194 ст. 1 Закона о наслеђивању.

<sup>56</sup> Чл. 194 ст. 2 Закона о наслеђивању.

Законом о стечају предвиђени су следећи начини уновчења стечајне масе: продаја целокупне имовине, имовинске целине и појединачне имовине стечајног дужника, као и продаја дужника као правног лица. Законом се не уређује шта је предмет продаје у сваком од наведених начина продаје. У контексту теме овог рада, релевантни су продаја целокупне имовине и имовинске целине.<sup>57</sup> Продају имовине врши стечајни управник, који заступа стечајног дужника у стечајном поступку, управља и располаже његовом имовином. Особеност продаје целокупне имовине и имовинске целине огледа се у томе што је стечајни управник дужан да прибави процену целисходности таквог начина уновчења у односу на продају појединачне имовине стечајног дужника коју израђује овлашћено стручно лице (проценитељ).<sup>58</sup> Сврха процене је да се утврди да ли ће се продајом целокупне имовине или имовинске целине остварити већа вредност и тиме повољније намирење поверилаца, него уколико се врши продаја појединачних ствари или права. Одбор поверилаца, као и разлучни и заложни повериоци имају право да ставе примедбу на процену, у ком случају стечајни суд закључком утврђује целисходност таквог начина продаје.

## 5. ОДГОВОРНОСТ СТИЦАОЦА ИМОВИНСКЕ ЦЕЛИНЕ ЗА ОБАВЕЗЕ ПРЕНОСИОЦА

Код преноса имовинске целине поставља се питање ко одговара за обавезе које су повезане са том целином? Једно од решења за наведени проблем је намирење поверилаца из вредности имовине која је пренета на стицаоца. Према ставу америчке правне теорије имовина корпорације чини фонд из кога се намирују повериоци – *trust fund*. Преносом имовине на другог титулара, повериоци не губе право намирења из њене вредности.<sup>59</sup> Опсег и услове примене овог правила није једноставно утврдити, јер је настало у судској пракси. Оно се примењује у случају да повериоци немају на располагању неко друго правно средство које служи заштити њихових интереса. Аме-

<sup>57</sup> Институт продаје „појединачне имовине“ нема адекватан назив, јер је реч о продаји појединачних имовинских права која улазе у састав имовине стечајног дужника. Имовина се не може свести на појединачно имовинско право (изузев ако се целокупна имовина једног лица састоји од једног имовинског права). Институт продаје дужника као правног лица подразумева пренос удела или акција друштва – дужника на купца. Овде није реч о преносу имовине, већ о преносу својине на уделима. Друштво дужник остаје и даље сопственик имовинских права који чине његову имовину.

<sup>58</sup> Чл. 132 ст. 2 Закона о стечају

<sup>59</sup> Edwin S. Hunt, „Trust Fund Theory and Some Substitutes for It“, *Yale Law Journal*, 2/1902, 63-81



рички судови га по правилу не примењују самостално, већ се позивају на друге принципе који свој основ имају у правичности (*equity*).<sup>60</sup>

Одредбом чл. 419 немачког Грађанског законика било је прописано да стипцалац на кога је уговором пренета нека имовина одговара за дугове преносиоца који су настали до закључења уговора о преносу заједно са преносиоцем. Наведена одредба престала је да важи након што је 1999. године ступио на снагу Стечајни закон (*Insolvenzordnung*). Заштита повериоца у случају да преносилац имовинске целине не може да измири своје дугове остварује се по одредбама Стечајног закона. У трговачкој материји, важи правило да код преноса предузећа правним послом *inter vivos* нови носилац предузећа одговара за обавезе ранијег носиоца повезане са пословањем предузећа, уколико је предузеће наставило да послује под истом фирмом. Одговорност стипцаца може се искључити уговором, под условом да је то искључење уписано у трговачки регистар и објављено. Уколико није дошло до преноса фирме, стипцалац ће одговарати за обавезе предузећа само уколико постоји посебан правни основ за његову одговорност, као што је преузимање обавеза путем уговора које је оглашено.<sup>61</sup>

Аустријски Општи грађански законик уређује пренос имовине или предузећа у члану 1409. Стипцалац имовине или предузећа одговара за обавезе повезане са њима ако је за њих знао или морао знати у време преноса имовине, односно предузећа. Уколико је преносилац повезано лице са стипцацем, претпоставља се да је знао за обавезе повезане са имовином, односно предузећем.<sup>62</sup> Одговорност стипцаца је ограничена до вредности пренете имовине или предузећа. Одговорност стипцаца је искључена уколико је имовину или предузеће прибавио у поступку принудног извршења, или уколико му је од стране повериоца поверено да врши надзор над дужником (*Treuhänder*).<sup>63</sup>

Како је већ напоменуто, швајцарски Закон о фузијама дозвољава пренос имовине предузећа под условом да је вредност активе већа од вредности пасиве. На овај начин се штите повериоци стипцаца, јер уколико су обавезе веће од вредности преузете имовине, угрожава се намирење њихових потраживања. Преносилац одговара за пренете обавезе солидарно са стипцацем у периоду од три године од регистрације преноса за обавезе настале пре

---

<sup>60</sup> Joseph Jude Norton, „Relationship of Shareholders to Corporate Creditors upon Dissolution: Nature and Implications of the Trust 'Fund' Doctrine of Corporate Assets“, *The Business Lawyer*, 4/1975, 1061-1079, 1078.

<sup>61</sup> Чл. 25 Handelsgesetzbuch.

<sup>62</sup> Аустријски законодавац прави јасну дистинкцију између појмова имовине и предузећа. Појам имовине идентичан је том појму у немачком праву: имовину чини укупност добара једног лица која се могу вредновати у новцу. Предузеће је свака на трајној основи успостављена организација за самостално обављање привредне делатности, независно од тога да ли је усмерена на остваривање добити или не, у складу са чл. 1 ст. 2 Unternehmensgesetzbuch.

<sup>63</sup> 1409a Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch

преноса.<sup>64</sup> Потребно је имати у виду да Закон о фузијама уређује пренос имовине и обавеза путем уговора. Стицалац преузима дугове који терете пренету имовину, па стога он одговара за дугове као главни дужник, док преносилац одговара солидарно с њим.

Српско право, као и права других држава насталих на подручју бивше Југославије, питање заштите поверилаца у случају преноса имовинске целине решава путем института приступања дугу облигационог права. Бивша југословенска правна теорија под приступањем дугу разумела је ситуацију у којој једно лице прима дуг другог лица. Поверилац у том случају, поред старог дужника добија још једног дужника (кумулятивна промена дужника). Уговор о приступању дугу закључује се између повериоца и новог дужника.<sup>65</sup> Међутим, није забрањено да до приступања дугу дође на основу уговора између дужника и трећег лица.<sup>66</sup>

Према решењу проф. Константиновића из Скице за законик о облигацијама и уговорима, приступање дугу у случају преноса неке имовинске целине настаје уговором између дотадашњег дужника и трећег лица. Поверилац не учествује у том споразуму, нити је његов пристанак на приступање трећег лица дугу потребан. По томе се овај вид приступања дугу разликује од редовног облика приступања дугу који настаје на основу уговора између повериоца и приступиоца. Проф. Константиновић је под имовинском целином разумео активу и пасиву. Одредба о преносу имовинске целине у редакцији проф. Константиновића је гласила: „Имаоник на кога пређе на основу уговора нека имовинска целина са својом активом и пасивом, или један њен део, одговара поред досадашњег имаоника и солидарно са њим за њене дугове, али само до износа њене активе.“<sup>67</sup> Нови имаоник одговара за обавезе зато што их је он преузео уговором са претходним имаоником. Пошто се дужник не може ослободити обавезе њеним уступањем трећем лицу без пристанка повериоца, ранији имаоник остаје у обавези према повериоцу и одговара за обавезе уступљене имовинске целине солидарно са новим имаоником. Поверилац се не може противити испуњењу обавезе од стране новог имаоника, изузев ако има посебан интерес да му првобитни дужник испуни обавезу, што је случај само код личних облигација. Таква ситуација у конструкцији

<sup>64</sup> Чл. 75 FusG.

<sup>65</sup> Саша Зебец, „Приступање дугу и преузимање испуњења – Поглед на актуално законодавство, јудикатуру те нека компаративна уређења“, *Зборник радова Велеучилишта у Шибенику*, бр. 1-2/2018, 75-89, 76.

<sup>66</sup> Марија Караникић Мирић, „Промена дужника“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2010, 229-257, 250.

<sup>67</sup> Чл. 377 ст. 1 Скице за законик о облигацијама и уговорима, [https://www.harmonius.org/sr/pravni-izvori/jugoistocna-evropa/privatno-pravo/srbija/Skica\\_zakona\\_o\\_obligacijama\\_i\\_ugovorima.pdf](https://www.harmonius.org/sr/pravni-izvori/jugoistocna-evropa/privatno-pravo/srbija/Skica_zakona_o_obligacijama_i_ugovorima.pdf), 7.09.2024.

проф. Константиновића није могућа, јер за њега пренос имовинске целине подразумева пренос активе и пасиве, а личне обавезе се не могу преносити.

У односу на њен пандан из Скице проф. Константиновића, одредба чл. 452 ст. 1 ЗОО разликује се по томе што је изостављено изричито навођење да се имовинска целина састоји од активе и пасиве. Према Скици проф. Константиновића, пренос имовинске целине, поред преноса права, повлачио је и пренос обавеза. Логична последица тога је да стичалац одговара за обавезе које улазе у имовинску целину, али само до вредности активе. У редакцији ЗОО пренос имовинске целине путем уговора води одговорности пријемника за дугове који се односе на ту целину, чак и ако уговором ти дугови на њега нису пренети. У савременом значењу појма имовина (а тиме и појма имовинске целине) пренос имовинске целине не подразумева пренос обавеза по аутоматизму, али се њихов пренос може уговорити.<sup>68</sup> И поред тога, ЗОО предвиђа да стичалац увек одговара за дугове који се односе на ту целину до вредности њене активе.

Изворни смисао одредбе чл. 452 ЗОО може се утврдити историјским тумачењем. У оригиналној верзији, у одредби чл. 452 поред појма имовинска целина стајало је у загради „занатска радња и сл.“. Тумачећи ту одредбу, хрватски суд навео је да је услов за њену примену да „имовина одређене особе мора бити разлучена од остале имовине те особе, те да имовина представља одређену цјелину, односно њен дио (да постоје господарски и правни разлози који ту имовину повезују)“.<sup>69</sup> У том случају, Врховни суд Хрватске налази да пренос обрта представља пренос имовинске целине. Коначно, чињеница да је ЗОО ограничио одговорност стичаоца за дугове преносиоца до висине активе имовинске целине указује да је имао на уму имовинске целине за које се воде пословне књиге, јер су појмови актива и пасива рачуноводствене категорије. Међутим, одредба чл. 452 ЗОО у свом позитивноправном важењу има шири обухват, јер се њено језичко значење не ограничава на имовинске целине које служе обављању неке делатности. Она се, снагом законске норме, примењује на све случајеве преноса скупова имовинских права који су подвргнути једном правном режиму.<sup>70</sup>

Српски судови су значење појма имовинска целина широко поставили, подводећи под њега непокретне ствари веће вредности. У више случајева

<sup>68</sup> Поједини аутори износе становиште да је могуће и прећутно уговорити пренос обавеза. Вид. М. Радовић (2017), 99. Прећутно уговорање преноса обавеза би, као минимум, претпостављало да је стичалац био упознат са врстом и висином обавеза које прате имовинску целину у време закључења уговора. Његов пристанак на пренос обавеза морао би бити изражен неком конклюдентном радњом, као нпр. преузимањем од преносиоца списка обавеза са јасним назначењем врсте и висине обавеза, рока доспећа и ко су њихови повериоци.

<sup>69</sup> Врховни суд Републике Хрватске, Ревт 137/2011-2, 19.02.2014. Наведено према: С. Зебец, 84.

<sup>70</sup> Упор. М. Караникић Мирић (2020), 182

српски судови су заузели став да пословни простор, односно локал, представља имовинску целину у смислу чл. 452 ЗОО.<sup>71</sup> У низу случајева, српски судови су нашли да постоји одговорност зависног друштва за обавезе матичног друштва на основу чињенице да је матично друштво унело део своје имовине као неновчани улог у зависно друштво, због чега треба применити одредбу чл. 452 ЗОО.<sup>72</sup>

Судови су се ретко бавили питањем да ли су приликом преноса имовинске целине путем уговора на стицаоца прешле и обавезе везане за ту целину. У једној одлуци Врховни суд Србије истиче да прелазак имовинске целине на новог титулара укључује како уступање потраживања која улазе у састав те целине тако и преузимање дугова који чине њену пасиву.<sup>73</sup> Став Врховног суда Србије у складу је са мишљењем израженим у делу српске теорије, да прелазак имовинске целине на новог титулара повлачи и пренос дугова који чине њену пасиву. У томе се види оправдање за постављање законског правила о одговорности лица на кога је пренета имовинска целина за дугове повезане са том целином.<sup>74</sup>

По другом схватању, постоји тесна веза између пренесене имовинске целине и дугова насталих у пословању ранијег власника са том имовином, због чега дугови по сили закона прелазе на новог власника заједно са имовинском целином.<sup>75</sup> Ово друго схватање такође је заступљено у пракси српских судова. Врховни суд Србије у другој својој одлуци истиче да ако су дугови настали у пословању са имовинском целином, „логично је“ да ти дугови прате имовину и да заједно са њом прелазе на новог имаоца.<sup>76</sup> Српски судови се у примени чл. 452 ЗОО позивају и на општа начела ЗОО, међу којима су начело забране злоупотребе права, начело савесности и поштења и начело забране проузроковање штете.<sup>77</sup>

Решење Закона о наслеђивању на фону је одредбе чл. 452 ЗОО. Наследници одговарају за дугове оставиоца до висине вредности наслеђене имовине.<sup>78</sup>

<sup>71</sup> Тако Виши привредни суд у Београду, Пж 4513/2000, 19.07.2000; Привредни апелациони суд, 6 Пж 4110/15, 14.12.2016; Привредни апелациони суд, 3 Пж 8224/16, 20.06.2018.

<sup>72</sup> Виши привредни суд у Београду, Пж 2310/99, 8.12.1999; Виши трговински суд, Пж 6725/2004, 1.10.2004. Наведено према: Слободан Доклестић, „Одговорност стицаоца имовине за дугове повезане са стеченом имовином – корак ка рационалнијем приступу овом питању“, *Бранич*, бр. 1/2021, 24-48, 29.

<sup>73</sup> Врховни суд Србије, Прев 91/07, 15.11.2007.

<sup>74</sup> Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић, *Коментар Закона о облигационим односима*, Крагујевац 1980, 853.

<sup>75</sup> Борислав Благојевић, Врлета Круљ, *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 1983, 1249-50.

<sup>76</sup> Врховни суд Србије, Прев 460/2002, 15.01.2003, *Билтен судске праксе трговинских судова – Часопис за привредно право*, бр. 2/2003, 209.

<sup>77</sup> Вид. М. Радовић (2017), 106-107

<sup>78</sup> Чл. 222 Закона о наслеђивању

Битна је разлика, што код правних послова *inter vivos* који су уређени ЗОО, дужник и даље остаје у обавези, а лице на кога је пренета дужникова имовинска целина приступа дугу. У случају наслеђивања, обавеза умрлог дужника – физичког лица по сили закона прелази на наследнике. На место једног дужника, ступа други дужник или дужници (наследници).

Последице преноса имовинске целине у стечајном поступку уређени су Законом о стечају. Тај закон предвиђа, између осталих, продају целокупне имовине и имовинске целине стечајног дужника као начине продаје стечајне масе.<sup>79</sup> Законом је прописан важан изузетак од општег правила о одговорности стичаоца имовинске целине из члана 452 ЗОО.<sup>80</sup> Купац имовине стечајног дужника у стечају ослобођен је свих обавеза које се односе на купљену имовину, укључујући и пореских обавеза и обавеза према привредним субјектима, пружаоцима услуга од општег интереса (чл. 133 ст. 11).<sup>81</sup> Ослобађање од обавеза које се односе на стечену имовину представља подстрек за куповину имовине инсолвентних и презадужених привредних друштава. Купац може купљену имовину ставити у привредну функцију, неоптерећен дуговима ранијег власника, док се повериоци стечајног дужника намирују из средстава остварених продајом која улазе у стечајну масу. Прописивањем правила о ослобађању од одговорности купца имовине стечајног дужника за обавезе настале пре продаје, српско законодавство у стечају је стало у ред савремених стечајних закона који на сличан начин уређују последице продаје имовине стечајног дужника.<sup>82</sup>

## 6. КРИТИКА РЕШЕЊА У СРПСКОМ ПРАВУ

Поставља се питање пропорционалности заштите која се пружа повериоцима применом одредбе чл. 452 ст. 1 ЗОО. Најпре, не мора сваки пренос имовинске целине или њеног дела водити угрожавању интереса поверилаца. Уколико је преостала имовина дужника довољна за намирење поверилаца, солидарна одговорност стичаоца губи сврху. Друго, законско решење не оставља простор за различит третман теретног и бестеретног дужниковог располагања имовином. У случају теретног располагања, преносилац добија

---

<sup>79</sup> Чл. 132 ст. 1 Закона о стечају

<sup>80</sup> Чл. 143 и 144 Закона о стечају

<sup>81</sup> Другачије стоји ствар ако је у стечајном поступку усвојен план реорганизације стечајног дужника, који је потврдио стечајни суд. Извршењем плана реорганизације престају сва потраживања поверилаца утврђена планом реорганизације, у складу са чл. 172 Закона о стечају. Стечајни повериоци који су обухваћени планом реорганизације не могу захтевати исплату ненамиреног дела потраживања од лица на које је пренета имовинска целина стечајног дужника.

<sup>82</sup> Чл. 243 Стечајног закона Хрватске

накнаду за пренету имовинску целину, тако да вредност његове имовине није умањена, већ је имовинска маса променила састав. Одговорност стицаоца у случају теретног располагања имовином могла би се оправдати само под условом да добијена накнада није еквивалентна вредности пренете имовинске целине. Бестеретна располагања и располагања која су са њима изједначена (када је накнада незнатна) оправдавају увођење солидарне одговорности стицаоца. Треће, повериоци имају на располагању друге мере заштите. Они могу уговорити средства обезбеђења. Угрожени су примарно повериоци чија потраживања потичу из деликтних радњи дужника, јер они нису у прилици да уговоре средство обезбеђења у моменту настанка обавезе. Постоје, међутим, други правни институти који обезбеђују заштиту повериоцима, као на пример, паулијанска тужба.<sup>83</sup> Треба напоменути да су рокови за подношење тужбе за побијање дужникових правних радњи релативно кратки – једна година од предузете радње у случају теретног располагања и три године у осталим случајевима. Поред тога, у случају теретног располагања услов је да је лице према коме је располагање извршено било несавесно, односно да је знало или морало знати да дужник предузетом радњом оштећује повериоце. Поред института паулијанске тужбе, заштита поверилаца чија су потраживања проистекла из грађанскоправног деликта може се остварити путем осигурања од грађанскоправне одговорности (нпр. предузетник закључи осигурање од одговорности по основу професионалне делатности коју обавља). У свим наведеним примерима, установљаване солидарне одговорности стицаоца за обавезе преносиоца губи сврху.

Институт приступања дугу у случају преноса имовинске целине или њеног дела, како је нормиран у ЗОО, води објективизацији имовине и обавеза. Дугови се везују за имовинску целину. У случају преноса имовинске целине на друго лице, преносе се и обавезе везане за ту целину, независно од тога што стицалац није имао никакву улогу у настанку тих дугова, па чак није морао ни знати за њихово постојање.

Савесност стицаоца није од значаја за постојање његове солидарне одговорности. Врховни суд Србије истиче у једној одлуци из 2003. године да повериоци не треба да сносе ризик дужниковог незнања о томе да примање имовинске целине подразумева и пренос дугова, да тих дугова има и колико они износе!<sup>84</sup> Привредни апелациони суд такође се приклања овом ставу, наводећи у одлуци поводом случаја преноса кабловско-дистрибутивног система да чињеница да ли је тужени стицалац био упознат са постојањем обавезе из уговора преносиоца са тужиоцем није од значаја за одлучивање у тој правној ствари. Она је од значаја за евентуално право туженог да тражи

<sup>83</sup> Чл. 280-285 ЗОО.

<sup>84</sup> Врховни суд Србије, Прев. 460/2002, 15.01.2003.

накнаду од лица са којим је уговорио пренос имовинске целине.<sup>85</sup> На стицаоцу је да пажљиво испита стање имовине и обавеза пре него што закључи правни посао којим се преноси имовинска целина. Овде важи правило римског права: „*Caveat emptor!*“. Не постоји могућност ослобађања стицаоца одговорности за дугове преносиоца ако није знао нити могао знати за те дугове, или генерално за лоше имовинско стање преносиоца, јер одредба чл. 452 ЗОО не даје основ за ослобађање од одговорности у случају савесности стицаоца имовинске целине.

Посебно је проблематично што се дејство норме из чл. 452 ЗОО протеже и на случајеве преноса имовинске целине дужника у стечајном поступку, када је усвојен план реорганизације. Свакако није била интенција редактора Закона о стечају да установе одговорност купца целине имовине стечајног дужника за потраживања стечајних поверилаца која су остала ненамирена, или су само делимично намирена у стечајном поступку. Ризик да ће купац имовине одговарати за ненамирене дугове стечајног дужника одвраћа потенцијалне купце и осујећује остваривање циљева стечајног поступка.

## ЗАКЉУЧАК

Решење српског права, према коме стицалац имовинске целине или њеног дела увек одговара за обавезе преносиоца није у складу са интенцијом творца Скице за законик о облигацијама и редактора првобитног законског текста. Према решењу Скице проф. Константиновића, пренос имовинске целине подразумевао је пренос активе и пасиве, односно права и обавеза, па је из тог разлога стицалац преузимао одговорност за обавезе преносиоца. Преносилац је и даље остајао у обавези јер пренос обавеза није могућ без сагласности повериоца. У првобитној редакцији чл. 452 ЗОО појам имовинске целине је имао уже значење, јер се првенствено односио на привредне целине, као што је занатска радња и слично. Интенција законодавца свакако није била да се стицалац прогласи одговорним за дугове оставиоца у сваком случају преноса дела имовине с једног на друго лице који се по различитим критеријума – економским, грађевинским, функционалним или неким другим – може означити као имовинска целина.

Екстензивно тумачење одредбе чл. 452 ЗОО не може се оправдати потребом заштите интереса поверилаца, имајући у виду, најпре, да не ствара сваки пренос имовинске целине ризик за повериоце и, друго, да повериоци имају на располагању различита средства правне заштите која могу користити уколико њихови интереси ипак буду угрожени. Посебно нема оправдања установљаване одговорности стицаоца имовинске целине у случају теретног

---

<sup>85</sup> Привредни апелациони суд, 2 Пж 725/19, 2.02.2020.



располагања, јер вредност имовине преносиоца није умањен у том случају, већ се само променио састав имовинске масе.

*De lega lata*, стицалац имовинске целине могао би се заштити тако што ће уговором искључити своју одговорност за обавезе преносиоца повезане са том целином. То искључење имало би дејство према трећим лицима уколико би било објављено, односно уписано у неки јавни регистар (нпр. регистар привредних друштава или предузетника или регистар права на непокретностима).

*De lege ferenda*, потребно је прецизирати законски појам имовинске целине и услове под којима ће стицалац одговорати за обавезе преносиоца. У обзир долазе бестеретност располагања, несавесност стицаоца (да је за обавезе повезане са целином знао и морао знати), те чињеница да је стицалац уговором преузео обавезе везане за имовинску целину. Алтернативно решење је брисање одредбе о одговорности стицаоца имовинске целине за обавезе преносиоца, у ком случају би стицалац одговарао само ако је уговором са преносиоцем тако одређено.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

### БИБЛИОГРАФИЈА

- Andreu, Lionel, *Du changement de débiteur*, Paris 2010.
- Барбић, Јакша, *Право друштва – Ојћи дуо*, Загреб 2009.
- Благојевић, Борислав, Круљ, Врлета, *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд 1983.
- Васиљевић, Мирко, Јевремовић-Петровић, Татјана, Лепетић, Јелена, *Компанијско право – Право привредних друштва*, Београд 2023.
- Вукотић, Милош, „Уговор о уступању и расподели имовине за живота као правни основ за пренос породичног предузећа“, *Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ – 2020* (Вук Радовић, ур), Београд 2021, 119-146
- Гамс, Андрија, „Преображај имовине у савременом грађанском праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3-4/1965, 258-268
- Gray, Christopher B, „Patrimony“, *Les Cahiers de droit*, No 1/1981, 81-157
- Доклестић, Слободан, „Одговорност стицаоца имовине за дугове повезане са стеченом имовином – корак ка рационалнијем приступу овом питању“, *Бранич*, бр. 1/2021, 24-48
- Ђурђевић, Дејан, *Институције наследног права*, Београд 2011.
- Зебец, Саша, „Приступање дугу и преузимање испуњења – Поглед на актуално законодавство, јудикатуру те нека компаративна уређења“, *Зборник радова Велеучилишта у Шибенику*, бр. 1-2/2018, 75-89
- Јовановић, Небојша, Радовић, Вук, Радовић, Мирјана, *Компанијско право – Право привредних субјеката*, Београд 2023.

- Караникић Мирић, Марија, „Промена дужника“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 1/2010, 229-257
- Караникић Мирић, Марија, *Промена дужника*, Београд 2020.
- Караникић Мирић, Марија, „Промена дужника у новом француском праву – Крај једне контроверзе“, *Liber amicorum Vladimir Vodinelić* (ур. Милош Живковић), Београд, 2019, 145-170
- Кларић, Петар, Ведриш, Мартин, *Грађанско право*, Загреб 2009.
- Ковачевић-Куштримовић, Радмила, Лазих, Мирослав, *Увод у грађанско право*, Ниш 2008.
- Константиновић, Михаило, *Скица за законик о облигацијама и уговорима*, [https://www.harmonius.org/sr/pravni-izvori/jugoistocna-evropa/privatno-pravo/srbija/Skica\\_za\\_zakonik\\_o\\_obligacijama\\_i\\_ugovorima.pdf](https://www.harmonius.org/sr/pravni-izvori/jugoistocna-evropa/privatno-pravo/srbija/Skica_za_zakonik_o_obligacijama_i_ugovorima.pdf)
- Köhler, Helmut, *BGB Allgemeiner Teil*, München 2001.
- Марковић-Бајаловић, Дијана, „Правне странпутице код продаје дужника у стечају“, Перовић-Вујачић, Јелена (ур.), *Зборник радова 33. Сусрета Копаоничке школе „Право и снага умности“*, 2020, Том II, с. 493-520 природног права – Слободан Перовић
- Никшић, Саша, „Имовина у грађанском праву“, *Зборник радова Правној факултету у Загребу*, 5-6/2012, 1599-1633
- Norton, Joseph Jude, „Relationship of Shareholders to Corporate Creditors upon Dissolution: Nature and Implications of the Trust 'Fund' Doctrine of Corporate Assets“, *The Business Lawyer*, 4/1975, 1061-1079
- Перовић, Слободан, Стојановић, Драгољуб, *Коментар Закона о облигационим односима*, Крагујевац 1980.
- Радовић, Вук, *Стечајно право – Књига прва*, Београд 2017.
- Радовић, Мирјана, „Одговорност стечајца за обавезе преносиоца у случају преноса предузећа“, *Право и привреда*, бр. 4-6/2017, 95-117
- Радовић, Мирјана, „Универзална сукцесија код статусних промена привредних друштава“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 1/2018, 117-144
- Schmidt, Jan Peter, *The Transfer of Property on Death and Creditor Protection: The Meaning and Role of 'Universal Succession'*, Max Planck Institute for Comparative and International Private Law Research Paper Series, No 18/3
- Станковић, Обрен, „О имовини и имовинскоправним целинама у грађанском праву“, *Анали Правној факултету у Београду*, 6/1992, 513-535
- Станковић, Обрен, Водинелић, Владимир, *Увод у грађанско право*, Београд, 2007.
- Стојановић, Наташа, „Уговор о уступању и расподела имовине за живота“, *Зборник радова Правној факултету у Нишу*, 2008, 25-39
- Von der Crone, Hans Caspar, Gersbach, Andreas, Kessler, Franz, Dietrich, Martin, Berlinger, Katja, *Fusionsgesetz*, Zürich, 2004
- Hunt, Edwin S, „Trust Fund Theory and Some Substitutes for It“, *Yale Law Journal*, No 2/1902, 63-81

## ПРОПИСИ

Србија

Закон о наслеђивању, *Сл. гласник РС*, бр. 46/1995, 101/2003 – одлука УС и 6/2015.

Закон о облигационим односима, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – одлука УСЈ и 57/1989, *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/1993, *Сл. листник РС*, бр. 18/2020

Закон о привредним друштвима, *Сл. листник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021

Закон о рачуноводству, *Сл. листник РС*, бр. 73/2019 и 44/2021 – др. закон

Закон о стечају, *Сл. листник РС*, бр. 104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018

Породични законик, *Сл. листник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон, 6/2015

Преднарт Грађанског законика Републике Србије [https://www.paragraf.rs/nacrti\\_i\\_predlozi/280519-prednart-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html](https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednart-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html)

Аустрија

Општи грађански законик (*Allgemeine bürgerliches Gesetzbuch*)

Француска

Закон бр. 2019-744 од 19.07.2019.

Трговачки законик (*Code de Commerce*)

Немачка

Грађански законик (*Bürgerliche Gesetzbuch*)

Стечајни закон (*Insolvenzordnung*)

Трговачки законик (*Handelsgesetzbuch*)

Швајцарска

Закон о фузијама (*Fusionsgesetz*)

Законик о облигацијама

Уредба о трговачком регистру (*Handelsregisterverordnung*)

Хрватска

Закон о обвезним односима

Стечајни закон

## СУДСКА ПРАКСА

Србија

Виши привредни суд у Београду, Пж 2310/99, 8.12.1999.

Виши привредни суд у Београду, Пж 4513/2000, 19.07.2000.

Виши трговински суд, Пж 6725/2004

Врховни суд Србије, Прев 460/2002, 15.01.2003, *Билтен судске праксе трговинских судова – Часопис за привредно право*, бр. 2/2003

Врховни суд Србије, Прев 91/07, 15.11.2007.

Привредни апелациони суд, 6 Пж 4110/15, 14.12.2016.

Привредни апелациони суд, 3 Пж 8224/16, 20.06.2018.

Привредни апелациони суд, 2 Пж 725/19, 2.02.2020.

Хрватска

Врховни суд Републике Хрватске, Ревт 137/2011-2, 19.02.2014.

*Dijana T. Marković-Bajalović*  
*Faculty of Law, UNION University*  
*dijana.markovicbajalovic@pravnofakultet.edu.rs*  
*ORCID ID: 0000-0001-6887-1310*

## **The Transfer of a Property Unit – The Responsibility of a Transferee for the Transferor's Debts –**

**Abstract:** *The transfer of a property unit has been neglected in Serbian legal theory, although it has practical importance, especially in commercial relations. Companies and individual traders often sell or transfer in some other way a part of their property, which represents a functional or organisational unit. In Serbian law, the transfer of a property unit is regulated by Article 452 of the Law on Obligations – LO within the legal institute of joining a debt. In courts' practice, the named legal provision often served as a basis to declare a transferee liable for the transferor's debts. Applying Article 452 LO created problems because the law did not define the notion of the property unit and the conditions under which the transferee shall be liable for the transferor's debts. The courts widely interpreted the concept of the property unit, extending the scope of application of Article 452 LO. The issue is additionally complicated, considering that Serbian scholars do not agree with the notion of property. This dispute reflects upon legislative solutions and courts' practice. The author aims to reveal the legislator's original intent concerning the meaning and scope of Article 452 LO by analysing national legislation, courts' practice and comparative law and providing historical interpretation. The ultimate goal is to point a direction in which courts should go when applying Article 452 and to give the legislator a proposal for its amendment.*

**Keywords:** *property, property unit, transfer of property unit, transfer of undertaking, liability for debts.*

Датум пријема рада: 10. 12. 2024.

Датум достављања коначне верзије рада: 29. 01. 2025.

Датум прихватања рада: 09. 04. 2025.

*Здравко В. Грујић*

*Универзитет у Приштини са привременим седиштем*

*у Косовској Митровици*

*Правни факултет у Приштини са привременим седиштем*

*у Косовској Митровици*

*zdravko.grujic@pr.ac.rs*

*ORCID ID: 0000-0001-7433-1468*

*Иван Д. Милић*

*Универзитет у Новом Саду*

*Правни факултет у Новом Саду*

*i.milic@pf.uns.ac.rs*

*ORCID ID: 0000-0002-7916-5590*

## КОМУНИКАЦИЈА СА СПОЉНИМ СВЕТОМ КАО ПРЕДУСЛОВ РЕСОЦИЈАЛИЗАЦИЈЕ И СОЦИЈАЛНЕ РЕИНТЕГРАЦИЈЕ ОСУЂЕНИХ ЛИЦА\*

**Сажетак:** Положај осуђеној лица на издржавању казне затвора детерминисан је вишеструко и зависи од бројних фактора. У основи, нормативни оквир дефиниције права, обавезе и одговорности осуђених лица на издржавању казне затвора и утврђује правила кућној реда и очекивана понашања осуђених лица у казнено-поправним заводима и окружним затворима. Њихов положај зависи и од услова у којој се извршава казна затвора и у које се лице упућује на издржавање казне, архивеконској уређења, просторних и функционалних капацитета у условима, структуре осуђеничке популације,

\* Рад представља резултат истраживања које финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација по Уговору са Правним факултетом Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, евиденциони број 451-03-137/2025-03/200254 од 04.02.2025. године. Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Новом Саду за 2025. годину који се финансира из средстава Министарства науке, иновација и технолошког развоја Републике Србије. Рад је настао у оквиру истраживања на пројекту "Систем заштите људских права и основних слобода – стање, изазови и перспективе" који финансира Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици.

осуђеничке йойкулйуре, безбедностйи, йроцена сйейена ризика, йреймана, уйврђеной йројрама йосйууања са осуђеним лицем и бројних друйих околностйи. Обим основних йрава, йособно йроширених йрава (йойодностйи) осуђених лица зависи од кайейорије која је одређена осуђеном лицу, али и чињеници која уйврђује да ли се ради о осуђеном лицу које йредсйавља део ойцйије осуђеничке йойулације или се ради о осуђенику који сйада у йособну кайейорију осуђеника. Осйваривање йрава, йре свих йрава на комуникацију осуђених лица са сјољним свейом, несйорно йредсйавља йредуслов усйейной сйровођења йреймана, йројрама йосйууања и осйваривања ресоцијализације, али и социјалне реинйейрације осуђеной лица након издржане казне. Ауйори су, као лойчан насйавак рада који је анализирао йрава осуђених лица на йосейе чланова йородице и осйваривања конйакайа ван завода, корисйейи, йре свеја, нормайивно-йравни мейод, анализирали йрава осуђених лица која се везана за комуникацију са сјољним свейом а йредвиђена су основним законима у обласйи кривично-извршой йрава и йодзаконским акйима и односе се на обе основне кайейорије осуђеничке йойулације. Цйљ рада је да укаже у којој мери осйваривање комуникације са сјољним свейом осуђеничке йойулације йредсйавља йредуслов усйейне комуникације са осуђеним, сйровођења йреймана и йројрама йосйууања, осйваривања ресоцијализације као сврхе кажњавања, односно омоуђавања социјалне реинйейрације у друшйивену заједницу након издржане казне.

**Кључне речи:** комуникација са сјољним свейом, йрава осуђених лица, казна зайвора.

## УВОД

Историјски посматрано, казна затвора представља кривичну санкцију која се релативно касно појавила у регистрима кривичних санкција, с краја средњег и почетком новог века, као хуманији облик реаговања према учиниоцима кривичних дела. Њена улога, првенствено, била је да замени масовну примену смртне казне, сурова телесна кажњавања и телесно деградирање учинилаца кривичних дела и да, на другим основама у складу са промењеним друштвеним вредностима и околностима и, несумњиво, на вишем степену развоја друштва, успостави другачији основни одговор држава на најтежа кршења закона.<sup>1</sup> Иако су затвори, тамнице или други простори за лишавање слободе учинилаца кривичних дела познати током целе историје људске цивилизације њихова улога је, у основи, била да се лица у њима чувају и

<sup>1</sup> Ashley Rubin, *History of the Prison*, In Mathieu Deflem (Ed.) *The Handbook of Social Control*. Hoboken, NJ: Wiley-Blackwell, 2019, 1-10.

деградирају до окончања кривичног поступка или извршења друге (смртне, телесне или деградирајуће) казне, а не да се затварањем и лишавањем слободе остварују други циљеви и сврха који се односе на кажњавање учинилаца кривичних дела.<sup>2</sup>

Међутим, казна лишења слободе у бројним кривичним законодавствима тог времена почиње да преузима примат у систему друштвене реакције на злочин и, убрзо, постаје кривична санкција која заузима централно место у регистру кривичних санкција. Промењене друштвене околности тог времена, на које је утицало више различитих фактора, указивале су и на промену колективне друштвене свести у контексту кажњавања учинилаца кривичних дела: више се није сматрало легитимним (нежним и оправданим) да се извршилац лиши живота или телесно сакати или деградира код већине кривичних дела уколико се циљ кажњавања и казнени симболизам могу остварити кроз лишавање слободе осуђеног лица које је подразумевало и губитак свих других основних права човека на слободи. Елементи додатне казнене симболике (окивање, везивање ланцима или тежак принудни рад) били су изражени у почетним фазама извршења, а у већини савремених кривичних законодавстава постоји казна лишења слободе која је лишена свих или додатних ретрибутивних елемената у поступку извршења.<sup>3</sup>

Након што је казна затвора преузела централно место у систему кажњавања и почела да се масовно изриче, појавио се проблем организовања начина њеног извршења. Први затвори, настали по угледу на енглеске радне домове (work houses/bridewells), нису имали архитектонска и функционална решења за прихват, чување, дисциплиновање, хигијену, исхрану, лечење и поступање са осуђеним лицима. Стање у првим затворима и нехуманост услова у којима се осуђена лица издржавала казну поставило је, у самом почетку њене примене, питање њене оправданости и нужности, односно питање

<sup>2</sup> И најстарија права познају затвор који је служио за изолацију и ограничавање слободе кретања људи. Историјски подаци показују да је затвор било у Месопотамији, Кини, Индији, Персији, Египту, у старој Грчкој, Риму, а касније и у средњем веку када су као тамнице коришћене разне тврђаве, подруми, бунари и сл. са неподношљивим условима живота. Зоран Стевановић, *Затворски системи у свету*, Београд, 2012, 13. Слично и у: Милан Милутиновић, *Пенолоџија*, Београд, 1992, 18.

<sup>3</sup> Непосредни утицај на тело осуђеника, истиче Фуко, и даље је делимично присутан половином 19. века. "Свакако, казна више није била усредсређена на мучење као технику изазивања патње; њен основни циљ је да се осуђеник лиши неког добра или права. Ипак, казна у виду принудног рада или чак само затвора – дакле, простог лишавања слободе – никада није дејствовала без одређеног свог додатног елемента који погађа само тело: а то је рационасање хране, сексуална онемогућеност, батине, самица. Да ли је то нежељена али неизбежна последица затварања? Право говорећи, затварање је на сасвим изричит начин увек подразумевало одређену меру телесне патње." Мишел Фуко, *Надзирајући и кажњавајући – настанак затвора*, Сремски Карловци – Нови Сад, 1997, 19.



да ли се, према начину извршења, у том тренутку, могла сматрати хуманијом кривичном санкцијом од смртне или телесних казни.<sup>4</sup>

Међутим, ангажовање филантропа и најзначајнијих активиста тог времена (John Howard, Elizabeth Fry, Cesare Beccaria, Jeremy Bentham) утицало је на почетне промене услова у затворима и основу за изградњу првих организованих система извршења казне затвора. Систем ћелијског осамљења (систем самица и систем ћутања) и комбиновани (прогресивни) систем су од почетка двадесетих година и половине XIX века све до, практично, прве половине XX века,<sup>5</sup> успостављали механизме у којима се од потпуне изолације (и веровања у верски преображај, грижу савести и промену понашања и вредности појединца), делимичног заједничког издржавања казне, увођења рада као облика функционалног и организовања времена, категоризације пенитенцијарних установа, првих облика индивидуализације у поступку извршења казне и увођења бодовног система, самодисциплине као облика напредовања у положају и правима осуђеника, увођења одељења за "слободњаке", омогућавања условног отпуста као фазе извршења казне, до увођења система заједничког издржавања казне и изолације осуђеника као изузетка од правила, преко основних идеја оспособљавања на живот на слободи након издржане казне отворили пут за тзв. савремени систем извршења казне затвора.

Модерни систем извршења казне затвора, који се успоставља након другог светског рата, у складу и са искуствима добре праксе у претходном периоду али и покушајима даље хуманизације у институционалном извршењу казне затвора, базира се на три основна принципа: ресоцијализације, индивидуализације и хуманог поступања са осуђеним лицима.<sup>6</sup> Под великим утицајем умерене струје школе Нове друштвене одбране која као основне постулате у извршењу казни представља појмове третман и ресоцијализација, иако су идеје које односе на поправљање учинилаца кривичних дела јављају још код античких и средњовековних мислилаца и филозофа, савремени систем извршења казне затвора се, и даље, базира на идејама могуће и жељене промене понашања осуђеног лица у поступку извршења казне, усвајања социјално прихватљивих модела и образаца понашања осуђеног лица, припремања за отпуштање са издржавања казне и живот на слободи, као и успешну социјалну интеграцију у заједницу након издржане казне. У складу са изнетим, основне постулате у савременом систему извршења казне затвора

---

<sup>4</sup> "Казна затвора је приликом настанка глорификована имајући у виду казне које је она алтернирала, првенствено смртну или телесне казне, али врло рано изазива критике и оспоравања, а касније и изражене тенденције ка њеном укидању." Здравко Грујић, *Алијерна-ише казни зајвора*, Косовска Митровица, 2020, 38.

<sup>5</sup> О класичним системима извршења казне затвора видети: Рајка Млађеновић Купчевић, *Основи пенологије*, Сарајево, 1981, 94-107.

<sup>6</sup> Ђорђе Игњатовић, *Криминологија*, Београд, 2023, 184-187.

чине: принцип законитости (легалитета), принцип легитимитета, принцип забране дискриминације, принцип хуманости, принцип индивидуализације и принцип заједничког издржавања казне.<sup>7</sup> Нормативно регулисање положаја осуђених лица, одговорност и самодисциплина, хуманизација у поступку извршења, прилагођавање начина извршења казне личности осуђеног лица, напредовање и повољнији третман, припрема за отпуштање представљају основ функционисања савремених затворских система, оних који и даље не стављају примат на концепту нове пенологије, менаџменту у заводима и управљању ризицима.<sup>8</sup>

У оваквим, модерним, пенитенцијарним системима у којима се на нормативном нивоу (међународном и националним) уређују положај, права, обавезе и одговорност осуђених лица на издржавању казне затвора, права која се односе на комуникацију осуђених лица са спољним светом, несумњиво, представљају корпус оних права од чијег остваривања зависи начин комуникације са осуђеним лицем у заводу, примена третманских поступака, остваривања програма поступања, прихватања мера и механизма ресоцијализације и припремања за социјалну реинтеграцију осуђеног лица након истека казне.

## 1. УКРАТКО О ИДЕЈИ РЕСОЦИЈАЛИЗАЦИЈЕ И СОЦИЈАЛНЕ РЕИНТЕГРАЦИЈЕ ОСУЂЕНИХ ЛИЦА

У објашњењу концепта и идеје ресоцијализације осуђених лица мора се поћи од објашњења појма социјализације, како би се на једноставнији начин разумела идеја преваспитавања у оквирима пенитенцијарног система. Не постоји универзалан и јединствен појам социјализације јер су објашњења појма дата у више различитих наука које се баве човеком и друштвом. У психологији, појам социјализације подразумева ”процес у току које индивидуум – у интеракцији са својом социјалном средином – усваја знања, вештине, навике, ставове, вредносне и друге спознаје, које су јој потребне за успешно функционисање у средини у којој живи” или као ”процес којим човек развија функције неопходне за пасивно и активно учествовање у друштвеним односима”, или у социологији, као ”процес којим новом члану друштва бивају пренесене вредности, норме, ставови, културне тековине и шире друштвено искуство претходних генерација неке друштвене групе или друштва у целини” или као ”сложен процес помоћу којег се врши прелаз из биолошке организације новорођенчета у психолошку организацију, која се назива ”ја”

<sup>7</sup> Слободанка Константиновић-Вилић, Миомира Костић, *Пенологија*, Ниш, 2011, 149-150.

<sup>8</sup> Malcolm M. Feeley and Jonathan Simon, *The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications*, *Criminology*, Vol. 30, No. 4, 1992, 449-472.

и означава поред способности да се живи у заједници с другим и способност да се изрази сопствена индивидуалност”.<sup>9</sup>

Уколико се схваћена на овај начин разуме као редован процес у развоју личности и интеракцији појединаца у друштвеној заједници, онда се процес ресоцијализације мора разумети као процес поновног учења и прихватања ставова, норми, вештина, правила и понашања појединца у затворској установи. Вршење кривичних дела, у основи, осим што потврђује постојање одређених криминогених детерминанти у понашању учиниоца, истовремено указује на недостатак у социјално-нормативној сфери одређене личности. За велики број осуђених лица у затворским установама процес ресоцијализације представља основу третмана и поступања јер се једино прихватањем друштвено прихватљивих норми и образаца понашања лице може укључити у заједницу након издржане казне и постати њен пуноправан (користан) члан. Ресоцијализација у пенолошком смислу подразумева поновну социјализацију личности осуђеног у затворској установи због испољеног друштвено неприхватљивог модела понашања кроз вршење кривичних дела. Иако се може сматрати контрадикторним да се учење условима живота на слободи обавља у тоталитарној установи (затворском систему), предуслов поступања представља са осуђеним лицем представља потреба успостављања новог система социјализације осуђеног лица или елиминисања недостатака у вредносном систему (претходна социјализација).

Ресоцијализација схваћена као идеја да је циљ казне преваспитавање преступника и његово оспособљавање да поштује друштвене норме, да би се на тој основи поново укључио у заједницу и постао њен користан члан. Заступници идеје ресоцијализације, на основу каузалистичког приступа који сугерише да се поступање са осуђеником усмери на отклањање узрока преступничке делатности, истичу да се узрок налази у неприлагођености лица и због тога пред казну лишења слободе постављају захтев да осуђеника оспособи за живот на слободи. Лишење слободе треба да служи ”учењу слободе” како би преступник после издржане казне био не само жељан, већ и способан да живи поштујући закон и да се стара о својим потребама.<sup>10</sup> Идеја ресоцијализације детерминисана је различитим третманским поступцима према осуђеним лицима у заводу. У савременој пенолошкој пракси примењују се различити облици институционалног третмана осуђеника, за које се сматра да имају ефекте у процесу преваспитања. У зависности од концепције на којој се затворски систем темељи, постоје и различити облици третмана, према Милутиновићу: (а) морално-педагошко васпитање и образовање осуђеника; (б) радно и професионално оспособљавање; (в) организовање слободног

<sup>9</sup> Драган Крстић, *Психолошки речник*, Београд, 1988, 575; Бранислава Кнежић, *Образовање и ресоцијализација*, Београд, 2001, 30 према: Слободанка Константиновић-Вилић, Миомира Костић, *op. cit.*, 151-152.

<sup>10</sup> Ђорђе Игњатовић, *op. cit.*, 185.

времена (осуђеничка доколица); (г) учешће осуђеника у свом преваспитању; (д) награђивање и кажњавање осуђеника; (ђ) приближавање осуђениковог третмана условима живота на слободи и (з) примена психотерапије и групне терапије.<sup>11</sup> Поред наведених облика третмана, према осуђеницима се примењују и други видови третмана, у зависности од потреба које се укажу у раду са осуђеним лицима. Често се примењују и нови, експериментални видови третмана, настали као комбинација постојећих и третмана из других области, попут медицине и сл. Третман осуђених се може разврстати према разним критеријима,<sup>12</sup> а циљ примене свих третманских мера и поступака је остваривање ресоцијализације као сврхе извршења казне затвора.

Процес ресоцијализације, иако ограничен бројним потешкоћама у спровођењу и реализацији, за циљ има успешну социјалну реинтеграцију осуђеног лица у заједницу и у директној је вези са припремом осуђеника за отпуштање и пружањем постпеналне помоћи. Показатељ ефикасности извршења и остварене ресоцијализације осуђеног лица јесте степен поврата и пенолошког поврата, односно поновно вршење кривичних дела од стране лица након издржане казне или поновног враћања на издржавање казне затвора. Због тога пресудну улогу у социјалној реинтеграцији лица након издржане казне има комуникација и одржавање контаката са лицима ван завода за време док се лице налази на издржавању казне. Бројни проблеми који се могу појавити након изласка из установе а тичу се настављања или успостављања јаким породичних и пријатељских односа, проналажења запослења, одговарајућег смештаја, психо-социјалне подршке и помоћи, разумевања и подршке од стране уже заједнице, одсуства или умањења ефеката стигматизације лица од стране непосредног окружења, без обзира на успешан процес ресоцијализације у највећој мери зависе од контакта које је лице остваривало са лицима на слободи за време издржавања казне. Због тога се у наставку рада посебно бавимо нормативном страном права осуђеног лица на комуникацију са спољним светом, уз напомену да су се аутори посебно бавили питањима права на посете, као можда и кључним правом, за остваривање контаката и веза са члановима породице.

## 2. ПРАВА ОСУЂЕНИХ ЛИЦА НА КОНТАКТ И КОМУНИКАЦИЈУ СА СПОЉНИМ СВЕТОМ

Осуђени који издржава казну затвора у казненом заводу по правилу је стално је у непосредном контакту са другим *осуђеним лицима*.<sup>13</sup> Такође, они

<sup>11</sup> Милан Милутиновић, *op. cit.*, 127-145.

<sup>12</sup> Јасмина Играчки, *Ефекти затвора у ресоцијализацији осуђеника*, Београд, 2022, 84.

<sup>13</sup> На пример, није у непосредном контакту за време док је у самици на извршењу дисциплинске мере.

су у непосредном контакту са радницима службе обезбеђења а повремено и са осталим запосленима у казненом заводу. Када је реч о осуђеним лицима која казну затвора издржавају у *Посебном одељењу*<sup>14</sup> ситуација је другачија, јер они по правилу казну затвора издржавају појединачно. Са друге стране, осуђена лица имају право и на комуникацију и контакт са спољним светом који се може остварити на различите начине. Начин остваривања комуникације и контаката се разликује у зависности од тога да ли је реч о осуђеним лицима на која се примењује Закон о извршењу кривичних санкција<sup>15</sup> или се примењује Закон о извршењу казне затвора за кривична дела организованог криминала.

Условно се може рећи да се комуникација и контакт осуђеног са спољним светом разликује у зависности од тога да ли је реч о *нејојсредној комуникацији и контакту* или не. Под нејојсредној комуникацији и контактом сматрамо право осуђеника на посете или *нејојсредну визуелну комуникацију* са лицима која нису лишена слободе. Право на посете чланова породице зависи од тога где осуђени издржава казну затвора, тј. да ли осуђени издржава казну у Посебном одељењу или не. Свакако да је за осуђеника од већег значаја погодност да он посећује чланове породице, али та погодност је могућа само за „најбоље“ осуђенике. Такође, за осуђеника је од посебног значаја када има право да са члановима породице буде у контакта без присуства других осуђених лица и припадника службе обезбеђења.

## **2.1. О праву на посете и погодностима осуђеника из опште осуђеничке популације и остваривању контаката у вези са радом изван завода**

Иако је право на посете осуђенику и посета осуђеника члановима породице најчешћи начин остваривања контакта са спољним светом, постоји и други начини који омогућавају да осуђени буде у контакту са спољним светом а да то нису чланови његове породице. То је могуће приликом изласка у град, радног ангажовања изван завода и др. У наведеним примерима осуђени може да буде у на кратко време у контакту са лицима која пре одласка у затвора нису познавала.

<sup>14</sup> У Посебном одељењу казну затвора издржавају осуђена лица на која се примењује Закон о извршењу казне затвора за кривична дела организованог криминала, *Службени гласник РС*, бр. 72 од 3. септембра 2009, 101 од 29. децембра 2010. (у даљем тексту ЗКЗ). ЗКЗ се примењује на „најопасније осуђенике“. Вид. Иван Милић, Упућивање најопаснијих осуђеника на издржавање казне затвора, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 3/2020, 312–328. Према ЗКЗ: за извршење изречене казне затвора за кривична дела на која се примењује ЗКЗ образује се Посебно одељење за издржавање казне затвора за кривична дела организованог криминала у казнено-поправном заводу затвореног типа са посебним обезбеђењем. Вид. чл. 2 ст. 1 ЗКЗ.

<sup>15</sup> Закон о извршењу кривичних санкција, *Службени гласник РС*, број 55 од 23. маја 2014, 35 од 21. маја 2019. (у даљем тексту ЗИКС)

Као кључно право на комуникацију са спољним светом, очување и продубљивање породичних односа јесте право на посете.<sup>16</sup> Право на посете, у оквиру опште затворске популације, имају сва осуђена лица. Важно је у овом делу рада нагласити и да је право на посете чланова породице и остваривање контаката ван затворске установе, као значајно право свих осуђених лица, прописано и најзначајнијим међународним актима којима се успостављају минимални стандарди поступања са осуђеним лицима на казну затвора: Стандардним минималним правилима о поступању са осуђеницима<sup>17</sup> и Европским затворским правилима.<sup>18</sup> Међутим, обим права као и остваривање посебних погодности (додатних или допунских права) везаних за право на посете зависе од категорије у коју је сврстано осуђено лице. Осуђени из обичне затворске популације имају право на посету два пута месечно и то од стране брачног друга, деце, родитеља усвојеника, усвојитеља и осталих сродника по правој линији и у побочној до четвртог степена крвног и тазбинског сродства, као и хранитеља, храњеника и старатеља, а на основу члана 90. Закона о извршењу кривичних санкција, док посета трајање најкраће један час.<sup>19</sup> Право на посете подразумева и право на проширивање круга лица која могу да га посећују, нпр. даљи сродници, пријатељи или друга лица, а одлуку о томе доноси управник завода. Право на посете подразумева и право на посете у посебним просторијама са брачним другом, дететом или другим блиским

<sup>16</sup> Аутори овог рада објавили су рад: Иван Милић, Здравко Грујић, Право осуђених лица на посете чланова породице и остваривање контаката ван завода, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2024, 203–222. Објављени рад је почетак истраживања аутора, тако да је овај чланак наставак истраживања аутора у овој значајној области у извршењу казне затвора.

<sup>17</sup> *The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* (The Nelson Mandela Rules). Текст Стандардних минимална правила о поступању са осуђеницима доступан на: [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prisonsreform/Nelson\\_Mandela\\_Rules-E-book.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prisonsreform/Nelson_Mandela_Rules-E-book.pdf), 15.01.2025.

<sup>18</sup> *European Prison Rules*, Текст Европских затворских правила доступан на: <https://rm.coe.int/european-prison-rules-978-92-871-5982-3/16806ab9ae>, приступ 15.01.2025. Ближа правила наведена су у: Иван Милић, Здравко Грујић (2022), *op. cit.*, 206–207.

<sup>19</sup> ”Остала правила у погледу посете ових чланова породице уређују се Правилником о кућном реду казнено-поправних завода и окружних затвора, *Службени гласник РС*, бр. 110 од 14. октобра 2014, 79 од 23. септембра 2016. (у даљем тексту ПоКР). Прво, предвиђа се којим данима се обавља посета, а она се обавља суботом или недељом и у дане нерадног државног празника. Друго, посета се обавља у времену од 9,00 до 17,00 часова. У погледу посете чланова породице, *Правилником о кућном реду* даје се и одређена дискрециона права управнику казног завода. Прво, управник може да одобри и да посета траје дуже од једног часа. Притом се не предвиђа колико може та посета да траје најдуже. Оправдано би било да се осуђеном дозволи посета дуже од једног часа због његовог доброг владања за време издржавања казне. Друго, управник казног завода може да одобри посете и другим данима ако за то постоје оправдани разлози. Могуће је да се, на пример, у једном казненом заводу налази велики број осуђених лица и да није могуће да се посета обавља само суботом и недељом.” Иван Милић, Здравко Грујић (2022), *op. cit.*, 206–207.



лицем, једном у два месеца и у трајању од три сата. Проширена права осуђених лица могу се остваривати и у контексту права на посете односно остваривање контаката посеђивањем породице или сродника викендом или празницима али је обим ових права стриктно нормативно регулисан и зависи од групе у коју је осуђени сврстан. Одређивање групе осуђеном лицу дефинише и коришћење осталих посебних права, односно погодности и обим њиховог коришћења.

Тако је Правилником о третману програму поступања, разврставању и накнадном разврставању осуђених лица<sup>20</sup> предвиђено да осуђено лице коме је одређена категорија А1 добија сва проширена права у оквиру завода, као и проширена права и погодности које се користе изван завода, и то: 1) пријем посета изван завода у трајању од осам сати – два пута месечно; 2) слободан излазак у град једном месечно у трајању од осам сати; 3) посета породици и сродницима о викенду и празницима у укупном трајању до 120 сати месечно, а у месецу у ком је нерадни државни или верски празник до 144 сата. Осуђени коме је одређена група А2, добија сва проширена права у оквиру завода, као и проширена права и погодности које се користе изван завода, и то: 1) пријем посета изван завода у трајању од осам сати – два пута месечно; 2) слободан излазак у град једном месечно у трајању од осам сати; 3) посета породици и сродницима о викенду и празницима у укупном трајању до 96 сати месечно, а у месецу у ком је нерадни државни или верски празник до 120 сати. Осуђени коме је одређена група Б1, може добити проширена права у оквиру завода, као и проширена права и погодности које се користе изван завода, и то: 1) пријем посета изван завода у трајању од осам сати – једном месечно; 2) слободан излазак у град у трајању од осам сати једном у два месеца; 3) посета породици и сродницима о викенду и празницима у укупном трајању до 72 сата месечно, а у месецу у ком је нерадни државни или верски празник до 96 сати. Осуђени коме је одређена група Б2, може добити проширена права у оквиру завода, као и проширена права и погодности које се користе изван завода, и то: 1) пријем посета изван завода у трајању од осам сати – једном месечно; 2) слободан излазак у град у трајању од осам сати једном у два месеца; 3) посета породици и сродницима о викенду и празницима у укупном трајању до 48 сати месечно, а у месецу у ком је нерадни државни или верски празник до 72 сата. Осуђени коме је одређена група А1, А2, Б1 и Б2, може добити проширена права у оквиру завода, као и проширена права и погодности које се користе изван завода, и то: 1) наградно одсуство из завода до седам дана у току године, сразмерно времену проведеном на издржа-

---

<sup>20</sup> Правилник о третману програму поступања, разврставању и накнадном разврставању осуђених лица, *Службени гласник РС*, број 66 /2015-33 од 27. јула 2015. године. (у даљем тексту ПоТ)



вању казне; 2) коришћење годишњег одмора изван завода.<sup>21</sup> Осуђени коме је одређена група B1, у зависности од оствареног програма поступања и реализације индивидуалних циљева, на предлог стручног тима, може добити проширена права у оквиру завода, и то: 1) проширено право на пријем пакета – једном месечно; 2) проширено право на број посета – једном месечно; 3) проширено право на круг лица која могу посетити осуђеног (даљи сродници, пријатељи и други); 4) проширено право на пријем посета без надзора у просторијама за посете – једном месечно; 5) проширено право на пријем посета у посебним просторијама – једном месечно; 6) проширено право на погоднији смештај. Осуђени коме је одређена група B2, у зависности од оствареног програма поступања и реализације индивидуалних циљева, може добити проширена права у оквиру завода, и то: 1) проширено право на пријем пакета – једном месечно; 2) проширено право на број посета – једном месечно; 3) проширено право на круг лица која могу посетити осуђеног (даљи сродници, пријатељи и други); 4) проширено право на пријем посета без надзора у просторијама за посете – једном у два месеца; 5) проширено право на пријем посета у посебним просторијама – једном у два месеца; 6) проширено право на погоднији смештај.

Важно право осуђених лица, у контексту ресоцијализације и успешне реинтеграције у друштвену заједницу, представља право на рад и то у делу који се односи на комуникацију са спољним светом, односно право на рад изван завода или право осуђеног лица осуђеног на казну затвора до шест месеци да настави да обавља свој посао изван завода. О начину упошљавања осуђеног лица, у или ван завода, одлучује управник завода на предлог стручног тима. ЗИКС предвиђа, у члану 103, да на молбу лица које је први пут осуђено на казну затвора до шест месеци, директор Управе може одобрити да за време трајања казне обавља послове на радном месту не коме је било запослено у време пријема налога за издржавање казне, ако за то постоје оправдани разлози, а кривично дело за које је осуђено није у вези с тим пословима.

Може се закључити да се на овај начин омогућава да осуђени не прекида контакте са лицима са којима је раније био у контакту, али и да остварује контакте са другим лицима, стиче или задржава радне навике и контакт са другим запосленим лицима, а то све утиче на процес успешне ресоцијализације осуђеника и једноставнији поступак социјалне интеграције у заједницу након издржане казне затвора.

Осим непосредне комуникација и контакта, осуђени може да остварује „комуникацију“ са спољним светом и путем „дописивања“ и „телефонских разговора“.

<sup>21</sup> Коришћење годишњег одмора изван завода одређује се сразмерно групи у коју је осуђени разврстан и то: Група B2 – две петине утврђеног годишњег одмора; Група B1 – три петине утврђеног годишњег одмора; Група A2 – четири петине утврђеног годишњег одмора; Група A1 – користи цео годишњи одмор.

### 3. КОМУНИКАЦИЈА СА СПОЉНИМ СВЕТОМ ПУТЕМ ДОПИСИВАЊА И ТЕЛЕФОНСКИХ РАЗГОВОРА

Осуђена лица на издржавању казне затвора имају право да комуницирају са спољним светом и путем слања и пријема писама као и путем телефонских разговора. Остваривање комуникације зависи од тога о којим осуђеним лицима је реч. Условно се може рећи, имајући у виду да два закона уређују извршење казне затвора, да се у Републици Србији на издржавању казне затвора налазе две категорије осуђеника, и то: 1. општа затворска популација (општа популација лица осуђених на казну затвора) – осуђени чије извршење казне затвора уређује Закон о извршењу кривичних санкција; и 2. посебне категорије осуђених лица на казну затвора – осуђени на казну затвора чије извршење уређује Закон о извршењу казне затвора за кривична дела организованог криминала.<sup>22</sup>

### 4. ПРАВО ОСУЂЕНИХ ЛИЦА ИЗ ОПШТЕ ЗАТВОРСКЕ ПОПУЛАЦИЈЕ НА КОМУНИКАЦИЈА СА СПОЉНИМ СВЕТОМ ПУТЕМ ДОПИСИВАЊА И ТЕЛЕФОНСКИХ РАЗГОВОРА

Осуђена лица из опште затворске популације издржавају казну затвора су она на која се примењују, пре свега ЗИКС али и подзаконски акти донети на основу њега. Реч је о лицима која су осуђена за најразноврснија кривична дела, на краће или најдуже затворске казне. На основу ЗИКС али и ПоКР долази се до закључка да ова осуђена лица имају право на поднесак, дописивање и телефонски разговор. Остваривање одређених права зависи и од типа *казненог завода и одељења* у којем осуђени издржава казну.

#### 4.1. Право на поднеске

Осуђени за време издржавања казне затвора има своја права и обавезе. У појединим случајевима поставља се питање да ли осуђени може да оствари своја права у оном обиму која су гарантована уставом, законима и подзаконским актима. Примера ради, спаваоница мора бити толико пространа да на сваког осуђеног дође најмање осам кубних метара и четири квадратна метра простора.<sup>23</sup> С тим у вези, ако осуђеном није остварено ово право он има

---

<sup>22</sup> Аутори су користи и термине „обични осуђеници” и „посебни осуђеници”. Вид. Здравко Грујић, Иван Милић, *Права лица осуђених на казну затвора у кривичном извршном законодавству Републике Србије*, *Зборник радова „Двадесет година Дејтонској мировној споразуми”*, Источно Сарајево, 2017, 816–817. Преузето од: Иван Милић, Здравко Грујић (2022), *op. cit.*, 205.

<sup>23</sup> Вид. чл. 79 ЗИКС.

право да се поднеском обрати одређеним органима ради остваривања овог права. Не може се осуђеном дозволити да шаље поднеске коме он хоће, већ само онима којима то прописи дозвољавају. Право на подношење поднесака уређује ЗИКС и ПоКР. Према ЗИКС осуђени има право да *надлежним органима*<sup>24</sup> упућује поднеске.<sup>25</sup> ЗИКС не прецизира који су то надлежни органи, али зато то питање уређује ПоКР, а њиме се предвиђа да осуђени може без ограничења и надзора упућивати поднеске браниоцу, судовима, Заштитнику грађана или другим државним органима и међународним органима и организацијама за заштиту људских права.<sup>26</sup> Дакле, не „затвара“ се круг надлежних органа којим се може подносити поднесак.<sup>27</sup> Логично би било да осуђени подноси поднеске оним органима који су надлежни за одређена питања која су наведена у поднесцима.

Посебна правила у погледу органа којима се може поднети поднесак важе када је реч о *страним држављанима*. Страни држављанин може се поднеском обратити дипломатско-конзуларном представнику земље чији је држављанин, односно државе која штити његове интересе, а осуђени чије интересе не штити ниједна држава може се поднеском обратити надлежним органима Републике Србије и надлежним међународним организацијама.<sup>28</sup> Поднесци се на надзиру, тј. „затворске власти“ не читају поднеске осуђеника. Овакво решење ЗИКС говори о томе да осуђени има право да неограничено упућује поднеске. Треба истаћи и то да ово право имају сва осуђена лица независно од тога у којем одељењу издржавају казну нити од тога која има је група додељена.

Посебна правила важе и када је реч о самој процедуре пријама и упућивања поднесака. Осуђени поднеске прима и упућује *преко завода* у затвореној коверти, *о свом трошку*, о чему се издаје потврда.<sup>29</sup> Међутим, управник завода на молбу осуђеног који нема новчаних средстава може одобрити слање поднесака о трошку завода.<sup>30</sup> Завод издаје осуђеном потврду о пријему писмена која садржи име пошиљаоца, датум и број под којим је заведено писмо.<sup>31</sup>

<sup>24</sup> На пример, осуђено лице може да се помилује. Према Закону о помиловању, *Службени гласник РС*, бр. 49 од 24. новембра 1995, 50 од 13. децембра 1995 – исправка, поступак за помиловање покреће се молбом или по службеној дужности – чл. 4 ст. 1. Дакле, када осуђени не би могао да поднесе молбу, он не би могао ни да покрене поступак за помиловање.

<sup>25</sup> Чл. 86 ст. 1 ЗИКС.

<sup>26</sup> Чл. 37 ст. 1 ПоКР.

<sup>27</sup> Може се рећи да се на овај начин поднесци шаљу *изван* казног завода. С тим у вези, не треба мешати ове поднеске са поднесцима које осуђени може да достави у казном заводу. Наиме, осуђени се може, ради остваривања својих права, *поднеском* обратити начелнику или другом овлашћеном лицу из одговарајуће службе завода. Вид. чл. 126 ст. 1 ЗИКС.

<sup>28</sup> Чл. 86 ст. 2 ЗИКС.

<sup>29</sup> Чл. 37 ст. 3 ПоКР.

<sup>30</sup> Чл. 86 ст. 5 ЗИКС.

<sup>31</sup> Чл. 86 ст. 3 ЗИКС.

## 4.2. Право на дописивање

Право на дописивање је веома значајно право осуђеника. На тај начин осуђени има могућност да комуницира са „спољним светом“.<sup>32</sup> Прописи *не ољраничавају* са киме осуђени може да се дописује. Може се претпоставити да ће осуђени на овој начин да комуницира са члановима породице и блиским лицима. Да ли ће осуђени да користи ово право зависи, на пример, од тога да ли има коме да *љише* и да ли има ко њему да *љише*. Да би осуђени користио ово право потребно је да постоји један претходни услов који се тиче самог осуђеника – а то је да је осуђени *љисмен*. С тим у вези, може се поставити питање да ли осуђеном који је неписмен може неки други осуђеник да пише писма у његово име и да му чита писма. ЗИКС, такву радњу не забрањује. Долази се до закључка да је то могуће. Потребно је да осуђени поседује и прибор за писање.<sup>33</sup> С тим у вези, ПКР предвиђа које ствари осуђени може да има код себе за време издржавања казне затвора а једна од њих је и *љрибор за љисање*.<sup>34</sup> Осуђени има *неољраничено љправо* на дописивање о свом трошку. Како би се обезбедила тајност писма осуђени прима и шаље писмо у затвореној коверти. Пријем и отпремање поште врши се преко завода.<sup>35</sup>

Са друге стране, поставља се питање да ли се писма која осуђени шаље и прима *надзиру* и да ли се право осуђеника на дописивање може *ускрајљиши*. Одговор на ово питања зависи од тога у којем *казненом заводу* или *одељењу завода* осуђени издржава казну. С тим у вези, текст писма *може* да се надзире али само ако је реч о осуђенима који издржавају казну затвора у заводу затвореног и затвореног типа са посебним обезбеђењем или затвореном одељењу завода. Овакво решење је предвиђено јер се у наведеним заводима и одељењима на издржавање казне налазе осуђена лица која су према ЗИКС и подзаконским актима који су донети на основу њега *ољасније осуђеници*. У заводу затвореног и затвореног типа са посебним обезбеђењем, по правилу,<sup>36</sup> казну затвора издржавају осуђена лица на дугогодишњу казну која су кривично дело извршила са умишљајем.<sup>37</sup> Са друге стране, према ЗИКС у заво-

<sup>32</sup> На тај начин осуђени може да сазна шта се дешава изнад „затворских зидина“.

<sup>33</sup> О дописивању осуђеника вид. О. Ш. Петросян, Цифровизация и права осужденных к лишению свободы: национальные стратегии реализации минимальных правил ООН, *Горизонты љуманићарноо знания*, 5/2020, 19.

<sup>34</sup> Вид. чл. 20 ПоКР.

<sup>35</sup> Вид. чл. 36 ст. 2 ПоКР.

<sup>36</sup> Кажемо по правилу јер правила у вези распоређивањем и накнадног распоређивања осуђеника у казнене заводе могу да доведу и до другачијег решења.

<sup>37</sup> Тако се, на пример, између осталих у Казнено-поправни завод у Пожаревцу – Забели упућују лица мушког пола којима је изречена казна затвора чије трајање или остатак трајања после урачунатог притвора и другог лишења слободe у вези с кривичним делом прелази двадесет година, а која имају пребивалиште, односно боравиште на територији Виших судова

дима могу постојати отворена, полуотворена и *затворена одељења*.<sup>38</sup> У затвореним одељењима разврставају се „најопаснији“ осуђеници.<sup>39</sup> Међутим, *затворске власи* не могу по свом нахођењу да одлучују која ће писма осуђеника надzirати, већ за надзор писма мора да постоји одређена *одлука* која се доноси у одговарајућој *процедури*. Одлуку о надзору текста писма може да донесе судија за извршење кривичних санкција. Он ће такву одлуку донети ако се на тај начин доприноси откривању или спречавању нових кривичних дела. Судија за извршење може донети такву одлуку на *предлоз* управника завода или директора Управе. Из истих разлога и у истој процедури судија за извршење може ускратити дописивање. Према ЗИКС одлука о надзору текста писма или ускраћивању дописивања преиспитује се на свака два месеца.<sup>40</sup> Овакво решење значи да судија за извршење унапред не одређује колико тачно надзор/забрана траје. Осуђени на одлуку судије има право жалбе у року од три дана већу суда. Жалба не одлаже извршење одлуке.<sup>41</sup> Дакле, надзор садржаја писама не спроводи се *ишјано*, тј. надзор се не спроводи без знања осуђеника. Текст писма може се надzirати тек када суд донесе одлуку о томе.

Постоји још једно правило у вези дописивања. У случају сумње да се писмена кореспонденција користи за слање и примање недозвољених ствари, писмо упућено осуђеном, као и писмо које он упућује, отвориће се у његовом присуству и прегледати. Недозвољене ствари ће се одузети.<sup>42</sup> Овакво решење је сасвим оправдано, а поставља се питање дисциплинске или кривичне одговорности у вези са пронађеним недозвољеним стварима.

---

у Врању, Зајечару, Јагодини, Крушевцу, Краљеву, Крагујевцу, Лесковцу, Неготину, Нишу, Новом Пазару, Пироту, Прокупљу и Чачку. Вид. чл. 8 Правилника о упућивању осуђених, прекршјајно кажњених и притворених лица у заводе за извршење кривичних санкција, *Службени гласник РС*, број 31 од 1. априла 2015. Према Уредби о оснивању завода за извршење кривичних санкција у Републици Србији, *Службени гласник РС*, бр. 20 од 10. марта 2006, 89 од 2. новембра 2009, 32 од 14. маја 2010, 53 од 20. јула 2011, 11 од 17. фебруара 2017, 13 од 4. фебруара 2022. Казнено-поправни завод у Пожаревцу – Забели основан је као казнено-поправни завод затвореног типа са посебним обезбеђењем. Вид. чл. 3 Уредбе.

<sup>38</sup> Чл. 16 ЗИКС.

<sup>39</sup> У затворено одељење разврстава се осуђени од кога се очекује отежана адаптација на заводске услове, који представља опасност за осуђене или запослене, који има битно умањене капацитете за промену и висок степен ризика. У затворено одељење може бити разврстан и осуђени са ниским или средњим степеном ризика, ако се против њега води кривични поступак за кривично дело за које је забрањена казна затвора у трајању од три године или преко три године, ако му је изречена нова правноснажна казна затвора у трајању од три године или преко три године, ако издржава казну затвора у трајању од пет или више година или ако је на извршење казне приведен по потерници или спроведен из притвора. Вид. чл. 17 ПоГ.

<sup>40</sup> Чл. 87 ст. 3 ЗИКС.

<sup>41</sup> Чл. 87 ст. 4 ЗИКС.

<sup>42</sup> Чл. 87 ст. 5 ЗИКС.

### 4.3. Право на телефонски разговор

Поседовање мобилног телефона је данас правило, али и других средстава за комуникацију на даљину. Са друге стране, осуђена лица немају право да поседују мобилни телефон нити друга средства за комуникацију на даљину за време издржавања казне затвора. Процедура приликом уласка у казни завод устројена је тако да се осуђени као и лица која посећују осуђеника претресају, тако да је могућност уношење недозвољених предмета сведена на минимум. Ако би се открило да осуђени поседује мобилни телефон или друга средства за комуникацију на даљину тај осуђени би дисциплински одговарао.<sup>43</sup>

Са друге стране, осуђени има право на *телефонске разговоре*. Осуђени има право на телефонске разговоре о свом трошку. Детаљније правила у вези телефонских разговора уређује ПоКР. Колико често осуђени може да телефонира зависи од *одељена* у којем је разврстан. Домашај права на телефонски разговор осуђеника зависи од врсте одељења у којем је распоређен.<sup>44</sup> Дакле, није од значаја тип, нити врста казног завода, већ само *одељење* у оквиру казног завода. Постоје два правила.<sup>45</sup>

1. Осуђени који је разврстан у *затворено одељење* може да телефонира најмање четири пута недељно. Сада се поставља питање колико пута може највише и ко одлучује о томе. Очигледно да се у томе није водило рачуна приликом доношења ПоКР. Долази се до закључка да највише може седам пута недељно. Међутим, на тај начин се они изједначавају са осуђеницима којима имају право на телефонирање свакодневно.

2. Осуђени који је разврстан у *полупотворено и потворено одељење* може телефонирати свакодневно, у складу са могућностима завода.

Завод обезбеђује потребан број телефонских говорница, у зависности од броја осуђених. Телефонирање се обавља на основу распореда који се унапред објављује – ово правило би требало да се односи на осуђена лица у затвореном одељењу. Телефонски разговори укупно трају, по правилу, најдуже петнаест минута<sup>46</sup> – ово правило би требало да се односи на осуђена лица у затвореном одељењу.

<sup>43</sup> Реч је о тежем дисциплинском преступу. Са друге стране, уколико посетилац покуша да унесе недозвољене предмете или ствари посета ће се прекинути или се неће дозволити. Вид. чл. 47 ПоКР. О дисциплинској одговорности осуђеника вид. Иван Милић, Дарко Димовски, Кажњавање осуђених лица – дисциплинске мере, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2016, 219-231; Драгиша Дракић, Иван Милић, Утврђивање истине у дисциплинском поступку који се води против осуђеног за време издржавања казне затвора, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2016, 475-491.

<sup>44</sup> Александра Илић, *Коментар Закона о извршењу кривичних санкција*, Београд, 2022, 203.

<sup>45</sup> Вид. чл. 38 ПоКР.

<sup>46</sup> О трајању телефонских разговора вид. „Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации“ от 08.01.1997 N 1-ФЗ (ред. от 25.10.2024) (с изм. и доп., вступ. в силу с 20.12.2024) – статья 92.



У погледу надзора и ускраћивања права не телефонски разговор важе иста правила као и када је реч о дописивању.

## 5. ПРАВО ПОСЕБНИХ КАТЕГОРИЈА ОСУЂЕНИКА НА КАЗНУ ЗАТВОРА НА КОМУНИКАЦИЈА СА СПОЉНИМ СВЕТОМ ПУТЕМ ДОПИСИВАЊА И ТЕЛЕФОНСКИХ РАЗГОВОРА

Осуђена лица која казну затвора издржавају у Посебном одељењу такође имају право на комуникација са спољним светом путем дописивања и телефонских разговора, али се то право разликује у односу на осуђенике из опште затворске популације. Пре свега се у ЗКЗ али и у Правилнику о кућном реду Посебног одељења за издржавање казне затвора за кривична дела организованог криминала<sup>47</sup> налазе одредбе које уређују ова значајна питања. Никако не треба заборавити да се ЗКЗ позива на сходну примену одредаба ЗИКС. На основу ЗКЗ и ПоКРПО долази се до закључка да ова осуђена лица имају право на дописивање и телефонски разговор.

### 5.1. Право на дописивање

Правила која се тичу дописивања осуђеника у посебном одељењу се значајно разликују у односу на осуђена лица на која се примењује ЗИКС. Прва разлика се односи на круг лица са којима осуђени може да се дописује. Осуђени има неограничено право на дописивање са брачним другом, децом, родитељима, усвојеником, усвојитељем, братом и сестром (у даљем тексту: блиски сродници).<sup>48</sup> Међутим, осуђени се може дописивати и са другим лицима, уз сагласност председника суда, односно овлашћеног судије.<sup>49</sup> Што се тиче *надзора* садржаја писма правило је да се садржај писама *надзире*,<sup>50</sup> али важи и један изузетак. Садржај писама се *не надзире* у случајевима дописивања са браниоцем, надлежним судом, министарством надлежним за правосуђе, међународним организацијама које се баве заштитом људских права и Заштитником грађана. Овакво решење ЗКЗ подсећа на решење ЗИКС у погледу *погласака*. Дакле, ЗКЗ *начело* не прави разлику између поднесака и дописивања, али у погледу надзора постоји разлика.

ЗКЗ предвиђа и могућност ускраћивања или ограничавања права на дописивање. На предлог управника завода или директора Управе, ако то

<sup>47</sup> Правилник о кућном реду Посебног одељења за издржавање казне затвора за кривична дела организованог криминала, *Службени гласник РС*, бр. 18 од 26. марта 2010, 43 од 17. маја 2013, 76 од 8. августа 2017, 8 од 31. јануара 2020, 45 од 2. јуна 2023. (у даљем тексту ПоКРПО)

<sup>48</sup> Чл. 34 ст. 1 ЗКЗ.

<sup>49</sup> Чл. 34 ст. 2 ЗКЗ.

<sup>50</sup> Чл. 35 ст. 1 ЗКЗ.



налажу разлози одржавања реда, сигурности и безбедности, спречавања извршења кривичних дела или заштите оштећених, председник суда, односно овлашћени судија, може донети одлуку да се право на дописивање ограничи или ускрати на одређено време.<sup>51</sup> Против одлуке председника суда, односно овлашћеног судије, осуђени има право жалбе председнику Апелационог суда у року од три дана од дана достављања одлуке. Жалба не одлаже извршење одлуке.<sup>52</sup> Пријем и отпремање поште обавља се преко Посебног одељења. О свим отпремљеним или примљеним писмима води се посебна евиденција.<sup>53</sup>

## 5.2. Право на телефонски разговор

Право осуђеника на телефонски разговор у Посебном одељењу је знатно ограничено у односу на осуђеника на које се примењује ЗИКС, и то у погледу лица са којима може да обавља телефонски разговор, броју разговора и надзору.<sup>54</sup>

Прво, осуђени има право на телефонски разговор са *блиским сродницима*, највише *два њуџа месечно*. Изузетно, управник завода, уз сагласност председника суда, односно овлашћеног судије, може одобрити телефонски разговор и са другим лицима. Што се тиче надзора разговора – телефонски разговор се *надзире и снима*, о чему се води посебна евиденција. Једино се не надзире и не снима телефонски разговор са *браниоцем*. Посебно одељење обезбеђује потребан број телефонских говорница у зависности од броја осуђених.<sup>55</sup> Телефонирање се обавља на основу распореда који се унапред објављује. Телефонски разговори укупно трају најдуже 15 минута.

Иако се на осуђена лица примењује ЗКЗ то не значи да су сва она у истом правном положају, већ се и ова лица одређују у одређене групе. С тим у вези, ако су распоређени у „боље групе“ могу добити и право на већи број телефонских разговора. Примера ради, ако је осуђени у групи група В1 може му се одобрити проширено право на број телефонских разговора – највише четири пута недељно.<sup>56</sup>

## ЗАКЉУЧАК

За лица која су на слободи комуникација путем коришћења мобилног телефона је правило. Са друге стране, комуникација путем слања „писма

<sup>51</sup> Чл. 34 ст. 3 ЗКЗ.

<sup>52</sup> Чл. 34 ст. 4 ЗКЗ.

<sup>53</sup> Вид. чл. 35 ПоКРПО.

<sup>54</sup> Вид. чл. 36 ЗКЗ.

<sup>55</sup> Вид. чл. 37 и 38 ПоКРПО.

<sup>56</sup> Вид. чл. 136 ПоКРПО.

поштом“ данас није толико заступљена из разлога постојања савремених *електронских могућности* за комуникацију. Одласком на издржавање казне затвора у казненом заводу осуђеном је ограничена комуникација са спољним светом, а у раду је предочено на коју комуникацију он има право. Одласком на издржавање казне затвора осуђени сазнаје колики значај има комуникација и контакти са спољним светом.

Само мали број осуђеника неће једног дана изаћи из затвора. То су она осуђена лица која су на издржавању казне доживотног затвора и она лица која нису жива дочекала издржавање казне. Осуђена лица након изласка из казног завода, било да су издржала казну у целости или да су по другом правном основу нашли на слободи, по правилу се враћају у места где су живели пре одласка на издржавање казне. Они се враћају животу на слободи. Није једноставно за осуђена лица а посебно за она која су већи број година провела у затвора да се привикну животу на слободи. Посебно је питање односа државе и заједнице према лицима која су била у затвору. С тим у вези, зато је за осуђеника веома важно да не кида контакте са члановима породице и другим блиским лицима која су на слободи за време док је он у затвору.

Правила у вези поднесака, дописивања и телефонских разговора уређени су важећим прописима, јер правила у затвора морају да буду јасна. Да ли ће користити право на комуникацију са спољним светом зависи од самог осуђеника, а такође зависи и од лица која (не)желе да комуницирају са осуђеним. Неспорно је да у појединим случајевима комуникација осуђеника може да утиче негативно на његову ресоцијализацију и то уколико је у комуникацији са лицима која су из криминалног свега и која подстичу осуђеника на лоше владање у затвору или можда и на извршење кривичног дела.

Имајући у виду савремене тенденције у области извршења казне затвора, која се огледају у прописивању бољих услова за осуђеника требало би размислити како би се и у Републици Србији право осуђеника на комуникацију са спољним светом побољшало. С тим у вези, треба узети у обзир постојање савремених средстава за комуникацију на даљину и њихову могућност коришћена у казним заводима. Права на комуникацију са спољним светом и адекватан обим њиховог коришћења несумњиво представљају предуслов успешног процеса ресоцијализације осуђеног лица и основу за укључивање у друштвену заједницу након издржане казне.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

- Александра Илић, *Коментар Закона о извршењу кривичних санкција*, Београд, 2022.  
Драган Крстић, *Психолошки речник*, Београд, 1988.

Драгиша Дракић, Иван Милић, Утврђивање истине у дисциплинском поступку који се води против осуђеног за време издржавања казне затвора, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, 2/2016.

Ђорђе Игњатовић, *Криминологија*, Београд, 2023.

Здравко Грујић, *Алтернативне казни затвора*, Косовска Митровица, 2020.

Здравко Грујић, Иван Милић, Права лица осуђених на казну затвора у кривичном извршном законодавству Републике Србије, *Зборник радова „Двадесет година Дејтонској мировној сјоразума“*, Источно Сарајево, 2017.

Зоран Стевановић, *Затворски сисѿеми у свейу*, Београд, 2012.

Иван Милић, Дарко Димовски, Кажњавање осуђених лица – дисциплинске мере, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, 1/2016.

Иван Милић, Здравко Грујић, Право осуђених лица на посете чланова породице и остваривање контаката ван завода, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, 1/2024.

Иван Милић, Упућивање најопаснијих осуђеника на издржавање казне затвора, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 3/2020.

Јасмина Играчки, *Ефекти затвора у ресоцијализацији осуђеника*, Београд, 2022.

Милан Милутиновић, *Пенологија*, Београд, 1992.

Мишел Фуко, *Надзирајѿи и кажњавајѿи – насѿанак затвора*, Сремски Карловци – Нови Сад, 1997.

Рајка Млађеновић Купчевић, *Основи ѿенологије*, Сарајево, 1981.

Слободанка Константиновић-Вилић, Миомира Костић, *Пенологија*, Ниш, 2011.

\* \* \*

О. Ш. Петросян, Цифровизация и права осужденных к лишению свободы: национальные стратегии реализации минимальных правил ООН, *Горизонѿи ѿуманийарноѿо знания*, 5/2020.

\* \* \*

Ashley Rubin, *History of the Prison*, In Mathieu Deflem (Ed.) *The Handbook of Social Control*. Hoboken, NJ: Wiley-Blackwell, 2019, 1-10.

*European Prison Rules*, Текст Европских затворских правила доступан на: <https://rm.coe.int/european-prison-rules-978-92-871-5982-3/16806ab9ae>, приступ 15.01.2025.

Malcolm M. Feeley and Jonathan Simon, *The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications*, *Criminology*, Vol. 30, No. 4, 1992, 449-472.

*The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* (The Nelson Mandela Rules). Текст Стандардних минимална правила о поступању са осуђеницима доступан на: [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prisonsreform/Nelson\\_Mandela\\_Rules-E-ebook.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prisonsreform/Nelson_Mandela_Rules-E-ebook.pdf), 15.01.2025.

\* \* \*

Закон о извршењу казне затвора за кривична дела организованог криминала, *Службени ѿласник РС*, бр. 72 од 3. септембра 2009, 101 од 29. децембра 2010.

Закон о извршењу кривичних санкција, *Службени ѿласник РС*, број 55 од 23. маја 2014, 35 од 21. маја 2019.

Закон о помиловању, *Службени њласник РС*, бр. 49 од 24. новембра 1995, 50 од 13. децембра 1995 – исправка.

Правилник о кућном реду казнено-поправних завода и окружних затвора, *Службени њласник РС*, бр. 110 од 14. октобра 2014, 79 од 23. септембра 2016.

Правилник о кућном реду Посебног одељења за издржавање казне затвора за кривична дела организованог криминала, *Службени њласник РС*, бр. 18 од 26. марта 2010, 43 од 17. маја 2013, 76 од 8. августа 2017, 8 од 31. јануара 2020, 45 од 2. јуна 2023.

Правилник о третману програму поступања, разврставању и накнадном разврставању осуђених лица, *Службени њласник РС*, број 66 /2015-33 од 27. јула 2015.

Правилник о упућивању осуђених, прекршајно кажњених и притворених лица у заводе за извршење кривичних санкција, *Службени њласник РС*, број 31 од 1. априла 2015.

Уредба о оснивању завода за извршење кривичних санкција у Републици Србији, *Службени њласник РС*, бр. 20 од 10. марта 2006, 89 од 2. новембра 2009, 32 од 14. маја 2010, 53 од 20. јула 2011, 11 од 17. фебруара 2017, 13 од 4. фебруара 2022.

\* \* \*

“Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации” от 08.01.1997 N 1-ФЗ (ред. от 25.10.2024) (с изм. и доп., вступ. в силу с 20.12.2024)

*Zdravko V. Grujić*

*University of Priština in Kosovska Mitrovica*

*Faculty of Law, Priština, Kosovska Mitrovica*

*zdravko.grujic@pr.ac.rs*

*ORCID ID: 0000-0001-7433-1468*

*Ivan D. Milić*

*University of Novi Sad*

*Faculty of Law Novi Sad*

*i.milic@pf.uns.ac.rs*

*ORCID ID: 0000-0002-7916-5590*

## **Communication with the Outside World as a Prerequisite for the Resocialization and Social Reintegration of Convicted Persons**

**Abstract:** *The position of a convicted person serving a prison sentence is determined in multiple ways and depends on numerous factors. Basically, the normative framework defines the rights, obligations and responsibilities of convicted persons serving a prison sentence and determines the rules and expected behavior of convicted persons in penitentiary institutions. Their position also depends on the institution where the imprisonment is executing and to which the person is sent to serve the sentence, the architectural arrangement, spatial and functional capacities of the institution, the structure of the convict population, the convict subculture, security, assessment of the degree of risk, the established program for dealing with the convicted person and numerous other circumstances. The scope of basic rights, especially extended rights (conveniences) of convicted persons depends on the category assigned to the convicted person, but also on the fact that determines whether it is a convicted person who represents part of the general prison population or a convict who belongs to a special prison population. Exercising the rights, above all the rights to communicate with the outside world of convicted persons, is indisputably a prerequisite for the successful implementation of the treatment program and the realization of resocialization, but also the social reintegration of the convicted person after serving his sentence. The authors, as a logical continuation of the work that analyzed the rights of convicted persons to visit family members and establish contacts outside the institution, using, first of all, the normative-legal method, analyzed the rights of convicted persons that are related to communication with the outside world and are provided for in the basic laws in the field of criminal-enforcement law and by-laws and refer to both categories prison population. The goal of the work is to indicate to what extent*

*the realization of communication with the outside world of the convict is a prerequisite for successful communication, implementation of the treatment program, realization of resocialization as an one of the purpose of punishment, i.e. enabling social reintegration into the community after serving the sentence.*

**Keywords:** *communication with the outside world, rights of convicted persons, prison sentence.*

Датум пријема рада: 7. 3. 2025.

Датум прихватања рада: 5. 5. 2025.





Марко Б. Димитријевић  
Универзитет у Нишу  
Правни факултет у Нишу  
markod1985@prafak.ni.ac.rs  
ORCID ID: 0000-0003-4406-9467

## О РЕЛАТИВИЗОВАЊУ ИМУНИТЕТА ЦЕНТРАЛНИХ БАНАКА У САВРЕМЕНОМ МОНЕТАРНОМ ПРАВУ\*

**Сажетак:** Предмет анализе у раду јесте утврђивање обележја и начина имплементације имунитета централних банака у међународном монетарном порећку који у околностима сложених теоријских односа у свету више не представља недодирљив концепт савремене монетарне теорије. У том смислу, у раду се полази до хипотезе да ограничења у дефинисању имунитета централних банака морају бити јавно утемељена и примењивана на крајње рескриптивном начину од стране монетарног законодавца, јер у суштини моћ имати далекосежне рејеркусије на институционалне, финансијске и функционалне независности у раду централних банака као чувара монетарног суверенитета. Испраживање се у првом делу рада односи на проблематику нормативног регулисања јавне заштите у раду централних банака у уредном дискурсу, док се у наставку тематика разматра концепт признавања изв. фундаменталних права централних банака. Предмет посебне пажње аутора јесте идентификовање јавне основа и разматрање домаћаја примене економских санкција у пословању централних банака иде применом домаћој, аксиолошкој и уредној метода аутор настоји да укаже на највеће дилеме монетарноправних аспекти сужавања имунитета централних банака и његове импликације на очување монетарне стабилности као глобалног јавног добра.

\* Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства науке, технолошког развоја и иновација, по Уговору евиденциони број 451-03-137/2025-03/ 200120 од 4. 2. 2025. године. У складу са Агендом за одрживи развој до 2030. године (А/RES/71/313), овај документ је повезан са циљем одрживог развоја бр. 16: Промовисање мирних и инклузивних друштава на путу ка одрживом развоју, обезбеђивање приступа правди за све и изградња делотворних, поузданих и инклузивних институција на свим нивоима.

**Кључне речи:** *монетарно право, монетарни суверенитет, имунијетет централне банке, економске санкције.*

## 1. УВОД

Иако пракса наметања економских санкција у међународном монетарном праву не представља новину у пракси јер државе већ дуго времена било самостално, било путем чланства и учешћа у раду различитих међународних монетарних и финансијских организација исте користе као инструмент усмеравања политике односа са иностранством, у последњој деценији се може уочити тенденција (радикалне) еволуције коришћења економских санкција на приступу који више није тако рестриктиван. Економске санкције, иначе, представљају посебну категорију рестриктивних мера које се као такве могу примењивати према физичким или правним лицима у циљу спречавања обављања одређене активности па се поред економских могу јавити и у форми трговних санкција, авионских и путних рестриција. И поред тога што у монетарној историји постоје значајни примери изрицања таквих санкција делује да у последње време њихова екстензивна примена без претходно јасно утврђених последица на положај и улогу централних банака у монетарном поретку захтева свеобухватна и практична истраживања ради идентификовања њиховог правног основа (који мора бити неспоран, како у националном, тако и у међународном правном корпусу) и дејстава на мандат централних банака. Монетарне и финансијске димензије економских санкција све више бивају заступљене у санкционим стратегијама.<sup>1</sup> Економске санкције имају значајан утицај на регулисање монетарних токова, већ утемељене обавезе централних банака и трансмисионе монетарне механизме што ионако преоптерећеној структури њиховог примарног и секундарног мандата додаје нове обавезе које могу бити у конфликтном односу са акцијама које предузима на терену очувања ценовне и опште финансијске стабилности.

Са друге стране, учествовање централне банке у спољној политици и није толико неочекивано, јер јачање њене позиције у политици јавног дуга (где, данас, неретко постаје главни поверилац или жирант владе) намеће такве поступке и имплицира преиспитивање констелације између извршне и врховне монетарне власти. Са обављањем функције банке последњег уточишта у околностима глобалних финансијских криза и спашавањем финансијски неодговорних влада које своје јавне финансије нису могле водити у складу са усвојеним фискалним правилима, централне банке добијају карактеристике посебних

---

<sup>1</sup> Chiara Zilioli, Régis Bismuth, Luc Thévenoz, *International Sanctions: Monetary and Financial Law Perspectives*, Brill Nijhof 2024, 2-9.

квази-владиних агенција које уколико и нису повериоци јавног дуга, у већини случајеве пружају своје гаранције и стручну експертизу влади као дужнику.<sup>2</sup> Свакако, на овом месту *морамо имати* у виду да обављање ове функције није резултат природне узводне еволуције регулаторних надлежности централних банака (јер су, шта више, врло децидно дуго времена биле забрањене актима примарног монетарног законодавства) већ реакција на новонастале потребе у околностима криза у којима су централне банке широм света несумњиво показале јасну бригу за монетарне кориснике и поштовање начела кохезије и солидарности (посебно приметне у околностима пандемије проузроковане Ковид-19) што је свеукупно посматрано допринело позиционирању и поимању јавноправног монетарног менаџмента на један хуманији начин.

Монетарни законодавац у свим упоредним јурисдикцијама посебну пажњу посвећује заштити имовине коју централне банке имају на ручунима иностраних банака ван граница своје јурисдикције, где та заштита постаје све интензивнија и уређенија и поред праксе све учесталије примене различитих финансијских санкција које подривају поставке о имунитету централних банака било да се то правда изостанком независности монетарне од извршне власти (тј. њиховим удруживањем у околностима царинских или оружаних сукоба) или као контрамера на поступање централне банке којом се крше норме међународних финансијских уговора у којима она учествује што може иницирати и бројне парничне поступке. Управо у циљу избегавања судских поступака за утврђивање правне оправданости и утемељења за изрицање санкција којима се нарушава имунитет од гоњења и извршења над имовином централне банке (а то бесповратно нарушава и њен кредибилитет у монетарном саобраћају) потребна је нарочита опрезност и исцрпна анализа могућих последица примене таквих мера у пракси. Гарантовање имунитета централној банци није подривање етаблираних механизма њене одштетне одговорности и минимизирања демократске одговорности у савременом друштву већ услов поступања *de lege artis* ради постизања монетарне стабилности и заштите права грађана на чврсту, стабилну и сигурну валуту. Морамо имати у виду да се данас више него икада раније од централних банака захтева да буду транспарентне у свом раду те се њихова целокупна активност налази под режимом строго дефинисање унутрашње и (или) спољашње ревизорске контроле (зависно од решења кој су уврђена у монетарним јурисдикцијама), система надзора од стране других националних или наднационалних субјеката сходно преузетим обавезама из уговора о међународној монетарној сарадњи, чланства у међународним организацијама и (или) дужности сходно

<sup>2</sup> Више о томе у: Ernest Patrikis, "Sovereign Immunity and Central Bank Immunity in the United States", In: Current Legal Issues Affecting Central Bank, Vol. I, (ed. by M. R. Effiros), IMF Press 1992, 159-166.

ратификованим прописима о спречавању финансијских превара и спречавању финансирања тероризма у међународним оквирима.<sup>3</sup>

По окончању „хладног рата“ законодавци свих монетарних јурисдикција у свету уложили су додатне напоре на развијању програма националних политика заснованих на тзв. заједничким санкцијама које би у садејству са унилатералним економским санкцијама омогућиле одржавање глобалне безбедности и дипломатског реда, где је осмишљавање концепта тзв. паметних таргетираних санкција постало јако популарно у пракси.<sup>4</sup> За разлику од заједничких санкција код којих је објекат примене цео економски систем једне државе (или њени најзначајнији сектори) паметне санкције се изричу само према ужем кругу субјеката за које се верује да су непосредно одговорни за предметне активности чиме се смањује њихов друштвени трошак изражен у губицима којим су грађани погођене земље изложени директно или индиректно (најчешће кроз пораст или несташицу одређених производа на тржишту). Важно је напоменути да у праву Европске уније (ЕУ) санкције могу имати *двојак њравни основ*: први, утврђен ратификованим актима Савета безбедности Уједињених нација (УН) и онај који ЕУ уврђује самостално и независно од УН. Тако, примера ради у случају санкција изречених централној банци *Русије* треба напоменути да оне нису изречене од стране УН, већ Сједињених америчких држава (*САД*) и *ЕУ* (која је током јула 2023 године усвојила једанаест пакета санкција са циљем да ослаби њене могућности за даље финансирање оружаних сукоба са *Украјном* услед *prima facie* кршења принципа међународног права). Управо је ова пракса потврдила тезу о својеврсној милитаризацији монетарне политике и монетарног законодавства за сврхе које нису својствене суштини и вредностима монетарне норме што може бити значајан преседан у даљој конвергенцији мера и инструмената спољне и монетарне политике.

Концепт државног имунитета јесте значајна процедурална баријера за евентуално практиковање судске власти над имовином других држава које се ту налазе што значи да се тако пружа свеобухватан систем заштите имовине (и са њом везаних права) од гоњења судова других држава што произлази из принципа *par in a parem non habet imperium*.<sup>5</sup> Централне банке свој имунитет уживају у наведеном контексту једино уколико наступају са позиције *acta juri imperii*, а не *acta iuri gestionis*.<sup>6</sup> У пракси још увек не постоје

---

<sup>3</sup> Ingrid Wuerth Brunk, *Does Foreign Sovereign Immunity Apply to Sanctions on Central Banks?*, The Lawfare Institute in Cooperation with Brookings 2022, 3.

<sup>4</sup> Janis Zelmenis, „Legal Basis of Sanctions against Russia and Asset Confiscation“, *Socrates* 1/2023, 74-80.

<sup>5</sup> Hazel Fox, Philippa Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press 2015, 26.

<sup>6</sup> Damian Pulgar Guerrero, *State Immunity and Its Impact on Certain Central Bank Sanctions*, *Iuridicum* 2022, 29-30.

јасни инструменти који би омогућили прецизно и поуздано идентификовање наведеног поступања, али се може закључити (барем у случају санкција које су САД увеле централној банци Русије) да у околностима када имовина централне банке није била предмет судског извршења, поступања или заплене и нема повреде имунитета централне банке што је, свакако, помало манипулативно тумачење ордеаба о имунитету централне банке и саме сврхе постојања тих решења у савременом монетарном законодавству што нас доводи до дистинкција режима између *de facto* и *de jure* потврде имунитета централне банке.

Занимљиво је приметити да у упоредноправним студијама о коришћењу економских инструмената за постизање социјалних циљева постоји хегемонија скептицизма на готово глобалном нивоу, а која се огледа у пролиферацији таквих инструмената у вишедеценијској пракси западних земаља (док представници неолиберализма подржавају схватања о ефикасности економских санкција за позиционирање држава на светском тржишту).<sup>7</sup> Мада су прерогативи који произлазе из структуре монетарног суверенитета неспорни поготово у домену *lex monetae*, тј. исконског права државе да дефинише, издаје и штити новац, упитно је да ли и у којој мери држава остварује утицај ван граница своје монетарне јурисдикције (где у случају Европске монетарне уније (ЕМУ), тај утицај постоји јер државе на путу евроинтеграција своје национално монетарно законодавство обликују према решењима које постоје унутар ЕМУ). Стога делује да валута у којој се одобравају програми међународне финансисјке подршке трећим земљама поготово држави која утврђује ту валуту као своју званичну монетарну јединицу (а најчешће је долар у питању) пружа *de jure* моћ америчкој монетарној јурисдикцији са широким дијапазоном потенцијалне примене различитих репресивних мера.<sup>8</sup> У складу са претходно наведеном појавом милитаризације инструмената монетарних и банкарских финансија, САД свој утицај остварују преко SWIFT мреже (система директне комуникације између банака) као специфичног геополитичког средства због трансакција са иранским банкама (чак иако су исте биле у складу са меродавним одредбама права ЕУ).

Наведено говори о томе да чисто формалистичко поимање међународног права које полази од сагласности држава и једнакости њиховог суверенитета пренебрегава битну чињеницу да постоји и мноштво институционалних, дисциплинарних и когнитивних предности којима државе тзв. *глобалног Севера* (овде, развијене западне земље) намећу стандарде у креирању решења држава *глобалног Југа* (земаља у развоју) што значи да државе које емитују „светску валуту“ уживају диспропорционално много више привилегија од

<sup>7</sup> Ntina Tzouvala, Sanctions, „Dollar Hegemony, and the Unraveling of Third World Sovereignty”, *The Yale Journal of International Law* 1/2023, 1-25.

<sup>8</sup> *Ibidem*, 5.

осталих земаља чија валута то није или није у довољној мери. Стога се у англоамеричком монетарном праву у различитим студијама новац све више посматра и као *sui generis* демократско средство наглашавајући његово порекло као државног пројекта (потврда државног номинализма који своје место проналази у уставу) и његов потенцијал у усмеравању демократског јавног управљања, али истовремено носи опасност од арбитрарног тумачења одредаба и принципа међународног права на начин који одговара интересима те државе.<sup>9</sup> На овом месту морамо указати на чињеницу да су истраживања које централне банке спроводе на терену издавања дигиталног јавног новца проузроковане успехом дигиталног јена који *централна банка Кине* издаје још од 2019. године (и чија се употреба констатно повећава и прети да угрози хегемонију долара и евра збоге чега ЕЦБ улази у финалну фазу издавања офлајн дигиталног евра, док *ФЕД* и *Банка Енглеске* интензивно спроводе истраживања емисије јавне дигиталне валуте (иако су у почетку игнорисали употребу приватних дигиталних валута доживљавајући их само као пролазну монетарну иновацију која не може да угрози класични новац).

## 2. ТЕОРИЈСКИ ОСВРТ НА ОКВИР НОРМАТИВНОГ РЕГУЛИСАЊА ПРАВНЕ ЗАШТИТЕ У РАДУ ЦЕНТРАЛНИХ БАНАКА

Када говоримо о различитим аргументима правне заштите централних банака морамо имати у виду да се у њиховом коначном уобличавању појављује мноштво различитих фактора не само правне и економске природе, већ и политичке, историјске, културолошке, социолошке па чак и психолошке природе, јер је представа грађана о томе шта је њихов задатак, као и субјективни доживљај на најављене или примењене мере централне банке, такође, веома значајан. ММФ је у циљу бољег разумевања механизма правне заштите сачинио веома детаљну базу података које пружа увид у решења која постоје у 143 монетарне јурисдикције које су груписане на више од стотину различитих категорија у циљу бољег разумевања начина на који законодавци штите положај централних банака.<sup>10</sup> Наведена база података тренутно није доступна општој јавности, већ само запсленима у међународним финансијским институцијама, централним банкама и телима монетарних унија и представља значајну допуну Правилника о добрим праксама у вези са транспарентношћу у монетарној и фискалној политици.

Категорије се у бази података утврђују према објекту заштите, према субјекту уживања, према области и према прокламованој заштити одређених

<sup>9</sup> *Ibidem*, 24.

<sup>10</sup> Ashraf Khan, *Legal Protection: Liability and Immunity Arrangements of Central Banks and Financial Supervisors*, IMF Working Paper Monetary and Capital Market Department 2018, 16.

стандарда.<sup>11</sup> Тако се може приметити да у већини монетарних јурисдикција у свету није прецизирано наспрам којих субјеката (појединаца, група или институција) закон штити поступање централне банке и њено особље. Са друге стране, у већини законских текстова о раду централних банака постоје норме о лимитираној одговорности где је режим одговорности централне банке потребно посматрати као део националног система одговорности у раду јавних службеника уз адекватна прилагођавања. Систем заштите је са јачањем супервизијске функције добио на својој актуелности (иако мали броја закона о раду централне банке прецизира врсту и конкретан тип одговорности због чега се постојање одштетене, кривичне или управне одговорности утврђује од предметних околности). У погледу стандарда одговорности, потребно је истаћи да се исти најчешће везује за штету која настаје непоступањем у доброј вери и због незнања али не одређујући прецизан репер у законском тексту.<sup>12</sup> Наравно, противтежу правној заштити представља одговорност у раду централних банака јер оне не могу бити привилеговане институције које делује изван система одговорности где концепт идемнификације (који одговара модалитетима правне и финансијске подршке влади) може бити базиран на компензацијама члановима извршног одбора банке за послове правног засупања или остале форме специјализоване правничке подршке.

### 3. ДИЛЕМЕ О ПОСТОЈАЊУ ФУНДАМЕНТАЛНИХ ПРАВА ЦЕНТРАЛНИХ БАНАКА

Правна заштита централних банака се ван граница домаће јурисдикције увек разматра у контексту пружања имунитета од судског гоњења и пленидбе имовине (резерве и других средстава) коју има на девизним рачунима у иностранству. Данас, се у теорији монетарног права поставља питање да ли се по угледу на заштиту фундаменталних права која се признају појединцима (физичким лицима) и у неким одређеним околностима и правним лицима (али, по правилу, таква права нису загарантована јавним ентитетима која наступају у име државе) одређена фундаментална права могла гарантовати и централним банкама.<sup>13</sup> Шта више, када се говори о односу који постоји између заштите фундаменталних права и признавања судског имунитета, приметна је одређена тензија или парадокс (да не кажемо конфликтност и искључивост), јер се државе у пракси на имунитет позивају у циљу заштите од захтева за заштитом фундаменталних права које против њих у

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> *Ibidem*, 23-24.

<sup>13</sup> Ingrid Brunk, „Central Bank Immunity, Sanctions, and Sovereign Wealth Funds“, *Washington Law Review* 91(2023), 1616-1642.



судским поступцима иницирају физичка лица.<sup>14</sup> Поменути однос се децидно потврдио у пресуди Европског суда правде (ЕСП) у случају *Немачке против Италије* (на интервенцију *Грчке*) по којој је одлуком Уставног суда Италије утврђено да признавање државног имунитета не сме бити на рачун повреде фундаменталних права и то права физичких лица на судску заштиту услед озбиљних повреда универзаланих вредности људских права и достојанства почињених током Другог светског рата (и да се тужена држава према нормама утврђеног обичајног међународног права не може позивати на имунитет).<sup>15</sup> У пракси је, истовремено, приметна и тенденција да се захтеви за заштитом фундаменталних права постављају у функцију додатног оснаживања аргумента за постојањем имунитета где је такав комплементарни однос свакако пожељнији од конфликтног.

Иначе, сам концепт и природу економских санкција у европском монетарном праву не смемо поистовећивати са војним санкцијама које за циљ имају постизање одређених циљева у спољној политици других земаља, јер оне немају карактер казни за постојање илегалног понашања.<sup>16</sup> Област спољне политике због своје софистициране природе у пракси ЕСП подлеже *систему ођраничене судске оцене*, јер се бројна питања и области које се под њу подводе иницирани факторима и разлозима политичког прагматизма што може бити веома незахвално за анализу и разматрање од стране врховне судске инстанце као независног судског органа. Тако је и чланом 24 (1) и чланом 275 Уговора о ЕУ јасно искључена надлежност ЕСП у области заједничке безбедоносне и спољне политике изузев у околностима које се тичу утврђивања законитости одлука за наметање рестриктивних мера према физичким и правним лицима (од када је у пракси поднето више од пет стотина захтева за преиспитивањем таквих одлука).<sup>17</sup> Иако се у јудикатури суда могу разазнати различите категорије фундаменталних права, условно речено, може се направити разлика између спорова иницираних услед немогућности приступа судској заштити, права на обављање економске активности, права на пословање (предузетништво) и права на имовину. Иако, на први поглед може деловати да се централна банка као врховна монетарна институција не може

---

<sup>14</sup> Michael Ioannidis, *Beyond Immunities: Sanctions and the Fundamental Rights of Central Banks*, Max Planck Institute for Public and Comparative Law Research Paper No 23 (2024), 2-3.

<sup>15</sup> Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening), Judgment 2012, ICJ Rep 99 (91).

<sup>16</sup> Richard Gordon, Michale Smyth, Tom Cornell, *Sanctions Law*, Hart Publishing 2019, 3-5.

<sup>17</sup> У својој досадашњој пракси, ЕСП је дуго времена био става да се у споровима предност непобитно мора дати заштити фундаменталних права као општем принципу чак и када се ради о спровођењу одлука из домена политике безбедности чиме је приоритет дат вредностима загарантованим Повељом о фундаменталним правима што се, свакако, одразило и на будућу трајекторију заштите правног положаја централних банака у међународном контексту. Више о томе видети: M. Ioannidis, *op.cit.*, 4-6.

јавити као активно легитимисана страна у таквим поступцима, потребна је детаљнија анализа пре изношења дефинитивних закључака.

Проблем активне процесне легитимације централне банке у овом контексту има две димензије: *формалну и материјалну*.<sup>18</sup> Формална димензија се односи на прихватљивост радњи страних централних банака наспрам економских санкција (и проблем *locus standi*), док се материјална димензија односи на мерење опсега примене фундаменталних права (односно, питања да ли се и под којим условима могу признати носиоцима јавног ауторитета). Монетарноправни аспект економских санкција на рад централних банака се не утврђује на јединствен начин у пракси ЕСП и Европског суда за људска права (у даљем тексту – ЕСЉП). Тако се у пракси ЕСЉП може приметити да је заштита фундаменталних права, по правилу, неспојива са радом јавних ентитета, јер према члану 3 ЕУ Конвенције за заштиту људских права и основних слобода, једино организације или група појединаца које поступају као недржавне организације могу бити носиоци права која се штите Конвенцијом. Суд је у свом раду као организације које делују као носиоци државног империјума препознао све правне ентитете који учествују у спровођењу акција јавне власти што укључује и вођење и рад различитих јавних сервиса који се налазе под државном контролом.<sup>19</sup>

*Argumentum a contrario* следи да је за постојање статуса недржавних организација битно да исте у свом раду не спроводе извршну власт, услед чега делује да је компонента независности у раду кључна детерминанта оквира који прави разлику између организованих правних ентитета који су адресати заштите и оних који то не могу бити. Друга кључна детерминанта тиче се вршења јавних функција независно на степен самосталности у односу на органе централне власти (што у случају поља деловања централних банака за разлику од претходно наведене независности у раду може бити изазов за доказивање у пракси) без обзира на чињеницу да ли је реч о домаћим или иностраним ентитетима. Јасно је да ЕСЉП концепт заштите фундаменталних права повезује са људским достојанством што је посматрано у тако натуралном контексту неспојиво са радом централних банака, иако *смо мишљења* да рад централних банака више није тако апстрактан и технократски по чему се оне одвајају од класичних органа јавне управе што је своју потврду стекло и јачањем вредности политике кохезије и бригом за људска права недвосмислено потврђених програмима које је ЕЦБ примењивала током и након пандемијске кризе у склопу бројних нестандартних мера јединствене монетарне политике.<sup>20</sup>

Када је у питању пракса ЕСП, потребно је нагласити да према члану 263 Уговора о ЕУ свако физичко и правно лице може поднети захтев за поништај

<sup>18</sup> *Ibidem*, 8.

<sup>19</sup> *Ibidem*, 10.

<sup>20</sup> Више о томе у: Марко Димитријевић, „*The Values of Cohesion Policy in the Law of European Central Bank*“, *Pravni vjesnik* 2 (2024), 7-24.

мера које су му одређене, што за разлику од праксе ЕСЈП може бити омогућено и државама које нису чланице ЕУ. ЕСП је става да треће државе као субјекти међународног права могу поднети захтев на бази постојања самог правног субјективитета (као довољног услова за иницирање поступка) и идеје о конзистентној примени правде и правичности, јер ако се већ одређеном ентитетеу (приватном или јавном) може изрећи санкција, телеолошким и системским тумачењем одредаба које то допуштају мора се дозволити и природна реакција тог ентитета (сада оличена у могућности подношења захтева за поништајем истог). Сходно томе, може се рећи да ЕСП признаје постојање фундаменталних права страним централним банкама што је потврђено у случају који се односи на *централну банку Ирана* којој је Савет ЕУ изрекао економске санкције на основу финансијске помоћи иранској влади услед чега су њени фондови и средства у иностранству замрзнути.<sup>21</sup> ЕСП за разлику од ЕСЈП дозвољава централним банкама могућност да заштите своја фундаментална права све онда док су та права компактибилна са статусом који оне уживају као правна лица.<sup>22</sup> Тако је Суд у поменутом случају заузео став да се код постојања основа за изрицање економских санкција мора направити разлика између ситуација у којима централна банка учествује у тражењу канала монетарних токова за избегавање наметнутих санкција и околностима када пружа директну финансијску подршку владама трећих земаља, то мора бити експлицитно доказано јер се изрицање санкција не може базирати на имплицитним доказним средствима (претпоставкама без јасних доказа за такве тврдње од стране Савета). У околностима након глобалне финансијске кризе постало је уобичајено да централне банке финансијски спасавају своје фискално неодговорне владе што је између осталог релативизирало одредбе примарног монетарног законодавства којима је то раније било строго забрањено, тако да морамо имати у виду да су централне банке данас одговорне и за општу финансијску стабилност где се такве активности очекивано могу појачати током ванредних околности (што опет *a priori* не значи да су незаконите и скопчане са финансирањем оружаних сукоба). Допунски аргумент којим ЕСП признаје фундаментална права страним централним банкама се односи на принцип неповредивости имовине, али и повреду угледа (репутације, тачније, кредибилитета у раду) што неупитно постоји код изрицања економских санкција усмерених на имовину централне банке у иностранству која се никако не сме отуђити, а забрана располагања може бити допуштена само када је привремена и образложена јасним доказима.

---

<sup>21</sup> Case T-262/12 Central Bank of Iran v Council of the European Union (ECLI:EU:T:2014:777, 18 September 2014), (Central Bank of Iran) paras 57 and 65; Case T563/12 Central Bank of Iran v Council of the European Union (ECLI:EU:T:2015:187, 25 March 2015).

<sup>22</sup> M. Ioannidis, *op.cit.*, 20.

Наравно, иако се прихвати теза о постојању фундаменталних права централних банака потребно је имати на уму да она нису апсолутна (као у случају код физичких лица) јер су ограничења допуштена у циљу заштите јавних интереса Уније где је ЕСП у поступку заштите вођен применом принципа пропорционалности. Наиме, Суд процењује од случаја до случаја да ли су потешкоће проузроковане применом економских санкција на рад централних банака (дис)пропорционалне значају циљева које се тичу одржавања међународног мира и стабилности због чега су такве мере и изречене. Са друге стране, услед изразите функционалне самосталности у раду централних банака и схватања да оне својом регулаторном активношћу стварају сопствено право (које егзистира изван телоса општег монетарног права) поставља се питање да ли је позивање на имунитет уопште и потребно. С тим у вези морамо се сетити да независност у раду своје упориште има у уставу, али се додатно и детаљно разрађује националним законским и подзаконским актима које могу (али и не морају бити релевантни зависно од угледа и фактичког домашаја националне монетарне легислативе) у међународном монетарном поретку, због чега смо става да је ипак из разлога правне сигурности и транспарентности потребно јасно утврдити домашај правне заштите централних банака у међународном амбијенту у свим његовим појавним облицима. Још један значајан аргумент који говори у прилог постојања фундаменталних права централних банака везује се за правни положај странаца који немају политичка права и не учествују у процесу доношења одлука које их погађају где се у признавању фундаменталних права уочава њихов компензациони карактер, јер се страним држављанима даје могућност да барем поднесу захтев да буду ослобођени примене таквих одлука када за то постоје оправдани разлози.<sup>23</sup> Економске санкције у праву централних банака морају имати само привремени карактер и трајати онолико дуго колико за то постоје и разлози евентуалног подривања међународне безбедности проузроковане њеним мерама, и не могу имати облик депривације њене имовине, односно, конфискације као недопуштене рестриктивне мере.

#### 4. ДОМАШАЈ ПРИМЕНЕ ЕКОНОМСКИХ САНКЦИЈА НА ПОСЛОВАЊЕ ЦЕНТРАЛНЕ БАНКЕ

У тренутној пракси се може приметити да постоји тенденција учесталијег изрицања економских санкција којима се централним банкама онемогућава слободно располагање имовином коју имају у иностранству (што је у случају америчких санкција руској централној банци и централној авгани-

<sup>23</sup> *Ibidem*, 26.

станској банци било предмет бројних полемика, како у академији, тако и у пракси) јер се тиме заправо поставља питање стварне независности централних банака од органа извршне власти, односно, говори у прилог тези о разматрању положаја централних банака као посебних квазивладиних агенција са само прокламованом (а не и стварном) независношћу у раду. Такође, приметна је тенденција тзв. *примене функционалној присиљи* (теста функционалности) у разматрању имунитета централних банака. То је нарочито неопходно уколико централне банке имају овлашћења да управљају јавним инвестиционим фондовима које држава контролише, а који се финансирају путем експлоатације природних богатстава и могу се користити за различите сврхе у пракси.<sup>24</sup> Примена наведеног принципа подразумева претходно утврђивање категорије власничких права (имовине) која може бити предмет примене репресивних мера и оних облика код којих то није дозвољено. Тако се у савременом монетарном праву стало на становиште да се централна банка не може позвати на загарантовани имунитет уколико средства од јавних инвестиционих фондова којима управља користи на начине који нису својствени циљевима и задацима у усвојеној монетарној стратегији и који су супротни уобичајеним функцијама монетарне политике. У јудикатури судова, приговор истицања имунитета централној банци неће бити усвојен када имовину која је предмет санкција користи у комерцијалне сврхе. У тексту Конвенције УН о јурисдикционом имунитету држава и њиховој имовини прави се дистинкција између *комерцијалних* и *некомерцијалних активности*, али је потребно нагласити да се заправо ради о томе да ли се конкретна имовина употребљава у склопу инструмената девизне политике (што је иначе пракса шведског врховног суда и белгијских судова).<sup>25</sup> *Можемо приметити* да је у судском решавању монетарних спорова са елементима иностраности (где је у основи постојање имунитета централне банке) неопходно добро познавање монетарне и легислативе централних банака чиме се само још једном потврђује реална и логична потреба специјализације правничког знања у овој области и изучавања монетарног права и права централних банака у оквиру посебних силабуса на правним факултетима на свим нивоима студија.

Потребно је имати у виду да економске санкције на пословање централних банака неретко јесу пратеће последице повреде прокламованих обавеза у међународном праву од стране држава које немају монетарноправни карактер, већ су последица политичких несагања, оружаних сукоба и осталих повреда (што је приметно у случају санкција према венецуеланској, кубанској и иранској централној банци). У случају оружаних сукоба, поставља се питање шта се дешава са имунитетом централне банке када се они окончају,

<sup>24</sup> I. Brunk, *op.cit.*, 1618.

<sup>25</sup> *Ibidem*, 1624.

где је примера ради, у случају пада авганистанке владе и успостављања талибанске државе чији суверенитет није признала ниједна држава у свету поставило питање шта се дешава са имовином коју централна банка Авганистана поседује у иностранству. Том приликом је влада САД блокирала средства авганистанске банке у износу од приближно седам милијарди долара од чега је готово половина износа намењена за надокнаду штете жртвама терористичких напада (дакле, физичких лица) стварањем посебног фонда са седиштем у Швајцарској (којим управљају представници авганистанске владе чиме заправо није дошло до икакве статусне промене у погледу власништва над средствима која и даље припадају авганистанској банци, а не новоформираној талибанској влади). На овом месту корисно је сетити се да иако централна банака има специфичан институционални положај морамо имати на уму да она, такође јесте, институција у систему јавне управе која остварује значајан друштвени и економски, и донекле чак и политички) утицај сходно задатим околностима.<sup>26</sup>

Јасно је да концепт примене имунитета централних банака у пракси итекако обликују економски и политички мотиви и дугорочни циљеви држава, те оне своје националне акте и судску праксу по потреби везују за међународно право или обичајну праксу. Примену концепта додатно усложњава чињеница да се економске санкције у неким иностраним јурисдикцијама базирају искључиво на потврдама међународног права, а не легислативе у раду централних банака и међународних финансијских стандарда, као и конкретних потреба саме јурисдикције која чак и када не показује неки посебан интерес не жели да угрози сарадњу са централним банкама других земаља које је препознају као значајан инвестициони центар (тако, примера ради, непризнавање имунитета централне банке у пракси шведских судова јесте помало неочекивано, јер Шведска представља значајан инвестициони центар приватних, а не јавних инвестиција којима управљају иностране централне банке).

У утврђивању конкретног облика и домаћаја економских санкција у обзир се морају узети и њихове хуманитарне консеквенце које се тичу последица таквих одлука на квалитет живота грађана чија је централна банка под економским санкцијама.<sup>27</sup> Управо се у циљу умањења трошкова по грађане у теорији монетарног права заузело становиште да примена економских санкција мора бити базирана на рестриктивном приступу са дејством на прецизно дефинисане облике имовине у иностранству (претходно поменуते тзв. паметне санкције) које се одређују у оном интензитету који је довољан за постизање њихове сврхе (а никако више од тога сходно примени начела про-

<sup>26</sup> Mirko Z. Klarić, „Role of the Government in Certain Circumstances”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 3/2023, 831-852.

<sup>27</sup> Daniel Franchini, „When Finance Becomes a Weapon: The Challenge of Central Bank Sanctions under International Law”, *Journal of International Trade Law and Policy* 1/2025, 2.



порционалности). Циљ којима се њиме жели постићи, међутим, неретко није корективне економске и трговинске природе, већ недвосмислено политичке природе што отежава процену њихове компактибилности наспрам усвојених стандарда у међународном монетарном поретку. Такође, посебну опасност по повећање хуманих трошкова економских санкција на лично благостање појединца предствља појава ширења поља примене од првобитно таргетираних које се примењују на један сегмент монетарног система ка унилатералним које се примењују на систем у целости када дође до погоршања политичких односа између земаља.<sup>28</sup> У том смислу, државе очекују и допринос централне банке на осигуравању економске безбедности као сегмента националне безбедности у контексту заштићеног националног економског интереса од свих облика угрожавања.<sup>29</sup>

Иако се у међународном праву истиче да су све државе ејднаке и вршењу своје суверености, у пракси до одступања од важеља овог принципа може доћи у околностима заштите националних економских интереса од претензија трећих земаља где је индикативан пример ЕУ која рестриктивне мере према трећим земаљама оправдава њиховом учесталости, степеном озбиљности, трајањем и обухватом таквих претензија.<sup>30</sup> Нарочито забрињавајућа последица примене економских санкција на имовину централних банака тиче тзв. *ефекта мултипликовања*, где се првобитне наметнуте економске санкције у извесном смислу појављују и осећају као *секундарне санкције* у трећим земљама чији субјекти послују са централном банком чија је имовина санкционирана у иностранству.<sup>31</sup>

Пракса санкционисања имовине централних банака, свакако, у извесном смислу подрива постигнуте резултате на терену трговинске и финансијске либерализације. Такође, постоје мишљења да је изрицање ових санкција противно члану 7 (2) и члану (3) Споразума о оснивању ММФ којим се строго забрањује примена монетарних ограничења у вези са платним системом на текућа плаћања и мешање у послове централне банке око реализације система девизног курса.<sup>32</sup> Како би се умањили друштвени трошкови изрицања економских санкција неопходно је претходно резрешити све недоумице у

---

<sup>28</sup> *Ibidem*, 8.

<sup>29</sup> Више о томе у: Goran Milošević, Ljubomir Stajić, „Indikatori ekonomske bezbednosti – osvrt na Republiku Srbiju”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 2/2018, 511-533.

<sup>30</sup> Regulation (EU) 2023/2765 of the European Parliament and of the Council of 22 November 2023 on the Protection of the Union and its Member States from Economic Coercion by Third Countries OJ L 2675/1, Art. 2.

<sup>31</sup> D. Franchini, *op.cit.*, 32.

<sup>32</sup> Articles of Agreement of the International Monetary Fund: adopted at the United Nations Monetary and Financial Conference, Bretton Woods, New Hampshire, July 22, 1944 ... amended effective January 26, 2016 by the modifications approved by the Board of Governors in Resolution No. 66-2, adopted December 15, 2010.



вези са њиховим правним основом и обезбедити транспарентност у погледу сврхе која се њиховом применом жели постићи, а да то не буде на штету глобалне монетарне сарадње и постигнутих тековина на конституисању уређеног међународног монетарног поретка.

У разумевању односа који данас постоји између централне банке и владе, користан концепт јесте приступ принципал-агента проблема, где се централна банка поставља у улогу агента (невећинске институције чије представници нису директно изабрани, већ постављени) којој су од стране владе делегирана одређена овлашћења (за креирање и вођење монетарне политике) за шта поседује потребну техничку експертизу али и степен самосталности који му принципал преноси верујући да ће их обаваљати кредибилно у друштвеном интересу (што не мора увек бити случај зависно од перцепције интереса ових двеју полуга власти). На нивоу ЕУ, у улози принципала можемо препознати Комисију и Савет, док се у улози агента, слично, као и на нивоу националног права налази ЕЦБ, али за разлику од националних банака регулаторна надлежност ЕЦБ је далеко богатија и сложенија. Наиме, ЕЦБ поред делегираних овлашћења има и она која је током практиковања свог мандата сама развила (назовимо их оригинарним и присвојеним овлашћењима).<sup>33</sup> Иначе, употреба финансијских санкција од стране ЕЦБ чак и у оружаним сукобима према трећим земљама није предвиђена Статутом и јединственом монетарном стратегијом, јер, формалноправно посматрано, и не представља средство јединствене монетарне политике Уније, већ инструменатријума спољне политике. У случају оружаних сукоба између Русије и Украјне, ЕЦБ је заједно са чланицама Европског система централних банака (ЕСЦБ) донела одлуку о замрзавању имовине руске централне банке искључујући притом и санкционисане руске банке из TARGET система (сервиса евра система који омогућава инстант плаћања у реалном времену). Сходно наведеном, у неким студијама се поставља питање да ли је том приликом ЕЦБ свој мандат поново амбициозно усмерила ка неким другим (не) економским областима сада везаним за геополитичке циљеве и изазове европских интеграција вршећи притом компликовану парификацију и ребаланс циљева што не може остати без последица које тек треба накнадно утврдити и испитати.<sup>34</sup>

## 5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

У обликовању норми упоредног и међународног монетарног права присутна је тенденција уложњавања мандата централних банака која се огледа

<sup>33</sup> Lucia Quaglia, Amy Verdun, „Weaponisation of Finance: The Role of European Central Banks and Financial Sanctions against Russia“, *West European Politics* 46(5), 2022, 876-877.

<sup>34</sup> *Ibidem*, 885-887.

у предузимању одговорности централне банке (било примарне или секундарне) у областима које излазе из традиционалног домена дефинисања и имплементације монетарне легислативе и заштите монетарне стабилности као јавног добра. Иако је, формалноправно посматрано, могућност примене финансијских санкција на имовину централне банке у иностранству, присутна и оперативна од самог почетка етаблирања монетарноправне мисли, можемо приметити да у последњем периоду долази до учесталије примене санкција на имунитет у раду централних банака без претходно јасно дефинисаног основа и разматрања последица које таква пракса може имати на принципе монетарног законодавства. Наметање финансијских санкција релативизује поставке о независном положају централних банака наспрам извршне власти, с тим што морамо имати у виду да се од централних банака у околностима криза очекује да пруже подршку влади и својим грађанима што је више пута потврђено у монетарној историји (нарочито током глобалне финансијске и пандемијске кризе ради санирања новонасталих последица). Учестала пракса изрицања економских санкција може побудити оправдану бојазан употребе истих као својеврсног допунског средстава милитаризације током вођења оружаних сукоба чиме се потенцијално могу јавити и оправдане полемике о потреби редефинисања предмета и поља рада централних банака као носиоца монетарног суверенитета услед чега смо мишљења да је формулисању одлуке о изрицању санкција потребно приступити крајње рестриктивно и планирано (без несувислог негативног популизма који већ подрива кредибилитет централних банака јер полази од идеје да су централне банке одговорне за све проблеме у привреди једне земље) уз претходно јасно разграничење правног основа примене. Истовремено је потребно и пажљиво ограничити време и област деловања (на одређени економски сектор) и то само у оној мери у којој је то заиста и неопходно ради очувања тековина и вредности постигнуте либерализације монетарних токова и нивоа сарадње, као и оптималног ограничења друштвених трошкова које имплементација таквих рестриктивних мера нужно доноси у пракси.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

- Ashraf Khan, *Legal Protection: Liability and Immunity Arrangements of Central Banks and Financial Supervisors*, IMF Working Paper Monetary and Capital Market Department 2018.
- Articles of Agreement of the International Monetary Fund : adopted at the United Nations Monetary and Financial Conference, Bretton Woods, New Hampshire, July 22, 1944 ... amended effective January 26, 2016 by the modifications approved by the Board of Governors in Resolution No. 66-2, adopted December 15, 2010.

- Case T-262/12 Central Bank of Iran v Council of the European Union (ECLI:EU:T:2014:777, 18 September 2014), (Central Bank of Iran) paras 57 and 65; Case T563/12 Central Bank of Iran v Council of the European Union (ECLI:EU:T:2015:187, 25 March 2015).
- Chiara Zilioli, Régis Bismuth, Luc Thévenoz, *International Sanctions: Monetary and Financial Law Perspectives*, Brill Nijhof 2024.
- Council Regulation (EU) 2022/334, 2022 OJ L 57.
- Damian Pulgar Guerrero, *State Immunity and Its Impact on Certain Central Bank Sanctions*, Jiriducum, 2022.
- Daniel Franchini, „When Finance Becomes a Weapon: The Challenge of Central Bank Sanctions under International Law“, *Journal of International Trade Law and Policy* 1/2025.
- Ernest Patrikis, „Sovereign Immunity and Central Bank Immunity in the United States“, In: Current Legal Issues Affecting Central Bank, Vol. I, (ed. by M. R. Effiros), IMF Press 1992, 159-166.
- Goran Milošević, Ljubomir Stajić, „Indikatori ekonomske bezbednosti – Osvrt na Republiku Srbiju“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 2/2018, 511-533.
- Hazel Fox, Philippa Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press 2015.
- Ingrid Brunk, „Central Bank Immunity, Sanctions, and Sovereign Wealth Funds“, *Washington Law Review* 91(2023), 1616-1642.
- Ingrid Wuerth Brunk, „Does Foreign Sovereign Immunity Apply to Sanctions on Central Banks?“, The Lawfare Institute in Cooperation with Brookings 2022.
- Janis Zelmenis, „Legal Basis of Sanctions against Russia and Asset Confiscation“, *Socrates* 1/2023, 74-80.
- Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening), Judgment 2012, ICJ Rep 99 (91).
- Lucia Quaglia, Amy Verdun, „Weaponisation of Finance: The Role of European Central Banks and Financial Sanctions against Russia“, *West European Politics* 46/5 (2022), 876-877.
- Marko Dimitrijević, „The Values of Cohesion Policy in the Law of European Central Bank“, *Pravni vjesnik* 2 (2024), 7-24.
- Mirko Z. Klarić, „Role of the Government in Certain Circumstances“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 3/2023, 831-852.
- Ntina Tzouvala, „Sanctions, Dollar Hegemony, and the Unraveling of Third World Sovereignty“, *The Yale Journal of International Law* 1/2023, 1-25.
- Regulation (EU) 2023/2765 of the European Parliament and of the Council of 22 November 2023 on the Protection of the Union and its Member States from Economic Coercion by Third Countries OJ L 2675/1.
- Richard Gordon, Michale Smyth, Tom Cornell, *Sanctions Law*, Hart Publishing 2019.
- Michael Ioannidis, *Beyond Immunities: Sanctions and the Fundamental Rights of Central Banks*, Max Planck Institute for Public and Comparative Law Research Paper No 23/2024.

Marko B. Dimitrijević  
University of Niš  
Faculty of Law Niš  
markod1985@prafak.ni.ac.rs  
ORCID ID: 0000-0003-4406-9467

## On the Relativization of Central Banks' Immunity in Modern Monetary Law

**Abstract:** *The subject of the analysis in the paper is to determine the characteristics and methods of implementing central bank immunity in the international monetary order, which in the circumstances of complex geopolitical relations in the world is no longer an untouchable concept of modern monetary legislation. In this sense, the paper starts with the hypothesis that restrictions in defining central bank immunity must be legally based and applied in the most restrictive way by the monetary legislator, as they can have far-reaching repercussions on the postulates of institutional, financial and functional independence in the work of central banks as guardians of monetary sovereignty. The research in the first part of the paper deals with the problem of normative regulation of legal protection in the work of central banks in a comparative environment. At the same time, the rest of the text discusses the concept of the so-called fundamental rights of central banks. The subject of special attention of the author is the identification of the legal basis and consideration of the scope of financial sanctions in the operations of central banks. By applying the dogmatic, axiological, and comparative methods, the author seeks to point out the most significant dilemmas of the monetary legal aspects of narrowing the immunity of central banks and their implications for the preservation of monetary stability as a global public good.*

**Keywords:** *monetary law, central bank, economic sanctions, immunity, monetary sovereignty.*

Датум пријема рада: 24. 03. 2025.  
Датум прихватања рада: 04. 04. 2025.

*Влаган М. Мирковић*  
*Универзитет у Новом Саду*  
*Правни факултет у Новом Саду*  
*V.Mirkovic@pf.uns.ac.rs*  
*ORCID ID: 0000-0002-9995-8598*

*Љубомир С. Стајић*  
*Универзитет у Новом Саду*  
*Правни факултет у Новом Саду*  
*Lj.Stajic@pf.uns.ac.rs*  
*ORCID ID: 0000-0002-7594-5741*

*Ненад П. Радивојевић*  
*Универзитет у Новом Саду*  
*Правни факултет у Новом Саду*  
*N.Radivojevic@pf.uns.ac.rs*  
*ORCID ID: 0000-0002-0630-0632*

## ГЕОПОЛИТИЧКА ПОЗИЦИЈА НР КИНЕ – СТАЊЕ И ПЕРСПЕКТИВЕ<sup>1</sup>

**Сажетак:** *Теријорија НР Кине традиционално је у геополитичким теоријама перципирана као део унутрашње коиненој појаса који окружује језиро евроазијској континенту. У овом појасу су ројствављају се интереси поморских и коинених сила у намери да обезбеде глобалну доминацију. Наћи привредни и економски развој НР Кине у последње три деценије омогућио јој је покрећање иницијативе „Појас и пут“ која за последицу треба да има политичко, економско, културно и инфраструктурно повезивање држава укључених у овај пројекат. Реализација планираних пројеката обезбедила би НР Кини излазак из географској обруча, коиненим путем према зајаду и поморским према истоку и југоистоку, чиме би јој биле ојклоњене географске прејреке да постане глобално доминантна сила и на коину и на*

---

<sup>1</sup> Рад је настао као резултат рада на научно-истраживачком пројекту „Правна традиција и нови правни изазови“, у 2024. години, а чији је носилац Правни факултет Универзитета у Новом Саду.

*мору. У таквим околностима променили би се и традиционални геополитички обрасци и међународни поредак. С тим у вези у раду су анализирани фактори који утичу на геополитичку позицију НР Кине са научном проекцијом те позиције у случају њиховог остваривања иницијативе „Појас и пут“.*

**Кључне речи:** *геополитика, НР Кина, међународни поредак, међународна безбедност, међународни односи, „Појас и пут“.*

## УВОД

У класичним геополитичким теоријама НР Кина анализирана је као држава која је део унутрашњег копненог појаса који окружује језгро евроазијског континента и према томе место на коме се сукобљавају интереси Великих сила у намери да сачувају односно остваре глобалну доминацију. Према тим теоријама, НР Кина има неповољну геополитичку позицију из разлога што је на западу, северозападу и југу одвојена од суседних држава масивним планинским ланцима, пустињама и слабо насељеним областима, док јој је на истоку и југоистоку онемогућен приступ отвореном мору и главним поморским рутама. Ипак, нагли привредни и економски развој НР Кине у последње три деценије створио је услове за излазак из географског обруча и промену традиционалних геополитичких образаца.

НР Кина успела је да кроз економско-политичку сарадњу у оквиру БРИКС-а<sup>2</sup> и пројеката у оквиру иницијативе „Појас и пут“<sup>3</sup> неповољне географске предиспозиције претвори у своје предности. Пројекти у областима путне и енергетске инфраструктуре, омогућиће НР Кини приступ богатим налазиштима енергената у централној Азији и Сибиру, затим да се копном преко Ирана, Русије и Турске повеже са европским државама, односно преко Пакистана, Мијанмара и држава на источној обали Африке са лукама на Индијском океану. Даље следи да би инфраструктурна повезаност подручја централне Азије са главним трговачким рутама утицала на смањење зависности од енергената из Персијског залива, а тиме можда и на смањење напетости и сукоба у овој регији. Поред тога, доступност најважнијег поморског трговачког пута преко лука у Пакистану и Мијанмару, смањио би потребу за транзит кроз мореуз Малака што би даље утицало и на смиривање тензија у овом делу света.

<sup>2</sup> БРИКС је међувладина организација основана 2006. године у циљу политичке и економске сарадње. Тренутно су чланице БРИКС-а: Русија, НР Кина, Индија, Бразил, Јужноафричка Република, Египат, Саудијска Арабија, Иран, Уједињени Арапски Емирати, Индонезија и Етиопија. Вид. сајт <https://infobrics.org/>, 5. фебруар 2025.

<sup>3</sup> Вид. сајт <https://eng.yidaiyilu.gov.cn/p/0T4ND13J.html>, 27. јануар 2025.

Укупност свих ових промена произвела би промену традиционалних геополитичких образаца, јер би виталну важности за светску доминацију имали копнени и поморски путеви и територије који су обухваћени иницијативом „Појас и пут“. Имајући у виду ове далекосежне последице, за предмет истраживања узета је тренутна геополитичка позиција НР Кине и могуће промене до којих би дошло услед успешне реализације иницијативе „Појас и пут“. У том смислу идентификовано је неколико научних проблема дефинисаних кроз следећа питања:

1. Која је тренутна геополитичка позиција НР Кине и шта на њу утиче?
2. Који фактори утичу на излазак НР Кине из географског обруча?
3. Које су последице успешне реализације иницијативе „Појас и пут“ по геополитичку позицију НР Кине и стање међународних односа?

Општа хипотеза рада гласи: Географска изолованост НР Кине утицала је да ова држава у условима економске и привредне експанзије покрене иницијативу „Појас и пут“. Успешна реализација довела би до (инфраструктурне, културне, економске и политичке) трансформације подручја на коме се иницијатива реализује, изласка НР Кине из географског обруча и промене традиционалних геополитичких образаца. У таквим околностима НР Кина стекла би могућност да утиче на обликовање међународног поретка и међународне безбедности. Циљеви истраживања су научни опис и објашњење тренутне геополитичке позиције НР Кине са елементима научне предикције њене геополитичке позиције услед успешне реализације иницијативе „Појас и пут“.

Ради верификације постављене хипотезе спроведено је истраживање на основу релевантне домаће и стране литературе у области геополитике, а потом и правних и безбедносних аката којима су утврђени стратешки интереси и позиције НР Кине. Применом научних метода анализе садржаја, нормативно – догматског метода, компаративног метода, анализе и синтезе и индукције и дедукције утврђене су релевантне чињенице и изведени закључци на основу који је хипотеза проверена.

## ГЕОПОЛИТИЧКЕ ТЕОРИЈЕ

„У средишту проучавања геополитике је међусобни однос између географског простора, као територије на којој се налази једна или више држава и политичких одлука које се доводе у везу са положајем, обликом територије, рељефом и сл. Отуда геополитика представља науку која проучава утицај географских фактора на политичке одлуке односно њихову међузависност



у смислу тенденција тог утицаја без обзира на проток времена.<sup>4</sup> Међу ауторима који су дали највећи допринос развоју и афирмацији геополитичке мисли, потребно је споменути Рудолфа Кјелена, Алфреда Махана, Халфорда Макиндера и Николаса Спајкмена.

*Рудолф Кјелен* (1864-1922) први је употребио термин „геополитика“, именујући тим термином науку о држави као географском организму. У свом раду *Држава као животињни облик* (*Der Staat Als Lebensform*)<sup>5</sup> из 1916. године детаљно је изложио идеју о утицају бројних географских фактора на политику државе у конкретном простору. Сматрајући да постоји аналогија између државе и живог организма, на почетку Кјеленових геополитичких разматрања је граница која раздваја једну државу од друге и том приликом пружа безбедносне гаранције. У том смислу острвске државе представљају чист пример територијалне заокружености где морске обале пружају заштиту од других. С друге стране, чисто копнене државе константно су под притиском да ради сопствене безбедности успоставе границе које ће их заштитити, било да се ради о високим планинама, непроходним пустињама или морским површинама.

Ипак, за сваку врсту граница он поставља услове, па тако говори да планински венци не треба да буду такви да у потпуности прекину везу са суседним државама, односно да ни морске обале нису апсолутна заштита било због тога што изолованост државе поништава позитивна својства такве границе (нпр. удаљеност Новог Зеланда) односно да близина других морских обала захтева стварање мостобрана управо на тим суседним обалама (италијанска окупација Либије и Албаније пре Другог светског рата).

Кјелен даље анализира унутрашња својства географског простора сматрајући да територија државе треба да буде таква да обезбеди довољно услова (природна богатства и саобраћајне везе) за задовољење свих потреба њеног становништва да би била самодовољна, економски одржива и политички независна попут здравог организма. У том смислу нису сви делови територије једнако важни, јер не утичу једнако на задовољење потреба. Он сматра да је пад Београда 1915. године истовремено означио и пад Србије не због тога што је Београд главни град, већ због тога што је најзначанија (речна) лука од које зависи привреда Србије као потпуно копнене државе. Међутим, природна богатства и саобраћајне везе представљају само основу и претпоставку за задовољења потреба.

У вези унутрашњег својства територије Кјелен је извео закључак да постоји категорички политички императив да државе прошире своју територију и да се овде не ради о инстинкту за освајањем, већ о нагону за самоодржањем,

<sup>4</sup> Љубомир Стајић, Владан Мирковић, „Историјске и савремене геополитичке тенденције Великих сила са посебним освртом на безбедност Републике Србије“, *Зборник рагова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2022, 948.

<sup>5</sup> Rudolf Kjellen, *Der Staat als Lebensform*, Verlag von H. Hirzel, Leipzig 1917.

који је природан и неопходан. Из Кјеленових идеја можемо закључити да је безбедност државе у средишту геополитике и да се она манифестује кроз физичку заштиту територије путем повољних природних граница и економску одрживост која проистиче из контроле подручја богатих сировинама односно подручја преко којих прелазе важни путни правци.

Алфред Махан (1840-1914) је у делу *Утицај поморске моћи на историју 1660-1783* (The Influence of Sea Power Upon History 1660-1783)<sup>6</sup> тврдио да је одавно утврђена дубока повезаност између поморске трговине и снаге и моћи државе и да свака поморска сила настоји да обезбеди себи што више богатства и да у исто време другоме онемогући да то учини. Из тог разлога „историја поморских сила... представља сукоб између држава, међусобно ривалство и насиље које често кулминира ратом.“<sup>7</sup> Морске површине по Махану представљају подручје преко кога прелазе трговачке руте које представљају транспортне правце којима се најбезбедније и најбрже стиже до одредишта. Свака пловидба морима је ризична и независно од супротности интереса поморски сила, па је контрола мореуза кроз које пролазе трговачке руте и контрола острва дуж трговачких рута која служе за одмор, одбрану и материјалну поуну од стратешког значаја за сваку поморску силу, што нам објашњава Маханову мисао да је историја поморских сила историја сукоба и ратовања око контроле трговачких рута.

Махан је анализу извора поморске моћи почео од географског положаја и констатовао је исто што и Кјелен, да су острвске државе у предности због тога што не морају да троше снагу на територијална проширења и освајања како би обезбедили добре границе и бољи територијални положај. Острвске државе осим што имају повољне границе и излаз на отворено море, у предности су и због тога што могу у конкретном случају да концентришу поморску силу против потенцијалног супарника и тиме очувају доминацију на мору. Исто тако острвске државе у зависности од потребе могу брзо и лако да концентришу односно дисперзују поморске снаге, за разлику од држава попут Француске или САД које имају потребу за две флоте чије спајање захтева пролаз кроз Гибралтарски мореуз односно Панамски канал.

Халфорд Макингер (1861-1947) је у раду *Географски сјојер историје* (The Geographical Pivot of History)<sup>8</sup> из 1904. године изнео теорију по којој су народи који су контролисали евроазијско копно вековима утицали на судбину Европе и тиме вршили притисак на државе у приобалном подручју (Немачка, Аустрија, Турска, Индија и Кина), док су САД, Велика Британија, Јужна Африка, Аустралија и Јапан спољни односно острвски појас који

<sup>6</sup> Alfred Thayer Mahan, *The Influence of Sea Power Upon History 1660-1783*, e-book, <http://www.blackmask.com>, 10. октобар 2024.

<sup>7</sup> А. Т. Mahan, 3.

<sup>8</sup> Halford Mackinder, „The Geographical Pivot of History“, *The Geographical Journal*, No. 4, Vol. XXIII, April 1904.

представља контратежу Руском царству које представља копнену силу која заузима стожерну област. Ако се Макиндрова теорија посматра кроз призмом Кјеленових закључака и Маханових принципа поморске доминације изводи се закључак да су територије које је Макиндер назвао унутрашњим или приобалним појасом заправо подручје чијом би контролом поморска сила задржала копнену силу унутар „географског кавеза“ у случају њене експанзије према Пацифику, централној Азији и јужној и средњој Европи и тако сачувала статус поморске силе.

*Николас Спајкмен* (1893-1943) у делу *Америчка стратегија у светској политици* (*America's Strategy in World Politics*)<sup>9</sup>, као Махан и Макиндер, полази од идеје о супротстављености поморских и копнених сила, али за разлику од Макиндера, Спајкмен је сматрао да услед јачања Немачке, Јапана и САД, притисак на централну копнену масу Евроазије врше поморске силе. Поприште борбе за светску моћ је подручје Евроазије и северне обале Африке и Аустралије. Спајкмен је ово подручје поделио у три концентричне зоне. Прву зону чини унутрашњи део односно језгро Евроазије коју окружује друга зона коју чини Скандинавија, западна и средња Европа, Балканско полуострво, Мала Азија, Арабијско полуострво, Иран, Ирак, Авганистан, Индија, данашњи Мијанмар и Тајланд, Кина, Кореја и источни Сибир. На ову копнену масу надовезује се трећа зона која је морски појас који се протеже од Балтичког и Северног мора, преко Средоземног и Црвеног мора и Индијског океана, до Јужног и Источног кинеског мора, све до Охотског мора. Обале северне Африке и Аустралије су део европског и азијског медитерана и чине саставни део ове поморске зоне.

Копнени и поморски појас који окружује језгро Евроазије служе као тампон зона односно мостобран поморским силама попут Велике Британије, САД и Јапана. У суштини полазне позиције у виду острвских и копнених држава су фиксирани, док се борба за светску доминацију састоји од доминације у тампон зони која омогућава поморским силама да задрже копнену силу у географском обручу односно да изађе на отворена мора и постане поморска сила и тиме угрози монопол постојећих поморских сила.

## ГЕОПОЛИТИЧКА ПОЗИЦИЈА НР КИНЕ – СТАЊЕ И ПЕРСПЕКТИВЕ

### Геополитичка позиција НР Кине – стање

НР Кина налази се у југоисточној Азији у унутрашњем копненом појасу (тампон зона) који окружује језгро Евроазије и чија је контрола од виталног

<sup>9</sup> Nicholas J. Spykman, *America's Strategy in World Politics, The United States And The Balance Of Power*, Harcourt, Brace & Co., New York, 1942.

интереса за копнене и поморске силе у циљу обезбеђивања светске доминације. Велика Британија је на врхунцу своје моћи, посредно или непосредно, контролисала све важне критичне тачке и територије у овом појасу, почев од Гибралтара, Малте, Кипра и Суецког канала, преко поседа у Персијском заливу, Пакистана и Индије до лука Хонгконг и Веихај (налази се на улазу у залив Жутог мора у коме се налази Пекинг) у Кини.

Након Другог светског рата светска суперсила постају САД које у тампон зони почињу да примењују тзв. Труманову доктрину<sup>10</sup> или доктрину обуздавања СССР, по којој се САД супротстављају свакој Совјетској намери да изађе на топла и отворена мора. У том смислу потребно је тумачити пријем Грчке и Турске у НАТО (1952)<sup>11</sup>, подршку Ирану (до 1979), подршку Ираку у рату са Ираном (1980-1988), рат муџахедина против СССР у Авганистану (1979-1989), рат на подручју Вијетнама, Лаоса и Камбоџе (1955-1975) и рат у Кореји (1950-1953), контролу острва у Тихом океану (Маријанска острва) и одбрамбене савезе са Јапаном<sup>12</sup> и Јужном Корејом<sup>13</sup>.

Контрола тампон зоне није *a priori* усмерена према конкретној сили, већ према свакој држави која може да доведе у питање хегемонију САД. У том смислу Труманова доктрина и данас показује своју виталност, али сада у контексту потребе да се сузбије НР Кина која је у најважнијим стратешким документима представљена као главни противник САД у 21. веку.<sup>14</sup> На безбедносном форуму у Аспену 2022. године НР Кина идентификована је као лидер антизападног блока сменивши на том месту Русију.<sup>15</sup> Разлог промене перцепције о НР Кини је њено стално економско јачање. У Стратегији националне безбедности из 1999. године<sup>16</sup> САД су изражавале намеру да помогну НР Кини да приступи Светској трговинској организацији како би отворили кинеско тржиште за америчке компаније и робу, да би у последњој

<sup>10</sup> Department of State, Office of the Historian, *The Truman Doctrine*, 1947. <https://history.state.gov/milestones/1945-1952/truman-doctrine>, 12. новембар 2024.

<sup>11</sup> *Cajū NATO, Шћа је НАТО?* [https://www.nato.int/nato-welcome/index\\_mr.html](https://www.nato.int/nato-welcome/index_mr.html), 29. новембар 2024.

<sup>12</sup> Ministry of Foreign Affairs of Japan, *Treaty of Mutual Cooperation and Security between Japan and the United States of America*. <https://www.mofa.go.jp/region/n-america/us/q&a/ref/1.html>, 24. децембар 2024.

<sup>13</sup> United States Forces Korea, *Mutual Defense Treaty between the United States of America and the Republic of Korea, October 1, 1953*. [https://www.usfk.mil/portals/105/documents/sofa/h\\_mutual%20defense%20treaty\\_1953.pdf](https://www.usfk.mil/portals/105/documents/sofa/h_mutual%20defense%20treaty_1953.pdf), 24. децембар 2024.

<sup>14</sup> Emre Iseri, *The US Grand Strategy and the Eurasian Heartland in the Twenty-First Century*, *Geopolitics*, 14:1, 2009, 26-46, 34, DOI: 10.1080/14650040802578658.

<sup>15</sup> Aspen Institute, *Towards a New Rules-Based Order*, Aspen Strategic Group, July 22-25, 2022.

<sup>16</sup> *A National Security Strategy for a New Century*, the White House, 1999, Preface iv. <https://clintonwhitehouse5.archives.gov/media/pdf/nssr-1299.pdf>, 2. децембар 2024.

Стратегији националне безбедности из 2022. године, НР Кина била означена као *једина држава која жели и може да обликује међународни поредак*.<sup>17</sup>

САД су 2011. године, као одговор на јачање НР Кине, промениле тежиште спољне политике са Блиског истока на Пацифик, са јасно израженом намером да задрже ширење НР Кине и одрже постојећи однос моћи у овом делу света<sup>18</sup> путем безбедносних споразума са Јапаном, Јужном Корејом, Аустралијом и Филипинима<sup>19</sup> и развијањем међусобних односа између ових држава.<sup>20</sup> Док су одбрамбени савези са Јапаном и Јужном Корејом настали непосредно по завршетку Другог светског рата, САД су 2021. године иницирале стварање одбрамбеног савеза са Уједињеним Краљевством и Аустралијом ради пружања подршке „слободном и отвореном индопацифичком региону“.<sup>21</sup> Стварна сврха савеза јесте да се кроз „унапређења аустралијских војних капацитета“<sup>22</sup> задржи ширење утицаја НР Кине у региону Пацифика. САД, Велика Британија и Аустралија по Макинтеру припадају спољном острвском појасу, а у тренутку када НР Кина настоји да постане поморска и светска сила, контрола овог подручја постаје важна за сузбијања кинеске експанзије<sup>23</sup>, на исти начин на који је путем контроле унутрашњег копненог појаса (где припада НР Кина) раније сузбијан руски, односно совјетски утицај.

Анализом географских фактора и компарацијом са законитостима Кјеленове теорије, изведен је закључак да је НР Кина пре свега копнена држава иако једним делом излази на морску обалу. Разлог за то је чињеница да се у близини кинеске обале налази већи број острва који није под контролом НР Кине и која јој онемогућавају слободан приступ отвореном мору. С друге стране копене границе тешко су проходне. На југу копнену границу чине

<sup>17</sup> The National Security Strategy 2022 (NSS 2022), the White House, 23. Међутим, НР Кина је већ 2017. године у Стратегији националне безбедности и Стратегији одбране била идентификована као примарни стратешки супарник САД. Вид. *Anthony H. Cordesman, China's New 2019 Defense White Paper, Center for Strategic and International Studies*, July 24, 2019. <https://www.csis.org/analysis/chinas-new-2019-defense-white-paper>, 2. геџембар 2024.

<sup>18</sup> Tahir Mahmood Azad, Muhammad Sadiq, Majid Ali Noonari, *Challenges to the US Asia Pivot Strategy, Asia Pacific*, 2023, Vol. 41, pp. 77 – 87.

<sup>19</sup> Felix K. Chang, *US-Philippines Enhanced Defense Cooperation Agreement Revived*, Foreign Policy Research Institute, June 14, 2023. <https://www.fpri.org/article/2023/06/us-philippines-enhanced-defense-cooperation-agreement-revived/>, 10. јануар 2025.

<sup>20</sup> *National Security Strategy 2015, the White House*, 24. [https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/docs/2015\\_national\\_security\\_strategy\\_2.pdf](https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/docs/2015_national_security_strategy_2.pdf), 2. геџембар 2024.

<sup>21</sup> *US Department of Defense, AUKUS: The Trilateral Security Partnership Between Australia, UK and US*. <https://www.defense.gov/Spotlights/AUKUS/>, 26. јануар 2025.

<sup>22</sup> Lia Aulia Lubis, Anak Agung Banyu, Rizerius Eko Hadisancoko, *The Role of AUKUS in Australia's Military Capacity, East Asian Journal of Multidisciplinary Research (EAJMR)*, Vol. 3, No. 8, 2024 : 3609 – 3618.

<sup>23</sup> Вид. Piotr Mickiewicz, *Aukus as an Effective Response to the Prospective Limitation of American Domination in the Indo-Pacific*, *Torun International Studies*, Vol. 1, No. 18, 2023, pp. 25–38. DOI: <http://dx.doi.org/10.12775/TIS.2023.011>.

Хималаји који одвајају Кину од Индије, Бутана и Непала, на истоку и северу су пустиње Такламакан и Гоби и Алтајске планине, а у североисточном делу река Амур одваја Кину од Русије. Поред граница, велики део површине НР Кине, пре свега провинције на западу и северу, представљају планинске, пустињске и степске области које су слабо насељене и развијене. Отуда су и привреда, саобраћајна инфраструктура и становништво традиционално концентрисани у долинама три велике реке (Меконг, Јангце и Хоангхо) и на морској обали из чега је изведен закључак<sup>24</sup> да провинције на обали и југоистоку НР Кине представљају виталне области из угла економске и политичке моћи.

Према Кјеленовој теорији, свака држава тежи да обухвати ону територију која јој је потребна да задовољи све њене потребе. Упркос уобичајеном и у јавном дискурсу прихваћеном наративу да је НР Кина друга економија у свету, подаци Светске банке за 2023. годину показују да је БДП НР Кине коригован за паритет куповне снаге први у свету са приближно 35 билиона долара, а да потом следе САД са приближно 27 билиона долара<sup>25</sup>. Према овим подацима НР Кина представља прву економију света, а за њено нормално функционисање и раст потребна је велика количина енергената.<sup>26</sup> Према подацима америчке Службе за податке из области енергетике (ЕИА) за 2023. годину укупна производња енергије у НР Кини је 126 567 квадрилиона Btu, а потрошња 161 897 квадрилиона Btu<sup>27</sup> што значи да постоји дефицит који је потребно надокнадити увозом. Дефицит постоји у вези производње и потрошње угља, нуклеарне енергије и природног гаса,<sup>28</sup> док је највећа разлика у

<sup>24</sup> Овакав закључак изведен је на основу показатеља који су наведени у: *CIA the World Factbook – China*. <https://www.cia.gov/the-world-factbook/countries/china/#people-and-society>, 3. фебруар 2025.

<sup>25</sup> Упор. *Focus Economics – The Top 10 Largest Economies in the World in 2025*. <https://www.focus-economics.com/blog/the-largest-economies-in-the-world/> и *Каиџега ѡрофесора Зеца, Ђосић Дејан Шошковић – Да ли су санкције Русији усјешне? 1. geo*. <https://www.youtube.com/watch?v=AoJnOqQrxKc>, 28. јануар 2025.

<sup>26</sup> Велика количина енергената је потребна како би се очувала и унапредила њена економска и енергетска безбедност. Више о економској и енергетској безбедности вид. Горан Милошевић, Љубомир Стајић, *Економска безбедност*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 2022; Марко Парезановић, *Енергетска безбедност*, Нова српска политичка мисао, Београд 2014; Љубомир Стајић, *Енергетска безбедност у сисјему националне безбедности Србије*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 2022.

<sup>27</sup> Btu је ознака за Британску термалну јединицу која је по ЕИА мера топлотног садржаја горива или извора енергије. Један Btu је количина топлоте потребна да се температура једне фунте течне воде подигне за 1° Фаренхајта (°F) на температури на којој вода има највећу густину (приближно 39° F). Једноставније, Btu је приближно једнака енергији која се ослободи сагоревањем једне шибице. Извор сајт *US Energy Information Administration*. <https://www.eia.gov/international/overview/country/CHN>, 19. гејембар 2024.

<sup>28</sup> Повећање потрошње природног гаса као еколошки прихватљивијег енергента је нарочито битно за остваривање националне безбедности НР Кине. Остваривање енергетске



производњи и потрошњи нафте (производња 8 983 Btu, а потрошња 32 244 Btu). Највише нафте НР Кина увози<sup>29</sup> из Русије и Саудијске Арабије, а гаса из Туркменистана и Русије. За разлику од Русије са којом се граничи, НР Кина трговачку везу са Саудијском Арабијом успоставља путем најпрометнијег и значајнијег поморског пута на коме се као критичне тачке налазе мореузи Баб ел Мандем на изласку из Црвеног мора, Хормуз на изласку из Персијског залива и Малака на изласку из Индијског океана.

Кинеска инфраструктура је, због географске изолованости и неприступачности западних провинција, усмерена према обали и истоку. Међутим, НР Кина нема слободан приступ отвореном мору, јер је ограничена унутрашњим и спољним географским обручем. Унутрашњи географски обруч протеже се на северу од Корејског полуострва, а потом иде преко Јапана, Тајвана, Филипина, Индонезије и Малезије до мореуза Малака. Успешна реинтеграција Тајвана суочила би НР Кину са проблемом изласка из спољног географског обруча који чине јапанска и америчка острва и прекоморски поседи Француске и Уједињеног Краљевства, као америчких савезника и чланица НАТО-а и Аустралија. Компарацијом географских фактора и Маханових елемената поморске моће изведен је закључак да НР Кина у овом тренутку није поморска сила из разлога што нема приступ отвореним морима и што су за НР Кину најважнији поморски путеви и критичне тачке под контролом других држава.

### Геополитичка позиција НР Кине – перспективе

Анализом геополитичких теорија и применом главних законитости на случај НР Кине изведен је закључак да НР Кина мора да изађе из географског обруча да би постала сила која може да преобликује међународни поредак. Бжежински је 2013. писао да су кључни стратешки (геополитички и економски) интереси НР Кине везани за излазак из географског обруча који је формиран на истоку континента америчким савезништвом са Јапаном, Јужном Корејом, Тајваном, Филипинима и другим држава чланицама АСЕАН-а,<sup>30</sup> затим приступ Индијском океану кроз мореуз Малака и/или преко Пакистана и политичко

---

безбедности НР Кине, која се претежно заснива на употреби фосилних горива (угља и нафте), у великој мери утиче и на остваривање (односно угрожавање) њене еколошке безбедности и у супротности је са циљевима одрживог развоја. Више о томе вид. Љубомир Стајић, Радивојевић Ненад, Мирковић Владан, „Геополитички аспекти угрожавања енергетске безбедности и безбедности животне средине“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2020, 21-38 и Ненад Радивојевић, *Основи еколошке безбедности*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 2022.

<sup>29</sup> Е. Iseri, 41.

<sup>30</sup> АСЕАН је међувладина организација коју чини 10 држава из подручја југоисточне Азије односно онога што се у геополитичкој теорији назива азијски Медитеран. Основан је



и економско присуство у блискоисточним, средњеазијским и афричким државама богатим сировинама<sup>31</sup>. Ова геополитичка опредељења постала су саставни део кинеског тзв. свеобухватног приступа националној безбедности<sup>32</sup> који је представљен 2014. године и који, између осталог, укључује територијални интегритет, економски суверенитет, приступ кључним тачкама на главним трговинским рутама, приступ областима богатим природним ресурсима који су важни за развој НР Кине и приступ поларном (арктичком) подручју.

Излазак из географског обруча могуће је извести у два правца, први је ка истоку и југоистоку поморским путем, а други правац је према западу инфраструктурним пројектима и економско – политичким партнерством у оквиру иницијативе „Појас и пут“. Излазак на отворена мора по Кјелену представља мотив првог реда сваке копене државе. НР Кина може изаћи из географског обруча на истоку на неколико начина и на неколико тачака. НР Кина је на истоку ограничена географским обручем који формирају унутрашња мора (Жуто море, Источно и Јужно кинеско море), острва у унутрашњим морима на којима територијалне претензије има више држава и острвске државе попут Јапана и Филипина.

Жуто море је унутрашње море на коме се налазе морске границе Северне Кореје, Јужне Кореје и Кине, при чему је Јужна Кореја у одбрамбеном савезу са САД као поморском силом која жели да задржи НР Кину у географском обручу и искључи јој приступ Пацифику као отвореном мору. Међутим, НР Кине овде нема нерешене спорове са суседима нити би контрола целог Корејског полуострва у геополитичком смислу довело НР Кину на отворено море, јер је Корејско полуострво на истоку ограничено Јапанским морем и највећим јапанским острвима.

Источно кинеско море на истоку и југу ограничено је Тајваном, јапанским острвом Кјушу и великим бројем мањих острва које припадају јапанским префектурама Окинава и Кагошима. На овом подручју НР Кина има претензије на острва Диаоју Дао (кин.) односно Сенкаку острва (јап.), која се налазе североисточно од Тајвана и у непосредној су близини јапанских острва у префектури Окинава на којима САД имају војну базу. Званични став САД је да су дужне да пруже војну помоћ Јапану у случају напада на ова острва у складу са постојећим одбрамбеним споразумом<sup>33</sup>.

1967. године, а данас га чине Индонезија, Малезија, Филипини, Сингапур, Тајланд, Брунеј, Лаос, Вијетнам, Камбоџа и Мијанмар. Вид. сајт <https://asean.org/>, 30. јануар 2025.

<sup>31</sup> Збигњев Бжежински, *Америка – Кина и судбина свеиџа*, Албатрос плус, Београд 2013, 174-175.

<sup>32</sup> Katja Drinhausen, Helena Legarda, *Xi's "comprehensive national security" framework shapes China's behavior at home and abroad*, Mercator Institute for China Studies, September 15, 2022, 11.

<sup>33</sup> *Asahi Shimbun*, Panetta tells China that Senkakus under Japan-US Security Treaty, *Vietnam News*, September 22, 2012. <https://namvietnews.wordpress.com/2012/09/22/panetta-tells-china-that-senkakus-under-japan-u-s-security-treaty/>, 19. јануар 2025.

НР Кина сматра Тајван делом своје свете територије. Идеја о поновном уједињењу Тајвана са континенталним делом Кине јавила се 1955. године од када датира идеја о концепту „једне државе и два система“<sup>34</sup>. У преамбули Устава НР Кине пише да је Тајван саставни део њене територије и да је света дужност сваког Кинеза да ради на поновном уједињењу.<sup>35</sup> У марту 2005. године донет је закон (Anti-Secession Law) којим се забрањује сецесија Тајвана, промовише мирно уједињење и територијални интегритет Кине из разлога што постоји једна Кина којој припадају континентални део Кине и Тајван.<sup>36</sup> С друге стране, Тајван нема безбедносне гаранције САД какве има Јапан нити има формалне дипломатске односе са САД, али зато САД преко Америчког института у Тајвану<sup>37</sup> утичу на одбрамбено и свако друго јачање Тајвана. Тајван је међу највећим корисницима америчке војне и економске помоћи и по номиналним износима, помоћ која је дата Тајвану у периоду 1950-2022. скоро је изједначена по обиму америчке помоћи која је у истом периоду дата Јапану и Израелу,<sup>38</sup> што говори о значају Тајвана за америчку стратегију обуздавања НР Кине.

На ширем геополитичком плану контрола Тајвана не би НР Кини донела слободан приступ отвореним морима из разлога што Тајван представља западну тачку Филипинског мора које је на истоку омеђено јапанским острвима Огасавара и америчким Северним Маријанским острвима, при чему се на једном од тих острва (Гуам) налази америчка војна база. Даље на истоку и југоистоку налазе се Хаваји односно француске и енглеске прекоморске територије. У том смислу САД самостално или преко Јапана и НАТО чланица затварају НР Кини приступ Тихом океану и контролишу главне трговачке руте ка Северној и Јужној Америци.

Најдинамичнија геополитичка ситуација тренутно је у Јужном кинеском мору које је на североистоку затворено Тајваном, на северу НР Кином, на истоку је затворено Филипинима, Малезијом и Борнеом, док је на југу, западу и југозападу затворено Вијетнамом, Тајландом, Малезијом, Индонезијом

---

<sup>34</sup> *The People's Republic of China, the Ministry of Foreign Affairs*. [https://www.mfa.gov.cn/eng/zy/wjls/3604\\_665547/202405/t20240531\\_11367561.html](https://www.mfa.gov.cn/eng/zy/wjls/3604_665547/202405/t20240531_11367561.html), 28. новембар 2024.

<sup>35</sup> *The People's Republic of China, the State Council, the Constitution 1982*. [https://english.www.gov.cn/archive/lawsregulations/201911/20/content\\_WS5ed8856ec6d0b3f0e9499913.html](https://english.www.gov.cn/archive/lawsregulations/201911/20/content_WS5ed8856ec6d0b3f0e9499913.html), 28. новембар 2024.

<sup>36</sup> Вид. *Anti-Secession Law, Ar. 2, 3*. <http://eng.mod.gov.cn/xb/Publications/LR/4888396.html>, 28. новембар 2024.

<sup>37</sup> *Saig American Institute in Taiwan*. <https://www.ait.org.tw/policy-history/u-s-taiwan-relations/>, 18. јануар 2025.

<sup>38</sup> *Jonathan Masters, Will Mellow, US Military Support in Five Charts, Council on Foreign Relations, September 25, 2024*. <https://www.cfr.org/article/us-military-support-taiwan-five-charts>, 19. јануар 2025.

и Сингапуром. Кина још од 1947. године<sup>39</sup> полаже право и на готово сва острва и гребене у Јужном кинеском мору. На сајту SinoMaps Press-а<sup>40</sup>, националне установе која је овлашћена да објављује карту НР Кине, 2024. године објављена је карта НР Кине по којој НР Кину чине не само Тајван, већ и сва острва и гребени унутар тзв. „линије десет цртица“ (ten dash lines). Међутим, на ова острва територијалне претензије имају и суседне државе које су чланице АСЕАН-а. С друге стране, у кинеској војној стратегији из 2015. године пише да је кинеска војна стратегија дефанзивна, али да неке од суседних држава предузимају провокативне акције којим јачају војно присуство на окупираним гребенима и острвима у Јужном кинеском мору чиме угрожавају кинески територијални интегритет и поморске интересе.<sup>41</sup>

Поморски пут из Јужног кинеског мора ка Индијском океану води јужно од поменутих острва према мореузу Малака за чију контролу су важне Малезија, Индонезија и Сингапур. У геополитичком смислу кинеска контрола поменутих острва у Јужном кинеском мору је оправдана, јер се тиме ствара мостобран којим се смањује притисак на кинеско копно. Поред тога, поред ових острва пролази најважнија трговачка рута у овом делу света, која је посебно важна за привреду и економију НР Кине. Ипак, поседовање ових острва има ограничен геополитички значај, јер њиховим поседовањем НР Кина и даље нема слободан излаз из Јужног кинеског мора.

Једини начин да НР Кина поморским путем изађе из географског обруча на истоку и југоистоку је посредно кроз војно-политичка и економска партнерства<sup>42</sup> у оквиру БРИКС-а или индивидуалним партнерствима са неком од држава које чине унутрашњи географски обруч. Приступање Индонезије БРИКС-у 1. јануара 2025. године ствара повољне услове за НР Кину у овом смислу. Међутим, односи у БРИКС-у нису хармонизовани као у нпр. НАТО-у, посебно у ситуацији када на простору југоисточне Азије постоји АСЕАН и када између НР Кине и Индије постоје нерешени спорови.<sup>43</sup>

<sup>39</sup> Justice Antonio Carpio, *The South China Sea Dispute, Presentation*. <https://tile.loc.gov/storage-services/service/gdc/gdcovop/2017357527/2017357527.pdf>, 4. новембар 2024.

<sup>40</sup> SinoMaps Press. <https://www.sinomaps.com/english/PHOTO/home/Ishitu/034--035%20%E4%B4%A9%E6%B4%B2%EF%BC%88%E6%B4%B2%E5%9B%BE%EF%BC%89.jpg.html>, 16. јануар 2025.

<sup>41</sup> Ministry of National Defense of the People's Republic of China, *China's Military Strategy 2015*. <http://eng.mod.gov.cn/xb/Publications/WhitePapers/4887928.html>, 19. јануар 2025.

<sup>42</sup> Кинеска улагања у Африку и Пацифик, вид. Bob Jurriaan Van Grieken, Jaroslaw Kantorowicz, *Debunking Myths about China The Determinants of China's Official Financing to the Pacific, Geopolitics*, 26:3, 2021, 861-888, DOI: 10.1080/14650045.2019.1654459.

<sup>43</sup> Sayedur Rahman, *The Belt and Road Initiative Geo-strategically its Impact and Implications for the Region of South Asia, Contemporary Research: An Interdisciplinary Academic Journal*, 2024, vol. 7 (2): 153-173.

НР Кина је 2013. године, у намери да изађе из географског обруча, одвојено покренула две иницијативе, Пут свиле – економски појас и Поморски пут свиле, које су постале део јединственог пројекта односно иницијативе назване „Појас и пут“.<sup>44</sup> Идеја је да се кроз инфраструктурно повезивање (изградња путева, железнице, аеродрома, лука) и успостављање слободних економских зона дуж ових саобраћајница, створе услови за економско повезивање и јачање држава (економски коридори) обухваћених иницијативом. Иницијатива „Појас и пут“ путем неколико економских коридора треба да повеже НР Кину са Европом и источном Африком као одредиштима кинеске робе, Персијским заливом, централном Азијом и Русијом, као подручјима богатим енергентима<sup>45</sup> и Индокином, чиме би настало јединствено економско подручје у коме би НР Кина имала доминантан утицај.

Копнена рута ишла би преко бивших совјетских држава из централне Азије, Ирана, Турске, Бугарске, Румуније, Украјине до Москве, а потом преко Белорусије, Пољске и Немачке до луке Ротердам и на крају до Венеције. У Венецији би се завршавао поморски пут који би кретао од луке Фужоу, затим би ишао Јужним кинеским морем кроз мореуз Малака до Калкуте и Коломба, а одатле до лука у Пакистану и даље кроз Хормуз у Персијски залив односно до држава у источној Африци и даље кроз Црвено море и Медитеран до Атине и Венеције.<sup>46</sup>

Поморска и копнена рута имале би додирне тачке у лукама Индије, Мијанмара и Пакистана које би путном инфраструктуром биле повезане са градовима из различитих делова НР Кине. Из тог разлога НР Кина је 2013. године иницирала Кинеско-пакистански економски коридор који би требало да споји пакистанске луке Гвадар и Карачи које се налазе на обали Арабијског мора са Кашгаром који се налази на крајњем западу НР Кине. У ову сврху предвиђена је изградња и реконструкција мреже путева и пруга и формирање неколико слободних економских зона унутар Пакистана.<sup>47</sup> Овим коридором би и ресурсима богатим државама централне Азије<sup>48</sup> био отворен

<sup>44</sup> Yose Rizal Damuri, Vidhyandika Perkasa, Raymond Atje, Fajar Hirawan, *Perceptions and Readiness of Indonesia Towards the Belt and Road Initiative*, Center for Strategic and International Studies, Jakarta, 2019, 1.

<sup>45</sup> Jean-Marc F. Blanchard, Colin Flint, *The Geopolitics of China's Maritime Silk Road Initiative*, *Geopolitics*, 22:2, 223–245, 2017, 230. DOI: 10.1080/14650045.2017.1291503.

<sup>46</sup> Вид. J. F. Blanchard, C. Flint, 226 и E. Iseri, 42, 43.

<sup>47</sup> Кинеско-пакистански економски коридор из 2013. <https://cpec.gov.pk/introduction/1>, 22. јануар 2025. Такође вид. Helen Wei Zheng, Stefan Bouzarovski, Sarah Knuth, Mathaios Panteli, Seth Schindler, Kevin Ward & Joe Williams, *Interrogating China's Global Urban Presence*, *Geopolitics*, 28:1, 2023, 310–332, 317. DOI: 10.1080/14650045.2021.1901084.

<sup>48</sup> Ко контролише нафтоводе и гасоводе тај контролише енергију, а ко контролише енергију контролише Евроазију. E. Iseri, 43.

пут према лукама на отвореним морима које су у непосредној близини стратешки важног мореуза Хормуз и поморског пута који кроз њега пролази.

НР Кина је још 1999. године иницирала економски коридор са Мијанмаром, Индијом и Бангладешом.<sup>49</sup> Међутим, кинеско-пакистански коридор који пролази кроз област Кашмира око кога Индија и Пакистан имају вишедеценијски спор<sup>50</sup>, довела је до уздржаности Индије у реализацији пројекта са НР Кином. Из тог разлога, НР Кина је иницирала одвојен економски коридор са Мијанмаром<sup>51</sup> који би требало да повеже луку Јангон са јужном кинеском провинцијом Јунан. НР Кина би посредством ове луке и путном инфраструктуром обезбедила везу са кинеским копном, скратила руту транспорта и избегла мореуз Малаку. Поред ових држава, до децембра 2023. године Меморандум о сарадњи којим се приступа у Иницијативу потписало је 151 држава, од којих се 146 држава сматра чланицама ове Иницијативе.<sup>52</sup>

Посматрано из угла географије, НР Кина би се најлакше могла повезати са Европом преко Русије са којом се граничи и са којом реализује неке важне пројекте у области енергетике као што је гасовод „Снага Сибира“.<sup>53</sup> Штавише, планиран је развој економског коридора који би повезао НР Кину са Русијом и Монголијом.<sup>54</sup> У перспективи би НР Кина у сарадњи са Русијом могла да обезбеди и несметан приступ арктичком поморском путу<sup>55</sup> (што већ представља стратешки циљ) и да тако дође до луке Ротердам. Међутим, посматрано из угла геополитике, обе руте „Појаса и пута“ пролазе преко и повезују копнени и поморски део тампон зоне око језгра Евроазије, чија је контрола од виталне важности за успостављање глобалне доминације. „Појас и пут“ у том смислу немају за циљ само изградњу путне инфраструктуре<sup>56</sup>, већ стварање економски, инфраструктурно и на крају политички и безбедносно повезаног региона у коме би кинески утицај био доминантан.

<sup>49</sup> Rangan Dutta, North East and the China-Myanmar Economic Corridor (CMEC), *ISPSW Strategy Series: Focus on Defense and International Security*, Issue No. 529 Jan 2018.

<sup>50</sup> Вид. S. Rahman.

<sup>51</sup> Mohd Aminul Karim, Faria Islam, Bangladesh–China–India–Myanmar (BCIM) Economic Corridor: Challenges and Prospects, *The Korean Journal of Defense Analysis*, Vol. 30, No. 2, June 2018, 283–302.

<sup>52</sup> Green Finance and Development Center, *Countries on the Belt and Road Initiative (BRI)*. <https://greenfdc.org/countries-of-the-belt-and-road-initiative-bri/>, 2. фебруар 2025.

<sup>53</sup> „Гасовод „Снага Сибира“ представља највећи систем за транспорт гаса на истоку Русије, који допрема природни гас из поља у Иркутској области и поља у Републици Јакутији, домаћим потрошачима на самом истоку Русије, а и потрошачима у Кини.“ *Гасовод „Снага Сибира“ – Карактеристике, завршетак и утицај*, Енергетски портал, 4.12. 2024. <https://energetskiportal.rs/gasovod-snaga-sibira-karakteristike-zavrsetak-i-uticaj/>, 23. јануар 2025.

<sup>54</sup> S. Rahman, 158.

<sup>55</sup> Вид. Atlantic Portal.Org, <https://arcticportal.org/shipping-portlet/shipping-routes>, 5. фебруар 2025.

<sup>56</sup> Упоред. J. F. Blanchard, C. Flint, 226 и E. Iseri, 39.

Успешна реализација ове иницијативе, која је планирана за 2049. годину, значила би нови међународни поредак<sup>57</sup> и потпуно другачију геополитичку перспективу. Постојећи унутрашњи појас око евроазијског језгра постао би централно подручје за контролу света у смислу да НР Кина, као доминантна сила у овом подручју, контролише приступ отвореном мору евроазијским копненим силама односно поморским силама приступ евроазијском копну. Макиндеров спољашњи острвски појас (Аустралија, Велика Британија, амерички континент и југ Африке), постао би нова тампон зона, у којој би САД покушале да сузбију утицај НР Кине и обратно.

У остваривању овог амбициозног циља, НР Кина се суочава са неколико проблема. На безбедносном форуму у Аспену 2022. године наведено је да кинеска економска улагања у државама укљученим у Иницијативу не прате и политички утицај у њима.<sup>58</sup> Не улазећи у тачност оцене о обиму утицаја, ово је важно напоменути из разлога што је Иницијативом обухваћен велики број држава, а довољно је да нека од њих донесе одлуке које нису у складу са кинеским интересима.<sup>59</sup> Међутим, оцена из Аспена може бити и тачна у овом тренутку, али најисправнији закључак може се извести по окончању свих пројеката у оквиру Иницијативе.

Друго, велики део подручја обухваћен Иницијативом припада државама БРИКС-а, од којих НР Кина посебно са Индијом има нерешене спорове који доводе у питање интерес економске сарадње. Отуда би интерес свих чланица, а посебно НР Кине, требало да погодује јачању односа у оквиру БРИКС-а у правцу превазилажења билатералних спорова у корист заједничког интереса у виду стварања јединственог и политички кохерентног подручја. Стварање политички кохерентног подручја Евроазије означило би промену светског поретка и односа моћи и омогућило би НР Кини и свим другим чланицама да кроз сарадњу „ослободе“ своје економске потенцијале на широком подручју од Владивостока до Европе и максимизују остваривање својих националних интереса.

<sup>57</sup> H. W. Zheng et al., 319.

<sup>58</sup> Aspen Institute, 45. Поред тога вид. студију Erik Brattberg, Philippe Le Corre, Paul Stronksi, Thomas de Waal, China's Influence in Southeastern, Central and Eastern Europe, Carnegie Endowment for International Peace, Washington, October 2021.

<sup>59</sup> Панама контролише Панамски канал као најважнији поморски пролаз у овом делу света, а почеком 2025. године најавила је да ће напустити иницијативу „Појас и пут“. *Панама се повлачи из иницијативе „Појас и пут“*, Кина незадовољна, *РТ Војводина*, 7. фебруар 2025. [https://www.rtv.rs/sr\\_lat/svet/panama-se-povlaci-iz-inicijative-pojas-i-put-kina-nezadovoljna\\_1604665.html](https://www.rtv.rs/sr_lat/svet/panama-se-povlaci-iz-inicijative-pojas-i-put-kina-nezadovoljna_1604665.html), 8. фебруар 2025. Ова одлука дошла је свега неколико дана након што је амерички министар спољних послова Марк Рубио разговарао са председником Панаме коме је пренео незадовољство САД због кинеског утицаја на Панамски канал. *Рубио: Кинески утицај на Панамски канал представља претњу*, *РТ Војводина*, 2. фебруар 2025. [https://www.rtv.rs/sr\\_lat/svet/rubio-kineski-uticaj-na-panamski-kanal-predstavlja-pretnju\\_1603404.html](https://www.rtv.rs/sr_lat/svet/rubio-kineski-uticaj-na-panamski-kanal-predstavlja-pretnju_1603404.html), 8. фебруар 2025.



## ЗАКЉУЧАК

У последње три деценије НР Кина прешла је пут од економије којој је потребна помоћ да се укључи на светско тржиште, до државе која једина има могућност да изазове глобалну доминацију САД и да преобликује свет. Таква могућност проистекла је из економског и привредног преимућства које је стрпљиво стицано у геополитичким околностима у којима је НР Кина имала подређену улогу. Ово преимућство засновано је на великој потрошњи енергената чији је стабилан и редован прилив питање од националне безбедности. С друге стране, област централне Азије из које НР Кина увози највише природног гаса дуго је била тешко приступачна, док је поморски пут којим се допрема нафта из Персијског залива, под контролом других (ривалских) држава.

У таквим околностима НР Кина 2013. године покренула је иницијативу „Појас и пут“, која обухвата поморску и копнену руту. Иницијатива има за циљ да НР Кину у инфраструктурном, културном, економском и политичком смислу повеже са областима богатим енергентима (централна Азија, Сибир, Персијски залив), лукама на отвореним морима (Индијски океан) и државама са којима се врши најинтензивнија економска размена (Европа, источна Африка). Успешна реализација иницијативе „Појас и пут“ омогућила би да НР Кина преко лука у Пакистану и Мијанмару изађе из географског обруча на отворена мора и главни поморски пут у овом делу. Овиме би НР Кина могла да избегне мореуз Малака и да транспорт других држава преусмери на нове путне правце. Инфраструктурни пројекти у државама централне Азије отворили би ове области према НР Кини, али и остатку света, чиме би ојачао њихов геополитички и стратешки значај, док би значај неких других подручја опао. НР Кина би контролом нафтовода и гасовода и друге путне инфраструктуре, заједно са Русијом, остварила контролу над енергијом, а тиме и Евроазијом.

Из наведених разлога дошло би до редефинисања геополитичких позиција и образаца на начин да унутрашњи копнени појас у коме се налази НР Кина постане доминантан из разлога што би НР Кина, с једне стране, могла да контролише излаз копнених сила на отворена мора, а са друге стране да поморским силама контролише приступ копненој маси Евроазије. Полазећи од чињеница које су утврђене истраживањем изведен је закључак да је полазна хипотеза рада потврђена, односно да би успешна реализација иницијативе „Појас и пут“ довела до (инфраструктурне, културне, економске и на крају политичке и безбедносне) трансформације подручја на коме се Иницијатива реализује, изласка НР Кине из географског обруча и промене традиционалних геополитичких образаца.



## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

- Alfred Thayer Mahan, *The Influence of Sea Power Upon History 1660-1783*, e-book. Aspen Institute, Towards a New Rules-Based Order, Aspen Strategic Group, July 22-25, 2022.
- Bob Jurriaan Van Grieken, Jaroslaw Kantorowicz, Debunking Myths about China The Determinants of China's Official Financing to the Pacific, *Geopolitics*, 26:3, 2021, 861-888, DOI: 10.1080/14650045.2019.1654459.
- Emre Iseri, The US Grand Strategy and the Eurasian Heartland in the Twenty-First Century, *Geopolitics*, 14:1, 2009, 26-46, 34, DOI: 10.1080/14650040802578658.
- Erik Brattberg, Philippe Le Corre, Paul Stronski, Thomas de Waal, China's Influence in Southeastern, Central and Eastern Europe, Carnegie Endowment for International Peace, Washington, October 2021.
- Горан Милошевић, Љубомир Стајић, *Економска безбедносћ*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 2022.
- Halford Mackinder, „The Geographical Pivot of History“, *The Geographical Journal*, No. 4, Vol. XXIII, April 1904.
- Helen Wei Zheng, Stefan Bouzarovski, Sarah Knuth, Mathaios Panteli, Seth Schindler, Kevin Ward & Joe Williams, Interrogating China's Global Urban Presence, *Geopolitics*, 28:1, 2023, 310-332, 317. DOI: 10.1080/14650045.2021.1901084.
- Jean-Marc F. Blanchard, Colin Flint, The Geopolitics of China's Maritime Silk Road Initiative, *Geopolitics*, 22:2, 223-245, 2017, 230. DOI: 10.1080/14650045.2017.1291503.
- Katja Drinhausen, Helena Legarda, *Xi's "comprehensive national security" framework shapes China's behavior at home and abroad*, Mercator Institute for China Studies, September 15, 2022.
- Lia Aulia Lubis, Anak Agung Banyu, Rizerius Eko Hadisancoko, The Role of AUKUS in Australia's Military Capacity, *East Asian Journal of Multidisciplinary Research (EAJMR)*, Vol. 3, No. 8, 2024 : 3609 – 3618.
- Љубомир Стајић, *Енергетска безбедносћ у сис­тему националне безбеднос­ћи Србије*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 2022.
- Љубомир Стајић, Владан Мирковић, „Историјске и савремене геополитичке тенденције Великих сила са посебним освртом на безбедност Републике Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2022, 946-964.
- Љубомир Стајић, Радивојевић Ненад, Мирковић Владан, „Геополитички аспекти угрожавања енергетске безбедности и безбедности животне средине“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2020, 21-38.
- Марко Парезановић, *Енергетска безбедносћ*, Нова српска политичка мисао, Београд 2014.
- Mohd Aminul Karim, Faria Islam, Bangladesh–China–India–Myanmar (BCIM) Economic Corridor: Challenges and Prospects, *The Korean Journal of Defense Analysis*, Vol. 30, No. 2, June 2018, 283–302.
- Ненад Радивојевић, *Основи еколошке безбеднос­ћи*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 2022.
- Nicholas J. Spykman, *America's Strategy in World Politics, The United States And The Balance Of Power*, Harcourt, Brace & Co., New York, 1942.

- Piotr Mickiewicz, Aukus as an Effective Response to the Prospective Limitation of American Domination in the Indo-Pacific, *Torun International Studies*, Vol. 1, No. 18, 2023, pp. 25–38. DOI: <http://dx.doi.org/10.12775/TIS.2023.011>.
- Rangan Dutta, North East and the China-Myanmar Economic Corridor (CMEC), *ISPSW Strategy Series: Focus on Defense and International Security*, Issue No. 529 Jan 2018.
- Rudolf Kjellen, *Der Staat als Lebensform*, Verlag von H. Hirzel, Leipzig 1917.
- Sayedur Rahman, The Belt and Road Initiative Geo-strategically its Impact and Implications for the Region of South Asia, *Contemporary Research: An Interdisciplinary Academic Journal*, 2024, vol. 7 (2): 153-173.
- Tahir Mahmood Azad, Muhammad Sadiq, Majid Ali Noonari, Challenges to the US Asia Pivot Strategy, *Asia Pacific*, 2023, Vol. 41, pp. 77 – 87.
- Збигњев Бжежински, *Америка – Кина и судбина свећа*, Албатрос плус, Београд 2013.
- Yose Rizal Damuri, Vidhyandika Perkasa, Raymond Atje, Fajar Hirawan, *Perceptions and Readiness of Indonesia Towards the Belt and Road Initiative*, Center for Strategic and International Studies, Jakarta, 2019.
- Интернет извори
- A National Security Strategy for a New Century, the White House, 1999, Preface iv. <https://clintonwhitehouse5.archives.gov/media/pdf/nssr-1299.pdf>.
- Anthony H. Cordesman, China's New 2019 Defense White Paper, Center for Strategic and International Studies, July 24, 2019. <https://www.csis.org/analysis/chinas-new-2019-defense-white-paper>.
- Anti-Secession Law, Ar. 2, 3. <http://eng.mod.gov.cn/xb/Publications/LR/4888396.html>.
- Asahi Shimbun, Panetta tells China that Senkakus under Japan-US Security Treaty, Vietnam News, September 22, 2012. <https://namvietnews.wordpress.com/2012/09/22/panetta-tells-china-that-senkakus-under-japan-u-s-security-treaty/>.
- Atlantic Portal.Org, <https://arcticportal.org/shipping-portlet/shipping-routes>.
- CIA the World Factbook – China. <https://www.cia.gov/the-world-factbook/countries/china/#people-and-society>.
- Department of State, Office of the Historian, The Truman Doctrine, 1947. <https://history.state.gov/milestones/1945-1952/truman-doctrine>.
- Felix K. Chang, US-Philippines Enhanced Defense Cooperation Agreement Revived, Foreign Policy Research Institute, June 14, 2023. <https://www.fpri.org/article/2023/06/us-philippines-enhanced-defense-cooperation-agreement-revived/>.
- Focus Economics – The Top 10 Largest Economies in the World in 2025. <https://www.focus-economics.com/blog/the-largest-economies-in-the-world/>.
- Green Finance and Development Center, Countries on the Belt and Road Initiative (BRI). <https://greenfdc.org/countries-of-the-belt-and-road-initiative-bri/>.
- Гасовод „Снага Сибира“ – Карактеристике, завршетак и утицај, Енергетски портал, 4.12. 2024. <https://energetskiportal.rs/gasovod-snaga-sibira-karakteristike-zavrsetak-i-uticaj/>.
- Jonathan Masters, Will Mellow, US Military Support in Five Charts, Council on Foreign Relations, September 25, 2024. <https://www.cfr.org/article/us-military-support-taiwan-five-charts>.

- Justice Antonio Carpio, The South China Sea Dispute, Presentation. <https://tile.loc.gov/storage-services/service/gdc/gdcovop/2017357527/2017357527.pdf>.
- Катедра професора Зеца, гост Дејан Шошкић – Да ли су санкције Русији успешне? 1. део. <https://www.youtube.com/watch?v=AoJnOqQrxKc>.
- Кинеско-пакистански економски коридор, <https://cpec.gov.pk/introduction/1>.
- Ministry of Foreign Affairs of Japan, Treaty of Mutual Cooperation and Security between Japan and the United States of America. <https://www.mofa.go.jp/region/n-america/us/q&a/ref/1.html>.
- Ministry of National Defense of the People's Republic of China, China's Military Strategy 2015. <http://eng.mod.gov.cn/xb/Publications/WhitePapers/4887928.html>.
- National Security Strategy 2015, the White House, 24. [https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/docs/2015\\_national\\_security\\_strategy\\_2.pdf](https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/docs/2015_national_security_strategy_2.pdf).
- Панама се повлачи из иницијативе „Појас и пут“, Кина незадовољна, РТ Војводина, 7. фебруар 2025. [https://www.rtv.rs/sr\\_lat/svet/panama-se-povlaci-iz-inicijative-rojas-i-put-kina-nezadovoljna\\_1604665.html](https://www.rtv.rs/sr_lat/svet/panama-se-povlaci-iz-inicijative-rojas-i-put-kina-nezadovoljna_1604665.html).
- Рубио: Кинески утицај на Панамски канал представља претњу, РТ Војводина, 2. фебруар 2025. [https://www.rtv.rs/sr\\_lat/svet/rubio-kineski-uticaj-na-panamski-kanal-predstavlja-pretnju\\_1603404.html](https://www.rtv.rs/sr_lat/svet/rubio-kineski-uticaj-na-panamski-kanal-predstavlja-pretnju_1603404.html).
- Сајт Иницијативе „Појас и пут“ <https://eng.yidaiyilu.gov.cn/p/0T4ND13J.html>.
- Сајт НАТО, Шта је НАТО? [https://www.nato.int/nato-welcome/index\\_mr.html](https://www.nato.int/nato-welcome/index_mr.html).
- Сајт БРИКС <https://infobrics.org/>.
- Сајт US Energy Information Administration. <https://www.eia.gov/international/overview/country/CHN>.
- Сајт <https://asean.org/>.
- Сајт American Institute in Taiwan. <https://www.ait.org.tw/policy-history/u-s-taiwan-relations/>.
- SinoMaps Press. [https://www.sinomaps.com/english/PHOTO/home/1shitu/034--035%20%E4%BA%9A%E6%B4%B2%EF%BC%88%E6%B4%B2%E5%9B%BE%EF%BC%89\\_jpg.html](https://www.sinomaps.com/english/PHOTO/home/1shitu/034--035%20%E4%BA%9A%E6%B4%B2%EF%BC%88%E6%B4%B2%E5%9B%BE%EF%BC%89_jpg.html).
- The People's Republic of China, the Ministry of Foreign Affairs. [https://www.mfa.gov.cn/eng/zy/wjls/3604\\_665547/202405/t20240531\\_11367561.html](https://www.mfa.gov.cn/eng/zy/wjls/3604_665547/202405/t20240531_11367561.html).
- The People's Republic of China, the State Council, the Constitution 1982. [https://english.www.gov.cn/archive/lawsregulations/201911/20/content\\_WS5ed8856ec6d0b3f0e9499913.html](https://english.www.gov.cn/archive/lawsregulations/201911/20/content_WS5ed8856ec6d0b3f0e9499913.html).
- United States Forces Korea, Mutual Defense Treaty between the United States of America and the Republic of Korea, October 1, 1953. [https://www.usfk.mil/portals/105/documents/sofa/h\\_mutual%20defense%20treaty\\_1953.pdf](https://www.usfk.mil/portals/105/documents/sofa/h_mutual%20defense%20treaty_1953.pdf).
- US Department of Defense, AUKUS: The Trilateral Security Partnership Between Australia, UK and US. <https://www.defense.gov/Spotlights/AUKUS/>.

Vladan M. Mirković  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad  
V.Mirkovic@pf.uns.ac.rs  
ORCID ID: 0000-0002-9995-8598

Ljubomir S. Stajić  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad  
Lj.Stajic@pf.uns.ac.rs  
ORCID ID: 0000-0002-7594-5741

Nenad P. Radivojević  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad  
N.Radivojevic@pf.uns.ac.rs  
ORCID ID: 0000-0002-0630-0632

## Geopolitical Position of the PR of China – State and Perspectives

**Abstract:** *The territory of the People's Republic of China (PRC) has traditionally been perceived in geopolitical theories as part of the inner or marginal (land) crescent, which surrounds the core (pivot) of the Eurasian continent. The interests of naval and land powers clash in this belt in order to secure global dominance. The rapid economic and social development of the PRC in the last three decades enabled it to launch the "Belt and Road" Initiative, which should result in the political, economic, cultural and infrastructural connection of the countries encompassed by this project. The fulfilment of the planned projects would provide the PRC with an exit from the geographical ring, by land to the west and by sea to the east and southeast, thus removing geographical obstacles to become a globally dominant power both on land and at sea. In such circumstances, traditional geopolitical patterns and the international order would also change. In this regard, the article analyzed the factors that influence on the geopolitical position of the PRC with a scientific prediction of that position in case of full implementation of the "Belt and Road" Initiative.*

**Keywords:** *geopolitics, the People's Republic of China, international order, international security, international relations, "Belt and Road".*

Датум пријема рада: 28. 02. 2025.

Датум достављања коначне верзије рада: 02. 04. 2025.

Датум прихватања рада: 07. 04. 2025.



Стефан М. Јовановић  
Универзитет у Београду  
Правни факултет у Београду  
stefan.jovanovic@ius.bg.ac.rs  
ORCID ID: 0000-0002-3562-2681

## МЕРОДАВНО ПРАВО ЗА УГОВОРЕ О ГРАЂЕЊУ ПО FIDIC ОПШТИМ УСЛОВИМА – УЛОГА ИЗАБРАНОГ ПРАВА\*

**Сажетак:** У научној литератури која се бави уговором о грађењу према FIDIC општим условима, посебна пажња посвећена је решавању спорова, с напласком на различите механизме предвиђене овим условима. Међутим, питање меродавног права које ће се применити на меритум спора остаје недовољно разматрано. FIDIC општи услови предвиђају да странке могу изабрати право државе или одређене јурисдикције које ће се применити на њихов уговорни однос. Изабрано меродавно право игра кључну улогу у примени и тумачењу FIDIC општих услова уговора о грађењу. Иако су FIDIC уговори дејствено обликовани како би пружили правни и технички оквир за међународне грађевинске пројекте, они не постоје у правном вакуму, већ се примењују у складу са изабраним националним правом. Аутор у раду анализира како меродавно право утиче на кључне аспекте FIDIC уговора, посебно кроз примену његових императивних норми, које дерогирају диспозитивне норме садржане у FIDIC општим условима, као и кроз тумачење концепата и аспирактивних правних појмова из ових општих уговора. У раду се разматра и дилема да ли је могуће изабрати UNIDROIT Принципе међународних приватних уговора као меродавна правна правила за FIDIC уговоре, те њихову улогу у контексту међународних грађевинских спорова. Анализа показује да избор меродавног права није пука формалност, већ неизбежан фактор у функционисању FIDIC уговорног система, са значајним последицама на решавање спорова и правну сигурност током и након извођења грађевинских пројеката.

---

\* Рад представља резултат истраживања у оквиру стратешког пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Проблеми спровођења, тумачења и примене права“ за 2025. годину.

**Кључне речи:** уговор о грађењу, FIDIC, меродавно право, аутономија воље, UNIDROIT Принципи међународних приватних уговора.

## 1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Велики инфраструктурни пројекти се спроводе широм света, као најзначајнији подухвати за развој и привреду једне земље. Саме цивилизације се препознају по својим грађевинама, те и стара и нова светска чуда обухватају јединствене грађевине које су обележиле одређени период постојања света и њихову грађевинску активност тог доба. Грађевинарство је од давнина имало кључну улогу у развоју цивилизација и напретку нација. Савремени развој друштва и привреде грађевине обликује тако да оне одговарају потребама модерног доба, те обухватају различите велике и сложене радове, попут оних на резиденцијалним и нерезиденцијалним зградама, аутопутевима, мостовима, бранама итд. Међутим, поред класичних пројеката, ту су и они попут изградње ветропаркова и постројења за прераду нафте и гаса. Грађевински пројекти, нарочито инфраструктурни, су изузетно сложени због своје величине, техничких захтева и дугог временског оквира за реализацију. Они укључују координацију великог броја учесника – инвеститора, извођача, пројектаната, надзорних органа и државних институција, при чему свака страна има специфичне интересе и одговорности. Поред техничких изазова, као што су сложени грађевински радови и примена високих стандарда сигурности и квалитета, ови пројекти често подлежу и строгој регулативи, административним процедурама и еколошким захтевима. Питање финансирања је један од кључних аспеката, јер су обично посреди дугорочне инвестиције са високим почетним трошковима, што захтева пажљиво планирање буџета, управљање ризицима, те често ослањање на јавно-приватна партнерства и међународно финансирање. База сваког грађевинског пројекта представља уговор о грађењу који стране закључе како би регулисале свој будући, дугорочни однос.

Према српском Закону о облигационим односима – ЗОО,<sup>1</sup> уговор о грађењу је уговор о делу којим се извођач обавезује да према одређеном пројекту сагради у уговореном року одређену грађевину на одређеном земљишту, или да на таквом земљишту, односно на већ постојећем објекту изврши какве друге грађевинске радове, а наручилац се обавезује да му за то исплати одређену цену. ЗОО дефинише и појам “грађевине”, под којим подразумева зграде, бране, мостове, тунеле, водоводе, канализације, путеве, железничке пруге,

<sup>1</sup> Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Службени листник РС*, бр. 18/2020.



бунаре и остале грађевинске објекте чија израда захтева веће и сложеније радове.<sup>2</sup> У српском праву, поред ЗОО<sup>3</sup>, од значаја за правни режим уговора о грађењу и уопште за грађевинске пројекте су и Посебне узансе о грађењу,<sup>4</sup> Закон о планирању и изградњи,<sup>5</sup> Закон о јавним набавкама,<sup>6</sup> а често и Закон о спољнотрговинском пословању,<sup>7</sup> Закон о раду,<sup>8</sup> Закон о заштити животне средине,<sup>9</sup> Закон о процени утицаја на животну средину<sup>10</sup> и бројни други.

Додатну комплексност грађевинских пројеката повећава чињеница да учесници често долазе из различитих земаља, док истовремено важе бројни императивни прописи државе у којој се пројекат реализује. Сваки правни систем може на различите начине регулисати односе, права и обавезе учесника, што може довести до правне несигурности. Због тога је препозната потреба за увођењем стандардизованих уговорних услова који, споразумно прихваћени од стране уговорних страна, постају основа њиховог уговорног односа. Како би обезбедила стандардизацију у грађевинској индустрији, Међународна федерација инжењера консултаната<sup>11</sup> – FIDIC објавила је неколико верзија уговорних услова, познатих као FIDIC књиге, које су прилагођене различитим врстама пројеката. Објављивање „rainbow suite“ уговора 1999. године значајно је обликовало глобалну грађевинску индустрију, пружајући кључне оквире за различите врсте пројеката.<sup>12</sup> Године 2017. FIDIC је

<sup>2</sup> ЗОО, чл. 630, ст. 1 и чл. 631.

<sup>3</sup> Основу уговора о грађењу свакако представља уговор о делу и поред тога што се ради о сложеним привредним подухватима чије се извршење поверава специјализованим компанијама са одређеном технологијом, специјализованим знањем или искуством, те долази до тзв. „мешања“, односно повезивања чинидаби које по својој природи припадају различитим типовима уговора. Вид. Јован Никчевић, „Разграничење уговора о делу и уговора о продаји“, *Ревизија Койаоничке школе природној права* 1, 2019, 96. ЗОО у појединим деловима наводи да се на уговор о грађењу примењују одговарајуће одредбе уговора о делу, попут чл. 641 у погледу одговорности за недостатке грађевине.

<sup>4</sup> Посебне узансе о грађењу, *Службени лист СФРЈ*, бр. 18/77.

<sup>5</sup> Закон о планирању и изградњи, *Службени гласник РС*, бр. 72/2009, 81/2009 – испр., 64/2010 – одлука УС, 24/2011, 121/2012, 42/2013 – одлука УС, 50/2013 – одлука УС, 98/2013 – одлука УС, 132/2014, 145/2014, 83/2018, 31/2019, 37/2019 – др. закон, 9/2020, 52/2021 и 62/2023.

<sup>6</sup> Закон о јавним набавкама, *Службени гласник РС*, бр. 91/2019 и 92/2023.

<sup>7</sup> Закон о спољнотрговинском пословању, *Службени гласник РС*, бр. 36/2009, 36/2011 – др. закон, 88/2011 и 89/2015 – др. закон.

<sup>8</sup> Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење.

<sup>9</sup> Закон о заштити животне средине, *Службени гласник РС*, бр. 135/2004, 36/2009, 36/2009 – др. закон, 72/2009 – др. закон, 43/2011 – одлука УС, 14/2016, 76/2018, 95/2018 – др. закон, 95/2018 – др. закон и 94/2024 – др. закон.

<sup>10</sup> Закон о процени утицаја на животну средину, *Службени гласник РС*, бр. 94/2024.

<sup>11</sup> Пун назив на енглеском језику гласи *International Federation of Consulting Engineers*, али је уобичајен акроним *FIDIC*.

<sup>12</sup> FIDIC је развио низ стандардних уговорних модела познатих као FIDIC књиге, прилагођених различитим врстама грађевинских пројеката. Најпознатији су уговори из *Rainbow*

представио нову, унапређену верзију уговорних модела, побољшавајући издања из 1999. године.<sup>13</sup>

Различите FIDIC књиге садрже обимне текстове типских уговора који детаљно регулишу односе између уговорних страна, укључујући и поступке за решавање спорова. FIDIC предвиђа сложену структуру решавања спорова, која обухвата комбинацију Одбора за избегавање и решавање спорова (DAB),<sup>14</sup> покушаја мирног решавања спора и међународне арбитраже. Функционисање и односи између ових различитих механизма, унутар вишеслојне клаузуле о решавању спорова, били су предмет значајне теоријске расправе и анализе.<sup>15</sup> Међутим, клаузула о меродавном праву углавном је изостала из фокуса научних истраживања.

Читав FIDIC механизам почива на бројним клаузулама и њиховим подклаузулама које омогућавају прилагођавање уговора како би се узеле у обзир нове или непредвидиве ситуације и осигурало, колико је то могуће, несметано извођење радова.<sup>16</sup> Том несметаном извођењу радова доприноси и механизам за решавање захтева и спорова који је предвиђен у FIDIC општим условима.<sup>17</sup>

---

*Suite 1999*, који укључују Црвену, Жуту и Сребрну књигу. Поред њих, FIDIC је развио и друге специјализоване уговоре, као што су Зелена књига за мање пројекте, Бела књига за ангажовање консултаната, Златна књига за „дизајнирај, изгради и одржавај“ пројекте, Плава књига и Розе књига. Ове књиге омогућавају прилагођавање уговорних односа различитим врстама грађевинских и инжењерских пројеката широм света. Више о овоме вид. Paul Battrick, Phil Duggan, *The rainbow suite – The 1999 FIDIC suite*, 0-11, <https://www.fidic.org/sites/default/files/FIDIC-rainbow-suite-2012.pdf>, 7. март 2025.

<sup>13</sup> Друго издање Црвене, Жуте и Сребрне књиге представљено је у децембру 2017. на Међународној конференцији корисника FIDIC уговора у Лондону. Ово издање наследило је и ажурирало верзије из 1999. године. Вид. FIDIC, *FIDIC Rainbow Suite*, ed. 2017 Second edition of the Red, Yellow & Silver Books, 2017, [https://fidic.org/sites/default/files/press\\_release\\_rainbow\\_suite\\_2018\\_03.pdf](https://fidic.org/sites/default/files/press_release_rainbow_suite_2018_03.pdf), 7. март 2025. У Србији се и даље учестало користе верзије из 1999. године.

<sup>14</sup> Односно Одбора за решавање спорова (DAB) уколико се примењују верзије из 1999. године.

<sup>15</sup> За део теоријске грађе на тему вишеслојне клаузуле о решавању спорова из FIDIC општилх услова вид. Aleksandar Jakšić, Stefan Jovanović, „The FIDIC DAB: Legal Nature, Effects and Interaction with Arbitration Agreement“, *Pravo i privreda* 4/2024, 477-508; Marco Schoups, Geert de Buyzer, Pim van de Bos, „Demystifying construction disputes and FIDIC“, *Liber Amicorum CEPANI (1969–2019): 50 Years of Solutions* (eds. Dirk De Meulemeester, Maxime Berlingin), Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2019, 445-456; Christopher R. Seppälä, „The Arbitration Clause in the FIDIC Contract for Major Works“, *Asian Dispute Review*, 2/2006, 57; Cremona Ana Maria Cotovelea, „A Comparative View between FIDIC 1999/2017 Editions, Part 1 – Constitution“, *Romanian Arbitration Journal*, 1/2011, 80–90; Јован Никчевић, „Претходни (предарбитражни) поступак за решавање спорова према FIDIC-овим општим условима уговора“, *Право и привреда*, 7–9/2011, 381.

<sup>16</sup> Christopher Seppälä, „Chapter II: Applicable Law“, *The FIDIC Red Book Contract: An International Clause-by-Clause Commentary*, Kluwer Law International, 2023, 1 – C. Seppälä (2023a).

<sup>17</sup> Спор настаје када се једна страна не слаже са захтевом, чиме тај захтев прераста у спор. Више о овом механизму и како вишеслојна клаузула о решавању спорова функционише

Уколико се захтев или спор реши на нивоу процедуре за решавање захтева (*Claims*) или пред Одбором за (избегавање и) решавање спорова (*DAB* или *DAAB*), потреба за применом права биће сведена на минимум. У овим процедурама решавају углавном грађевински инжењери поводом бројних техничких питања која могу бити или јесу предмет спора. Тек уколико ранији кораци не успеју, под претпоставком да су уопште испоштовани, пред арбитражом постају значајна бројна правна питања. Међутим, ако до арбитражних поступака дође, а статистике показују да то неретко буде случај,<sup>18</sup> потребно је адекватно приступити питању права које ће се у том спору примењивати. Следствено томе, циљ овог рада је да испита значај и улогу изабраног меродавног права у уговорима о грађењу који су закључени по FIDIC општим условима. Прво ћемо анализирати избор меродавног права по FIDIC општим условима како бисмо утврдили начин избора, границе аутономије воље и њен значај (поднаслов 2). Потом ћемо анализирати примену међународних трговачких обичаја у грађевинским споровима (3). Изабрано меродавно право има важну улогу приликом тумачења концепата и апстрактних правних појмова из FIDIC општих услова, чему је посвећен поднаслов 4. На крају ћемо извести закључке поводом улоге изабраног меродавног права у уговорима на основу FIDIC општих услова (5).

## 2. ИЗБОР МЕРОДАВНОГ ПРАВА ПО FIDIC ОПШТИМ УСЛОВИМА

FIDIC општи услови садрже под-клаузулу 1.4. (Право и језик) која предвиђа да ће за уговор бити меродавно право државе (или друге јурисдикције) које су стране изабрале (уколико нису изабрале, онда право државе градилишта) изузимајући правила о сукобу закона.<sup>19</sup> Уговорне стране бирају меродавно право у Посебним условима, који се закључују поред прихватања FIDIC Општих услова. Посебни услови представљају допуну општих услова, спе-

вид. А. Јакшић, S. Јовановић, 481-484; Милена Ђорђевић, „Решавање спорова из уговора о грађењу“, *Савремени проблеми правног система Србије – ирилози пројекти* 2022, (ур. М. Живковић, М. Лукић Радовић), Београд, 2023, 92-101.

<sup>18</sup> У ICC извештајима може се увидети да су грађевински и инжењерски спорови најчешћи тип спорова који се решавају по правилима ове арбитражне институције (21,1% у 2023. години). Вид. International Chamber of Commerce (ICC) – Dispute Resolution 2023 Statistics, 2024, 13, [https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2024/06/2023-Statistics\\_ICC\\_Dispute-Resolution\\_991.pdf](https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2024/06/2023-Statistics_ICC_Dispute-Resolution_991.pdf), 7. март 2025.

<sup>19</sup> Наведена одредба је из FIDIC Црвене књиге, друго издање из 2017. године. Раније решење (из 1999. године, прво издање) је изостављало део који се односи на ситуацију када уговорне стране нису изабрале меродавно право, као и део који се односи на ранвоа (вид. FIDIC, Услови уговора у изградњи – FIDIC Црвена књига 1999, 1.4.).

цифична одређења појединих одредби општих услова (нпр. одређивање меродавног националног права) или алтерацију клаузула из општих услова (нпр. замена арбитражне институције<sup>20</sup> која је предвиђена у општим условима).

Напомињемо да код уговора о грађењу треба правити разлику између „локалног права“ и „меродавног права“. Локално право односило би се на различите правне прописе државе у којој се налази градилиште, које извођач мора да испоштује без обзира које је право меродавно, као што су различити грађевински прописи (Закон о планирању и изградњи, стицање различитих дозвола итд.) и еколошки прописи<sup>21</sup> (процена утицаја на животну средину, еколошке дозволе за емисије у воду, ваздух или земљиште, управљање отпадом итд.). Сам FIDIC успоставља у под-клаузули 1.13 обавезу извођача да поступа у складу са законима који се примењују (*applicable Laws*) приликом извршења уговора.<sup>22</sup> Ово „локално право“ које је релевантно за уговор, увек ће бити право државе где је градилиште и увек ће бити релевантно за уговорни однос. Али то „локално право“ не мора бити идентично меродавном праву које су стране изабрале да регулише њихов уговорни однос.

Странке се могу користити различито својом аутономијом воље, те могу изабрати право неке државе која нема никакве везе са грађевинским подухватом или странама у уговору, али чије право сматрају адекватним за регулисање њиховог односа. Тако, енглеско право бива чест избор за уговоре о грађењу, нарочито када су при његовом закључењу укључене компаније или финансијери из *common law* система. Ипак, право државе у којој се грађевински пројекат спроводи, односно где је место градилишта, представља најчешћи избор. Поред уговорних односа, наиме, грађевински подухвати захтевају и различите административне дозволе и сарадњу са државним органима земље у којима се пројекат спроводи, те избор права те земље чини се као разуман.

<sup>20</sup> FIDIC књиге из 1999. садрже идентичну вишеслојну клаузулу о решавању спорова, која у последњем слоју предвиђа арбитражу по Правилима арбитраже Међународне трговинске коморе (ICC) у Паризу – ICC правила. Око 14% ICC арбитража широм света се покреће на основу клаузуле 20 из FIDIC књига. Уговорне стране, наравно, могу у Посебним условима променити не само арбитражну институцију, већ и арбитражну клаузулу заменити пророгационом, те уговорити надлежност одређеног националног суда. Вид. Маја Stanivuković, „Choice of Court Convention (HCCC) and Arbitration“, *Anali Pravnog Fakulteta Univerziteta u Zenici*, Issue 18, 2016, 49.

<sup>21</sup> Предвиђено је да је извођач дужан да предузме све разумне мере за заштиту животне средине (како на градилишту, тако и ван њега) и да ограничи штету и сметње за људе и имовину које могу настати услед загађења, буке и других последица његових активности. Извођач је дужан да обезбеди да емисије и отпадне воде које произилазе из његових активности не прелазе вредности наведене у Спецификацији или прописане локалним законима. Вид. Услови уговора за грађење, *Издање усклађено за мултилатералне развојне банке*, Општи услови, 2010, 27.

<sup>22</sup> FIDIC је такође издао Услове уговора о грађењу за мултиратералне развојне банке који предвиђају да је Извођач дужан да приликом извршења Уговора поступа у складу са законима који се примењују. Вид. Услови уговора за грађење (2010), 16.

Као што је уобичајено у међународном уговарању, избор меродавног права зависи од снаге преговарачке позиције уговорних страна, извора финансирања, локације пројекта и преференција главних учесника у уговорном односу.

Овде је потребно водити рачуна које су границе аутономије воље у међународном приватном праву. Грађански законик Уједињених Арапских Емирата (УАЕ) изричито превиђа на основу чл. 27 и 28 да се страно право не може примењивати у УАЕ ако је у супротности са исламским шеријатским правом, јавним поретком или моралом УАЕ, или ако странка која се на њега позива није у могућности да докаже његово постојање или утврди његов учинак.<sup>23</sup> У многим арапским земљама страно право се може применити само ако није у супротности са шеријатским правом, а у другим државама света, биле оне исламске или не, страно право не сме бити у супротности са јавним поретком. Ово је значајно јер одлука донета у грађевинској арбитражи применом FIDIC општих услова и страног права, не сме бити у супротности са јавним поретком државе седишта арбитраже<sup>24</sup> или државе у којој се тражи признање одлуке. Стога, арбитрари морају водити рачуна да ли примена права које су странке изабрале излази из дозвољених граница јавног поретка државе седишта или признања одлуке. Уговарање арбитраже као последњег слоја унутар вишеслојне арбитражне клаузуле доприноси адекватном поштовању аутономије воље странака. Арбитрари су правници (мада могу бити и технички експерти, попут грађевинских инжењера) са искуством у вођењу комплексних грађевинских спорова који обухватају велики број правних и техничких питања, спремни да се упусте у решавање спора по различитим националним правима. Помоћ у сазнавању садржине меродавног страног права пружају им странке, а пре свега вештаци (експерти) за страно право које странке ангажују. Тако, спор могу решавати арбитрари из Србије, Сингапура и Швајцарске, да је меродавно право Нигерије, а да одлука буде по свему у складу са меродавним правом и највишим стандардима професионалности и правничког резонувања. Већина националних судова, уз појединачне изузетке у одређеним јурисдикцијама,<sup>25</sup> не би била у стању да се успешно носи са оваквим задатком.

<sup>23</sup> Omar Hisham Al-Hyari, „Applicability of the 2017 FIDIC Red Book in Civil Law Jurisdictions“, *Arab Law Quarterly* 36, 2021, 5.

<sup>24</sup> Седиште је “правни дом” арбитраже, а са техничке стране тачка везивања за сврху надлежности и меродавног права. Вид. Luca G. Radicati di Brozolo, „International Commercial Arbitration and Private International Law“, *Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration*, (eds. S. Kröll, A. K. Bjorklund, F. Ferrari), Cambridge University Press, 2023, 447. Функција седишта арбитраже свакако није само техничка, поготово имајући у виду релевантност норми јавног поретка државе у којој се оно налази.

<sup>25</sup> Као што су одређени судови у Енглеској или специјализовани међународни судови у Катару и УАЕ. О концепту међународних привредних судова вид. Маја Станивуковић, „Нови међународни привредни судови“, *Право и привреда* 2/2024, 198-218.

FIDIC општи услови изричито искључују установу узвраћања и преупућивања (ранвоа) приликом одређивања меродавног права. Наиме, у општем међународном приватном праву, када је прихваћена примена ранвоа (попут права Србије на основу чл. 6 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља – ЗМПП<sup>26</sup>), тачка везивања упућује на страно право колизионоправно, а не супстанцијално. То значи да се примењује целокупно право те државе, рачунајући и колизионе норме тог права, које су онда позване да даље усмере ланац ранвоа. Међутим, у теорији се сматра да код аутономије воље као тачке везивања ранвоа не би било адекватно примењивати.<sup>27</sup> Како у неким јурисдикцијама, попут српске, ово схватање није изричито преузето у законском тексту,<sup>28</sup> долази до отворених питања у примени института на уговорне односе,<sup>29</sup> те је корисно што су FIDIC општи услови изричито искључили примену ове установе. Супротно решење би осујетило оправдана очекивања странака у погледу права које регулише њихов однос, те самим тим и правну сигурност која је нужна у комплексним и дуготрајним грађевинским подухватима.

Меродавно право које странке изаберу да буде примењено на њихов уговор о грађењу у малобројним текстовима на ову тему одређени аутори називају позадинско право (*background law*).<sup>30</sup> Овај термин сматрамо адекватним јер FIDIC општи услови, због своје детаљности, не остављају превише простора да приликом решавања спора арбитри имају потребу да се окрену изабраном националном праву. Стога, изабрано право стоји у позадини и чека потребу да буде примењено. Термин је адекватан из још једног разлога, а тиче се примене апстрактних правних појмова, који да би добили своју пуну садржину, морају да буду тумачени. Тумачење се ипак врши управо према правилима изабраног националног права.

<sup>26</sup> Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља – ЗМПП, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82 – испр., *Службени лист СРЈ*, бр. 46/96 и *Службени листник РС*, бр. 46/2006 – др. закон.

<sup>27</sup> Тибор Варади, Бернадет Бордаш, Гашо Кнежевић, Владимир Павић, *Међународно приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020, 141-142, Маја Станивуковић, Мирко Живковић, *Међународно приватно право – општи део*, Службени гласник, 2010, 276. Славко Ђорђевић, Златан Мешкић, *Међународно приватно право – општи део*. Крагујевац, 2016, 54.

<sup>28</sup> Међутим, ситуација је другачија у српском Закону о арбитражи (*Службени листник РС*, бр. 46/2006), у којем је прописано да ће се свако упућивање на право одређене државе тумачити као непосредно упућивање на материјално право те државе, а не на њене колизионе норме, осим ако нешто друго није изричито предвиђено споразумом странака (чл. 50, ст. 2).

<sup>29</sup> На шта указују и Михајло Дика, Гашо Кнежевић, Срђан Стојановић, *Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву*, Номос, Београд, 1991, 27-28.

<sup>30</sup> Kromann Reumert, FIDIC White Book: What makes the choice of background law important?, <https://kromannreumert.com/en/knowledge/articles/fidic-white-book-what-makes-the-choice-of-background-law-important>, 5. март 2025.



Међутим, најзначајнија улога изабраног права је у томе што се различита решења FIDIC општих услова морају прилагођавати императивним нормама изабраног националног права, те судбина појединих FIDIC клаузула зависи од меродавног права.<sup>31</sup> Тако, правила о одговорности извођача према наручиоцу према подклаузули 17.6 FIDIC Црвене књиге (1999) могу бити ограничена Посебним условима. Међутим, у многим земљама извођач је одговоран да накнади штету наручиоцу у периоду од 10 година од дана предаје и пријема радова, у случају да зграда покаже недостатке који се тичу њене солидности. Ово су строга правила, те није могуће да уговор заснован на FIDIC-у уклони ова правила одговорности или скрати период. Овакво решење је често предвиђено у земљама континенталног права, попут Србије<sup>32</sup> или УАЕ.<sup>33</sup>

Још један пример у којем изабрано национално право утиче на примену FIDIC клаузула тиче се уговарања непроменљивости цене. FIDIC омогућава уговарање фиксне цене радова, док српски ЗОО прописује да извођач може захтевати повећање цене уколико се цене елемената на основу којих је одређена цена радова повећају за више од 10%. Иако FIDIC олакшава вредновање понуда и омогућава фиксни буџет, наш ЗОО ограничава слободу уговарања у овом домену, јер се императивном правном нормом штити равноправност страна, начело савесности и поштења и начело једнаке вредности узајамних давања.<sup>34</sup>

Меродавно право за уговор бива значајно и код правила о застарелости, која се разликују од једне јурисдикције до друге и могу имати велики утицај на права и захтеве уговорних страна.<sup>35</sup> И многе друге институте из FIDIC општих услова и националних права је потребно укрстити и преиспитати њихову усаглашеност, као што су, примера ради, уговорна казна и виша сила.<sup>36</sup> Овде настаје изазов у препознавању природе норми меродавног права, да ли су оне императивне или диспозитивне, јер само императивне норме могу

<sup>31</sup> У контексту осигурања вид. Филип Живановић, „Специфичности осигурања у оквиру FIDIC-ове „Црвене књиге“ – услови уговарања за грађевинске и остале техничке радове по пројекту наручиоца (издање из 1999. године)“, *Страни правни животи* 3/2023, 510.

<sup>32</sup> ЗОО, чл. 644, ст. 5 овог члана изричито прописује да се десетогодишња одговорност не може уговором ни искључити ни ограничити.

<sup>33</sup> Ahmad Shahrour, FIDIC in Civil Law Jurisdictions: Justifiable or Challenging?, 2021, <https://afitac.com/2021/03/14/fidic-in-civil-law-jurisdictions-justifiable-or-challenging/>, 13. март 2025.

<sup>34</sup> Слободан Вукадиновић, „Улога међународних организација и удружења у развоју стандардизованих модела уговора с посебним освртом на FIDIC-ове уговоре“, *Pravo i javne delatnosti: liber amicorum Јовица Тркуља*, (ур. С. Вукадиновић), Правни факултет Унверзитета у Београду и Институт за упоредно право, Београд, 2024, 130.

<sup>35</sup> Kromann Reumert.

<sup>36</sup> С. Вукадиновић, 129, Sara Stojković, „FIDIC Force Majeure Clause from the Viewpoint of Serbian Law“, *Analni Pravnog fakulteta u Beogradu* 3/2023, 477-508.



дерогирати правила FIDIC општих услова, с обзиром на то да су уговорне стране изричито прихватиле ове услове као основу свог уговорног односа.

Улога изабраног меродавног права је уочљива и кроз једну ICC арбитражну одлуку која показује да се, чак ни када је уговор базиран на бројним FIDIC стандардним клаузулама, меродавно право за уговор не сме занемарити. У том предмету меродавно је било румунско право и поставило се питање да ли је извођач имао право да захтева повраћај главног дела накнаде због задоцњења<sup>37</sup> која му је изречена према уговору, с обзиром на то да је извођач на време завршио већи део радова, иако нису издати делимични сертификати о прихватању радова (*Taking Over*), како је било предвиђено уговором. Важно је напоменути да су различити уговорни аспекти који се односе на продужење рока, делимично преузимање радова и казне због кашњења претходно разматрани у неколико одлука DAB-а и других ICC арбитража између истих странака, што је поставило питање *res judicata*, које би могло спречити ове уговорне захтеве.<sup>38</sup>

У овом предмету, извођач радова је тражио смањење износа штете због задоцњења на основу два основа: један је био заснован на одредбама FIDIC уговора, а други на националном праву, тачније чл. 1070 румунског Грађанског законика (1984), који омогућава смањење уговорне казне у случају делимичне реализације. Што се тиче позивања на уговорни основ, арбитар појединац је одбио захтев, сматрајући да би то значило поновно разматрање одлуке DAB-а. Према ставу арбитра појединца, извођач није могао поново поднети захтев јер није упутио “Обавештење о незадовољству” (*Notice of Dissatisfaction*) према првој DAB одлуци. Међутим, иако је одбио уговорни основ, арбитар појединац је прихватио законски, заснован на румунском грађанском законiku, и смањио износ казне због задоцњења, сматрајући да је тај износ превисок с обзиром на делимичну реализацију обавеза извођача.

Поука овог случаја лежи у важности пажљивог разматрања меродавног права, чак и у стандардизованим FIDIC уговорима, јер арбитражни суд може признати законске основе према националном праву, чак и када је захтев на основу уговора одбијен.<sup>39</sup>

Сепела (*Seppälä*) истиче да ће у већини случајева изабрано право бити право државе наручиоца посла, што је углавном место где се грађевина налази. Он препознаје да то често подразумева да ће меродавно право бити

<sup>37</sup> У континенталном правном систему овај институт би се могао сматрати уговорном казном из чл. 270 ЗОО.

<sup>38</sup> Alexandros Tsirigos, Evi Georgiadi, Tasos Kollas, FIDIC Construction Contracts and Arbitration: The Role of Dispute Adjudication Boards and the Importance of Governing Law, Kluwer Arbitration Blog, 2017, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/09/26/fidic-construction-contracts-arbitration-role-dispute-adjudication-boards-importance-governing-law/>, 1. март 2025.

<sup>39</sup> A. Tsirigos, E. Georgiadi, T. Kollas 2017.

право економски неразвијене државе или земље у развоју (одређене земље Африке, Азије, Источне Европе, Блиског истока), што може подразумевати да је на сличном нивоу развоја и право те државе. Њени закони и прописи могу бити тешко доступни, а број правника способних да пружи адекватне и независне правне савете прилично ограничен.<sup>40</sup>

Међутим, Сепела тврди да уколико уговор садржи „задовољавајућу“ клаузулу о међународној арбитражи и одређује „задовољавајуће“ место арбитраже, није од значаја које је право меродавно, било да је реч о развијеном или неразвијеном праву, англосаксонском, континенталном или верском (шеријатском) праву. Такође, природа политичког режима у релевантној земљи у том случају обично неће бити од значаја.<sup>41</sup> Примећује се да у исказивању става користи реч „задовољавајуће“ (*satisfactory*) вероватно алудирајући да не би било пожељно да уговорне стране оптирају за арбитражне институције и седиште арбитраже у земљама “неразвијеног права”. И ми се у овом раду фокусирамо на избор меродавног права праћеног арбитражним споразумом, која искључује надлежност судова, међутим, без интенција да одређене арбитражне институције или седишта искључимо из круга могућих избора који стоје на располагању странкама које углавном, макар и на страни једне уговорне стране, долазе из земаља у развоју.

Сепела даље образлаже свој став да меродавно право, уз комбинацију са „задовољавајућом“ арбитражом, није од пресудног значаја из више разлога. Прво, FIDIC уговори су детаљни и свеобухватни документи који регулишу већину ситуација које могу настати током реализације грађевинског пројекта. Друго, иако вуку порекло из енглеског права и донекле су усмерени ка англосаксонском праву, прилагођени су за универзалну примену у пракси. Треће, сви правни системи, било да је реч о континенталном, англосаксонском или верском праву, првенствено поштују писани споразум уговорних страна, уз ограничене изузетке који се односе на императивне норме јавног поретка. Четврто, у грађевинским споровима, одлуке у огромној мери зависе од чињеница и техничких аспеката (90-95%), док право утиче само 5-10%, што значи да су чињенице и уговорне одредбе много важније од самог меродавног права. Коначно, природа политичког режима (који може бити нестабилан у земљама у развоју) обично нема велики значај, јер чак и државе са лошијом репутацијом често јасно раздвајају бизнис од политике. У великој већини случајева, дакле, одредбе FIDIC уговора ће бити примењене онако како су уговорене, а уколико друга страна не поштује уговорне обавезе, сносиће одговорност за накнаду штете на основу сваког меродавног права.<sup>42</sup>

<sup>40</sup> Christopher Seppälä, *Legal Concerns, FIDIC Conditions of Contract and the Dispute Adjudication Procedure*, London, 2003, 5-6.

<sup>41</sup> C. Seppälä (2003), 6.

<sup>42</sup> C. Seppälä (2003), 7.

Одређено неразвијено право, уколико је у спрези са арбитражом, опет по ставу претходно разматраног аутора, не представља проблем, јер је у арбитражи могуће да странка попуни правне празнине позивањем на принципе развијених правних система, што је општеприхваћена пракса у међународним грађевинским споровима и међународној арбитражи.<sup>43</sup> Такав приступ је оправдан у случајевима када је меродавно право неке бивше колоније, при чему се арбитри могу ослонити на правне принципе некадашње метрополе ради попуњавања правних празнина. Овај став би се могао прихватити и у ситуацијама када уговор садржи англосаксонске конструкције, а меродавно је континентално право, јер би се позивањем на одређена решења англосаксонског права могле превазићи празнине настале услед непостојања сличних института у оквирима меродавног права. Ипак, остаје спорно да ли арбитри могу применити решења „развијених права“ у случајевима у којима меродавно право нема никакву суштинску повезаност са тим правним системима, а да не ризикују излагање из оквира свог мандата и прекорачење овлашћења. Стога, сматрамо да уговорне стране морају бити опрезне приликом избора меродавног права, чак и уз комбинацију са арбитражним споразумом, нарочито када је реч о неразвијеном праву које нема јаку повезаност са неким од развијених правних система.

FIDIC је препознао да се у пракси све чешће дешава наводна примена „FIDIC уговора“, у којима се значајне измене врше заменом, изменом или изостављањем делова текста Општих услова путем Посебних услова. Ове корекције су последњих година постале толико значајне и обимне да се финални уговор више не ослања на важне FIDIC стандарде, чиме се угрожава „FIDIC бренд“ и доводе у заблуду понуђачи и јавност.<sup>44</sup> У циљу очувања основне структуре и равнотеже FIDIC уговора, FIDIC је, након детаљне анализе и консултација са стручњацима, члановима и корисницима својих уговора, објавио Златна начела (*The FIDIC Golden Principles*) у децембру 2019. године. Ова начела представљају скуп принципа који имају за циљ да се спрече прекомерне измене и очувају основни циљеви FIDIC-а.

FIDIC Златна начела представљају пет основних принципа, који не смеју бити измењени уговарањем Посебних услова. Међутим, Златна начела су усмерена на ситуације измене Посебних услова, а не баве се могућношћу да стране изаберу меродавно национално право које у себи садржи императивне норме које су супротне овим принципима. Само у петом принципу, FIDIC Златна начела препознају могућност да меродавно право буде у супротности

<sup>43</sup> Он даље наводи случајеве у којима су се странке позивале на одредбе развијених права по којем су се угледала она мање развијена. Нпр. реферисање на енглеско право у предмету где је меродавно нигеријско или реферисање на право Француске или САД-а, уколико је меродавно право државе Конга. Вид. С. Seppälä (2003), 8.

<sup>44</sup> FIDIC, *The FIDIC Golden Principles*, First Edition, Geneva, 2019, 6.

са тим стандардом. Предвиђено је да сви спорови морају бити упућени Одбору за избегавање и решавање спорова ради доношења одлуке као претходног услова за покретање арбитраже. Међутим, изричито се наводи да ова обавеза постоји уколико није у сукобу са меродавним правом за уговор.<sup>45</sup>

Код остала четири принципа, FIDIC Златна начела не препознају могућност да меродавно право супротно регулише предметни однос. Тако, прво начело подразумева да дужности, права, обавезе, улоге и одговорности свих учесника у уговору морају бити углавном онакви какви су назначени у Општим условима и одговарати захтевима пројекта. Треће начело подразумева да Посебни услови не смеју мењати равнотежу расподеле ризика и награда предвиђену у Општим условима. Треће начело је повезано са првим јер оба принципа инсистирају на очувању правичне и уравнотежене расподеле ризика и награда између страна. Док прво начело дефинише одговорности свих учесника у складу са Општим условима, треће начело осигурава да промене уведене у Посебним условима не нарушавају ту равнотежу, чиме се чува правичност и стабилност уговора. Уколико меродавно право садржи одређену императивну одредбу која је супротна клаузулама из FIDIC општих услова и наруше равнотежу између уговорних страна, оно као императивно правило меродавног права не може бити дерогирано уговором. Стога, сматрамо да и избором меродавног права које својим императивним одредбама нарушава неко од Златних начела (осим петог начела) може доћи до ситуације да се уговор више не може сматрати „FIDIC уговором“. То, пак, може неповољно да утиче на финансирање, јер Светска банка (*World Bank*) и друге мултилатералне развојне банке неретко инсистирају да се уговори базирају на FIDIC општим условима како би се упустиле у финансирање грађевинског пројекта.<sup>46</sup> Приметна је и све чешћа примена FIDIC књига у пројектима суфинансираних из фондова Европске уније.<sup>47</sup>

### 3. LEX MERCATORIA У МЕЂУНАРОДНИМ ГРАЂЕВИНСКИМ СПОРОВИМА

Оно што национални арбитражни закони и правилници арбитражних институција дозвољавају јесте избор меродавних правних правила, насупрот

<sup>45</sup> FIDIC (2019), 10.

<sup>46</sup> Светска банка финансира бројне инфраструктурне пројекте у земљама у развоју, а њени кредити често долазе са условом да државни актери (наручиоци) примене Стандардне тендерске документе за радове (SBDs). Први SBDs издати су 1995. године и укључивали су четврто издање FIDIC Црвене књиге, уз листу измена које су биле препоручене или обавезне. Вид. Maja Stanivuković, M. „Adjudication as a preliminary step to arbitration: a case of first impression in Serbia“, *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije*, (ur. B. Ristivojević), Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2018, 140.

<sup>47</sup> C. Вукадиновић, 126.

националног права. Избор националног права често је потребан пред државним судовима,<sup>48</sup> јер колизионоправна природа аутономије воље припада само позитивном праву које је на снази у једној држави, чак и уколико је оно религиозно право.<sup>49</sup> Међутим, избор анационалних правних правила је најчешће допуштен у арбитражама на основу арбитражних закона и правила. Тако, српски Закон о арбитражи у чл. 50, ст. 1 предвиђа да арбитражни суд у међународној арбитражи одлуку доноси применом права или правних правила која су странке споразумно одредиле. УНЦИТРАЛ Модел закон<sup>50</sup> на који се угледају многи арбитражни закони (па и српски) предвиђа у чл. 28, ст. 1 да ће арбитражни суд решавати спор у складу с правним правилима која су странке изабрале као меродавна за меритум спора. На примену правних правила упућују и УНЦИТРАЛ арбитражна правила, која се доминантно користе у *ad hoc* арбитражама.<sup>51</sup> И светске арбитражне институције у својим правилницима дозвољавају примену правних правила, те ICC правилник у чл. 21, ст. 1 предвиђа да су странке слободне да се споразумеју о правним правилима која ће арбитражни суд применити на суштину спора.

Уговорно право, наиме, карактерише велики број диспозитивних норми, које по броју претежу у односу на императивне норме уговорног права. У општој теорији међународног приватног права, прави се разлика између колизионоправне и материјалноправне природе аутономије воље,<sup>52</sup> где први концепт подразумева да странке могу изабрати право одређене државе као меродавно за свој уговорни однос (када колизиона норма то допушта), те ће се у спору применити како диспозитивне, тако и императивне норме тог права. Насупрот томе, материјалноправна аутономија воље подразумева да странке избором одређеног права или чешће правних правила, могу да дерогирају само диспозитивне норме иначе меродавног права, а да све императивне норме тог националног права остају да буду примењене.

У међународним трговинским уговорима најчешћа правна правила која се примењују су UNIDROIT Принципи међународних трговинских уговора – УНИДРОИТ Принципи или Принципи<sup>53</sup>, који представљају скуп

<sup>48</sup> Тако, српски ЗМПП у чл. 19 предвиђа да је за уговор меродавно *право* које су изабрале уговорне стране, ако овим законом или међународним уговором није друкчије одређено.

<sup>49</sup> Александар Јакшић, *Међународно приватно право*, Службени гласник, Београд, 2021, 61.

<sup>50</sup> УНЦИТРАЛ Модел закон о међународној трговинској арбитражи – УНЦИТРАЛ Модел закон (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006).

<sup>51</sup> УНЦИТРАЛ Арбитражна правила (UNCITRAL Arbitration Rules (with article 1, paragraph 4, as adopted in 2013 and article 1, paragraph 5, as adopted in 2021)), чл. 34, ст. 1.

<sup>52</sup> Т. Варади, Б. Бордаш, Г. Кнежевић, В. Павић, 374-375, А. Јакшић, 610.

<sup>53</sup> УНИДРОИТ Принципи међународних трговинских уговора, Рим, 2016 – УНИДРОИТ Принципи (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Rome, 2016).

најбољих решења упоредноправно, на које се уговорне стране могу позвати, те се сматрају и представником савремене *lex mercatoria*. Избором УНИДРОИТ Принципа уговорне стране све диспозитивне одредбе иначе меродавног права дерогирају у корист решења наведених у 211 принципа. УНИДРОИТ Принципи изричито предвиђају у чл. 1.4, насловљеним „императивна правила“, да ништа у Принципима не ограничава примену императивних правила, било националног, међународног или наднационалног порекла, која се примењују у складу са релевантним правилима међународног приватног права. Ова клаузула потврђује да се уговарањем УНИДРОИТ Принципа странке користе материјалноправном аутономијом воље, иако би то било случај и да није изричито наглашено.

Што се тиче уговора о грађењу, уговорне стране одређују да ће се на овај уговор применити FIDIC општи услови за све оно што није измењено или допуњено Посебним условима, који у суштини представљају специјалне уговорне одредбе по мери уговорних страна, као додатак уз опште услове. Међутим, FIDIC општи и посебни услови представљају израз аутономије воље странака, а аутономија воље дозвољена је у мери у којој утиче на диспозитивне одредбе иначе меродавног права.

FIDIC општи услови овлашћују стране да изаберу меродавно *право* које ће се применити на њихов однос, те су императивне одредбе тог права релевантне приликом решавања спора из уговора о грађењу. Али оно што FIDIC не помиње јесте могућност да странке изаберу одређена правна *правила*, јер под-клаузула 1.4. упућује на „право државе“ (нпр. право Србије) или „друге јурисдикције“ (нпр. право државе Њујорк). Из изричитог позивања на „право“ (које садржи императивне норме) произилази да FIDIC не препознаје могућност да уговорне стране изаберу одређена правна правила, попут УНИДРОИТ Принципа или генерално *lex mercatoria* у грађевинској индустрији.

То свакако не значи, пак, да уговорне стране као господари уговора, користећи се својом аутономијом воље, немају могућност да се у Посебним условима споразумеју око примене одређених анационалних правила, попут УНИДРОИТ Принципа. Овакав избор представљао би посредно уређивање уговорног односа путем инкорпорације релевантних диспозитивних норми, односно остваривање материјалноправне аутономије воље. Реферисање на УНИДРОИТ Принципе могло би бити корисно када уговорне стране не могу да се споразумеју о примени права државе где је градилиште, јер је то најчешће право једне уговорне стране. Као код многих инвестиционих подухвата, у уговорима о грађењу често једна страна бива држава или неки њен ентитет. Држава има законодавну власт, која је надлежна за доношење и измену закона који постају део меродавног права, уколико је управо право те државе одређено као меродавно. Осим тога, уговорне стране могу сматрати



неприменим избор права неке треће, неутралне државе. Стога, потпуно неутрална, анационална правила, која уз то представљају принципе из најбоље међународне уговорне праксе континенталног и англосаксонског система, може се чинити као адекватан избор. Међутим, видећемо касније, овакав избор трпи суштинска ограничења.

FIDIC не препознаје ни могућност да странке овласте арбитра да одлучују по правичности (*ex aequo et bono*) иако се то често предвиђа као опција у многим арбитражним законима<sup>54</sup> и правилницима арбитражних институција.<sup>55</sup> Могу се чути ставови који потврђују оправданост оваквог решења у FIDIC општим условима, јер би одлучивање на основу правичности оставило много дискреције на страни арбитра,<sup>56</sup> чији осећај за правичност може бити знатно другачији од осећаја странака у поступку, које потенцијално долазе из различитих делова света и правних култура. Ми се придружујемо изнетом ставу, имајући у виду да су грађевински пројекти врло технички и административно захтевни, те да обилују бројним роковима и условима које уговорне стране морају испунити како би се сматрало да су исправно извршиле своје обавезе. С обзиром на такву природу пројеката, примена прецизних и обавезујућих правила која јасно регулишу одређене односе представља одговарајући приступ, док дискреција арбитра и њихов субјективни осећај за правичност не могу пружити исти ниво правне сигурности.

У литератури се наводи<sup>57</sup> да је могућа вишеструка улога УНИДРОИТ Принципа у међународним грађевинским споровима, те да они могу бити: *i*) изабрани или примењени као „меродавно право“ за FIDIC уговор, *ii*) служити за тумачење или допуну изабраног меродавног права, *iii*) коришћени као модел за националну легислативу у области уговорног права, и *iv*) бити примењени као трговачки обичаји.

Иако поједини угледни аутори<sup>58</sup> подржавају и подстичу избор УНИДРОИТ Принципа уместо националног права (упркос томе што FIDIC књиге помињу само „право“ а не „правила“), такав избор, ипак, сматрамо непримереним из више разлога. FIDIC општи услови сами по себи представљају детаљан уговорни оквир, док се тзв. „позадинско право“ бира како би попунило евентуалне празнине у FIDIC условима и, пре свега, како би се утврдило које се императивне норме примењују на уговорни однос. Једна од улога изабраног меродавног права је да одреди императивне норме које ће се применити на уговорни однос, док УНИДРОИТ Принципи, као ни сами FIDIC

<sup>54</sup> Примера ради, српски Закон о арбитражи у чл. 49, ст. 2.

<sup>55</sup> Примера ради, Правилник Београдског арбитражног центра од 2014. године (Београдска правила) у чл. 34, ст. 4.

<sup>56</sup> С. Seppälä (2003), 8.

<sup>57</sup> С. Seppälä (2023a), 20.

<sup>58</sup> С. Seppälä (2023a), 20–21.



типски уговори, не садрже императивне норме, будући да представљају само принципе и стандардне услове пословања.

Избор УНИДРОИТ Принципа као меродавног „права“, не само што је концептуално нетачан и неадекватан,<sup>59</sup> већ би у суштини препуштао арбитрима коначан, а нужен избор меродавног националног права. Тиме би се уговорним странама ускратила могућност да саме одреде право које ће се примењивати на њихов уговорни однос и потенцијалне спорове, што је једно од правила FIDIC система, али и арбитраже уопште.

С друге стране, постоји став да УНИДРОИТ Принципи могу имати значајну улогу у тумачењу и допуни изабраног националног права.<sup>60</sup> Они представљају резултат укрштања правних достигнућа и промишљања истакнутих правника из англосаксонског и континенталног правног система, чиме су обликована решења прихватљива и усклађена с главним правним традицијама. Бројне накнадне кодификације или измене уговорног права ослањале су се на УНИДРОИТ Принципе као глобални стандард модерног уговорног права. Стога сматрамо прихватљивим да УНИДРОИТ Принципи послуже као допуна изабраног националног права у његовим нејасним или недовољно разрађеним сегментима, као и за његово тумачење. Ово је посебно оправдано у ситуацијама када арбитражни закони седишта арбитраже и правила релевантних арбитражних институција налажу арбитрама да узму у обзир трговачке обичаје, под претпоставком да се УНИДРОИТ Принципи могу сматрати њиховим делом.<sup>61</sup>

#### 4. ТУМАЧЕЊЕ КОНЦЕПАТА И АПСТРАКТНИХ ПРАВНИХ ПОЈМОВА ИЗ FIDIC ОПШТИХ УСЛОВА НА ОСНОВУ ИЗАБРАНОГ ПРАВА

Као што је већ поменуто, FIDIC општи услови садржани су у бројним књигама названим по различитим бојама њихових корица, које прилично детаљно регулишу различита права и обавезе уговорних страна. Уговорно национално право садржи већински диспозитивне норме које стране могу дерогирати, што и чине упућивањем на FIDIC опште услове. Локално право државе у којој је градилиште примењује се без обзира на то које је право меродавно. Међутим, изабрано меродавно право има кључну улогу не само у одређивању императивних и диспозитивних норми које се примењују на уговор, већ и у тумачењу правних концепата и апстрактних појмова који нису прецизно дефинисани у FIDIC клаузулама.

<sup>59</sup> Што препознаје и С. Seppälä (2023a), 20.

<sup>60</sup> С. Seppälä (2023a), 21.

<sup>61</sup> Што није неспорно. Вид. С. Seppälä (2023a), 22.

Пошто су FIDIC обрасци првенствено намењени практичној, свакоднев-ној употреби на грађевинским пројектима од стране инжењера, начин на који инжењер тумачи уговор од кључног је значаја у пракси. Што је тумачење уговора прецизније и непристрасније, веће су шансе да ће његове инструкције, одлуке и поступци бити прихваћени без потребе за обраћањем Одбору за (избегавање и) решавање спорова (*DAB*, односно *DAAB*) или покретањем арбитражног поступка.<sup>62</sup>

Као и код било ког уговора, основни метод његовог тумачења јесте пажљива анализа његових одредби и формулација. Међутим, уколико ни прецизно читање уговора не пружи јасан одговор, неопходно је применити правила за тумачење уговора која прописује меродавно право,<sup>63</sup> кад улога правника долази до изражаја.

FIDIC има своја специфична правила тумачења,<sup>64</sup> али крајњи резултат тумачења концепата и апстрактних правних појмова из FIDIC општих услова се добија применом правила тумачења меродавног права за уговор. Овде до изражаја долазе разлике у погледу основних приступа тумачења уговора у два највећа правна система, континенталног и англосаксонског права. Стога, од велике је важности да ли је као меродавно право за уговор изабрано право Енглеске, Немачке или Србије.<sup>65</sup> Континентална права обично прате субјективни приступ тумачења уговора, давајући значај заједничкој или стварној вољи уговорних страна, док англосаксонска права обично прате објективни приступ, давајући примаран значај самом тексту уговора.

У чл. 99, ст. 1 ЗОО предвиђено је правило да се одредбе уговора примењују онако како гласе. Међутим, при тумачењу спорних одредби не треба се држати дословног значења употребљених израза, већ треба истраживати заједничку намеру уговарача и одредбу тако разумети како то одговара начелима облигационог права утврђеним овим законом (чл. 99, ст. 2). Стога, српско право, као део континентално правне традиције, даје примат субјективном тумачењу, што ће се одразити на FIDIC уговоре за које је предвиђено српско право као меродавно.

Пример који добро илуструје концепте и апстрактне правне појмове тиче се начела „добре вере“ (*good faith*) у FIDIC општим условима. У новом издању FIDIC Беле књиге (2017) у клаузули 1.16. наводи се да стране у FIDIC уговору морају поступати у доброј вери и у духу међусобног поверења.

<sup>62</sup> Christopher Seppälä, „Chapter III: Contract Interpretation“, *The FIDIC Red Book Contract: An International Clause-by-Clause Commentary*, Kluwer Law International, 2023, 162 – C. Seppälä (2023b).

<sup>63</sup> C. Seppälä (2023b), 163-164.

<sup>64</sup> C. Seppälä (2023b), 181.

<sup>65</sup> Постоје разлике у правилима тумачења уговора и међу државама које припадају истом великом правном систему, тако да је кључно приступити детаљној анализи правила тумачења у праву државе меродавног права.

Проблем настаје ако се закључи FIDIC уговор чије је позадинско право засновано на англосаксонском праву, као што су УК, САД или Канада, јер ове земље традиционално не користе институт „добре вере“ у истом контексту као континентална права. Стога, ако је изабрано, на пример, енглеско право, можда би било корисно разјаснити шта тачно подразумева „добра вера“ и како се то начело примењује у пракси. Оно што суд у једном правном систему сматра „добром вером“ није нужно исто у свакој јурисдикцији.<sup>66</sup>

FIDIC општи услови уговарања могу да не садрже генералну одредбу која предвиђа обавезу уговорних страна да поступају у доброј вери.<sup>67</sup> Тада утицај меродавног права на примену добре вере у FIDIC уговорима бива посебно значајан. У правним системима који експлицитно обавезују стране да поступају савесно и поштено (попут правних система континенталне Европе),<sup>68</sup> може се сматрати да обавеза поступања у доброј вери произлази из императивних норми и да се примењује чак и ако није изричито предвиђена уговором. С друге стране, у системима *common law* традиције, добра вера није опште уговорно начело и може се применити само ако је изричито уговорена, односно када се може извести из специфичних одредби уговора.

Самим тим, меродавно право може утицати на то да ли ће обавеза добре вере бити наметнута уговорним странама и у којој мери ће се начело примењивати у решавању потенцијалних спорова. У правима која признају широку примену овог начела, може се очекивати да ће државни или арбитражни суд тумачити FIDIC клаузуле у светлу овог принципа, док ће у правима која га не препознају као опште правило уговорне стране бити ограничене на оно што је изричито предвиђено уговором.

Такође, као последица примене меродавног права, у пракси се може видети да се FIDIC клаузуле, које су иницијално проистекле из енглеског права, сада тумаче на различите начине, што доводи до неочекиваних исхода када се примењују на Блиском истоку, попут Египта или УАЕ,<sup>69</sup> као и у другим земљама континенталног права.

Иако су FIDIC општи услови у великој мери под утицајем *common law* традиције, њихова клаузула о вишој сили настоји да усклади разумевање овог института у оквиру континенталних и *common law* система, притом задржавајући препознатљив термин. Занимљиво је да су у новијем издању из 2017. године, као и у неким верзијама развијеним након 1999. године, FIDIC

<sup>66</sup> Kromann Reumert.

<sup>67</sup> Као што је то случај са FIDIC Црвеном књигом из 1999. и 2017. године. Међутим, начело добре вере се имплицитно провлачи кроз више одредби FIDIC модела уговора.

<sup>68</sup> Српски ЗОО у чл. 12 предвиђа да у заснивању облигационих односа и остваривању права и обавеза из тих односа стране имају дужност да се придржавају начела савесности и поштења.

<sup>69</sup> A. Shahrou 2021.

општи услови одустали од израза „виша сила“ (*force majeure*) како би избегли могуће неспоразуме или сукобе са сличним одредбама меродавног права, те су уместо тога усвојили термине „изузетни ризици“ (*exceptional risks*) или „изузетни догађаји“ (*exceptional events*).<sup>70</sup>

FIDIC обрасци уговора користе се на Блиском истоку од 1970-их година. Иако су FIDIC услови засновани на принципима енглеског *common law*, занимљиво је да су их јавни и приватни сектор у земљама Залива, попут УАЕ, Саудијске Арабије, Кувајта и Омана, које свој правни систем темеље на комбинацији континенталног права и шеријатског права, усвојили као основу за своје уговорне услове.<sup>71</sup>

Да би били у складу са шеријатским принципима, FIDIC уговори морају поштовати одређена правила и принципе, попут транспарентности и правичности за обе стране, те избегавања забрањених активности, као што су трансакције засноване на камати.<sup>72</sup> У комерцијалној пракси пословних субјеката из исламских земаља, нарочито банака чије је седиште на Блиском истоку, често је уношење у опште услове пословања клаузула типа „на овај уговор примењује се енглеско право, уз поштовање начела узвишеног шеријата“.<sup>73</sup>

## 5. ЗАКЉУЧАК

Меродавно право игра кључну улогу у примени и тумачењу FIDIC општинских услова, посебно када је реч о императивним нормама које могу дерогирати одредбе општинских услова. Иако су FIDIC уговори детаљно структурирани и прилагођени међународним грађевинским пројектима, они не функционишу у правном вакуму – њихова примена зависи од националног права које се примењује на уговор. У раду се наглашава потреба за јасним разликовањем локалног права, које обухвата прописе државе градилишта и које се примењује без обзира на изабрано меродавно право, од самог меродавног права које су стране одредиле да регулише њихов уговорни однос.

Пракса показује да неусклађеност између FIDIC уговора и меродавног права може довести до непредвиђених резултата, укључујући и могућност да арбитражни суд усвоји тужбени захтев на основу одредаба националног

<sup>70</sup> S. Stojković, 481.

<sup>71</sup> Edward Sunna, Omar Al Saadoon, FIDIC in the Middle-East, FIDIC, 2007, 1, [https://fidic.org/sites/default/files/FIDIC in the Middle-East.pdf](https://fidic.org/sites/default/files/FIDIC%20in%20the%20Middle-East.pdf), 18. март 2025.

<sup>72</sup> Abdulhafeez M. Osman, Fidic contracts in the light of islamic laws, 2023, <https://www.lextalk.world/post/fidic-contracts-in-the-light-of-islamic-laws>, 18. март 2025.

<sup>73</sup> „This contract shall fall under English law, subject to principles of glorious Sharia'a” Вид. А. Јакшић 2021, 610.

права, чак и када би исти захтев био одбијен применом уговорних одредаба, односно општих услова.

Правила тумачења уговора проистичу из меродавног националног права, при чему долазе до изражаја разлике у приступу различитих правних система. Избор меродавног права утиче и на тумачење кључних концепата и апстрактних правних појмова из FIDIC општих услова, попут начела добре вере, које се различито схвата у англосаксонском и континенталноправном систему.

Сходно томе, пажљив избор меродавног права није само формалност, већ кључни елемент правног оквира FIDIC уговора. Разумевање његове улоге омогућава уговорним странама да боље предвиде правне последице својих обавеза, смање правну несигурност и унапреде ефикасност уговорног модела који доминира глобалним грађевинским сектором.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

- Al-Hyari, O.H., „Applicability of the 2017 FIDIC Red Book in Civil Law Jurisdictions“, *Arab Law Quarterly* 36, 2021.
- Battrick, P., Duggan, P., The rainbow suite – The 1999 FIDIC suite, <https://www.fidic.org/sites/default/files/FIDIC-rainbow-suite-2012.pdf>, 7. март 2025.
- Brozolo, L. G. R., „International Commercial Arbitration and Private International Law“, *Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration*, (eds. Kröll, S., Bjorklund A.K. & Ferrari F.), Cambridge University Press, 2023.
- Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г., Павић, В., *Међународно приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020.
- Вукадиновић, С., „Улога међународних организација и удружења у развоју стандардизованих модела уговора с посебним освртом на FIDIC-ове уговор“, *Pravo i javne delatnosti: liber amicorum Jovica Trkulja*, (ур. Вукадиновић, С.) Правни факултет Универзитета у Београду и Институт за упоредно право, Београд, 2024.
- Дика, М., Кнежевић, Г., Стојановић, С., *Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву*, Номос, Београд, 1991.
- Ђорђевић, М., „Решавање спорова из уговора о грађењу“, *Савремени проблеми правног система Србије – прилози пројекту 2022*. Београд, 2023.
- Ђорђевић, С., Мешкић, З., *Међународно приватно право – општи део*, Крагујевац, 2016.
- Живановић Ф. М., „Специфичности осигурања у оквиру FIDIC-ове „Црвене књиге“ – услови уговарања за грађевинске и остале техничке радове по пројекту наручиоца (издање из 1999. године)“, *Сирани правни животи* 3/2023.
- International Chamber of Commerce (ICC) – Dispute Resolution 2023 Statistics, 2024, [https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2024/06/2023-Statistics\\_ICC\\_Dispute-Resolution\\_991.pdf](https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2024/06/2023-Statistics_ICC_Dispute-Resolution_991.pdf), 7. март 2025.

- Jakšić, A., Jovanović, S., „The FIDIC DAB: Legal Nature, Effects and Interaction with Arbitration Agreement“, *Pravo i privreda* 4/2024.
- Јакшић, А., *Међународно приватно право*, Службени гласник, Београд, 2021.
- Kromann Reumert, FIDIC White Book: What makes the choice of background law important?, <https://kromannreumert.com/en/knowledge/articles/fidic-white-book-what-makes-the-choice-of-background-law-important>, 5. март 2025.
- Никчевић, Ј., „Претходни (пред-арбитражни) поступак за решавање спорова према FIDIC-овим општим условима уговора“, *Право и привреда* 7–9/2011.
- Никчевић, Ј., „Разграничење уговора о делу и уговора о продаји“, *Ревуја Коџа-оницке школе природног права* 1/2019.
- Osman, A. M., Fidic contracts in the light of islamic laws, 2023, <https://www.lextalk.world/post/fidic-contracts-in-the-light-of-islamic-laws>, 18. март 2025.
- Seppälä R. C., „The Arbitration Clause in the FIDIC Contract for Major Works“, *Asian Dispute Review* 2/2006.
- Seppälä R. C., Legal Concerns, FIDIC Conditions of Contract and the Dispute Adjudication Procedure, London, 2003.
- Seppälä R. C., „Chapter II: Applicable Law“, *The FIDIC Red Book Contract: An International Clause-by-Clause Commentary*, Kluwer Law International, 2023.
- Seppälä R. C., „Chapter III: Contract Interpretation“, *The FIDIC Red Book Contract: An International Clause-by-Clause Commentary*, Kluwer Law International, 2023.
- Станивуковић, М., Живковић, М., *Међународно приватно право – оцијим geo*, Службени гласник, 2010.
- Stanivuković, M., „Choice of Court Convention (HCCC) and Arbitration. *Anali Pravnog Fakulteta Univerziteta u Zenici*“, Issue 18, 2016.
- Stanivuković, M., „Adjudication as a preliminary step to arbitration: a case of first impression in Serbia“, *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije*, (ur. Ristivojević, B.), Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2018.
- Станивуковић, М., „Нови међународни привредни судови“, *Право и привреда* 2/2024.
- Stojković, S., „FIDIC Force Majeure Clause from the Viewpoint of Serbian Law“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 3/2023.
- Sunna, E., Al Saadoon, O., FIDIC in the Middle-East, FIDIC, 2007, [https://fidic.org/sites/default/files/FIDIC in the Middle-East.pdf](https://fidic.org/sites/default/files/FIDIC%20in%20the%20Middle-East.pdf), 18. март 2025.
- Shahrour, A., FIDIC in Civil Law Jurisdictions: Justifiable or Challenging?, 2021, <https://afitac.com/2021/03/14/fidic-in-civil-law-jurisdictions-justifiable-or-challenging/>, 13. март 2025.
- Schoups, M., de Buyzer G., van de Bos, P., „Demystifying construction disputes and FIDIC“, *Liber Amicorum CEPANI (1969–2019): 50 Years of Solutions*, (eds. De Meulemeester, D., Berlingin, M.), Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2019.
- Tsirigos, A., Georgiadi, E. & Kollas, T., FIDIC Construction Contracts and Arbitration: The Role of Dispute Adjudication Boards and the Importance of Governing Law, Kluwer Arbitration Blog, 2017, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/09/26/fidic-construction-contracts-arbitration-role-dispute-adjudication-boards-importance-governing-law/>, 1. март 2025.

Услови уговора за грађење, Издање усклађено за мултилатералне развојне банке, Општи услови, 2010.

FIDIC, Услови уговора у изградњи – FIDIC Црвена књига 1999, (FIDIC, Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by the Employer, First Edition – FIDIC Red Book (First Edition), 1999).

FIDIC, Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by the Employer, Second Edition – FIDIC Red Book (Second Edition), 2017.

FIDIC, FIDIC White Book (Client/Consultant Model Services Agreement), Fifth Edition, 2017.

FIDIC, The FIDIC Golden Principles, First Edition. Geneva, 2019.

FIDIC, FIDIC Rainbow Suite, ed. 2017 Second edition of the Red, Yellow & Silver Books, 2017, [https://fidic.org/sites/default/files/press\\_release\\_rainbow\\_suite\\_2018\\_03.pdf](https://fidic.org/sites/default/files/press_release_rainbow_suite_2018_03.pdf), 7. март 2025.

Cotovelea, C. A. M. A., Comparative View between FIDIC 1999/2017 Editions, Part 1 – Constitution. *Romanian Arbitration Journal* 1/2011.



Stefan M. Jovanović  
University of Belgrade  
Faculty of Law Belgrade  
stefan.jovanovic@ius.bg.ac.rs  
ORCID ID: 0000-0002-3562-2681

## **Applicable Law for Construction Contracts under FIDIC General Conditions – the Role of Chosen Law**

**Abstract:** *In academic literature on construction contracts governed by the FIDIC General Conditions, extensive attention has been given to dispute resolution, particularly the various mechanisms established within these conditions. Nevertheless, the question of the applicable law governing the substantive aspects of disputes remains largely underexplored. The FIDIC General Conditions allow parties to select the law of a specific state or jurisdiction to govern their contractual relationship. This choice of law plays a crucial role in shaping the interpretation and application of FIDIC contracts. While FIDIC contracts are meticulously designed to provide a comprehensive legal and technical framework for international construction projects, they do not operate in a legal vacuum. Instead, they are subject to the constraints and requirements of the selected national law. This paper examines how the applicable law influences key aspects of FIDIC contracts, particularly by enforcing mandatory legal norms that override the default provisions of the FIDIC General Conditions and by shaping the interpretation of legal concepts and abstract contractual terms within these standard conditions. Furthermore, the paper explores whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts can be chosen as the governing legal framework for FIDIC contracts and assesses their role in international construction disputes. The analysis underscores that the selection of applicable law is far more than a formality, it is a fundamental factor in the functioning of the FIDIC contractual system, with profound implications for dispute resolution, contract enforcement and legal certainty throughout the lifecycle of international construction projects.*

**Keywords:** *Construction Contracts, FIDIC, Governing Law, Party Autonomy, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts.*

Датум пријема рада: 24. 03. 2025.

Датум достављања коначне верзије рада: 28. 04. 2025.

Датум прихватања рада: 29. 04. 2025.

ОДЕЉАК ЗА ИНОСТРАНЕ  
АУТОРЕ



Mirko Z. Klarić  
University of Split  
Faculty of Law Split  
mirko.klaric@pravst.hr  
ORCID ID: 0000-0002-0792-2978

Josip Lucijan Z. Boban  
University of Split  
Faculty of Law Split  
josip.lucijan.boban@pravst.hr  
ORCID ID: 0000-0003-3947-7378

## AI IMPLEMENTATION AS THE KEY ELEMENT FOR PUBLIC ADMINISTRATION MODERNIZATION\*

**Abstract:** *In modern society, public administration is divided into central government administration, local government units and public services established to fulfill various public needs of community users. The purpose of public administration is to solve economic, social and political problems in the community, according to the political decisions in the community. Regulation of Artificial Intelligence, popularly called AI Act has been adopted in the European Union, with the main purpose of regulating general aspects of AI technology implementation. The main approach in the regulation of AI implementation is based on types of risk, which can be predicted by using AI technological solutions. Gradation exists among the four categories of risk in AI technology implementation: unacceptable risk, high risk, limited risk and no risk. Unacceptable risk is connected with AI application which can be dangerous or harmful to citizens' safety, their rights or livelihoods. The high-risk category of AI implementation influences education, social infrastructure or safety components of market products. The limited AI category of risk defines interaction between humans and AI technological systems, such as chatbots. The lowest category of risk in AI technology implementation is the minimal or no risk category, with implementation*

---

\* This paper is a product of work that has been fully supported by the Faculty of Law, University of Split, under the project "The Implementation of the Artificial Intelligence in the Public Administration (IAIPA)".

*of AI technological solutions with minimal influence on humans or social relations, such as spam filters. The future development of AI technology implementation will be regulated according to the common European standards for AI applications. They will be the legal pattern for implementation and control over AI technology beyond EU borders, and contribute to implementation and development of AI application in various aspects of societal life in the European Union and beyond.*

**Keywords:** *Artificial intelligence, digital services, public administration, regulation, modernization.*

## 1. INTRODUCTION

The application of AI technology solutions in various aspects of economic and social life represents one of the contemporary key research areas which open many technological, organizational and ethical questions and dilemmas. Smart digitalization of public administration is the first step in the modernization of public services and their transformation on interconnected digital platforms. This transformation assures access to many different digital services at the central, regional and local government level. It also assures vertical and horizontal interconnection between different public services and the possibility of access in daily life. There are two main aspects of smart digitalization: the first is digitalization of various e-democracy services such as e-election, e-discussion, e-plebiscite, etc.; the second includes various administrative public services such as e-taxes, e-health, e-education, one stop shop services, access to digitalized personal data, various local services described by common terms such as smart city, etc. A further step of smart digitalization is implementation of AI technological solutions which have enlarged the possibility of using digital public services in many different ways. Implementation of AI technology applications opens many different possibilities and choices between various solutions in digitalized access to public services.<sup>1</sup> According to the field of use, implementation of e-democracy is focused on development of applications which promote political interaction and improving democratic processes in society. Implementation of these technological solutions can be attractive to young voters who often do not go to the polls. This can stimulate their political engagement and influence political processes development in society. The implementation of technological possibilities can encourage various aspects of political participation in political processes of the community. Development of e-administration services is focused on improving the availability and possibility

---

<sup>1</sup> Jonas Tallberg – Magnus Lundgren – Johannes Geith: AI Regulation in the European Union: Examining Non-State Actor Preferences.” *Business and Politics* Vol. 26, Issue 2, 2024., pp. 218–39, doi.org/10.1017/bap.2023.36.

of using various public services. In the process of digital transformation in public administration smart digitalization plays an important role which includes implementation of AI applications, as an advanced form of digital services provision. AI technology with its rapid development opens up various questions on the implementation and daily use of smart digital applications. One significant question is how AI implementation can contribute to public administration modernization, according to the main aspects of application which include the level of risks in implementation of AI technological solutions. An important part in AI implementation in the EU is the Regulation of Artificial Intelligence (AI Act), as the main regulatory framework. According to this, implementation in the EU is regulated with the level of risks of AI applications, which begs discussion on development standards of AI technology implementation. This discussion is focused on two connected problems of AI technology usage: distortion of virtual reality in digital space which opens the possibility of manipulation with physical persons and abuse of AI digital applications for various purposes. On the other hand, implementation of AI application can contribute to reduction of social complexity and ensure efficient provision of public services, and effective activity of public institutions. AI implementation poses new issues of public administration modernization in two different directions: modernization of political institutions and modernization of administrative bodies. Social, economic, and technological development make those two dimensions important in developing social complexity. This paper will analyze how elements of AI technology implementation influence public administration modernization, as an important contribution in the reduction of social complexity in modern society.

## 2. METHODOLOGICAL APPROACH

The main elements of this paper will be focused on SWOT analysis of AI implementation in administrative and political institutions to modernize public administration.<sup>2</sup> The first element is strengthening the implementation of AI technological solutions, which includes the possibility of using various digital public services, their connectivity and interoperability. AI implementation as an important part of smart digitalization contributes to more efficient, effective and potential affordable services. In that sense, it is important that there are the possibility of access to various public services by using digital devices, the possibility of using various services from central, regional or local government level by using unique digital interface, the possibility of combining various public services which are

---

<sup>2</sup> Richard W. Puyt – Finn Birger Lie – Celeste P. M. Wilderom: The origins of SWOT analysis, Long Range Planning, Vol. 56, Issue 3, 2023., pp. 1. – 12.

available on the same platform, and the opportunity to improve the quality of public services by using possibilities of artificial intelligence.<sup>3</sup> Opportunities in the implementation of AI services are the possibility of better accessibility of public services, and the possibility of quality evaluation of public services and support to the social community by the implementation of AI applications.<sup>4</sup> Accessing AI implementation opens the way to various forms of abuse in AI technology implementation, such as manipulating data, distortion of social reality and endangering fundamental human rights. The first element of SWOT analysis is connected with the process of digital transformation public services, which includes development of smart digitalization in various aspects of local and central government services. Public service provision became interactive and interconnected by using common interface, and various services are usually available in the way that enables their accessibility to a large number of users, and at the same time ensures transparency of service provider activities. The second element raises many questions of AI implementation, according to EU regulatory standards, defined by the level of risks. Standards of implementation of AI technological solutions in the community are determined by risk levels which define the approach to use in various parts of community life. Implementation of AI solutions are usually connected to application in the private and public sector. AI technology implementation in the public sector leads to common standards of security risks, according to the specific elements of implementation in central government administration, local government units and public services at central and local government level. Opposite to weakness of AI technology solutions are opportunities of AI applicative solutions, which can be implemented in various aspects of community life, such as public transport, health services, education, regulation of public transport, communication in the community, etc. Threats can be detected according to the level of security risks in the implementation of AI technological solutions. Risk levels have defined potential threats and their impact on social and economic relations in the community and proposed possible solutions for regulations of AI security risk. The intensity of the potential AI risk is proportional to the level of the AI implementation risk, defined within EU regulatory framework. The relation between intensity of the AI risk and defined level of AI implementation risk is important for determining possible threats in the application of AI technological solutions.

---

<sup>3</sup> Maria Palazzo: The SWOT Analysis: An Evolving Decision-Making Model, in Maria Palazzo – Alessandra Micozzi: *Rethinking Decision-Making Strategies and Tools: Emerging Research and Opportunities*, Emerald Publishing Limited, 2024., pp. 53. – 70.

<sup>4</sup> Juan Piñeiro-Chousa – M. Ángeles López Cabarcos – Noelia Romero-Castro – Isaac González-López: *Artificial Intelligence and Sustainability*, in María Teresa Del Val Núñez – Alba Yela Aránega – Domingo Ribeiro-Soriano: *Artificial Intelligence and Business Transformation. Impact in HR Management, Innovation and Technology Challenges*, Springer, 2024., pp. 61. – 81.



Elements of SWOT analysis will be described in the context of the regulatory framework of the EU, which is important for regulation, implementation and development of AI technological solutions, not only in the EU, but also further, because of the influence of European regulatory practice on development of regulatory framework in other legal and administrative systems.

### 3. AI IMPLEMENTATION AND PUBLIC SECTOR MODERNIZATION

#### 3.1. General overview of AI public sector implementation

Regulation of AI technological solutions is generally established on a risk-based approach, where regulation of AI implementation and use of AI technology depend on the risks of AI, which can cause misuse in many aspects of economic and social relations in society.<sup>5</sup> On the other hand, the benefits of using AI are increasing and have many implications in public and private sector application. The possibility of using AI in the public sector are innumerable, especially in public transport, traffic, healthcare system, education, science and communication with citizens.<sup>6</sup> Implementation of AI technology is an important element in developing a smart government model, which is an additional step in the modernization and digitalization of public administration institutions.<sup>7</sup> Smart government, as an advanced digital platform for vertical and horizontal integration of public services, can be divided into central and local smart government services. This includes common access to central and local government services, and a better approach to various public services such as health services, educative services, cultural services, communal services and traffic. Implementation of AI usually means development of smart digital services which can perform tasks and activities without human intervention.<sup>8</sup> These applications are usually based on a machine learning method technology, but not necessarily. They can include many other technologies to assure performance of the tasks which usually need human intelligence. In general, AI applications can increase the efficiency of public services and support of government decision making process by simulating various policy

---

<sup>5</sup> Vincent. C. Müller: Risks of general artificial intelligence, *Journal of Experimental & Theoretical Artificial Intelligence*, Vol. 26, Issue 3, 2014., pp. 297. – 301.

<sup>6</sup> Olivia J. Erdélyi, Judy Goldsmith, *Regulating artificial intelligence: Proposal for a global solution*, *Government Information Quarterly*, Volume 39, Issue 4, 2022, pp. 1. – 16., doi.org/10.1016/j.giq.2022.101748.

<sup>7</sup> Giusella Finocchiaro: *The regulation of artificial intelligence*, *AI & Society*, Vol. 39, 2023., pp. 1961. – 1968.

<sup>8</sup> Oskar J. Gstrein – Noman Haleem – Andrej Zwitter: *General-purpose AI regulation and the European Union AI Act*, Vol. 13, Issue 3, *Internet Policy Review*, pp. 1.- 26.

options and their solutions.<sup>9</sup> In that sense, implementation of AI technology can be divided into governmental services and public administration services application.<sup>10</sup> Governmental services include using AI technology in the election process, political decision making and communication between citizens and political institutions, where AI application replaces human intervention in managing various tasks or simulates various policy solutions in the decision making process.<sup>11</sup> AI technologies assure better provision of information for citizens, personalizing public services and providing better understanding for citizens' needs and expectations from public institutions.<sup>12</sup> Public administration services include better quality of the tasks and their improvement to citizens.<sup>13</sup> Public services can be provided from central and local government administration, public institutions and public or private enterprises. According to this approach, managing public tasks can be divided into vertical and horizontal provision. Vertical provision includes delivery of public tasks from central and local government administration. Horizontal provision includes delivery of public tasks from public bodies, public institutions and public or private enterprises. Implementation of AI technology in improving administrative service quality enables an integrative availability approach of central and local public services, quality evaluation of the provided services and the possibility of prediction services demand in the future<sup>14</sup>.

### **3.2. AI implementation in the public sector according to the level of risks**

Implementation of AI technology in governmental services raises some potential risks and threats, which need to be considered in daily application<sup>15</sup>. According

---

<sup>9</sup> Christopher Wilson: Public engagement and AI: A values analysis of national strategies, *Government Information Quarterly*, Vol. 39, 2022., pp. 1. – 10., doi.org/10.1016/j.giq.2021.101652.

<sup>10</sup> Ines Mergel – Helen Dickinson, – Jari Stenvall – Mila Gasco: Implementing AI in the public sector, *Public Management Review*, 2023., pp. 1. -14., doi.org/10.1080/14719037.2023.2231950

<sup>11</sup> Rony Medaglia – Ramon Gil-Garcia J. – Theresa A. Pardo: Artificial Intelligence in Government: Taking Stock and Moving Forward, *Social Science Computer Review*, Vol 41, Issue 1, 2021., pp. 123. – 140., doi.org/10.1177/08944393211034087.

<sup>12</sup> Rohit Madan – Mona Ashok: AI adoption and diffusion in public administration: A systematic literature review and future research agenda, *Government Information Quarterly*, Vol. 40, Issue 1, 2023., pp. 1. – 18., doi.org/10.1016/j.giq.2022.101774.

<sup>13</sup> Khalifa Alhosani – Saadat M. Alhashmi: Opportunities, challenges, and benefits of AI innovation in government services: a review, *Discover Artificial Intelligence*, Vol 4, issue 18, pp. 1. – 19., doi.org/10.1007/s44163-024-00111-w.

<sup>14</sup> Abhinandan Kulal – Habeeb Ur Rahiman – Harinakshi Suvarna – N. Abhishek – Sahana Dinesh: Enhancing public service delivery efficiency: Exploring the impact of AI, *Journal of Open Innovation: Technology, Market, and Complexity*, Vol 10, Issue 3, 2024., pp. 1. – 16., doi.org/10.1016/j.joitmc.2024.100329.

<sup>15</sup> Jose Vida Fernandez: Artificial Intelligence in Government: Risks and Challenges of Algorithmic Governance in the Administrative State, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol 30, Issue 1, 2023., pp. 65. – 96., doi:10.2979/gls.2023.a886163.

to the EU approach to regulation of AI implementation, there can be specified various levels of risk, which depend on the possibility of abuse. This approach is developed in the European regulatory framework to describe implications in implementations of AI technologies. The significant possibility of AI technology abuse is in correlation with the level of risk. The greater possibility of AI abuse leads to the higher level of risk. Smart digitalization and AI implementation in every aspect of social life in the community need to be harmonized with the rated level of risk. This means that the risk of implementation must be acceptable and aligned with the possible benefits of AI application use.<sup>16</sup> It is clear that AI applications must be controllable by serious checking mechanisms. Those mechanisms are closely correlated with the complexity of AI applications and their implementation according to the level of risk.

Digitalization of public services is a continuous process of public administration modernization, and smart digitalization is an additional step in the further improvement of efficiency and effectiveness of public institutions. The process of smart digitalization of public administration has been present and current over the last 10 years and has many implications in the direction of improving public services and their delivery to citizens. According to the expectations and needs of citizens, smart digitalization introduces new standards in developing digital public services. Smart digitalization enables and assures measurement of public services quality, enables monitoring of their provision in real time and helps in improving tasks provided by public entities. Quality improvement of public services can be visible in e-democracy services as well in e-administration services. Focus in the delivery of digital governmental services is on improving classic political tools such as e-referendum, e-plebiscite, e-discussion, e-elections, etc.

Implementation of AI technological solutions opens up new possibilities in public administration modernization and contributes to new forms of interaction between citizens and governmental bodies, without human interference. That raises more questions on potential risks and threats of AI application, and one of these questions is the security of the daily use of applications with AI background.<sup>17</sup> Intensity of the AI risk implementation is growing with the complexity of AI technological solutions and the possibility of manipulation with the services and the tasks generated by AI applications.

---

<sup>16</sup> Anja Folberth – Jutta Jahnel – Jacha Bareis – Carsten Orwat – Christian Wadephul: Tackling problems, harvesting benefits – A systematic review of the regulatory debate around AI, Karlsruher Institut für Technologie (KIT), Karlsruhe, 2022., pp. 2. – 3.

<sup>17</sup> Bernd W.Wirtz – Jan C. Weyerer – Benjamin J. Sturm: “The Dark Sides of Artificial Intelligence: An Integrated AI Governance Framework for Public Administration.” *International Journal of Public Administration*, Vol 43, No 9, 2020., pp. 818–829, doi:10.1080/01900692.2020.1749851.

The Artificial Intelligence Act<sup>18</sup> generally determines levels of risk by implementation of AI technology solutions to describe potential risks and threats of abusing AI technology. Level of risks are security standards in the daily use of AI applications, and describe prerequisites which must respect implemented technology based on AI solutions. They stand as the main principles of AI application for general purposes of implementation.<sup>19</sup> The standards are generally specified and can be applicable both in the private and public sector. They are important as general legal standards in AI technology implementation. According to those specified levels of risk, there are special obligations of the AI providers to assure legal security procedures in overcoming potential threats and possible advantages. The level of risks, based on the risk based approach by the Artificial Intelligence Act are: unacceptable risk, high risk, limited risk and no risk categories. The Artificial Intelligence Act specifies those levels of risks as: prohibited AI practices, high-risk AI systems and non-high-risk AI systems. Special attention has been dedicated to differentiation between prohibited AI practices and differentiation between high-risk and no-high risk systems, with the risk management system, defined as “continuous interactive process planned and run throughout the entire lifecycle of a high-risk AI system, requiring regular systematic review and updating”<sup>20</sup>. The Artificial Intelligence Act includes implementation of ethical principles important for measuring the intensity of AI risk implementation. Principles are: human behavior and oversight, which means active human shuffle and control over AI delivery services; technical robustness and safety, which is closely connected with human characteristics in the AI implementation process; privacy and data governance, with the regulatory framework such as the GDPR Act, or other treaties which regulate privacy protection; diversity, non-discrimination and fairness in accessing or using AI services, which means the possibility of citizens to use various smart digital services, established in AI technology. The last principle in AI technology implementation is societal and environmental well-being and accountability.<sup>21</sup> According to this principle, implementation of AI technology must be social and environmentally acceptable and ensure the use of smart technologies for improving

---

<sup>18</sup> Regulation EU 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13. June 2024, laying down harmonized rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act, 2024, OJ L, 12.07.2024), pp. 1. – 144.

<sup>19</sup> Oliver Neumann – Katharina Guirguis – Reto Steiner: Exploring artificial intelligence adoption in public organizations: a comparative case study, *Public Management Review*, Vol 26, Issue 1, 2024., pp. 114. – 141., doi.org/10.1080/14719037.2022.2048685.

<sup>20</sup> Article 9 AI Act.

<sup>21</sup> Nathalie A. Smuha: From a ‘Race to AI’ to a ‘Race to AI Regulation’: Regulatory Competition for Artificial Intelligence., *Law, Innovation and Technology*, Vol 13, Issue 1, 2021., pp. 57–84., doi: 10.1080/17579961.2021.1898300.

social, institutional and economic development of society in both directions: private and public.<sup>22</sup> Smart technologies upgraded with AI technology solutions are a further step in the development of e-government. Establishing an AI regulatory framework directs development of smart technologies and assures implementation of digital technologies in two different directions: digital public services and digital governmental services. Digital public services are focused on providing various digitalized administrative services from central and local government authorities. Local government services are connected on a common digital platform – smart city. This platform regulates various services such as traffic intensity, coordination of public transport services, access to health services, managing and coordination of local communal services etc. Digital governmental services are focused on various elements of citizen's participation from national or local political institutions. They are divided into e-election, e-plebiscite, e-discussion, and other forms of citizen participation in digital space. AI technology needs to assure support to the citizens and improve their participation in the political process. Another aspect of AI smart digitalization is protection from manipulative political behavior by using digital technologies and implementation of AI applications which can limit abuse of digital technologies for manipulation or other forms of unacceptable social or political influence. According to defined ethical standards, prohibited AI practices are the type of digital technology where AI application can be used for manipulative purposes for the distortion of social, political, or economic reality. High risk AI systems can cause serious disorders by distorting facts in the virtual space. Non-high risk AI systems can be divided into two main categories: limited risk category and non-risks category, according to the low intensity risk. These two categories are supported by implementation of AI applications limited to perform relatively simple tasks and managing obligations, according to the social and economic relations in society.

The AI Act defines the role of the high-risk AI systems in society. They need to be developed in a way that natural persons can oversee their functioning and they must ensure their use according to their predicted purpose, which is in accordance with the AI system's lifecycle. Adequate human oversight measures should be identified by the provider of the system before daily use. According to this, AI systems need to include a mechanism for guiding and informing a natural person to make decision on measures which would be implemented to avoid negative consequences or risk by unpredictable behavior of the AI system.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Mona Nabil Demaidi, Artificial intelligence national strategy in a developing country, *AI & Society*, 2023., pp. 1. – 13., doi.org/10.1007/s00146-023-01779-x.

<sup>23</sup> Olaf Zawacki-Richter – Victoria I. Marin – Melissa Bond – Franziska Gouverneur: Systematic review of research on artificial intelligence applications in higher education – where are the educators?, *International Journal of Educational Technology in Higher Education*, Vol 16, Issue 39, 2019., pp. 1. – 27., doi.org/10.1186/s41239-019-0171-0.

### **3.3. The role of the Board as advisory public institution for standardization of AI implementation**

The most important part of regulation is establishing a governance framework that coordinates and supports implementation of AI regulation at national and European level. For implementation and coordination of AI technologies, the AI Office plays an important role, with the main purpose of developing EU expertise and capabilities in the field of AI, and contribution to the implementation of EU law in field of AI. An additional element in the better functioning of the AI Office is a Board which will be established by representatives of Member states.<sup>24</sup> This Board is a scientific panel and advisory forum for scientific community integration in the field of AI implementation, according to the AI regulation with EU law. The Board is responsible for a number of advisory tasks, such as special opinions, recommendations and advice, which also includes enforcement matters, technical specifications and development of existing standards in AI systems implementation. As representatives of Member states in the Board, any persons from public entities with the relevant competences and powers to organize coordination at national level and help in achieving the Board's tasks can be a member. In the Board, two standing groups need to be established for the organization of a platform for cooperation and exchange among market surveillance authorities. The Board can also establish other sub-groups for examining other specific purposes. In implementation and development of AI regulation, the Board cooperates with the relevant EU bodies, expert's groups and networks active in the implementation of EU regulation connected with AI technology and smart digital applications. The role of the Board is important in two directions. The first is development of AI regulatory framework and harmonization of technical, ethical, and legal standards for developing AI according to level of risk general-purpose AI models and systems. The second direction of Board activity is daily implementation of AI applications which influence social, political, and economic relations in the local, national and European context. Additionally, standardization of the AI regulatory framework facilitated by Board activity is important for other, non-EU states because it contributes to developing general applicable standards of AI implementation across the world.

### **3.4. The role of the AI Office as official public authority in AI technology implementation**

AI regulation standards are based on the level of risks, which depends on the possibility of major accidents, disruptions of critical sectors and serious conse-

---

<sup>24</sup> Esmat Zaidan – Imad Antoine Ibrahim: AI Governance in a Complex and Rapidly Changing Regulatory Landscape: A Global Perspective, *Humanities and Social Sciences Communications*, Vol. 11, Issue 1121, 2024., pp. 1. – 18., <https://doi.org/10.1057/s41599-024-03560-x>



quences for public health and safety. The second important institution for AI implementation is the AI Office. The role of the AI Office is to harmonize coordination between various subjects, academic institutions and governmental bodies.<sup>25</sup> The AI office should be able to carry out evaluations of compliance and inform the Board and other market surveillance authorities accordingly. The AI Office involves independent experts to carry out evaluations on its behalf. AI models following the results of monitoring activities, or upon request from market surveillance authorities in line with the conditions set out in this Regulation. To support effective monitoring of the AI Office, it should provide for the possibility that downstream providers lodge complaints about possible infringements of the rules by providers of general-purpose AI models and systems. The AI Office is established by Commission Decision on establishing the European Artificial Intelligence Office<sup>26</sup>, as part of administrative organization of the Directorate-General for Communication Networks, Content and Technology. The main tasks of the AI Office are harmonization and implementation of AI regulation. Additional tasks of the AI Office are support for developing AI systems and applications that bring social and economic benefits and contribute to competitiveness and economic growth of the Union; strengthening of actions and politics of AI technology implementation and regulation by the Commission which supports societal and economic growth of the Union.

The AI Office will be also developing tools, methodologies and benchmarks for evaluating capabilities of general-purpose AI models, in particular for very large general purpose AI models with systemic risks according to the AI Act; monitoring the implementation and application of rules on general-purpose AI models and systems, in particular where the model and the system are developed by the same provider; monitoring the emergence of unforeseen risks stemming from general-purpose AI models, including by responding to alerts from the scientific panel; investigating possible infringements of rules on general-purpose AI models and systems, including by collecting complaints and alerts, assisting in the preparation of decisions of the Commission and conducting evaluations pursuant to the forthcoming Regulation; supporting the implementation of rules on prohibited AI practices and high-risk AI systems in coordination with relevant bodies responsible under sectoral legislation, including facilitating information exchange and collaboration between national authorities, collecting notifications and establishing information platforms and databases, in particular when a general-purpose AI model or system is integrated into a high-risk AI system.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Philipp Hacker – Jessica Morley – Jarle Trondal – Luciano Floridi: A Robust Governance for the AI Act: AI Office, AI Board, Scientific Panel, and National Authorities, *European Journal of Risk Regulation*, 2024., pp. 1. – 25., doi:10.1017/err.2024.57

<sup>26</sup> Commission Decision of establishing the European Artificial Intelligence Office of 24. January 2024 (C (2024) 390 final.)

<sup>27</sup> See article 3 paragraph 1 of Commission Decision.



In achieving the targets and goals which are defined by the AI Act, the AI Office will contribute by assisting the Commission in the preparation of relevant Commission Decisions. The AI Office will also support the Commission in the preparation of guidance and guidelines in implementation of the AI Act with developing supportive tools, according to the practice of relevant Commission services, and bodies, offices, and agencies of the EU. The next element of the AI Office is technical support, advice and tools for the establishment and management of AI regulatory sandboxes<sup>28</sup> and coordination with authorities of member states for the establishment of sandboxes.<sup>29</sup>

### **3.5. AI implementation in public administration as an additional step in developing a smart government approach**

Implementation of AI applications can be divided into governmental services and public administration services, according to the previous division and similar approaches of systematization AI technology solutions.<sup>30</sup>

Governmental services can be called digital political services because they provide various digital political activities in the community. They are focused on implementation of smart technologies in political services available in virtual space, such as e-discussion, e-counselling, e-vote, e-plebiscite, etc. E-discussion and e-counselling are important in the political decision-making process, impacting on shaping political and ethical standards and principles in society.<sup>31</sup> Development of e-vote can be significant for facilitating the possibility for the participation of younger voters in political activities, and a greater opportunity for their participation in governmental politics creation and future political direction of societal development. Implementation of AI technology in governmental services can improve various aspects of smart digital services, especially their availability and ease of use, but also can bring about the possibility of distortion of virtual reality and other forms of political manipulation. Because of that, approaching the implementation of governmental services it is not so widespread as it might be expected, considering today's development of smart digital technologies.<sup>32</sup> An additional

---

<sup>28</sup> AI regulatory sandboxes are secure environment to explore generative AI with reducing of many security and other risks, which can be induce by development or using of AI technology solutions.

<sup>29</sup> Article 4 paragraph 2 of Commission Decision.

<sup>30</sup> J. Ignacio Criado – Rodrigo Sandoval-Almazán – J. Ramon Gil-Garcia: Artificial intelligence and public administration: Understanding actors, governance, and policy from micro, meso, and macro perspectives, *Public Policy and Administration*, 2024., pp. 1. – 12., doi.org/10.1177/09520767241272921.

<sup>31</sup> Z.R.M. Abdullah Kaiser: Smart governance for smart cities and nations, *Journal of Economy and Technology* Vol 2, 2024., pp. 216. – 234., doi.org/10.1016/j.ject.2024.07.003

<sup>32</sup> Yannick Meneceur: Artificial Intelligence, Public Administration, and the Rule of Law, in Markku Suksi: *The Rule of Law and Automated Decision-Making. Exploring Fundamentals of Algorithmic Governance*, Springer Cham, 2023., pp. 117. – 145., doi.org/10.1007/978-3-031-30142-1.

reason for difficulties of AI implementation can be found in the resistance of main political actors to implement some digital services such as e-vote or e-referendum, because they are not sure of the implementation consequences.

Smart digital administration has been implemented in various parts of public administration, by using common digital platform to connect various digital services at local, regional and national level.<sup>33</sup> The most important parts of AI implementation in communal services are waste management, water supply, local traffic management, energy services, urban planning and organization of public transport. Local traffic management can be also improved by using AI regulation to optimize traffic intensity in congested traffic areas. Implementation of AI in waste management services ensures optimization of waste management collection and detects areas with various intensity of waste generation, which helps in efficient treatment of waste disposal and reduces impact on environment.<sup>34</sup> AI implementation in water supply management helps in reducing the losses in the water supply network and assures optimization of the water supply infrastructure. Implementation of AI in energy services assures optimization of energy consumption, contributes to energy saving and optimizes costs of energy systems. One of the most important parts of AI implementation is in urban planning, where it can be used in developing analytical tools important for sustainable development and managing with the local community. Other parts of AI implementation in public administration services are connected with healthcare services, education, sustainability development, intercity transport services, public safety, fraud detection and customer services.<sup>35</sup> Public safety and fraud detection can be improved by using specific AI applications, which can disable or prevent malicious or illegal behavior. The implementation of AI tools in communal services is connected with common digital platform for local government services, which creates a smart city services model approach. These services are upgraded by interconnection with a central government digital platform which includes AI improved smart digital services in the field of education, healthcare, sustainability development solutions and intercity traffic. Development of AI solutions is an important part of the smart government approach model in the provision of digital public services and leads to comprehensiveness and universality, which is a key factor in public administration modernization.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> Hans Jochen Scholl – Suha Alawadhi: Creating Smart Governance: The key to radical ICT overhaul at the City of Munich, *Information Polity*, Vol 21, Issue 1, pp. 21. – 42.

<sup>34</sup> Pedro Miguel Alves Ribeiro Correia – Ricardo Lopes Dinis Pedro – Ireneu de Oliveira Mendes – Alexandre D. C. S. Serra: The Challenges of Artificial Intelligence in Public Administration in the Framework of Smart Cities: Reflections and Legal Issues, *Social Sciences*, Vol. 13, Issue 2, 2024., pp. 1. – 13., doi.org/10.3390/socsci13020075.

<sup>35</sup> David Geneviève: Artificial Intelligence: Opportunities and Challenges for Public Administration, *Canadian Public Administration*, Vol. 67, Issue 3, 2024., pp. 388. – 406.

<sup>36</sup> Goran Trajkovski: Bridging the public administration–AI divide: A skills perspective, *Public Administration and Development*, Vol. 44, Issue 5, 2024., pp. 412. – 426., doi.org/10.1002/pad.2061.

#### 4. DISCUSSION

Public administration modernization reflects adaptation of public institutions according to societal, economic, and political situations in society. Transformation of public administration follows social, political, and economic challenges.<sup>37</sup> Development of society, economic transformation, or socio-political phenomena such as mass migration, technological development, armed conflicts, or climatic changes bring about adjustment of political and administrative institutions. One of the most important factors in public administration modernization is the development of digital technologies, with the development of smart government. An additional step in the development of smart e-government technologies is implementation of AI technological solutions, which allows interactive communication between different parts of administrative and political institutions. The possibility of AI implementation is significant, with risks, abuses and challenges which new technology brings about, with potentially unpredicted consequences. Implementation of AI public administration tools usually leads to similar solutions from the private sector. Development of AI application and their successful implementation in the social and economic life of the community opens up the possibility of development of specific AI applications adopted for public administration. Adoption of public administration services ensures their faster adjustment to social, economic, and political advantages, which makes political and administrative systems much more elastic in solving unpredictable situations and problems. This modernization, with the implementation of smart digital technologies as a new component, leads to the development of new qualitative dimensions of public administration, which can assess and adjust public administration services according to the political, economic, and social context. This possibility of adoption, according to the time frame and the social, or economic circumstances in reality, can be an important feature and advantage in solving complex social problems. This characteristic can be important in situations where the community need reduction of complexity, according to standpoints where contemporary society can be described as complex communicative system, with various parts such as economic, religion, education, science, law, administration, politics etc.<sup>38</sup> According to this stance, smart digitalization with AI can enable connection and interactive integration between different parts of society, with the use of communication as the key element for social integration of various parts of the community. In that sense, different parts of the community react differently, according to their characteristics and specific

---

<sup>37</sup> Anouar Abdel Malek: *Civilizations and Social Theory*, State University of New York Press, New York, 1982., pp. 10. – 18.

<sup>38</sup> See Nicholas Luhmann: *Einführung in die Systemtheorie*, Carl-Auer-Systeme Verlag, Heidelberg, 2004. See also Luhmann, N., *Soziale Systeme: Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1988.

tools for reacting, which are used as answers for solving problems. A smart social communicative system can connect and integrate all of these specific reacting tools, unify various levels of communication and adapt individual parts of the social system, such as politics, economy, administration, education, etc. Unifying various components of the social communicative system, AI can be the solution for proposing complex unique answers in the social system, which will be harmonized with temporal advantages in society. That allows many advantages in the development of modern administrative institutions, but also raises ethical, political and legal questions of regulation and possible misuse of digital technologies. The important part for harmonization and answering these specific questions in AI implementation will be a smart regulatory framework, which will coordinate the dynamics of developing smart digital technologies in the future.

## 5. CONCLUSION

Smart digitalization with AI technology implementation raises many questions in the development of digital technologies, especially in public administration modernization. According to complex social problems, political and administrative institutions need to be more responsive in solving problems in various aspects of economic, social and cultural life. There are various questions raised by security crisis, health crisis and socio-economic factors such as ecological transition of society, and there are no unique and predictable answers. Public administration modernization can be one of the possible solutions to complex social, economic, and political challenges in the modern state. But modernization usually depends on socio-economic factors, political circumstances and technological development. Development or change in one or more of the social components in society usually causes the need for public administration modernization. The ability of public administration to adopt social, political and economic changes is especially important for challenge adjustment in contemporary society. In that sense, technological development can be an important part of modernization, which includes the possibility of reduction in social complexity. Implementation of AI technology solutions can play an important part in the possibility of reducing social complexity by efficiently connecting various parts of the social system. In complex relations of modern society, it is necessary to ensure a quick and timely response to various societal situations and challenges: economic, political, security or cultural. Development of smart digital technologies with the application of AI solutions can integrate social resources and open up new possibilities in all social areas. The key element of new technology implementation is social connection and interaction, which allows the reduction of social complexity and more efficiency in the decision-making process. Some of the problems which may appear in the implementation

process are connected with the possibility of abuse, manipulation and distortion in the communication process. Development of EU regulatory framework in the implementation of digital technologies, including AI applications, is an important step in future implementation of security standards, not only in Europe, but also in other countries. The definition and setting of security standards are necessary for safe use of new AI technologies. The most important issue of public administration modernization is the possibility of complexity reduction by using AI applications, which opens up the problem of efficient control over communication processes and the possibility of abuse or distortions of information in communication channels. It is important to maintain clarity in communication processes, without possible distortions which implementation of AI or other types of smart digital technologies can cause. Reduction of social complexity and interaction between various parts of the social system needs to assure transparent control over procedures, measures, and politics of public institutions. On the other hand, smart technologies and digital tools applied in political, economic, social or cultural relations must enable the adjustment of the social system to the dynamics of societal changes in the contemporary community. AI needs to be controllable by the users and adaptable in interactive social processes, according to the implementation public policies and decisions in social relations. Reduction of social complexity is an important element in public administration modernization because it simplifies public policy measures and procedures for their effective implementation in society. AI technology implementation can be an effective tool in harmonizing this goal with the complex challenges brought by rapid technological and social development.

## REFERENCES

- Abdel Malek, Anouar: *Civilizations and Social Theory*, State University of New York Press, New York, 1982.
- Alhosani, Khalifa – Alhashmi, Saadat M.: Opportunities, challenges, and benefits of AI innovation in government services: a review, *Discover Artificial Intelligence*, Vol 4, issue 18, pp. 1. – 19., doi.org/10.1007/s44163-024-00111-w.
- Abdullah, Z.R.M. Kaiser : Smart governance for smart cities and nations, *Journal of Economy and Technology* Vol 2, 2024., pp. 216. – 234., doi.org/10.1016/j.ject.2024.07.003
- Commission Decision of establishing the European Artificial Intelligence Office of 24. January 2024 (C (2024) 390 final.)
- Correia, Pedro Miguel Alves Ribeiro –Lopes Dinis Pedro, Ricardo – de Oliveira Mendes, Ireneu –Serra, Alexandre D. C. S.: The Challenges of Artificial Intelligence in Public Administration in the Framework of Smart Cities: Reflections and Legal Issues, *Social Sciences*, Vol. 13, Issue 2, 2024., pp. 1. – 13., doi.org/10.3390/socsci13020075.

- Criado, J. Ignacio – Almazán-Sandoval, Rodrigo – Gil-Garcia, J. Ramon: Artificial intelligence and public administration: Understanding actors, governance, and policy from micro, meso, and macro perspectives, *Public Policy and Administration*, 2024., pp. 1. – 12., doi.org/10.1177/09520767241272921.
- Demaidi, Mona Nabil: Artificial intelligence national strategy in a developing country, *AI & Society*, 2023., pp. 1. – 13., doi.org/10.1007/s00146-023-01779-x.
- Erdélyi, Olivia J. – Goldsmith, Judy: Regulating artificial intelligence: Proposal for a global solution, *Government Information Quarterly*, Volume 39, Issue 4, 2022., pp. 1. – 16., doi.org/10.1016/j.giq.2022.101748.
- Fernandez, Jose Vida: Artificial Intelligence in Government: Risks and Challenges of Algorithmic Governance in the Administrative State, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol 30, Issue 1, 2023., pp. 65. – 96., doi:10.2979/gls.2023.a886163.
- Finocchiaro, Giusella: The regulation of artificial intelligence, *AI & Society*, Vol. 39, 2023., pp. 1961. – 1968.
- Folberth, Anja –Jahnel, Jutta –Bareis, Jacha –Orwat, Carsten –Wadephul, Christian: Tackling problems, harvesting benefits – A systematic review of the regulatory debate around AI, *Karlsruher Institut für Technologie (KIT)*, Karlsruhe, 2022., pp. 2. – 3.
- Geneviève, David: Artificial Intelligence: Opportunities and Challenges for Public Administration, *Canadian Public Administration*, Vol. 67, Issue 3, 2024., pp. 388. – 406.
- Gstrein, Oskar J. –Haleem, Noman –Zwitter, Andrej: General-purpose AI regulation and the European Union AI Act, Vol. 13, Issue 3, *Internet Policy Review*, pp. 1.- 26.
- Hacker, Philipp –Morley, Jessica –Trondal, Jarle –Floridi, Luciano: A Robust Governance for the AI Act: AI Office, AI Board, Scientific Panel, and National Authorities, *European Journal of Risk Regulation*, 2024., pp. 1. – 25., doi:10.1017/err.2024.57
- Kulal, Abhinandan –Ur Rahiman, Habeeb –Suvarna, Harinakshi –Abhishek, N. – Dinesh, Sahana: Enhancing public service delivery efficiency: Exploring the impact of AI, *Journal of Open Innovation: Technology, Market, and Complexity*, Vol 10, Issue 3, 2024., pp. 1. – 16., doi.org/10.1016/j.joitmc.2024.100329.
- Luhmann. Nicholas: Einführung in die Systemtheorie, Carl-Auer-Systeme Verlag, Heidelberg, 2004. See also Luhmann, N., *Soziale Systeme: Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1988.
- Madan, Rohit – Ashok, Mona: AI adoption and diffusion in public administration: A systematic literature review and future research agenda, *Government Information Quarterly*, Vol. 40, Issue 1, 2023., pp. 1. – 18., doi.org/10.1016/j.giq.2022.101774.
- Malek, Anouar Abdel: *Civilizations and Social Theory*, State University of New York Press, New York, 1982., pp. 10. – 18.
- Medaglia, Rony – Gil-Garcia J., Ramon – Pardo, Theresa A.: Artificial Intelligence in Government: Taking Stock and Moving Forward, *Social Science Computer Review*, Vol 41, Issue 1, 2021., pp. 123. – 140., doi.org/10.1177/08944393211034087.
- Meneceur, Yannick: Artificial Intelligence, Public Administration, and the Rule of Law, in Suksi, Markku: *The Rule of Law and Automated Decision-Making. Exploring Fundamentals of Algorithmic Governance*, Springer Cham, 2023., pp. 117. – 145., doi.org/10.1007/978-3-031-30142-1.
- Mergel, Ines – Dickinson, Helen – Stenvall, Jari – Gasco, Mila: Implementing AI in the public sector, *Public Management Review*, 2023., pp. 1. -14., doi.org/10.1080/14719037.2023.2231950



- Müller, Vincent. C.: Risks of general artificial intelligence, *Journal of Experimental & Theoretical Artificial Intelligence*, Vol. 26, Issue 3, 2014., pp. 297. – 301.
- Neumann, Oliver – Guirguis, Katharina – Steiner, Reto: Exploring artificial intelligence adoption in public organizations: a comparative case study, *Public Management Review*, Vol 26, Issue 1, 2024., pp. 114. – 141., doi.org/10.1080/14719037.2022.2048685.
- Scholl, Hans Jochen – Alawadhi, Suha: Creating Smart Governance: The key to radical ICT overhaul at the City of Munich, *Information Polity*, Vol 21, Issue 1, pp. 21. – 42.
- Palazzo, Maria: The SWOT Analysis: An Evolving Decision-Making Model, in Maria Palazzo – Alessandra Micozzi: *Rethinking Decision-Making Strategies and Tools: Emerging Research and Opportunities*, Emerald Publishing Limited, 2024., pp. 53. – 70.
- Piñeiro-Chousa, Juan – López Cabarcos, M. Ángeles – Romero-Castro, Noelia – González-López, Isaac: Artificial Intelligence and Sustainability, in Maria Teresa Del Val Núñez – Alba Yela Aránega – Domingo Ribeiro-Soriano: *Artificial Intelligence and Business Transformation. Impact in HR Management, Innovation and Technology Challenges*, Springer, 2024., pp. 61. – 81.
- Puyt, Richard W. – Lie, Finn Birger – Wilderom, Celeste P. M.: The origins of SWOT analysis, *Long Range Planning*, Vol. 56, Issue 3, 2023., pp. 1. – 12.
- Smuha, Nathalie A.: From a ‘Race to AI’ to a ‘Race to AI Regulation’: Regulatory Competition for Artificial Intelligence., *Law, Innovation and Technology*, Vol 13, Issue 1, 2021., pp. 57–84., doi:10.1080/17579961.2021.1898300.
- Tallberg, Jonas – Lundgren, Magnus – Geith, Johannes: AI Regulation in the European Union: Examining Non-State Actor Preferences.” *Business and Politics* Vol. 26, Issue 2, 2024., pp. 218–39, doi.org/10.1017/bap.2023.36.
- Trajkovski, Goran: Bridging the public administration–AI divide: A skills perspective, *Public Administration and Development*, Vol. 44, Issue 5, 2024., pp. 412. – 426., doi.org/10.1002/pad.2061.
- Wilson, Christopher: Public engagement and AI: A values analysis of national strategies, *Government Information Quarterly*, Vol. 39, 2022., pp. 1. – 10., doi.org/10.1016/j.giq.2021.101652.
- Wirtz, Bernd W. – Weyerer, Jan C. – Sturm, Benjamin J.: “The Dark Sides of Artificial Intelligence: An Integrated AI Governance Framework for Public Administration.” *International Journal of Public Administration*, Vol 43, No 9, 2020., pp. 818–829, doi:10.1080/01900692.2020.1749851.
- Zaidan, Esmat – Ibrahim, Imad Antoine: AI Governance in a Complex and Rapidly Changing Regulatory Landscape: A Global Perspective, *Humanities and Social Sciences Communications*, Vol. 11, Issue 1121, 2024., pp. 1. – 18., https://doi.org/10.1057/s41599-024-03560-x
- Zawacki-Richter, Olaf – Marin, Victoria I. – Bond, Melissa – Gouverneur, Franziska: Systematic review of research on artificial intelligence applications in higher education – where are the educators?, *International Journal of Educational Technology in Higher Education*, Vol 16, Issue 39, 2019., pp. 1. – 27., doi.org/10.1186/s41239-019-0171-0.



Мирко З. Кларић  
Универзитет у Сплиту  
Правни факултет у Сплиту  
mirko.klaric@pravst.hr  
ORCID ID: 0000-0002-0792-2978

Јосип Луцијан З. Бобан  
Универзитет у Сплиту  
Правни факултет у Сплиту  
josip.lucijan.boban@pravst.hr  
ORCID ID: 0000-0003-3947-7378

## Примена вештачке интелигенције као кључни елемент модернизације јавне управе

**Сажетак:** У модерном друштву, јавна управа се дели на централну (државну) управу, јединице локалне самоуправе и јавне службе основане како би задовољиле различите јавне потребе корисника у заједници. Јавна управа служи томе да реши економске, друштвене и политичке проблеме у заједници, у складу са политичким одлукама у заједници. У Европској унији усвојена је Регулација о вештачкој интелигенцији, популарно названа Акт о вештачкој интелигенцији, чији је главни циљ регулисање општих аспеката примене технологије вештачке интелигенције. Главни принцип у регулисању примене технологије вештачке интелигенције заснива се на врстама ризика, које могу да се предвиде коришћењем технолошких решења вештачке интелигенције. Постоји традиција између четири категорије ризика у примени технологије вештачке интелигенције: неприхватљив ризик, висок ризик, ограничен ризик и неопстојање ризика. Неприхватљив ризик повезан је са применом вештачке интелигенције која може бити опасна или штетна по безбедност грађана, њихова права или средстава за живот. Категорија високог ризика примене вештачке интелигенције утиче на образовање, друштвену инфраструктуру или безбедносне компоненти државних производа. Ограничена категорија ризика примене вештачке интелигенције дефинише интеракцију између људи и технолошких система вештачке интелигенције, као што су чатботови. Најнижа категорија ризика у примени технологије вештачке интелигенције је категорија минималног или неопстојећег ризика, са применом технолошких решења вештачке интелигенције која минимално утичу на људе или друштвене односе, као што су филтери за сајам. Будући развој примене вештачке интелигенције биће регулисан у складу са заједничким

*Евројским стандардима за примену вештачке интелигенције. Они ће бити јавни образци за примену и контролу над технологијом вештачке интелигенције ван граница Европске уније и допринеће примени и развоју вештачке интелигенције у различитим видовима друштвеног живота у Европској унији и шире.*

**Кључне речи:** *Вештачка интелигенција, дигиталне услуге, јавна управа, регулација, модернизација.*

Датум пријема рада: 27. 1. 2025.

Датум прихватања рада: 5. 5. 2025.

*Jelena J. Dujmović Bocka*  
*Josip Juraj Strossmayer University of Osijek*  
*Faculty of Law Osijek*  
*jdujmovi@pravos.hr*  
*ORCID ID: 0000-0002-0727-718X*

*Danijela I. Romić*  
*University of Applied Sciences "Lavoslav Ružička" in Vukovar*  
*dromic@vevu.hr*  
*ORCID ID: 0000-0002-2008-4921*

## YOUNG PEOPLE'S PERCEPTIONS OF THE SMART CITY CONCEPT: AN ANALYSIS OF ATTITUDES AND EXPECTATIONS

**Abstract:** *The application of European principles and standards of the European Administrative Space mandates the inclusion of citizens in the creation of local policies. Citizens of the European Union have the right to be informed about the work of their local communities to understand what their local leaders are doing to improve the quality of life in these areas. This is closely linked to citizens' right to good governance. The term "smart" implies the use of various information and communication technologies in the development of local communities. The authors begin by defining the term "smart" (what the term entails and how students perceive it). The first part of the paper focuses on defining and terminologically determining the concept of "smart," the central part presents empirical research and its findings, while the concluding section discusses and analyzes the research results. This section also offers specific proposals for enhancing the potential of individuals and the community as a whole, as well as increasing citizen engagement (through the use of digitized administrative services, smart lighting, smart transportation, smart infrastructure, environmental protection, and more). The concept of a smart city/municipality necessitates collaboration between citizens and authorities, encourages a more active lifestyle among citizens, and fosters the development of a "smart" community. The paper analyzes the management of cities/municipalities in the Republic of Croatia. The*

*hypothesis is as follows: The role of cities/municipalities in creating smart cities/municipalities is recognized by young people who will participate in administrative processes in the future. The aim of the paper is to examine the opinions of students from the Faculty of Law in Osijek and students from the "Lavoslav Ružička" Polytechnic in Vukovar regarding their level of knowledge about the implementation of the smart cities/municipalities concept. The sample consists of students from these institutions. The research was conducted during the summer semester of the 2023/2024 academic year. The results were analyzed using descriptive statistics, and the authors believe that these findings will provide relevant stakeholders at the local level with insights into young people's attitudes towards the development of smart city or municipality concepts. Additionally, the research results will show how young people in the Republic of Croatia perceive the implementation of such a concept, its purpose, whether it changes the governance system in local self-government, and their thoughts on potential challenges that could arise at the local level in the future. Furthermore, the study will provide the most appropriate proposals for improving this concept. It is evident that without the development of "smart" solutions, good governance of local communities cannot be achieved. Since we live in a digital age, there is a pressing need for all citizens to be educated about the purpose of developing smart cities/municipalities in order to create communities that are attractive for living to citizens worldwide. This would meet citizens' needs and improve the efficiency of local-level operations. Local leaders should focus on creating smart solutions for financing projects related to the development of local communities.*

**Keywords:** *right to good governance, smart cities, smart municipalities, local self-government reform, young people.*

## 1. INTRODUCTION<sup>1</sup>

The local self-government reform indicates the application of modern administrative doctrines and the implementation of fundamental values of the doctrines through adequate legal provisions through both theoretical and practical implementation. The right to good governance is a broad term which, for the purposes of this paper, focuses on citizens' participation in administrative processes through smart administration, smart infrastructure, healthy environment

---

<sup>1</sup> This paper was financed by the Faculty of Law in Osijek, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek through the internal project no. IP-PRAVOS-16 "New trends in the development of public services on a local and regional level". The paper was presented on the International Scientific Conference "Legal tradition and new legal challenges" in Novi Sad organised by the University of Novi Sad, 17<sup>th</sup>-19<sup>th</sup> October 2024.

etc. This paper is a result of the research conducted on two institutions of higher education, the Faculty of Law in Osijek and “Lavoslav Ružička” Polytechnic in Vukovar. The key hypothesis of the paper is: The role of the cities/municipalities in creating smart cities/municipalities is recognised by young people who will participate in administrative processes in the future. The aim of the paper is to examine the opinions of students from the Faculty of Law in Osijek and “Lavoslav Ružička” Polytechnic in Vukovar regarding their level of knowledge about the implementation of the smart cities/municipalities concept. The contribution to administrative science is evident in the theoretical background which includes the analysis of the terms smart cities/municipalities, European standards, the conducted research itself including the key hypothesis of the paper, its explanation and the research results along with the suggestions for improvement of the entire system for implementing smart services in the Republic of Croatia.

## 2. EUROPEAN STANDARDS AND TERMINOLOGICAL DETERMINATION OF THE TERM “SMART CITIES/MUNICIPALITIES”

One of the fundamental European standards is the principle of participation which entails the inclusion of a larger number of interested parties in all the phases, from the initial formation of the decision to its implementation. This way, the citizens’ trust in the institutions of public administration is ensured.<sup>2</sup> The citizens have been losing trust in the institutions of public administration for a longer period of time which can be justified by the fact that the principle of openness and transparency has become less evident in the citizens’ and public administration relationship.

A smart city is, according to Cicea et al., a phenomenon which has on a global scale rapidly spread. It is highlighted that nowadays smart cities are to be found on every continent and are mostly characterised by smarter, urban spaces as well as by the technology for regulating transportation, environmental pollution and poverty issues.<sup>3</sup> The authors are to agree with Cicea et al. (see Picture 1.), but also with Dobrić Jambrović who emphasizes that digital products and services are to be designed, manufactured and treated in a way that reduces their impact on the environment and society.<sup>4</sup>

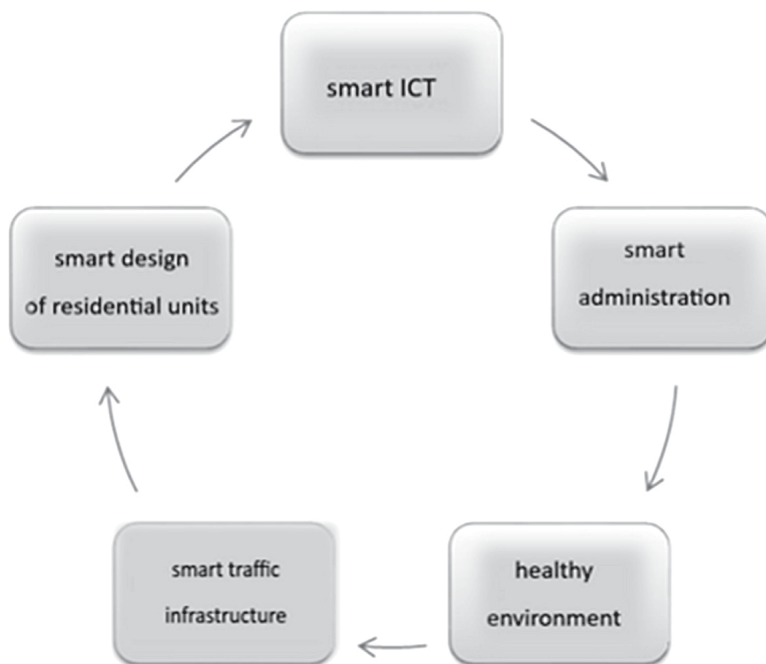
---

<sup>2</sup> Ivan Koprić et. al., *Europski upravni prostor*, Institut za javnu upravu, Zagreb 2012, 141.

<sup>3</sup> Claudiu Cicea et al., „Smart cities using smart choices for energy“, *Theoretical and Empirical Researches in Urban Management*, Research Center in Public Administration and Public Services Vol. 14, 4/2019, 24.

<sup>4</sup> Dana Dobrić Jambrović, „Neka obilježja urbane suradnje: sudjelovanje građana u upravljanju pametnim gradovima“, *Zbornik radova Razvoj javne uprave* (eds. Željko Sudarić et al.), Šibenik 2024, 922.

Picture 1. What are the “smart” units of local self-government?



Source: the authors

Picture 1. clearly shows how the authors perceive the topic of “smart” cities and municipalities in the Republic of Croatia. According to the authors’ opinions “smart” enables citizens the right to a healthy environment with the support of authorities that will allow faster and less complicated implementation of smart information-communication technology, smart traffic infrastructure, smart administration and high-quality lifestyle through smart design of residential units.

Havat, on the other hand, claims the term “smart city” is ambiguous since the exact content, features and nature of the smart cities differ from country to country. According to him, the narrow definition classifies smart cities as the ones using information technology and are marked by shared information and communication technology (ICT), common infrastructure for communication through optic fibre for efficient systems of public distribution, gathering data through sensors such as smart automatic counters as well as supervision and management from the command centre, open administration: overcoming the gap between citizens and administration, multi-service kiosks, energy-efficient technologies like light-emitting diodes (LED), smart street lighting and micro-webs, time optimisation: multi-level garages create additional income, GPS equipped vehicles, zero emission,

lowered utility bills, green roofs for a clean and green environment and similar.<sup>5</sup> In his presentation, Havat highlights that smart cities attract large populations seeking higher life standards and employment possibilities since they offer a variety of advantages regarding social and economic benefits. However, due to increased dependence on data-gathering sensors, automation technologies, information and communication technologies (ICT), analytical software applications etc. any disturbance or a calamity, as Havat points out, can disrupt an entire string of services and jeopardize the eco-system of the smart city. Climatic influences, such as storms, floods and droughts have financial consequences and cause great disturbances in business operations and cities' finances. In order for cities to truly be intelligent, the influences of climatic changes need to be taken into account.<sup>6</sup>

The authors agree with Kresin, who claims that technology can and will undisputedly have an increasingly significant role in resolving urban issues, while applications are becoming more powerful, smaller and affordable. The same application will provide new insight, enhance the traffic flow, air quality, energy management and waste disposal resulting in healthier living conditions, lower expenses and increasing efficiency. Kresin highlights it will become perfectly clear that intense citizen participation is the key ingredient of radical and sustainable innovations, that citizens can contribute to new insights and that they will be prepared to engage in implementing solutions only if their ideas and voices have been taken into consideration during the development phase. Due to this, as he continues, the second-generation cities choose the bottom-up approach by strengthening connections and by accepting and encouraging the resulting creative dynamics which ensures that the newly created infrastructures promote openness, transparency and reciprocity by contributing innovations available to a wider population.<sup>7</sup>

The question of politics harmonisation and multi-level governance is becoming increasingly significant in debates and practices regarding urban politics, as stated by Gorka. Moreover, he claims it is necessary to overcome several obstacles in order to guarantee the success of this process, including the political disputes between different levels of governance, national regulations assigning responsibility for implementation of sustainable development and its supervision exclusively to national governments, lack of competence in local administrations and the gap between the institutions of public politics and private sector.<sup>8</sup>

Gorka points out that smart cities are territories where not only innovative technologies are actively being introduced, but also used for more efficient re-

---

<sup>5</sup> Hayat Parvez, *Smart cities, India Quarterly*, Sage Publications, Ltd. Vol. 72, 2/2016, 178.

<sup>6</sup> Ibid, 186.

<sup>7</sup> Frank Kresin, „Smart cities value their smart citizens“, *Urban Europe* (eds. V. Mamadouh, A. V. Wageningen), Amsterdam University Press 2016, 185.

<sup>8</sup> Marek Gorka, „The Idea of Smart City in the Perspective of the Development of the Capitals of the Visegrad Group Countries,“ *Nowa Polityka Wschodnia* 2024, 1/2024, 109.



source management, energy and cost decrease with minimized damage of living conditions.<sup>9</sup> Digitalization of municipal spaces results in a series of challenges. According to him, there are two main obstacles for achieving full transformation of municipal structures. The first one is the lack of financial and other resources necessary for digitalization implementation, while the other obstacle refers to the level of citizen involvement in handling local issues, in general and by using smart technologies.<sup>10</sup>

According to Milanković, transparent and innovative public administration enables easier implementation of smart projects in urban environments and attracts investors and educated staff. In addition, she states that more and more Croatian cities recognize the importance of investing in smart technologies that are continually becoming the reality in which we actively participate and since the concept of *McDonaldization* overflows on modern urban centres, it is to be expected the cities of the future to function primarily imitating the largest and the most popular fast-food chain on the globe.<sup>11</sup> One could agree with the stated, bearing in mind that implementation of smart projects ought to be the aim of the entire public administration system (see Picture 2.).

With the appearance of the Internet, smart phones and smart devices, technology has helped humanity to achieve results that had earlier only been imagined, by connecting people, even virtually, says Tintarescu. In addition, the same author claims that the smart city illustrates a futuristic approach whose aim to solve current urban issues caused by overpopulation and pollution, by applying innovative technologies, which once implemented, can positively alter our lives in the future. Smart cities represent a global effort to create more efficient and more sustainable communities adapted to new needs of people. The author continues by claiming that along with other measures for environment protection and preservation of existing resources, they hold the key to prosperous evolution and a better life while the use of technology in a legally regulated space in addition to respecting human freedoms and without unjustified privacy evasion, can represent the new future reality.<sup>12</sup>

Digital inclusion is a key component for development of efficient framework for governing smart cities, according to Brooks and Schrubbe. They say that the data and platforms have to be well maintained, secured and understandable to local population whose data will be built into these systems, citizens should be

---

<sup>9</sup> A. A. Larichev, O. A. Kozhevnikov, K. I. Korsun, Legal regulation of smart city technologies in solving local issues in urban areas, *Law: Journal of the Higher School of Economics*, 2023(3), 56-77.

<sup>10</sup> Ibid, 73-74.

<sup>11</sup> Ines Milanković, „Smart City Product of Modern Public Administration“, *Conference Proceedings International Conference Development of Public Administration (Zbornik Radova Razvoj Javne Uprave)* (eds. Ivan Belaj et. al.), Vukovar 2020, 194.

<sup>12</sup> Florentina Tintarescu, Consideratii si evolutii privind conceptul smart city. *Curierul Judiciar*, 9/2021, 517.

able to understand the practices of smart cities on a conceptual level, but also on a practical level of skills. However, it is true what the same authors claim, not all people have the opportunity and ability to equally access and use open data platforms and new technologies of the smart cities. Therefore, it is necessary to design a programme allowing equal citizens' participation.<sup>13</sup>

Picture 2. Parts of public administration that should become “smart”



Source: the authors

Picture 2. indicates that the idea of “smart” development mostly refers to units of local self-government (the central part of the pyramid chart). In addition, when talking about the analysis of the implementation of smart technologies on the local, municipal or city level, all three levels or parts of the public administration should be taken into consideration, starting with the state administration, continuing with the local and regional level and finally addressing the public services. Every citizen uses some of the existing public services, they spend most of their time as users of the educational system during which they use the services of the healthcare system, social services and all the levels of the educational system. The framework of the development of smart cities/municipalities is to be found in the implementation of smart administrative doctrines, public management and good governance. How is it possible to govern cities/municipalities in the Republic of Croatia in a good/smart manner? By analysing domestic and foreign literature it is to be concluded that all authors agree on one thing – that smart entails all the levels of public administration.

<sup>13</sup> B. A. Brooks, Alexis Schrubbe, The need for digitally inclusive smart city governance framework, *UMKC Law Review*, 85(4), 2017, 950.

### 3. RESEARCH METHODOLOGY

The research about the opinions of students from the Faculty of Law in Osijek and students from the “Lavoslav Ružička” Polytechnic in Vukovar was conducted during the summer semester of the academic year 2023/2024. A total of 126 students from both institutions participated in the research. The hypothesis of the paper is as follows: The role of cities/municipalities in creating smart cities/municipalities is recognized by young people who will participate in administrative processes in the future. For the purposes of writing the paper, a questionnaire containing 11 questions was formed: the first question referred to the participant's gender (male, female, I do not wish to declare), the second question was about which institution the participants attend – the Faculty of Law in Osijek or the “Lavoslav Ružička” Polytechnic in Vukovar. The third question addressed the type of the unit of local self-government the participants residentially belong to (city/municipality). The fourth statement was: I am familiar with the concept of smart cities/municipalities (I am not at all familiar with it, I am partially familiar with it, I am fully familiar with it), whereas the fifth statement was: to me the term “smart” refers to: using digital technologies – smart administration (in education, health-care and similar), smart lighting, smart transportation, smart parking, smart environment protection, smart infrastructure on a local level and smart utility services. The sixth question was an open-ended question where the participants offered their own suggestions when asked about the things they would propose to their city/municipality regarding the use of “smart” technologies. The seventh question addressed the participants' opinions on the extent to which they think local communities invest in the development of a smart community (they do not invest at all, they invest enough, they invest significantly). The eighth question investigated the services the participants had previously used in their city/municipality while in the ninth question they were asked about the services they had previously used in another city/municipality. In the tenth and the eleventh question the participants were asked to compare the benefits and drawbacks of using smart services and the possibility of reducing future employments due to their implementation.

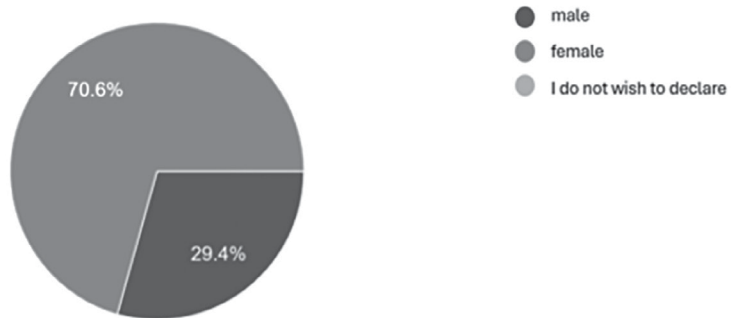
### 4. RESEARCH RESULTS

The following paragraph illustrates and explains the obtained research results. The authors show the research results graphically in addition to further explaining them.

Chart 1. Participants according to gender

1. Gender:

126 responses

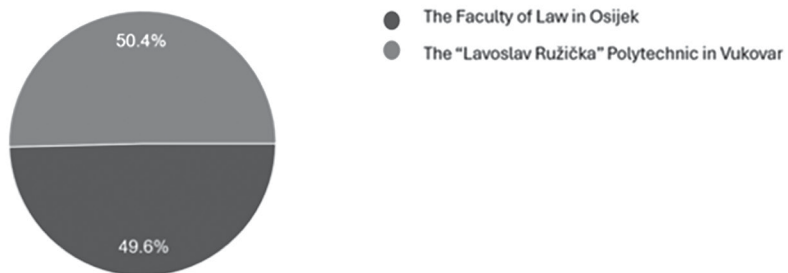


The chart illustrates that 70,6% female and 29,4% male participants took part in the empirical research.

Chart 2. Participants according to the institution they attend

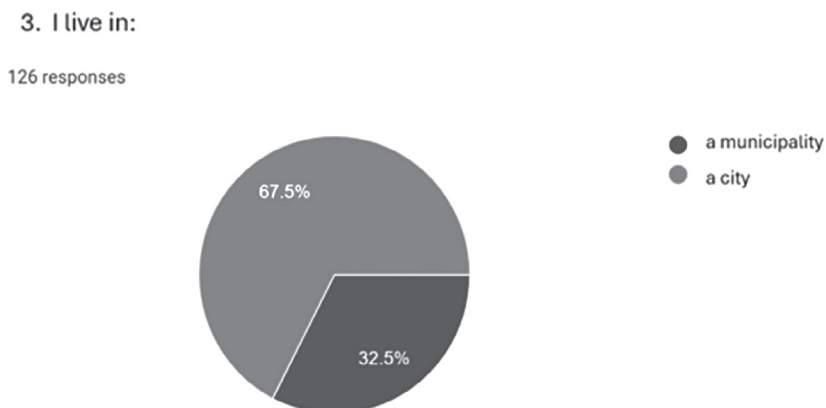
2. I attend:

125 responses



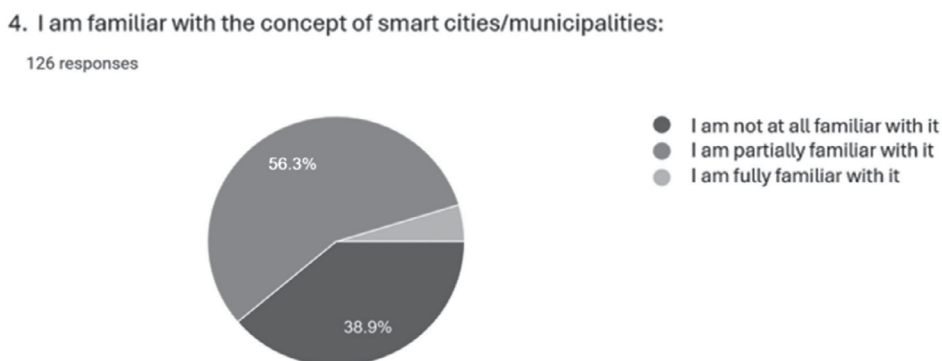
An approximately equal number of participants from both institutions completed the questionnaire. 50,4% research participants attend the Faculty of Law in Osijek, whereas 49,6% come from the "Lavoslav Ružička" Polytechnic in Vukovar.

Chart 3. Participants according to their residence



Since the topic of the research was analysing students' opinions about smart cities/municipalities, it was of outmost importance to find out whether the participants come from a municipality or a city. 67,5% of the participants live in a city while 32,5% reside in a municipality.

Chart 4. Participants according to their knowledge of the concept of smart cities/municipalities

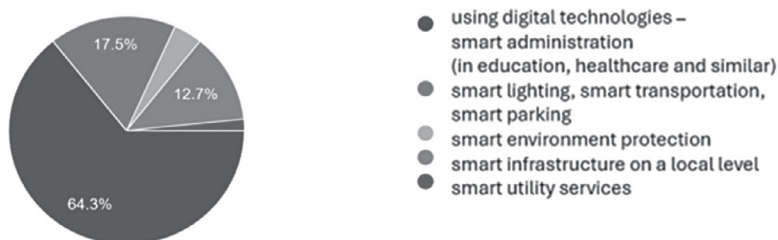


Considering that all the participants are young people, it is a worrying fact that 40% of them are not at all familiar with the concept of smart cities/municipalities. 56,3% are partially familiar with the concept of smart cities/municipalities.

Chart 5. Participants according to their interpretation of the term “smart”

**5. To me the term “smart” primarily refers to:**

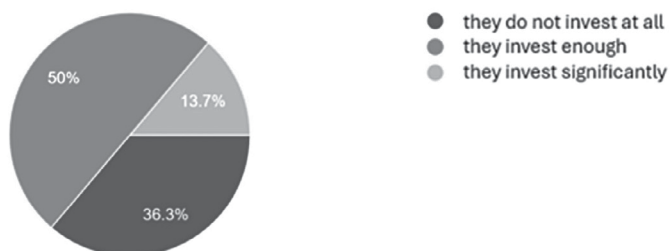
126 responses



The participants were asked about what the term “smart” means to them. 64,3% said that the term “smart” refers to using digital technologies and smart administration, especially in public services, such as education, healthcare etc.

Question number 6 was: What would you suggest to your city/municipality that involves the use of “smart”. Some of the answers were: more smart benches, smart parking, smart lighting, smart utilities, smart infrastructure, smart environment preservation etc.

Chart 7. The attitude of the participants about the extent to which their unit of local self-government invests in the development of a smart community.

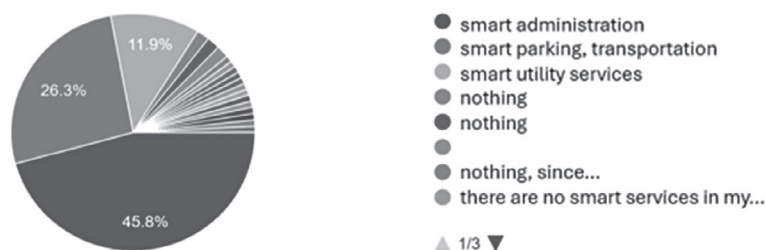
**7. To which extent do you think your unit of local self-government invests in the development of a smart community?**

It is interesting to observe what the participants had to say about the extent to which their local community invests in the development of a smart community. 50% consider that the local community invests enough, 36,3% that they do not invest at all and 16,7% that they invest significantly.

Chart 8. Participants' opinions about the use of "smart" services in their city/municipality

8. Which of the listed services do you use in your city/municipality?

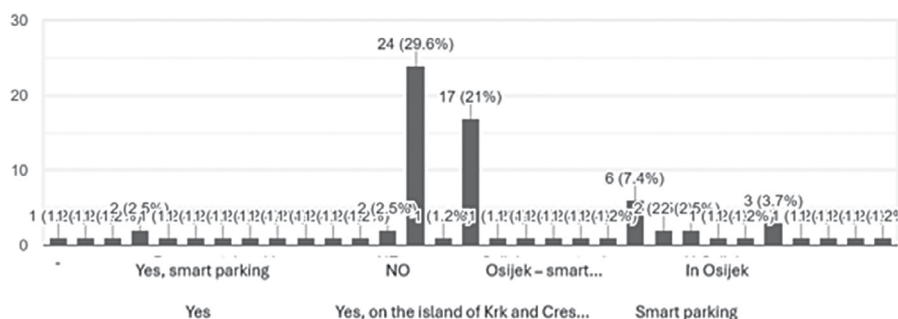
118 responses



Providing administrative services is an important part of the scope of the units of local self-government. The research results show that the participants are largely familiar with the available administrative services which they also frequently use, even though the aim is to increase the percentage of their users. 45,8% of the participants use smart administration in their city/municipality, 26,3% use smart parking and smart transportation while 11,9% use smart utility services.

Chart 9. Participants about using smart services in another city/municipality.

9. Have you ever used any of the smart services in another city/municipality and which were they?



When asked about the use of smart services in another city/municipality, the participants answered affirmative adding they mostly used smart parking and smart benches. The respondents answered affirmatively regarding the use of smart parking/benches in the city of Osijek and on certain islands, Krk/Cres. The assumption about the use of smart services on the islands stems from their use during holidays.



Chart 10. Participants' opinions about the benefits and drawbacks of using smart services

**10. Do you think the advantages of using smart services outweigh the disadvantages?**

125 responses



91,2% of the participants consider there are more benefits than drawbacks regarding the use of smart services, whereas 8,8% disagree claiming that drawbacks outweigh the benefits.

Chart 11. Participants' opinions about the decrease of the necessity for the current number of civil servants due to smart services

**11. I think the smart services are going to decrease the necessity for the current number of civil servants.**

126 responses



41,3% of the total number of participants neither agree nor disagree with the statement that smart services will decrease the need for the current number of civil servants including the need for new employments. 25,4% agree, whereas 22,2% disagree with the claim.

## 5. DISCUSSION AND CONCLUSION

Participants provided positive answers to most of the questions from the questionnaire. What is significant to observe from the participants' answers is the fact that 57% of the participants are familiar with the concept of smart cities/municipalities. Almost 65% consider that the term smart refers to using digital technologies and administration. A large percentage of participants thinks that the development of smart technologies is insufficient (over 36%). More than 90% consider that the benefits of using smart services outweigh the drawbacks, which is a large and significant percentage. However, it is understandable they are concerned about the future of employing civil servants – more than 25% think that smart services will decrease the necessity for the current number of civil servants.

The development of smart technology will consequently increase the number of services for citizens to use on daily basis. This will inevitably improve not only their lifestyle and life quality, but also the lifestyle and life quality of the future generations who will be forced to face the challenges of applying information-communication technologies. The key question is: Can smart services replace people? Should the development of smart cities stop employments of young, well-qualified and expert staff? Are all the offered services really “smart” and to which extent? Some of these questions have been answered through the questionnaire. It remains to be seen how the older population will face the challenges placed in front of them, whether they can follow the technological progress and who are the key decision-makers of the solutions that would be beneficial to all the residents of a particular city/municipality (both younger and older).

The obtained results confirm the previously set hypothesis: the role of the cities/municipalities in creating smart cities/municipalities has been recognised by the younger generations. It would be interesting to investigate the answers to the same or comparable questions offered by the participants belonging to different age groups to make the sample of the participants more representable and to compare the obtained results. It is obvious that the changes in the system of managing the local self-government are occurring with the emphasis on enticing collaborative relationship between the citizens and local authorities. The future measures for improving the management of the local self-government should underlyingly rely on the implementation of “smart” services, smart technologies that would rise the quality of the entire system and make it more available to those who it was meant for in the first place, the citizens themselves. The authors offer certain suggestions for improvement of the local self-government system (see Picture 3.). The local leaders should be made aware of the fact that realisation of the unique collaborative relationship between themselves and the citizens is “the only real way” to ensuring a better, nicer and more quality lifestyle.

Picture 3. Suggestions for improvement of the “smart” local self-government



Source: the authors

As shown in the schematic overview, the authors highlight several proposals for improving smart local governance: the implementation of appropriate values in public administration such as democratic, political, social, and environmental values; the application of suitable administrative doctrines, especially the doctrine of good governance in the field of local self-government; the inclusion of relevant actors in the administrative reform process, including citizens themselves and representatives from various levels of government; and professionalism and continuous training of administrative staff. Taking these proposals into account would lead to the development of the concept of smart cities/municipalities, thereby improving the quality of life for all citizens.

## REFERENCES

- A. A. Larichev, O. A. Kozhevniko, K. I. Korsun, Legal regulation of smart city technologies in solving local issues in urban areas, *Law: Journal of the Higher School of Economics*, 3/2023, pp. 56-77.

- B. A. Brooks, Alexis Schrubbe, The need for digitally inclusive smart city governance framework. *UMKC Law Review*, 85(4), 2017, pp. 943-952.
- Claudiu Cicea, Corina Marinescu and Nicolae Pintilie, Smart cities using smart choices for energy, *Theoretical and Empirical Researches in Urban Management, Research Center in Public Administration and Public Services* Vol. 14, 4/2019, pp. 22-34.
- Dana Dobrić Jambrović, „Neka obilježja urbane suradnje: sudjelovanje građana u upravljanju pametnim gradovima“, *Zbornik radova Razvoj javne uprave* (eds. Željko Sudarić et. al.), Šibenik 2024, pp. 912-925.
- Florentina Tintarescu, Consideratii si evolutii privind conceptul smart City, *Curierul Judiciar*, 2021(9), pp. 513-517.
- Frank Kresin, „Smart cities value their smart citizens“, *Urban Europe* (eds. V. Mamadouh, A. van Wageningen), Amsterdam University Press, 2016.
- Hayat Parvez, *Smart cities*, *India Quarterly*, Sage Publications, Ltd. Vol. 72, 2/2016, pp. 177-191.
- Ines Milanković, „Smart City Product of Modern Public Administration“, *Zbornik radova Razvoj javne uprave* (eds. Ivan Belaj et. al.), Vukovar 2020, pp. 188-196.
- Ivan Koprić, Anamarija Musa, Goranka Lalić Novak, *Europski upravni prostor*, Institut za javnu upravu, Zagreb 2012.
- Marek Gorka, „The Idea of Smart City in the Perspective of the Development of the Capitals of the Visegrad Group Countries,“ *Nowa Polityka Wschodnia* 1/2024, pp. 86-113

Јелена Ј. Дујмовић Боџка  
Универзитет Јосипа Јурја Штросмајера у Осиеку  
Правни факултет Осиек  
jdujmovi@pravos.hr  
ORCID ID: 0000-0002-0727-718X

Данијела И. Ромић  
Висока школа „Лавослав Ружичка“ у Вуковару  
dromic@vevu.hr  
ORCID ID: 0000-0002-2008-4921

### Перцепције младих о концепту паметног града: анализа ставова и очекивања

**Сажетак:** Примена европских начела и стандарда Европској ујравној простора подразумева укључивање грађана у креирање локалних политика. Грађани Европске уније имају право да буду укључени у рад своје локалне заједнице како би знали шта њихови локални челници чине за побољшање квалитета живота на њим подручјима. Наведено је уско повезано с остваривањем права грађана на добру управу. Термин “паметно” подразумева примену различитих информацијско-комуникацијских технологија у развоју локалне заједнице. Аутори у раду полазе од дефинисања термина “паметно” (шта подразумевамо под њим појмом, како студенти доживљавају термин “паметно”). Стога се први део рада бави дефинисањем, термилошким одређењем појма “паметно”, централни део рада доноси емпијско истраживање и резултате истраживања док се закључни део рада односи на расправу, анализу резултата истраживања. У том делу износе се одређени предлози за побољшање потенцијала појединаца чланица заједнице те повећање активности свих грађана (уштем коришћења дигитализованих административних услуга, паметне расвете, паметног превоза, паметне инфраструктуре, заштите природе и околине и др.). Концепт паметног града/општине налаже сарадњу између грађана и власти, подстица грађане на активнији начин живота те ствара потребу за развојем “паметне” заједнице. Рад се бави анализом управљања градовима/општинама на подручју Републике Хрватске. Хипотеза рада гласи: Улога градова/општина у креирању паметних градова/општина препозната је од стране младих који ће у будућности учествовати у управним процесима. Циљ рада је да се испитају мишљења студената Правног факултета у Осиеку те студената Велеучилишта “Лавослав Ружичка” у Вуковару колики је ниво њиховог знања о примени

изв. концепција паметних градова/општина (smart city/smart municipality). Узорак испитаника чине студенти наведених институција. Испитивање је provedено у лансираном семинару академске 2023./2024. године. Резултати испитивања обрађени су дескриптивном статистици, а мишљење је аутора како ће исти послужити свим релевантним актерима на локалном нивоу да добију увид у ставове младих о развоју концепција паметног града односно паметне општине. Такође, резултати испитивања показују на који начин млади у Републици Хрватској размишљају о примени оваквог концепција, која је његова сврха, мења ли се на тај начин састав управљања у локалној самоуправи, као и какве изазове очекују на локалном нивоу и који би били најважнији предлози за унапређење оваквог концепција. Чињеница је да без развоја “паметног” нема ни доброг управљања локалном заједницом. С обзиром на то да живимо у дигиталном добу, постоји велика потреба да се сви грађани едукују, схвате сврху развоја “паметних” градова/општина, како би на тај начин створили заједницу која ће бити примамљива за животно грађанима широм света. На тај начин задовољиле би се потребе грађана и унапредила ефикасност рада на локалном нивоу. У фокусу локалних лидера треба да буде креирање паметних решења за финансирање пројеката у области развоја локалних заједница.

**Кључне речи:** право на добру управу, паметни градови, паметне општине, реформа локалне самоуправе, млади људи.

Датум пријема рада: 10. 3. 2025.

Датум достављања коначне верзије рада: 30. 4. 2025.

Датум прихватања рада: 5. 5. 2025.

*Wladimiro Gasparri*  
*University of Florence*  
*Department of Legal Sciences – DSG*  
*wladimiro.gasparri@unifi.it*  
*ORCID ID: 0000-0002-9768-5725*

*Francesca Tesi*  
*University of Florence*  
*Department of Legal Sciences – DSG*  
*francesca.tesi2@unifi.it*  
*ORCID ID: 0000-0001-9279-9646*

## ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND AI ACT: FROM THE INDIVIDUAL TO THE ALGORITHM?\*

**Abstract:** *This paper focuses on the analysis of the AI Act as a risk-based regulatory model for AI aimed at balancing the need for technological development, which can ensure greater efficiency and well-being, with the protection of fundamental rights, for which potential risks must be identified along with appropriate mitigation measures. The goal is to prevent a public decision being left solely to the ‘thinking machine’, an expression of a mechanism of indifferenciation that, through mathematical-computational logic, flattens individual identities (social complexity) onto data, no matter how numerous.*

**Keywords:** *artificial intelligence, AI Act, public administration, rule of law.*

### 1. INTRODUCTION. FROM ‘EXPERT SYSTEMS’ TO ‘MACHINE LEARNING METHODS’: THE REASONS BEHIND AI ACT

Artificial intelligence represents a true paradigm revolution that cannot be considered on par with other technological innovations, even recent ones. The

---

\* Report presented at the 6th International Scientific Conference ‘Legal Tradition and New Legal Challenges’ University of Novi Sad, Faculty of Law, Novi Sad 17<sup>th</sup>-19<sup>th</sup> October 2024. This paper is the result of the joint work of the two authors, with paragraphs 1-3 and 9-14 attributed to Wladimiro Gasparri and paragraphs 4-8 attributed to Francesca Tesi.



current moment coexists with an ‘anthropological fracture’<sup>1</sup> where numbers become a guarantee of truth, information replaces knowledge and connections replace relationships<sup>2</sup>. The qualitative leap in this change comes from the transition from the logical representation of knowledge, which characterizes so-called ‘expert systems’ and refers to algorithms capable of making inferences and reasoning, to the possibility of applying machine learning methods to machines through access to large datasets (so-called ‘big data’) in an infinitesimal temporal space, enabling the constant development of new criteria for inference between data, prearranged for the assumption of efficient decisions. This is a ‘thinking machine’, a machine capable of learning, which achieves the goals assigned to it without the need for human guidance on how to proceed and sometimes without even the human being having any awareness of what is happening inside the system-machine<sup>3</sup>.

The availability and processing of these vast collections of data have opened new operational horizons and revived the debate on AI and law, as well as AI and public administration. All of this clearly challenges old certainties and seems to require a rethinking of the legal categories previously known and used, starting with the principle of legality itself: does it make sense to talk about ‘algorithmic legality’ and, if so, in what way?

AI presents a range of challenges to the legal system: its ‘infinite’ potentialities transform both public and private organizations and activities, leading to the potential replacement of humans in favor of the ‘thinking machine’. The enormity of what’s at stake has made it urgent to have a regulatory response: AI is seen as an ‘object’ that must necessarily be regulated to balance the opportunities of technological progress (efficiency and well-being) with risks (manipulation and discrimination), in a perspective of reliability, security, and transparency, with the goal of protecting the fundamental rights of citizens. This approach goes beyond the protection of intellectual property and responsibility for errors induced by

---

<sup>1</sup> See Antoine Garapon, Jean Lassègue, *La giustizia digitale. Determinismo tecnologico e libertà*, Il Mulino, Bologna 2021.

<sup>2</sup> Cf. Alberto Andronico, Thomas Casadei, “Introduzione”, *Ars interpretandi* 1/2021, 7-11.

<sup>3</sup> Until the end of the last century, research mainly focused on the development of AI models based on the peculiarities of legal reasoning and the knowledge specific to law (the reference in the Italian context is to the research of Vittorio Frosini, *Cibernetica, diritto e società*, Comunità, Roma 1968, and Mario G. Losano, *Giuscibernetica. Macchine e modelli cibernetici nel diritto*, Einaudi, Torino 1969). However, machine learning technologies have upended this landscape: ‘artificial thought’ can no longer be summarized in the “finite sequence of instructions, well-defined and unambiguous, so that they can be mechanically executed and produce a determined result (such as solving a problem or performing a calculation)”; it is no longer limited to applying predefined software rules and parameters, but is characterized by a permeable relationship with the vast amount of data to which it has access in an infinitesimal temporal space, capable of “constantly processing new inference criteria between data and making efficient decisions based on such processing, according to a process of machine learning” (Cons. Stato, sec. III, 25 November 2021, no. 7891).

expert systems of the 1990s, encompassing the dangers that may affect democratic institutions and social relationships as we have known them until today<sup>4</sup>.

To confirm that the nature of the debate is geopolitical, transcending borders and impacting the global market, these challenges were first addressed by the European legal system, even before national ones. The first regulatory interventions mostly came from jurisprudence. In this area, European legislation is very broad, and most recently, it was enriched by Regulation (EU) 2024/1689 of 13 June 2024, which establishes harmonized rules on artificial intelligence (the so-called 'AI Act'). These rules will take full effect by 2026.

## 2. THE CHARACTERISTICS OF AI ACT: THE 'HORIZONTAL REGULATORY APPROACH' AND THE 'BRUSSELS EFFECT'

Beyond its content, which will be discussed later, in the face of a technology capable of fueling a kind of 'permanent revolution', where the idea of 'dominating' it seems like an ambitious utopia and with the 'natural' risk that the regulation itself may prove to be delayed, the choice made by the AI Act was neither a 'defensive' one, concerned with regulating AI applications in specific sectors or with reference to certain subjects, nor a 'proactive' one, aimed at establishing rules to facilitate the development of new technologies in sectors deemed strategic. Instead, the choice was to regulate AI as a whole (the so-called 'horizontal regulatory approach') considering the need to establish general rules for a phenomenon regarded as new and with unclear boundaries<sup>5</sup>.

European regulation appears, first and foremost, to be marked by a geopolitical strategy: "to improve the functioning of the internal market". The goal appears to be twofold: on one hand, to position the EU as a leader in regulatory production in the field of AI, so as to establish a global reference and a model for other legal systems (the so-called 'Brussels Effect'), through the creation of a "uniform legal framework in particular for the development, the placing on the market, the putting into service and the use of artificial intelligence systems". On the other hand, "to support innovation" through policies promoting the development, use and dissemination of "human-centric and trustworthy artificial intelligence, while ensuring a high level of protection of health, safety, fundamental rights as

---

<sup>4</sup> Such regulation is all the more necessary because the new AI technologies simultaneously give rise to new knowledge (understood as the ability to analyze and predict, also with the possibility of generating errors and inaccuracies) and new powers (understood as the ability to control and direct), primarily in the hands of large corporations and private entities. Not only individuals, but even public organizations, when lacking the necessary knowledge and adequate resources, find themselves at a disadvantage, which risks producing the phenomenon of so-called 'regulatory capture'.

<sup>5</sup> Giusella Finocchiaro, "La regolazione dell'intelligenza artificiale", *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 4/2022, 1088 et seq.

enshrined in the Charter of Fundamental Rights of the European Union, including democracy, the rule of law and environmental protection, against the harmful effects of AI systems within the Union” (*Recital* 1 and Art. 1, Reg. (EU) 2024/1689).

The European legislator’s perceived need is to “accelerate the process of development and the placing on the market of AI systems” (*Recital* 141), through a change that is accepted and shared by individuals and the business system: both must “be able to trust the technology they interact with, have a predictable legal environment and rely on effective safeguards protecting fundamental rights and freedoms” (COM(2018) 237 final of 25 April 2018, para. 3.3). Therefore, the objective is to design, develop and distribute ‘safe, reliable and ethical’ AI systems and applications, anchored to the respect for the principles and values of the European legal system and the guarantee of individuals fundamental rights (*Recital* 8 and COM(2018) 237 final, para. 4).

### 3. THE ‘VARIABLE LEVEL OF AUTONOMY’ AS A TYPICAL CHARACTERISTIC OF AI SYSTEMS AND THE RISKS OF ‘SELF-MOTION’

The first legally significant aspect raised by the use of AI technologies and any attempt to regulate them is the normative definition of the object ‘artificial intelligence’, which is directly linked to the identification of risks (and thus the remedies). There is no commonly accepted definition of what AI is today. The solution adopted at the European level is the result of a long debate and represents a sort of convergence point of trends that have emerged internationally, with the starting point being the formula proposed by the OECD since 2019.

‘Artificial intelligence’ is defined as “a machine-based system that is designed to operate with varying levels of autonomy and that may exhibit adaptiveness after deployment, and that, for explicit or implicit objectives, infers, from the input it receives, how to generate outputs such as predictions, content, recommendations, or decisions that can influence physical or virtual environments” (Art. 3, no. 1, Reg. (EU) 2024/1689).

The defining and peculiar characteristic of AI systems is, therefore, their variable level of autonomy, which is entirely new compared to those previously known, enabling the machine to perform tasks to achieve specific assigned goals without the need for any ‘guidance’ (management, accompaniment, prompting) by humans, because the machine is ‘*sapiens*’, meaning capable of achieving the goal *ex se*<sup>6</sup>. This feature of AI is related to its ‘inferential capacity’, that is, its ability to “transcend basic data processing by enabling learning, reasoning or modeling” and thus the

---

<sup>6</sup> Cf. Germana Lo Sapio, “*L’Artificial Intelligence Act e la prova di resistenza per la legalità algoritmica*”, *Federalismi.it* 16/2024, 275 et seq.

possibility for the system “to change while in use” (*Recital* 12). The distant statement remains relevant that we are no longer dealing with a system that “enables the execution of a service without the direct intervention of the service provider’s work”, a mechanism through which “a service is performed through an act to be executed by the person requesting the service”. Rather, we are dealing with a “mechanism that contains within itself the principle of its own motion”<sup>7</sup>.

The variable level of autonomy is both a strength and a weakness: autonomy, along with computational power, opens up new possibilities, but it also presents the risk of surpassing the ‘point of no return’: the point beyond which AI acts autonomously. The variable level of autonomy broadens and makes the boundaries of risk indefinite, although there is substantial convergence on some of these boundaries in (and between) the different scientific communities.

First, there is the risk related to the possible loss of human control over AI activity, which directly concerns the so-called ‘algorithmic legality’ (see below). Then, as a consequence of the previous risk, there is the risk of opacity (or incomprehensibility) of decisions, due to the ‘opacity’ of certain mechanisms used by AI, such as techniques based on artificial neural networks organized in multiple layers (so-called ‘deep learning’). Additionally, there is the risk of discriminatory distortions (biases) that could lead to the violation of fundamental rights<sup>8</sup>. Finally, there is the risk of the deviant use of AI systems, both for surveillance purposes and for undermining values and principles foundational to democracy.

It is clear that risk is a variable in the many applications of AI: any regulatory intervention that does not intend to prevent the development of research and hinder its outcomes cannot avoid incorporating the precautionary principle in the field of AI through the identification of proportional measures and regulatory models according to the level of protection sought<sup>9</sup>.

The challenge, therefore, lies in identifying the risks and managing the complexity of AI systems, the starting point of which consists of three key understandings. First, algorithms reflect human knowledge and the data used. Second, algorithms can be deterministic or non-deterministic, leading to unpredictability. Third, AI systems have transformed human activities in numerous sectors, increasingly

<sup>7</sup> Antonio Cicu, “*Gli automi nel diritto privato*”, *Il Filangieri. Rivista giuridica, dottrinale e pratica* 1901, 561.

<sup>8</sup> Discriminatory biases can be present in the vast amount of data or be linked to the multiple applications of the same AI system in different contexts or they can “stem from flaws in the overall design of AI systems (including with regard to human oversight) or from the use of data without correcting any distortions (for example, if a system is trained using only or predominantly data related to men, which results in suboptimal outcomes for women)” (COM(2020) 65 final – *White Paper on Artificial Intelligence. A European Approach to Excellence and Trust*).

<sup>9</sup> In this sense, AI is understood as “a family of rapidly evolving technologies that requires regulatory oversight and a safe, controlled space for experimentation, while ensuring responsible innovation and the integration of appropriate safeguards and risk mitigation measures” (*Recital* 138).

becoming one of the main sources of knowledge and data on which both individual and collective subjects base their decisions<sup>10</sup>.

#### 4. RISK MANAGEMENT IN THE AI ACT: A MODEL OF ‘PRECAUTIONARY REGULATION’

The question of ‘what governance for AI’ found an initial answer in the AI Act, which adopted a risk-based approach. This means that it provides different requirements based on the potential risks to individuals arising from the use of AI systems. The greater the intensity and scope of the risk to the user or citizen, both as an individual and as part of an organized collective, the higher the obligations for the user and/or the provider of the system. As a result, the involved parties must be informed and adopt technical and organizational measures that take into account, from the outset, on the model of privacy by design and by default, considering the existence of risks to the individual.

This approach is already a characteristic of data protection regulation (Reg. (EU) 679/2016 of 27 April 2016), but in contrast to it, Reg. (EU) 2024/1689 does not provide universally applicable rules for the use of AI systems. Instead, it adopts a precautionary and differentiated regulation based on the specificities of the ‘AI product’. Prohibitions and rules are tailored to the level of risk present or presumed to arise (thus, simply potential) in relation to the different “intended purpose”, which refers to the use the provider, as the developer of the AI system, assigns to the system (Art. 3, para. 1, no. 12). No technologies are specifically allowed or excluded, nor are products or services favored or penalized based on the technology used. In this way, the regulation is characterized by heterogeneous obligations and limits on the multiple parties involved in the ‘chain of artificial thought’, “whose intensity varies according to the level of danger”<sup>11</sup>.

The precautionary principle is applied proportionally, aiming to strike a balanced compromise between the need, on one hand, to establish strict rules to protect fundamental rights and freedoms by prohibiting the use of AI that could endanger them, and, on the other hand, to foster research and innovation in a crucial sector for the economy and global competition, allowing for ‘acceptable’ risks.

Furthermore, this forward-looking regulatory framework seems to present a double awareness. The first concerns the possibility that AI might be developed for general purposes and applied in contexts and for objectives initially unforeseen,

---

<sup>10</sup> Cf. Andrea Simoncini, Samir Suweis, “*Il cambio di paradigma nell’intelligenza artificiale e il suo impatto sul diritto costituzionale*”, *Rivista di filosofia del diritto* 1/2019, 94.

<sup>11</sup> Daniela Messina “*La proposta di regolamento europeo in materia di Intelligenza Artificiale: verso una ‘discutibile’ tutela individuale di tipo consumer-centric nella società dominata dal ‘pensiero artificiale’*”, *MediaLaw* 2/2022, 216.

as it can be integrated into other AI systems. For this reason, the regulation provides specific rules for AI ‘models’ and ‘systems’ for ‘general purposes’, intended for both direct use and integration into other systems (Arts. 51 *et seq.*).

The second refers to the highly evolving nature and rapid development of AI-related technologies. In this sense, to ensure the regulatory framework remains up-to-date, the regulation delegates broad legislative powers to the Commission under Art. 290 TFEU to modify, among other things, the conditions under which an AI system should not be considered high-risk and the list of high-risk AI systems (Arts. 6, para. 6, and 7, para. 1).

This set of choices has an undoubted strength in that it organizes the matter through the formulation of rules that, at the same time, aim to steer its development. However, it also presents weaknesses likely tied to the very nature of the regulated subject, with respect to which the risk-based approach seems ‘weak’ because AI systems are hardly reducible to ‘dangerous products’ since the regulatory framework may quickly become outdated due to their dynamic and evolving character. Moreover, AI models intended for ‘general purposes’ are becoming increasingly widespread.

Within this framework, Reg. (EU) 2024/1689 identifies four different levels of AI system risk, with corresponding obligations for the involved parties: prohibited systems that are unacceptably risky, high-risk AI systems that are acceptable but subject to obligations, minimal-risk systems, and, in a residual manner, zero-risk systems. For each of these categories, the regulation outlines prohibitions, minimum design and development requirements, transparency obligations and measures to promote self-regulation. In addition to these four categories, the regulation, as already mentioned, defines specific rules for ‘general-purpose AI models’, identifying those ‘with systemic risk’. Finally, it should be noted that this regulation, besides not prejudicing the competences of the member States regarding national security, does not apply to AI systems if and to the extent that they are placed on the market, put into service or used with or without modifications exclusively for military, defense or national security purposes, regardless of the entity carrying out such activities, nor to AI systems or models, including their outputs, developed and put into service solely for scientific research and development purposes (Art. 2, para. 3 and 6).

## 5. AI SYSTEMS BANNED DUE TO UNACCEPTABLY HIGH RISKS: WHEN DETAIL CREATES EXCEPTIONS

The first category concerns AI systems that are banned because they are unacceptably risky: these are AI systems that present a risk deemed unacceptable due to their potential to cause such high danger that it becomes incompatible with the shared values and principles at the European level and thus with the protection



of the fundamental rights of individuals who might be subject to personal data processing by such systems.

In this case, both placing these systems on the market and putting them into service are prohibited, as well as their use within the European Union. More specifically, this category includes AI systems that use “subliminal techniques beyond a person’s consciousness or purposefully manipulative or deceptive techniques, with the objective, or the effect of materially distorting the behaviour of a person or a group of persons by appreciably impairing their ability to make an informed decision, thereby causing them to take a decision that they would not have otherwise taken” (Art. 5, par 1, lett. a); those exploiting “the vulnerabilities of a natural person or a specific group of persons due to their age, disability or a specific social or economic situation, with the objective, or the effect, of materially distorting the behaviour of that person” (lett. b); those intended for “the evaluation or classification of natural persons or groups of persons over a certain period of time based on their social behaviour or known, inferred or predicted personal or personality characteristics” (i.e., social rating practices) (lett. c). Similarly, AI systems that create or expand facial recognition databases through non-targeted scraping of facial images from the internet or closed-circuit television footage (lett. e), as well as, with significant exceptions, predictive policing systems and systems used to analyze a person’s emotions in workplaces and educational institutions (lett. d and f) are also banned. Furthermore, AI systems that biometrically categorize individuals “based on their biometric data to deduce or infer their race, political opinions, trade union membership, religious or philosophical beliefs, sex life or sexual orientation” (lett. g) are prohibited.

Finally, the use of AI systems for “‘real-time’ remote biometric identification” in publicly accessible spaces for law enforcement activities is prohibited (lett. h). In this regard, Reg. (EU) 2024/1689 clarifies the provisions contained in Reg. (EU) 2016/679, distinguishing biometric data related to physical characteristics such as facial images or fingerprint data (Art. 4, no. 14, Reg. (EU) 2016/2016) from ‘real-time’ remote biometric identification data, which includes personal characteristics like voice inflection or gait.

These AI systems are typically used to instantly or without significant delays identify and recognize a large number of individuals or their behavior simultaneously (such as during public demonstrations) without their active involvement, by comparing biometric data of an individual with data in any reference database, regardless of the technology, processes or specific biometric data types used. Although this technology is effective, it is evident that it is particularly invasive of individual rights and freedoms, creating a form of constant surveillance, in addition to the risk of distorted results and discriminatory effects related to age, gender, ethnicity, further exacerbated by the immediacy of the impact and the limited opportunities for control and correction when used in ‘real-time’.



However, this ban is not absolute and includes several specified exceptions in which the use of such systems ensures the protection of a public interest that overrides potential risks, such as the search for crime victims or missing persons or for perpetrators (or suspects) of specific crimes, the prevention of imminent threats to life or personal safety or of terrorist attacks. The use of the AI system in these cases is subject to prior authorization from the judicial authority (or the competent independent administrative authority designated by the Member State), specifying the geographical scope and the time of use, unless there is “a duly justified situation of urgency” (Art. 5, para. 3).

It is clear that these exceptions represent a point of criticism, as they, if interpreted broadly, may end up neutralizing and nullifying the effectiveness of the established bans. Moreover, the absolute nature of the bans in the regulation is somewhat diminished in relation to other cases, given the specific characteristics of the banned AI practices, as the prohibitions are very thoroughly constructed, effectively widening the scope of AI systems that fall outside the ban.

#### 6. ‘HIGH-RISK’ AI SYSTEMS (ACCEPTABLE BUT WITH RESERVATIONS) BETWEEN QUALITY REQUIREMENTS, OPERATOR OBLIGATIONS AND CONFORMITY ASSESSMENT

The second category concerns ‘high-risk’ AI systems. In these cases, the provider, deployer, importer and distributor<sup>12</sup> must comply with a specific set of requirements, first and foremost, the *ex-ante* conformity assessment, aimed at ensuring that these systems meet the health, safety or fundamental rights protection requirements outlined by the Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFREU) (*Recital 48*). This also ensures that a proper quality management system is in place for the entire lifecycle of the AI systems and that their use is in line with the instructions for use. In essence, in this case, the goal is to bring these AI systems within ‘sustainable’ levels of risk so that they can be placed on the Union market, or put into service or used, only if they meet certain mandatory requirements that exclude the possible generation of unacceptable risks to those interests considered inviolable by European law.

<sup>12</sup> The provider is a natural or legal person, public authority, agency or another body that develops an AI system or an AI model for general purposes or has an AI system or AI model developed for general purposes, with the intention of placing that system or model on the market under its name or trademark, whether for consideration or free of charge. The deployer is a natural or legal person, public authority, agency or another body that uses an AI system under its own authority, excluding cases where it is used in the course of personal, non-professional activities. The importer is a natural or legal person located or established in the Union that places an AI system on the market bearing the name or trademark of a natural or legal person established in a third country. The distributor is a natural or legal person in the supply chain, other than the provider or importer, that makes an AI system available on the Union market.

The category of ‘high-risk’ systems is divided into two groups, depending on whether the AI is incorporated, as a safety component, into one of the products whose manufacture is already regulated by European harmonization legislation (for example, medical devices) (Art. 6, para 1) or is designed to be used as an ‘independent element’ (Art. 6, para. 2).

In the first case, the AI system (a) can be used as a safety component of a product (so-called ‘integrated’ or ‘incorporated’ systems) or (b) can assist the functionality of such a product without being incorporated into it (so-called ‘non-integrated’ systems). In the latter case, it is considered ‘high-risk’ if the product itself is subject to a conformity assessment by third parties for market placement or service introduction according to European harmonization laws, to avoid duplication in the conformity assessment and dilution in the chain of responsibilities.

‘Independent’ AI systems are considered ‘high-risk’ when used in certain predefined sectors, including biometrics, education, employment, access and provision of essential public and private services, migration, justice and democratic processes (Annex III of the Regulation). For each of these, there are ‘subclasses of use’, which include those for biometric identification of individuals, traffic management safety or the provision of water, gas or electricity. The list is ‘open’ as the Commission is empowered to adopt delegated acts to modify the content of Annex III (Art. 7, para. 1).

‘High-risk’ AI systems must comply with a series of specific obligations and requirements that take into account three profiles: the intended purpose of the AI system, the generally acknowledged state of the art in AI and the risk management system (Art. 8, para. 1).

They require the availability of understandable information about their operation throughout their lifecycle to ensure traceability, verify compliance with regulatory requirements and monitor their operation before and after market placement. For this purpose, the automatic recording of events (‘logs’) shall be preserved for the entire lifetime of the system (Art. 12) and technical documentation shall be kept up-to date (Art. 11).

It is also necessary to establish, implement and document a risk management system as an “continuous iterative process planned” that requires “regular systematic review and updating” to ensure its ongoing effectiveness, with the aim of identifying and mitigating risks to health, safety and fundamental rights (Art. 9, para. 1 and 2).

Risk management systems “shall be tested for the purpose of identifying the most appropriate and targeted risk management measures” (Art. 9, para. 6) to ensure the effectiveness of the entire procedure and data sets “shall be subject to data governance and management practices appropriate for the intended purpose” and “shall be relevant, sufficiently representative, and to the best extent possible, free of errors and complete in view of the intended purpose” (Art. 10, para. 1-3).

The commercialization of the ‘high-risk’ AI system shall also be preceded by the preparation of clear and understandable technical documentation demonstrating compliance with the requirements (Art. 11, para. 1 and 2). Finally, it should be noted that the deployer is required to carry out an impact assessment on fundamental rights before use to identify specific risks and the corresponding measures (Art. 27).

This regulation also highlights the need to limit the ‘high-risk’ AI systems by further delineating them according to the individual applications defined in Annex III, thus minimizing “potential restriction to international trade” (*Recital* 46). The reference here is to the provisions stating that while the use of an AI system in the sectors and for the purposes listed in Annex III “shall always be considered to be high-risk where the AI system performs profiling of natural persons” (Art. 6, para. 3, clause 3), outside of this situation, even if used in those ‘sensitive’ sectors, it is not considered ‘high-risk’ when it does not present a significant risk of harming the legal interests protected in these sectors, as it does not materially influence the decision-making process or adversely affect those interests in a substantial manner (Art. 6, para. 3, clauses 1 and 2).

This complex regulation concerning ‘high-risk’ AI applications provides a sort of ‘safety exit’ from what appears, even to the European legislator, to be the actual reality of algorithmic development, characterized by rapid and continuous evolution, driven by geopolitical competition even before economic competition, and increasingly difficult to govern through specific rules. If these rules risk blocking scientific development, the solution is to shift from ‘rules’ to ‘principles’ which are the foundational elements of so-called ‘algorithmic legality’: transparency, human oversight and accountability.

## 7. ‘CODES OF CONDUCT’ AS A TOOL FOR PROMOTING ETHICAL AND RELIABLE AI IN ‘LOW-RISK’ AI SYSTEMS AND THE RESIDUAL CATEGORY OF ‘ZERO-RISK’ AI SYSTEMS

The third category identifies AI systems that are ‘different from high-risk AI systems’. In this case, no specific legislation is prescribed, but rather, voluntary adoption of ‘codes of conduct’ by providers and deployers is encouraged, with the hope that the requirements set out in Chapter III, Section 2 of the Regulation (including technical documentation, record-keeping, transparency, human oversight and robustness) will also be applied to ‘low-risk’ AI systems, “taking into account the available technical solutions and industry best practices allowing for the application of such requirements” (Art. 95, para. 1, and *Recital* 165).

Among the objectives of the ‘codes of conduct’ are the evaluation and minimization of the environmental impact of AI systems, including energy-efficient

programming and techniques for the efficient design, training and use of AI, as well as promoting AI literacy, particularly for those involved in the development, operation and use of AI systems (Art. 95, para. 2, lett. b and c).

Regarding this category of systems, the market surveillance authority is also expected to intervene whenever there are sufficient grounds to believe that an AI system classified by the provider as not high-risk under Art. 6, para. 3, is actually ‘high-risk’. In this case, it is the responsibility of the surveillance authority to assess the AI system in question concerning its classification as a high-risk AI system based on the conditions set out in the aforementioned article. If the authority determines that the AI system in question is indeed ‘high-risk’, it “shall without undue delay require the relevant provider to take all necessary actions to bring the AI system into compliance with the requirements and obligations” set forth by the Regulation and take appropriate corrective measures within a prescribed period as determined by the authority (Art. 80, para. 1 and 2).

The fourth category is residual and includes all AI applications that present minimal or zero risk (for example, video games or spam filters in email messages), which are excluded from the application of the rules set by the Regulation. They must, however, comply with the general rules applicable to AI, such as those on the protection of personal data, competition, civil liability or consumer rights.

## 8. ‘AI FOR GENERAL PURPOSES’: THE ATTEMPT TO REGULATE GENERATIVE AI MODELS BETWEEN THE NEED FOR TRANSPARENCY AND PREVENTION OF SYSTEMIC RISKS

Beyond the various AI systems, Reg. (UE) 2024/1689 also addresses ‘AI for general purposes’, that is, those AI models characterized by significant generality and the ability to competently perform a wide range of distinct tasks, regardless of how the model is placed on the market, and which can be integrated into a variety of downstream systems or applications (Art. 3, para. 1, no. 63). It also includes generative AI models, which “allow for flexible generation of content, such as in the form of text, audio, images or video, that can readily accommodate a wide range of distinctive tasks” (*Recital* 99).

The regulation of these AI models is due, primarily, to the dynamic nature of artificial intelligence, its dependence on available data and individual usage contexts, all factors that can strongly influence the value chain. The state of the art sees the growing spread of both general-purpose AI models and machine learning technologies, capable of learning from data after the training phase, creating continuously new risks. It is evident that a timely regulatory response could not limit itself to regulating only the different AI systems but also had to consider this additional and pervasive technology, primarily to subject it to trans-

parency obligations, which, although ‘weak’, appear unavoidable. In other words, above the ‘pyramid taxonomy of risk’ consisting of different ‘AI systems’, there is an ellipsis represented by ‘AI models for general purposes’ (or basic AI models) for the development of special AI systems: essentially, ‘generative AI models’.

The distinction between ‘AI systems’ and ‘AI models for general purposes’ is tied to the functional characteristics of the latter, specifically their “generality and the capability to competently perform a wide range of distinct tasks”. Functionally, these models are “typically trained on large amounts of data, through various methods, such as self-supervised, unsupervised or reinforcement learning” to be used in a variety of environments and for a broad and diverse range of tasks (*Recital* 97). Although they can be used individually, they are essential components of AI systems, often integrated as a constitutive part in these systems, without being AI systems in themselves. In fact, to become AI systems, they require the addition of other components, such as a user interface. If the AI model for general purposes is integrated into an AI system, the latter is qualified as a ‘general-purpose AI system’, meaning “an AI system which is based on a general-purpose AI model and which has the capability to serve a variety of purposes, both for direct use as well as for integration in other AI systems” (Art. 3, para 1, no. 66).

This link and the resulting qualification are of considerable importance because this integration, and the very fact that an AI system has the capacity to pursue various objectives, ultimately allows its qualification as a general-purpose AI system, with the application of the corresponding regulation.

Within the category of AI models for general purposes, there are ‘AI models for general purposes with systemic risk’. The concept of ‘systemic risk’ is related to the particularly high computational capacity able to have a significant impact on “any actual or reasonably foreseeable negative effects in relation to major accidents, disruptions of critical sectors and serious consequences to public health and safety” or on democratic processes and public and economic security, the spread of illegal, false or discriminatory content, which endows the model with a highly evolving content (*Recital* 110)<sup>13</sup>.

The regulation sets an ‘initial threshold’ of “high impact capabilities evaluated on the basis of appropriate technical tools and methodologies, including indicators and benchmarks”. This threshold is reached when “the cumulative amount of computation used for its training measured in floating point operations is greater  $10^{25}$ ” (Art. 51, para. 1, lett. a, and para. 2). This ‘initial threshold’ may be adjusted

<sup>13</sup> Indeed, “systemic risks should be understood to increase with model capabilities and model reach, can arise along the entire lifecycle of the model”. These risks are influenced, among other factors, by “conditions of misuse, model reliability, model fairness and model security, the level of autonomy of the model, its access to tools”, as well as “potential intentional misuse or unintended issues of control relating to alignment with human intent” (*Recital* 110).

over time and it is up to the Commission to assess, *ex officio* or upon a qualified report from the expert group, whether the AI system has high-impact capacity equivalent to the ‘initial threshold’, considering the criteria indicated in Annex XIII (including, the amount and size of the data set and the input/output modes of the model) (Art. 51, para. 2, lett. b).

These two different types of AI models correspond to distinct regulations.

First of all, when an AI model for general purposes meets the condition specified in Art. 51, para. 1, lett. a, the provider must inform the Commission without delay, providing the necessary information to demonstrate compliance with the requirements. Similarly, if the Commission learns of a general-purpose AI model with systemic risks of which it was not informed, it may decide to designate it as a model with systemic risk. In both cases, a procedural process begins, during which the provider may demonstrate “that, exceptionally, although it meets that requirement, the general-purpose AI model does not present, due to its specific characteristics, systemic risks and therefore should not be classified as a general-purpose AI model with systemic risk”. The Commission may reject the observations made if they are not sufficiently substantiated and qualify the general-purpose AI model as one with systemic risk (Art. 52, para. 1-3). Upon a justified request by the provider, the Commission may always reassess the existence of ‘systemic risk’ (Art. 52, para. 5).

The regulation provides specific obligations for providers of ‘AI models for general purposes’, primarily related to their specific peculiarity: these models, especially generative AI models for generating text, images and other content, need to be developed and trained using access to large amounts of data. The extraction of these data raises two issues: transparency for deployers and protection of the copyright of the data owners. To address this, the regulation requires that providers of AI models for general purposes “draw up and keep up-to-date the technical documentation of the model, including its training and testing process and the results of its evaluation”, develop, update and make available “information and documentation to providers of AI systems who intend to integrate the general-purpose AI model into their AI systems” (so-called ‘downstream providers’), draft and make available to the public “a sufficiently detailed summary about the content used for training” and implement “a policy to comply with Union law on copyright and related rights” (Art. 53, para. 1, lett. a-d).

For providers of AI models for general purposes with systemic risk, additional obligations are foreseen in relation to the possible negative consequences, including conducting evaluations of the models in accordance with standardized protocols and tools to identify and mitigate systemic risks (Art. 55, para. 1, lett. a-d). Until the adoption of the related European regulation, compliance with the above obligations by providers of AI models for general purposes with ‘systemic risk’ “may rely on codes of good practice” at “the Union level”, the preparation



of which is encouraged and facilitated by the competent authorities (Arts. 55, para. 2 and 56, para. 1)<sup>14</sup>.

A summary consideration: the regulation of ‘AI models for general purposes’ is not only limited to general prescriptions but is primarily concerned with not interfering with the research, both fundamental and applied, that characterizes this field and is capable of generating significant economic value and has an extraordinary geopolitical importance. Moreover, it addresses the field of generative AI, machine learning, deep learning, chatbots, all applications using algorithms that automatically learn from past interactions to refine and respond better to current queries, thus without any human mediation. Not only that: chatbots based on generative AI can, among other things, cause risks to security, issues related to privacy and confidentiality and the constant risk of ‘hallucinations’ due to incorrect input data leading to inaccurate responses. In view of all this, the scope and content of the regulation appear ‘weak’, reduced to encouraging the adoption of good practices, with transparency duties in place, whose effectiveness is, moreover, dependent on a pre-existing trust relationship with the party upstream in the value chain.

## 9. ‘ALGORITHMIC LEGALITY’ BETWEEN THE ‘MYTH’ OF HUMAN OVERSIGHT AND THE ‘WEAK’ INDIVIDUAL EMANCIPATION

Finally, the AI Act does not forget to (re)formulate and (re)assert some of the principles already present in individual national legal systems through jurisprudence (with particular reference to first-generation algorithmic administrative activity), which are destined to form the core of what has been defined as ‘algorithmic legality’, that is, the set of principles aimed at ensuring individual guarantees whenever AI models or systems are involved in a particular activity or decision.

Individual guarantees take shape, first of all, in the ‘right to know’ whether a certain activity or decision has involved (or been influenced by) any form of artificial intelligence, in the ‘right to understand’ both the decision and the reasons underlying it, as well as in the ‘right to preserve the human element’, meaning “not to be subject to a decision based solely on automated processing, including profiling, which produces legal effects concerning him or her or similarly significantly affects him or her” (Art. 22, para. 1, Regulation (EU) 2016/679 of 27 April

<sup>14</sup> To this end, the codes of conduct, in addition to addressing the obligations mentioned, must also provide that “the means to ensure that the information referred to in Article 53(1), points (a) e (b), is kept up to date”, a “adequate level of detail for the summary about the content used for training”, the “identification of the type and nature of systemic risks at Union level” and the measures, procedures and methods “for the assessment and management of systemic risks at Union level”, which shall be “proportionate to the risks, take into consideration their severity and probability and take into account the specific challenges of tackling those risks in light of the possible ways in which such risks may emerge and materialise along the AI value chain” (Art. 56, para. 2, lett. a-d).



2016). In this regard, with specific reference to the regulation of ‘high-risk’ AI systems, but with a scope that goes beyond this specific area, the AI Act reiterates the principles of ‘transparency’ (Arts. 13 and 50), ‘human oversight’ (Art. 14) and the ‘right to explanation of individual decision-making processes’ (Art. 86). Additionally, there is the duty of ‘accuracy, robustness and cybersecurity’, under which AI systems shall be “designed and developed in such a way that they achieve an appropriate level of accuracy, robustness, and cybersecurity, and that they perform consistently in those respects throughout their lifecycle” (Art. 15, para. 1).

This complex structure highlights one of the fundamental issues posed by AI: what is the most appropriate way to engage with new digital technologies and their applications, in order to make use of the extraordinary opportunities they offer to humankind, without humans becoming mere appendages to the technology? This seems to be the most profound reason behind the formulation of ‘algorithmic legality’: ensuring the centrality of the human subject so that the digital revolution does not become an autonomous process without a subject. This ‘new’ algorithmic legality has its roots in tradition: the idea underlying it is that the algorithm is a verifiable product and “traceable to the predetermined criteria that guide its operation” so that it becomes possible to imagine the possibility “for an expert user to understand its logic of operation” access the algorithm to verify its operational methods “and thus identify potential errors, try to identify its biases, and apply human oversight”<sup>15</sup> to verify its functionality.

The model in the application so far adopted by administrative jurisprudence attempts to replicate in the algorithmic domain that set of tools and means typical of procedural protection: transparency, non-discrimination in selection, human supervision. Essentially, the attempt so far has been to replicate in the computational logic domain, the tools typical of classical logic: this operation becomes more difficult as the ‘algorithmic logic’ becomes increasingly autonomous from human predeterminations.

#### 10. TRANSPARENCY AS THE EFFECTIVE KNOWLEDGE OF ‘SIGNIFICANT INFORMATION ON THE LOGIC USED’

The use of algorithmic technologies and the involvement of AI systems and models has always raised concerns related to their ‘opacity’ and ‘complexity’: the effectiveness of the ‘right to know’ becomes a priority for all parties involved in the AI value chain, and its first interpretation directly relates to the principle of transparency.

---

<sup>15</sup> Enrico Carloni, “Dalla legalità algoritmica alla legalità (dell’amministrazione) artificiale. Premesse ad uno studio”, *Rivista italiana di informatica e diritto* 2/2024, 456.

In this regard, it is expressly stated that the design and development of AI systems, particularly those ‘high-risk’ systems, must occur “in such a way as to ensure that their operation is sufficiently transparent to enable deployers to interpret a system’s output and use it appropriately”. On one hand, the type and level of transparency must be adequate to meet the obligations imposed by the regulation on the supplier and the deployer. On the other hand, AI systems must be accompanied by user instructions, “that include concise, complete, correct and clear information that is relevant, accessible and comprehensible to deployers” (Art. 13, para. 1 and 2).

Essentially, the principles of reasonableness and proportionality define the scope of the informational and transparency obligations, whose intensity changes according to the risks associated with the AI systems and models. Furthermore, the interpretation of the right to know in terms of transparency seems to advocate for a sort of ‘digital good faith collaboration’ principle, recommending ‘loyalty and fairness’ from all parties involved in the technological supply chain. All of this will only acquire full effectiveness when it involves the recipient of activities related to the use of AI systems and models: only knowledge of the algorithmic origin of the decision enables the subject to consciously make their subsequent determinations, as it is also evident that only by knowing that a decision has been made with the help of or exclusively by an algorithm can the legal principles and rules contemplated in such cases by the legal system be applied.

The problem of transparency involves its content, that is, the scope of the ‘full knowledge of the algorithm’, because, evidently, the ‘algorithmic chain’ is the source of the decision (Cons. Stato, sec. VI, 13 December 2019, no. 8472). In general, it has been stated that “an algorithm is transparent for a group of users if they can understand it, memorize it, teach it, and use it”<sup>16</sup>, which precisely specifies the content of an ‘effective knowledge’ of the ‘significant information on the logic used’. But conversely, this brings attention to the opacity of the algorithm itself, to its almost natural inscrutability. This opacity is only partly ‘intentional’, related to the creative process, but is primarily ‘technical’ and ‘ontological’.

It is certainly ‘intentional’ because it is linked to intellectual property rights and thus due to the need to protect one’s intellectual property both for potential economic benefits that can result from its economic exploitation and to safeguard one’s privacy.

It is also a ‘technical opacity’ because the algorithm is written in machine language, the only language compatible with current computers, and uses a syntax that is completely separate from that of human language. Therefore, even when it is made available, consultable, or visible, it remains unreadable and unknowable in its contents, unless the subject possesses advanced mathematical-informatic knowledge that goes far beyond initiatives “aimed at promoting the digital literacy

---

<sup>16</sup> Gerd Gigerenzer, *Perché l’intelligenza umana batte ancora gli algoritmi*, Raffaello Cortina, Milano 2024, 173.

of citizens” (Art. 8, Legislative Decree 7 March 2005, No. 82) and training programs for public employees.

Finally, it is an ‘ontological opacity’ because generative AI is subject to continuous and uninterrupted evolution, which ultimately prevents any form of control over the decision-making processes carried out by the algorithm in action, even by the programmer. Since AI feeds on data and learns from it, in this generative sense, it challenges the knowability and traceability that is, the ability of the system to explain the decision made and to retrace the steps taken.

So, what transparency? It has been correctly observed that “the goal of transparency can be satisfied by ensuring the actual intelligibility of the algorithmic process in all its phases”<sup>17</sup>, where by ‘intelligibility of the algorithmic process’, it should be understood as the ability to ensure the passage from formal knowledge of the data to the understanding of the phenomenon, with the reconstruction of the artificial cognitive processes that led to the final choice.

#### 11. FROM ‘TRANSPARENCY’ TO THE ‘RIGHT TO AN EXPLANATION OF INDIVIDUAL DECISION-MAKING PROCESSES’: AN EFFECTIVE ‘DIGITAL GOOD FAITH COLLABORATION’

It is clear that the ‘intelligibility of the algorithmic process’ calls for, in fact, effective knowledge, demonstrated and falsifiable, and constitutes a critically important step addressed by the Regulation itself, where, with reference to ‘high-risk’ AI systems, it expressly recognizes the ‘right to an explanation of individual decision-making processes’. Indeed, it is provided that “any affected person subject to a decision which is taken by the deployer on the basis of the output from a high-risk AI system” and who “produces legal effects or similarly significantly affects that person in a way that they consider to have an adverse impact on their health, safety or fundamental rights shall have the right to obtain from the deployer clear and meaningful explanations of the role of the AI system in the decision-making procedure and the main elements of the decision taken” so that the concerned individual can exercise their rights (Art. 86).

This, however, does not resolve the question underlying many reflections on the relationship between AI, algorithms, and comprehensibility: is this demand for comprehensibility achievable or an utopia, if not even a misrepresentation? Is it imaginable, here and now, that every aspect of the algorithm and the ‘logical’ development of the decision be made comprehensible? Can the procedural sequence used to elaborate it, the decision-making mechanism, and the priorities

---

<sup>17</sup> Antonella Mascolo, “*Gli algoritmi amministrativi: la sfida della comprensibilità*”, *Giornale di diritto amministrativo* 3/2020, 372.

assigned during the procedure, up to the data used in the formulation of the decision, be effectively reconstructed and made understandable?

The likely outcome given the current state of technology seems to approach a kind of simulacrum of knowability, an explicability reduced to the technical specifications provided by the provider in relation to the logical process that characterizes a particular AI system. This tension appears inevitable, and there is currently no technical solution to resolve it. Without any hypocrisy, the legal system only has the option to reduce the risk, a path the legal system has started down with the provision of appropriate ‘human oversight’ measures.

## 12. ALGORITHMIC EXPLICABILITY IN THE PRISM OF ‘HUMAN OVERSIGHT’: BRINGING ‘ARTIFICIAL THINKING’ BACK TO CLASSICAL LOGIC BY ATTRIBUTING THE CHOICE TO THE HOLDER OF POWER

In light of the uncertain practical implications of AI research, ‘human oversight’ currently seems to be the safest approach concerning the actual reality of algorithmic development: ‘high-risk’ AI systems “shall be designed and developed in such a way, including with appropriate human-machine interface tools, that they can be effectively overseen by natural persons during the period in which they are in use” (Art. 14, para. 1). Oversight measures must be in place from the very beginning: “appropriate human oversight measures should be identified by the provider of the system before its placing on the market or putting into service” (*Recital 73*). These measures must continue throughout the entire life cycle of the system and along the entire value chain: “human oversight shall aim to prevent or minimise the risks to health, safety or fundamental rights” that may arise when an AI system “is used in accordance with its intended purpose or under conditions of reasonably foreseeable misuse, in particular where such risks persist” despite the application of other guarantee and safety requirements set forth by the regulation (Art. 14, para. 2).

‘Human oversight’ attributed to “at least two natural persons with the necessary competence, training and authority” to perform this role (Art. 14, para. 5), subjects the AI system to operational constraints that the system itself cannot nullify and forces it to answer to the human operator. Oversight measures are not uniform and standardized, but are differentiated and commensurate with the risks, the level of autonomy, and the context of use of the AI systems (Art. 14, para. 3).

The common denominator of these measures is to ensure that the AI system (specifically ‘high-risk’) does not undermine human autonomy or produce other negative effects and allows, in real-time and retrospectively, verification of the logicity and correctness of the decision-making process through the provision of mechanisms that enable human intervention (human-in-the-loop), human super-

vision (human-on-the-loop), or human control (human-in-command). As already stated by administrative jurisprudence, “there must nonetheless be a human contribution in the decision-making process, capable of controlling, validating, or disproving” and we might add, of not relying on or stopping the automatic decision-making procedure. All of this “guarantees the attribution of the choice to the holder of the authoritative power, identified based on the principle of legality, as well as verification of the identification of the responsible subject, both in the interest of the public administration and of the individuals involved and affected by the administrative action entrusted to the algorithm” (Cons. Stato, sec. VI, 4 February 2020, No. 881). The provision of a particular outcome by the algorithm should always and under all circumstances lead to a renewed examination of the matter by a human. Clearly, this eventuality in itself negates any benefits, in terms of costs, speed, and efficiency, derived from the inclusion of the algorithm in the decision-making process, ultimately ending up duplicating, if not the time, at least the activity. However, even if one were to limit human intervention to the assessment of the non-manifest illegality of the outcome produced by the ‘*sapiens machine*’, the human attitude of submission and indifference towards algorithmic outcomes is undoubtedly the weak point of ‘human oversight’. The constant interaction between human and system thus risks disguising an approach where tasks are entirely delegated to the machine, and decisions are made autonomously by the system once it has reached the required level of accuracy in testing, moving from human-in-the-loop to human-out-of-the-loop.

Unless the role of the algorithm is restricted to being merely auxiliary and instrumental, the man-algorithm, official-machine confrontation thus risks leading to uncritical and passive acceptance of the ‘algorithm’s behaviour’, to a superficial and façade-like human oversight, reduced to a ritual. However, if “the use of ‘robotized’ procedures cannot be a reason for evading the principles that shape our legal system and regulate the conduct of administrative activity” (Cons. Stato, sec. VI, 8 April 2019, No. 2270), both organizational solutions that progressively make human oversight effective and the scope of the intervention of the ‘*sapiens machine*’ must be identified, not so much to exclude it but to specify its position of autonomy or auxiliary role.

### 13. THE LIMITS OF ALGORITHMIC EXPLAINABILITY AND THE ‘RETURN’ TO THE CENTRALITY OF THE SUBJECT: THE NON-EXCLUSIVITY OF THE ALGORITHMIC DECISION

This complex system of principles and rules defined by Regulation (EU) 2024/1689, in precarious balance between humanizing technology and not mechanizing the human being, implicitly recalls the so-called principle of the ‘non-ex-

clusivity of the algorithmic decision' as provided by Art. 22 of Reg. (EU) 2016/679. Indeed, when a decision based solely on automated processing, including profiling, produces legal effects that concern or significantly affect a person, that person has the right to ensure that such a decision is not solely based on that automated process (Art. 22 GDPR). Conversely, the individual becomes the leverage capable of legitimizing the replacement of human intelligence with the predictive algorithm: a prediction that therefore defines the person's role as both strong and weak.

Strong because, at least theoretically, it places the individual's self-determination at the center of the system, granting the individual a specific primacy. In the face of the capabilities of the '*sapiens* machine' and the deterministic drift associated with the use of algorithms in public and private activities, the rule re-centers the subject with an original and specific interpretation of the principle of self-determination in the digital space, understood as the possibility of at least partially avoiding the use of algorithmic forms in decision-making procedures.

The weakness certainly lies in the exceptions that appear potentially very broad: this provision does not apply, in fact, when the decision (a) is necessary for the conclusion or execution of a contract between the data subject and the data controller, (b) is authorized by Union law or the law of the Member State to which the data controller is subject, (c) is based on the explicit consent of the data subject (Art. 22, para. 2). In the cases under a) and c), "the data controller shall implement suitable measures to safeguard the data subject's rights and freedoms and legitimate interests, at least the right to obtain human intervention on the part of the controller, to express his or her point of view and to contest the decision" (Art. 22, para. 3).

But above all, the strength of this provision (self-determination) is, at the same time, its weakness, because it ultimately relies solely on the caution of the subject, i.e., on a configuration that is exclusively defensive.

#### 14. THE DIFFICULT SUBSUMPTION OF THE SUBJECT INTO THE 'CALCULATING MACHINE'

We arrive here at the initial question, which is of a political and constitutional nature: is this instrumental-calculating rationality, built on the subsumption of each individual through digitalization and big data, desirable? Is it consistent with the constitutional centrality of the 'person'?

The algorithm processes input data according to a set of entirely formal rules, which, due to their formalism, do not need to refer to any meaning. The transformation of natural languages into alphanumeric languages allows for the possibility of calculating signs, ultimately mathematical ones.

In this way, information is transformed into strings of signs that are processed according to the primary principle of non-contradiction and the formal rules of mathematical calculation. These rules constitute the syntax of computational processes, which may vary in terms of the type of computational language chosen, but all necessarily have syntax without semantics, as their mode of operation responds only to the basic rule of composing links and operations of calculation, avoiding contradiction.

The ‘calculating machine’, once a tool available to humanity, risks becoming a tool for the governance of numbers, which, instead of opening up or facilitating areas of democracy and dialogical discussion, becomes a means of automatism that, stemming from its mathematical-computational nature, claims to guarantee objectivity in decision-making, as well as speed and decisiveness in behaviour.

If the observation still holds that “the nature of the human being is the sum of their social relations” which means that it depends much more on the context of social relationships than on the processes of algorithmic computation, the subsumption of the subject into the data seems difficult to reconcile with the idea of ‘personhood’. AI is always “a reminiscence of the past; conversely, constitutional law is always a projection toward a desired future, which, moreover, cannot be reduced to and framed within preset schemes and can always be implemented in light of historical contingencies”<sup>18</sup>. Therefore, it is essential to always remember that the algorithm is an expression and symbol of a mechanism of undifferentiation that flattens individual identities onto data, no matter how numerous.

And it is then clear how the question posed in the title lies along that ridge where ‘apocalyptic’ and ‘integrated’ views always clash. But our perspective is different: no triumphalism from those who celebrate a new era, nor the technological luddism of those who fear every form of innovation.

Only prompt attention to transformation, to nourish a critical evaluation of the phenomenon and its effects capable of maintaining the centrality of the person, the subject holding fundamental rights and freedoms, with the awareness that subsumption is mere presumption.

## REFERENCES

- Andronico Aberto, Casadei Thomas, “Introduzione”, *Ars interpretandi* 1/2021, 7-11;  
Carloni Enrico, “Dalla legalità algoritmica alla legalità (dell’amministrazione) artificiale. Premesse ad uno studio”, *Rivista italiana di informatica e diritto* 2/2024, 452-465;  
Cicu Antonio, “Gli automi nel diritto privato”, *Il Filangieri. Rivista giuridica, dottrinale e pratica* 1901, 561-580;

---

<sup>18</sup> Nicolò Lipari, “Diritto, algoritmo, predittività”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 3/2023, 723.



- Finocchiaro Giusella, *“La regolazione dell’intelligenza artificiale”*, *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 4/2022, 1085-1099;
- Frosini Vittorio, *Cibernetica, diritto e società*, Comunità, Roma 1968;
- Garapon Antoine, Lassègue Jean, *La giustizia digitale. Determinismo tecnologico e libertà*, Il Mulino, Bologna 2021;
- Gigerenzer Gerd, *Perché l’intelligenza umana batte ancora gli algoritmi*, Raffaello Cortina, Milano 2024, 173;
- Lipari Nicolò, *“Diritto, algoritmo, predittività”*, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 3/2023, 721-739;
- Lo Sapia Germana, *“L’Artificial Intelligence Act e la prova di resistenza per la legalità algoritmica”*, *Federalismi.it* 16/2024, 265-290;
- Losano Mario G., *Giuscibernetica. Macchine e modelli cibernetici nel diritto*, Einaudi, Torino 1969;
- Mascolo Antonella, *“Gli algoritmi amministrativi: la sfida della comprensibilità”*, *Giornale di diritto amministrativo* 3/2020, 366-375;
- Messina Daniela *“La proposta di regolamento europeo in materia di Intelligenza Artificiale: verso una ‘discutibile’ tutela individuale di tipo consumer-centric nella società dominata dal ‘pensiero artificiale’”*, *MediaLaw* 2/2022, 196-231;
- Simoncini Andrea, Suweis Samir, *“Il cambio di paradigma nell’intelligenza artificiale e il suo impatto sul diritto costituzionale”*, *Rivista di filosofia del diritto* 8/2019, 87-106.

Владимиро Гаспарри  
Универзитет у Фиренци  
Департаман за правне науке – DSG  
wladimiro.gasparri@unifi.it  
ORCID ID: 0000-0002-9768-5725

Франческа Теси  
Универзитет у Фиренци  
Департаман за правне науке – DSG  
francesca.tesi2@unifi.it  
ORCID ID: 0000-0001-9279-9646

### **Вештачка интелигенција и Акт о вештачкој интелигенцији (AI Act): Од појединца до алгоритма?**

**Сажетак:** Овај рад посвећен је анализи Акта о вештачкој интелигенцији, као модела регулисања вештачке интелигенције који се заснива на ризику, у циљу успостављања равнотеже између потребе за технолошким развојем, који може да обезбеди већу ефикасност и блатостање, и заштити основних права, у односу на која постоје ризици и морају да се утврде, уз одговарајуће мере за њихово ублажавање. Циљ је да се спречи да се доношење јавних одлука претрпи искључиво „машини која размишља“, као изразу механизма који, без разликовања, користећи математичко-рачунарску логику, идентификује појединца (сложеност друштва) поравнава и своди на податке, без обзира на то колико су они многобројни.

**Кључне речи:** вештачка интелигенција, Акт о вештачкој интелигенцији, јавна управа, владавина права.

Датум пријема рада: 17. 03. 2025.

Датум достављања коначне верзије рада: 15. 04. 2025.

Датум прихватања рада: 22. 04. 2025.

Mateja Tomašević  
Josip Juraj Strossmayer University of Osijek  
Faculty of Law Osijek  
mateja.tomasevic@gmail.com  
ORCID ID: 0009-0003-8061-1206

## THE ROLE OF THE CONGRESS OF LOCAL AND REGIONAL AUTHORITIES OF THE COUNCIL OF EUROPE

**Abstract:** *The need for lower territorial forms of government appeared in the early fifties of the last century when the Conference of Local Authorities was founded. However, in the seventies, with the emergence of increasing regionalization, there was a need and advocacy for greater democracy of local and regional dimensions. Great recognition of local and regional democracy came in 1985 when the European Charter of Local Self-Government was adopted, while in the early nineties, the Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe was established, which replaced the previous Conference of Local Authorities. Since then, the democratic aspect of the division of power into local and regional has been advocated increasingly in Europe. Throughout the history of signatory states, it can be seen how membership contributes to local and regional self-government development. Since then, Congress has established several instruments to preserve and promote democracy at lower levels of government. To consolidate territorial democracy, and to ensure the uniform application of local and regional democracies, the Congress strengthened cooperation with member states and established three committees that evaluate national legal frameworks, exchange good practices, and guide local and regional democracies of signatory states. At the same time, the Congress ensures the protection and respect of fundamental political and civil rights and freedoms. Delegating numerous authorities to lower territorial units means bringing the government closer to citizens, and their participation. The additional protocol to the European Charter of Local Self-Government, adopted in 2009 as an amendment to the European Charter of Local Self-Government, gives all citizens the right to participate in local government affairs. All the mentioned factors and instruments show that regional democracy is impossible without regional autonomy, and the European Charter of Local Self-Government serves as a source of inspiration for countries that decide to*

*establish or reform their local and regional authorities, as well as a guideline and guiding thought for signatories who already act according to it. By comparing different local democracies with the same key principles, we can see how the proper functioning of local democracies is ensured, which represents one of the foundations for peace and stability within the European Union. All these factors contribute to one of the key fundamental values of the European Union, which is strengthening democracy.*

*Transferring authority to lower territorial forms promises the development of democracy. With the development of society, the need for local and regional authorities is increasing, and the future is reflected in the democracy of local and regional self-government forms.*

*This paper aims to bring closer the significance of the Congress of Local and Regional Authorities, as a body responsible for strengthening democracy and bringing democracy closer to every citizen and to compare the level of democracy in countries that signed the European Charter of Local Self-Government.*

**Keywords:** *democracy, local, regional, Congress, European Charter of Local Self-Government.*

## 1. INTRODUCTORY CONSIDERATIONS

After the Second World War, Europe was in the physical and economic ruins of the war. Enormous suffering and destruction caused a deep division of the continent, as well as great tensions between East and West. Because of this universal division, a tendency appears for unity and cooperation to restore the sufferings of war, but at the same time to prevent future conflicts. The term “Council of Europe” was first coined by British Prime Minister Winston Churchill during the Second World War. In October 1942, he declared: „However distant this goal may seem today, I firmly hope that the European family will act in close community in the Council of Europe...”<sup>1</sup> The Council of Europe was founded in London in 1949. The main tasks of this first international organization founded after the Second World War were certainly the strengthening of democracy, human rights, cooperation, and the rule of law.

The subject of the descriptive treatment of the initial part of this work is the historical context of the establishment of the Council of Europe, where we will find out what factors led to its establishment and at the same time find out what the bodies of the Council of Europe are by inductive reasoning. The changes that shaped this institution over the years will also be analyzed. In the second part of

---

<sup>1</sup> Pasat, A. O., Comparative Study: European Council – Council of the European union – Council of Europe, *Perspectives of Law and Public Administration*, Vol. 10., Special Issue, 2021., p. 184.

the paper, we will consider the structural parts of one of the bodies of the Council of Europe, and analyze its composition, that is, the relationship of the Congress of local and regional authorities to other bodies of the Council. In the last parts, we will analyze the role and tasks of the Congress, and in particular we will focus on the European Charter on Local Self-Government and its application in the Republic of Croatia, and using the method of description and comparison, we will examine the lessons learned and draw lessons, that is, conclusions for future periods.

All methods and analyses used are aimed at showing the features of the Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe in the creation and strengthening of local democracy and proving the fact that the transfer of authority to lower territorial units promotes the development of democracy.

## 2. COUNCIL OF EUROPE

The Council of Europe is an international organization of 46 member states, and the main tasks of this body are to strengthen democracy, the protection of human rights, and the rule of law in Europe. From the idea behind the establishment to the establishment and the changes it has experienced over the years, this organization is one of the keys to numerous changes on the European continent. Although they are considered derived subjects of international public law, international organizations have a prominent role in international society, representing a form of harmonization of the efforts of states towards international cooperation.<sup>2</sup>

The Council of Europe has accepted numerous international treaties, the most important of which is the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, based on which the European Court of Human Rights operates. In the beginning, only Western European countries belonged to the Council of Europe, and today it covers almost the entire European continent and some Asian countries (Armenia, Azerbaijan, Georgia, and Turkey) and has a total of 46 member states; Croatia has been a member since November 6, 1996. Its seat is in Strasbourg, and the most important bodies are the Committee of Ministers, the Parliamentary Assembly, and the Congress of Local and Regional Authorities.<sup>3</sup>

### 2.1. The historical context of the establishment of the Council of Europe

After the end of the Second World War, Europe was ravaged by a devastating conflict that took place mainly on the European continent. Because of this, European countries were determined to strengthen their economy, regain their influence

---

<sup>2</sup> Vataman D.: *Organizatii europene i europolitice*, Ed. Lumina Lex, Bucharest, 2008., p. 13

<sup>3</sup> The Council of Europe. *Croatian encyclopedia, online edition*. Miroslav Krleža Lexicographic Institute, 2013. – 2024. <https://www.enciklopedija.hr/clanak/vijece-europe> accessed 28.4.2024.

and take all measures to avoid such a disaster in the future.<sup>4</sup> The term „Council of Europe“ was first coined by British Prime Minister Winston Churchill during World War II. In October 1942, he declared: „As distant as this goal may seem today, I firmly hope that the European family will act in a close community in the Council of Europe. I am looking forward to and wish for the creation of the United States of Europe in which every smooth journey will be possible. I hope that the economy of Europe will be studied as a whole. I hope to see a Council that will bring together perhaps 10 nations, including the former great powers...”<sup>5</sup> Duncan Sandys, British politician, and former minister in several governments, Winston Churchill’s son-in-law, encouraged the launch of movements aimed at Western European unity. These movements came together in a group called the „International Committee for the Coordination of Movements for the Unification of Europe“, which met on May 7-10, 1948 in The Hague, a congress attended by 800 people from 19 countries.<sup>6</sup> At the last session of the congress, the „Message to the Europeans“ was adopted, written, and read by Denis de Rougemont: „Together tomorrow we will be able to build [...] the greatest political party and the greatest economic community of our time.“ Human history has never seen a stronger community of free people. War, fear and misery have never been controlled by a more formidable adversary.”<sup>7</sup> The message also contained some requirements that had to be fulfilled: the adoption of measures for the integration of the economies of the participating countries, recommended by the Economic Commission; the creation of a European Assembly elected by universal suffrage; the opening of united Europe towards Germany; adoption of the Charter of Fundamental Rights; establishment of the supreme court, the establishment of the European cultural center for children and youth.<sup>8</sup>

## 2.2. The Role of the Council of Europe

According to Article 1. a), Chapter I of the Statute of the Council of Europe, „The aim of the Council of Europe is to achieve greater unity between its members in order to preserve and promote the ideals and principles that are their common heritage and to encourage their economic and social progress.”<sup>9</sup> The Council of Europe has jurisdiction in all areas related to European society, except in matters

---

<sup>4</sup> Passat, A.O., *ibid.*

<sup>5</sup> Escobescu N., Nitelea M.: *Manualul Consiliului Europei Autonomus Direction „Official Monitor“*, Bucharest, 2006., p. 32., apud., Vataman D., *op. cit.*, p. 28

<sup>6</sup> *Les Pionniers de l'Europe communautaire*, Centre de recherches europeennes de l'universite de Lausanne, 1968., preface d'Henri Rieben, apud., Vataman D., *op. cit.* p. 29

<sup>7</sup> Vataman D., *op. cit.*, str. 29

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Council of Europe, Statute of Council of Europe, <https://rm.coe.int/1680306052>, accessed 29.4.2024.

of national defense, as follows from Article 1 d), Chapter I of the Statute of the Council of Europe. Since its establishment in August 1949, the Council has been a force for peace and cooperation in the common European heritage, human rights, and democracy. "Human rights and pluralistic democracy, the rule of law and the security of citizens, the fight against racism, xenophobia, and intolerance, the protection of national minorities, social cohesion and quality of life, cultural cohesion and cultural pluralism, judicial cooperation, these are all interests of the Council of Europe."<sup>10</sup>

### *2.2.1. Human rights*

As a central mission, the Council of Europe permanently promotes and ensures fundamental human rights and freedoms, by creating a system of effective control and protection of fundamental human rights and freedoms; recognizing the dangers that threaten human rights and human dignity; community awareness of the value of human rights and; by promoting learning about human rights. To achieve the protection of fundamental human rights and freedoms, the Council of Europe concluded the European Convention on Human Rights; the European Social Charter; the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; The Framework Convention for the Protection of National Minorities, but also many other conventions, contracts and agreements, which are intended to protect the 800 million inhabitants of Europe.

### *2.2.2. Legal Cooperation*

From a legal point of view, the Council of Europe makes an important contribution to the harmonization of washing systems on the European continent, based on the rules adopted within the organization. The main purpose is to strengthen the stability and development of state bodies and democratic procedures at the national level and to promote respect for the rule of law. Legal cooperation between organizations and European states supports the cost-effectiveness of justice by reducing procedures, fighting corruption, and organized crime, and finding ways to solve new problems arising from scientific and technological progress.

In the context of legal cooperation, the Council of Europe adopts conventions that bind the states that ratify them (members or non-members), or recommendations that set guiding principles. Due to the discussions within the Committee of Legal Advisers for Public International Law, the organization made a significant contribution to the development of public international law and reached an agreement on different points of view. This Committee is the only pan-European body in which lawyers from the Ministries of Foreign Affairs present their views on

---

<sup>10</sup> Vataman D., op. cit., p. 37



the progressive development and codification of public international law. This committee meets twice a year, with the main objectives of developing the role of international public law; establishing a framework for international cooperation to strengthen the role and influence of international public law by expressing the views and experiences of lawyers of member states; analyzing the news of international law and confronting experience and practice; studying the work of other bodies in the legal field and developing common positions of member states.

### *2.2.3. Promoting democracy*

Another key goal of the organization is to promote and strengthen local and regional democracy in the member states so that the state functions properly. “The activities undertaken to achieve this goal are carried out on several complementary levels, namely: conducting a continuous exchange of information and experiences between member states on issues related to local and regional democracy; protection and promotion of cultural and spiritual diversity at the local and regional level; supporting member states, especially those in Central and Eastern Europe, in implementing reforms and strengthening their democratic system; expansion of cooperation between ministers responsible for local and regional public administration issues; promoting cross-border cooperation as an effective means of strengthening democratic security and stability and as an important factor in building trust between neighboring countries; actively supporting the goals of the Stability Pact for Southeastern Europe to develop local democracy and cross-border cooperation”.<sup>11</sup>

### *2.2.4. Education*

In the field of education, the Council of Europe contributes to the identification of the main educational problems in the context of the new Europe; evaluates actions, instructions, and alternatives of educational policies in Europe; facilitates dialogue at the European level between the involved partners, through the exchange of information, propagates new concepts and positive models. The programs of the Council of Europe, in the field of education and culture, are administered by a committee dealing with issues of education, higher education and research, culture, and cultural heritage. The Bologna process is the most valuable and extensive reform in the field of higher education, registered by the Council of Europe, to establish a sphere of European higher education by 2010, after which properly recognized qualifications; a goal that is reflected in six directions, precisely established in the Bologna Declaration: „a system with easily recognizable and comparable levels; a system based in principle on two cycles: one relevant to the

---

<sup>11</sup> Ecobescu N., Nitelea M.: op. cit., str. 234.-235., apud Vataman D.: op. cit., p. 44.

labor market, with the second requiring the completion of the first cycle; credit accumulation and transfer system; mobility of students, teachers, researchers, etc.; cooperation for quality assurance; European dimension of higher education“.<sup>12</sup>

### 3. HISTORICAL ASPECT OF THE CONGRESS OF LOCAL AND REGIONAL AUTHORITIES

The Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe is an assembly of representatives of local authorities representing the countries of the Council of Europe. This is the oldest such institution of a pan-European nature.<sup>13</sup> The Congress gathers representatives of local and regional authorities, representing a total of more than 200,000 local authorities from 47 member states of the Council of Europe. This fact means that, despite its (mainly advisory) jurisdictional limitations, the Congress has an important role in the development of international cooperation of local authorities.

From the very beginning of the existence of the Council of Europe, one of its priorities was the promotion of local governments. Therefore, the history of the Congress begins in the 1950s of the 20th century. One of the first incentives for the creation of a pan-European institution that gathers local self-government representatives was the decision made at the Assembly of the Council of Europe on June 9, 1955.<sup>14</sup> Then, based on the Resolution of the Committee of Ministers of the Council of Europe of January 12, 1957, the first session of the European Conference of Local Authorities was held in Strasbourg. It was the first body of its kind in Europe, and in 1961 it received the status of an auxiliary body of the Council of Europe. Then, in 1979, it was named the Permanent Conference of Local and Regional Authorities of Europe.<sup>15</sup> Another important step was the adoption of the European Charter on Local Self-Government on October 15, 1985, which became the basis for further sustainable development of the body that gathers representatives of local and regional authorities.<sup>16</sup> Congress also became involved in restoring peace in the former Yugoslavia by taking action specifically at the local level, as it later did in the South Caucasus, where it established “Local

---

<sup>12</sup> European Higher Education Area, Bologna Declaration 1999., [https://www.ehea.info/media.ehea.info/file/Ministerial\\_conferences/02/8/1999\\_Bologna\\_Declaration\\_English\\_553028.pdf](https://www.ehea.info/media.ehea.info/file/Ministerial_conferences/02/8/1999_Bologna_Declaration_English_553028.pdf) accessed 20.4.2024.

<sup>13</sup> Kaminski M.A.: *The Role of the Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe (CLRAE) in International Cooperation in Local Authorities*, Bialstockie Studia Prawnicze, Vol. 12, p. 35.

<sup>14</sup> Recommendations 76. (1955) <https://pace.coe.int/en/files/14108> accessed 29.4.2024.

<sup>15</sup> Kaminski M.A.: op. cit., p. 36.

<sup>16</sup> Ibid.

Democracy Agencies” and encouraged local elected representatives to engage in dialogue and joint work.<sup>17</sup>

### **3.1. Structure of Committees of the Congress of Local and Regional Authorities**

The work of the Congress is organized into three committees: the Supervisory Committee, the Management Committee, and the Current Affairs Committee. The Committee for Respecting the Obligations and Undertaken Obligations of the Member States of the European Union on Local Self-Government (Supervision Committee) is responsible, in particular, for monitoring the application of the Charter as well as the development of regionalization in Europe, for preparing reports on the situation of local and regional democracy in Europe, and for monitoring specific issues related to local and regional democracy in member states. The management committee is responsible for tasks that fall within the scope of the statutory mandate of the Congress, such as governance, public finance, cross-border cooperation and interregional cooperation, e-democracy, and citizen participation and cooperation with intergovernmental bodies. The current affairs committee is responsible for studying the role of local and regional authorities in terms of the main challenges of our society and preparing work on thematic issues.

The Congress also established a Standing Committee consisting of the heads of all national delegations and 17 bureau members, in order to act on behalf of the Congress between sessions.<sup>18</sup>

An important role in fulfilling the mission of the Congress is played by the Group of Independent Experts, which prepares reports and other documents through which the Congress acts as a political body. Experts are mostly recruited from the academic community and are appointed for a term of four years.<sup>19</sup>

#### *3.1.1. Monitoring Committee*

The Committee for Respecting the Obligations and Obligations of the Member States of the European Charter on Local Self-Government (Monitoring Committee) is responsible for monitoring the application of the European Charter on Local Self-Government and its additional protocol on the right to participate in the affairs of local authorities by the member states of the Council of Europe that

---

<sup>17</sup> Congress of Local and Regional Authorities, Origins and history, on [https://www.coe.int/en/web/congress/origins-and-history#{%2229886548%22:\[0\],%2229886575%22:\[0\]}](https://www.coe.int/en/web/congress/origins-and-history#{%2229886548%22:[0],%2229886575%22:[0]}) accessed 2.5.2024.

<sup>18</sup> Congress of Local and Regional Authorities, Bringing democracy to your doorstep in the heart of our cities and regions, <https://rm.coe.int/the-presentation-leaflet-of-the-congress-of-local-and-regional-authori/1680a0e997> accessed 29.4.2024.

<sup>19</sup> Škarica M.: Croatia and comparative public administration, Vol. 14., No. 1., 2014., p. 298.

have ratified these legal instruments. It organizes monitoring visits and draws up reports and recommendations on the state of local and regional democracy in the respective member states and also examines specific issues related to local and regional democracy. Through post-monitoring, political dialogue ensures that its recommendations to member states are followed up.

The Committee contributes to the post-monitoring dialogue and develops, as necessary, targeted assistance programs on issues of common interest identified during monitoring visits, to provide concrete assistance to local and regional authorities and ensure effective follow-up of its recommendations.<sup>20</sup>

### *3.1.2. Governance Committee*

The Governance Committee is responsible for legal and political issues related to the effective development of good governance and democracy at the local and regional levels.

As part of its mandate, the Governance Committee prepares reports, including a resolution and/or recommendation for adoption by Congress. Following the priorities set by the Congress, it can also propose activities to the Office for the Advancement of Local and Regional Democracy, and organize conferences, debates, and other events on issues related to its work program.

In the framework of its activities, the Committee closely cooperates with the relevant structures and bodies of the Council of Europe, in particular with the Committee on Social Affairs, Health and Sustainable Development of the Parliamentary Assembly and relevant subsidiary bodies of the Committee of Ministers, such as the European Committee for Democracy and Governance (CDDG) and its subcommittees.<sup>21</sup>

### *3.1.3. Current Affairs Committee*

The Current Affairs Committee is responsible for researching the role of local and regional authorities in contributing to the core values of the Council of Europe concerning the main challenges of society. It fulfills this function by working on thematic issues such as social cohesion, civic participation, including youth participation, integration of migrants, intercultural and interreligious dialogue, sustainable development, or selected issues of the fight against discrimination and human rights at the local and regional level. Recently, new challenges have surfaced to which Congress has responded – particularly through its Current

---

<sup>20</sup> Congress of Local and Regional Authorities, Monitoring Committee, <https://www.coe.int/en/web/congress/monitoring-committee> accessed 21.4.2024.

<sup>21</sup> Congress of Local and Regional Authorities, Governance Committee, <https://www.coe.int/en/web/congress/governance-committee> accessed 21.4.2024.

Affairs Committee – by developing guidelines for coherent and effective policies to prevent radicalization, manage migration flows, and improve integration policies.

As part of its mandate, the Committee on Current Affairs prepares reports, including resolutions and/or recommendations that are presented for adoption during Congressional sessions. It organizes discussions on current challenges and developments, as well as emergencies and crises affecting local and regional authorities of the member states of the Council of Europe, to propose concrete answers.<sup>22</sup>

### **3.2. Composition of the Congress of Local and Regional Authorities**

The Congress consists of two houses: the House of Local Authorities, which represents local authorities, and the House of Regions, which represents regional authorities.<sup>23</sup> There are 306 permanent members and 306 deputies. All are appointed for four years and represent more than 130,000 local and regional authorities in 46 member states of the Council of Europe. National delegations to the Congress consist of representatives of local and regional authorities of 46 member states of the Council of Europe.<sup>24</sup>

## **4. EUROPEAN CHARTER OF LOCAL SELF-GOVERNMENT**

The European Charter of Local Self-Government is the culmination of a series of initiatives and many years of discussion within the Council of Europe. Protecting and strengthening local autonomy in Europe through a document that explains the principles accepted by all the democratic states of Europe is a long-standing ambition in local government circles. Moreover, it was recognized at an early stage that the goal of such a text should be to be adhered to by those whose primary role is to defend local autonomy, namely governments. The Council of Europe, guardian of human rights and advocate of the principles of democratic government, was an obvious framework for the drafting and adoption of such an instrument. All the more so because already in 1957 it showed how much it valued the importance of local authorities by establishing a representative body

---

<sup>22</sup> Congress of Local and Regional Authorities, Current Affairs Committee, <https://www.coe.int/en/web/congress/current-affairs-committee> accessed 21.4.2024.

<sup>23</sup> Statutory Resolution CM/Res(2020)1 relating to the Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe and the revised Charter appended thereto, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168099817d> accessed 22.4.2024.

<sup>24</sup> Congress of Local and Regional Authorities, Bringing democracy to your doorstep in the heart of our cities and regions, <https://rm.coe.int/the-presentation-leaflet-of-the-congress-of-local-and-regional-authori/1680a0e997> accessed 22.4.2024.

for them at the European level, which has since become the Permanent Conference of Local and Regional Authorities of Europe (CLRAE). Indeed it was the CLRAE that, with its Resolution 64 (1968), proposed the Declaration on the Principles of Local Autonomy and invited the Committee of Ministers of the Council of Europe to adopt it. The Committee of Ministers adopted the European Charter of Local Self-Government in the form of a convention in June 1985. Recognizing the fact that the impetus for the adoption of the Charter originally came from the Standing Conference of Local and Regional Authorities of Europe, it was decided that the Convention should be opened for signature on 15 October 1985, on the occasion of the 20th Plenary Session of CLARE.<sup>25</sup>

The Charter represents the first internationally binding agreement in the field of local self-government, and the signatory states of the Charter, by adopting it, recognize the European principles of local and regional self-government in their national legislation. In the Republic of Croatia, which is a member of the Council of Europe, the European Charter of Local Self-Government entered into force on February 1, 1998, but was fully accepted only in May 2008. The Charter consists of 18 articles divided into three parts.<sup>26</sup> To date, it has been ratified by all 46 member states of the Council of Europe.

#### **4.1. Monitoring the implementation of the European Charter of Local Self-Government**

Although the European Charter of Local Self-Government was designed in such a way as to provide member states with sufficient flexibility in its adoption<sup>27</sup>, which at the same time implies that each party is considered bound by at least twenty provisions of the Charter, but also that no reservation can be placed on ten provisions, the Charter as an international treaty is binding on the party states to the extent that they have ratified it. The Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe is responsible for monitoring the application of the provisions of the Charter, as well as for evaluating the state of local and regional democracy in the member states of the Council of Europe, and consequently for strengthening the role of local self-government.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> Congress of Local and Regional Authorities, European Charter on Local Self-Government, <https://rm.coe.int/european-charter-of-local-self-government-hrv-a6/1680a07d84> accessed 23.4.2024.

<sup>26</sup> Glumac K.: Application of the provisions of the European Charter on Local Self-Government – the principle of subsidiarity, *Conference Proceedings International Conference Development of Public Administration (Proceedings of the Development of Public Administration)*, Vol. 2014., p. 170.

<sup>27</sup> Blagojević A., Tucak I.: *Legal and institutional framework of Croatian local self-government*, Osijek, Faculty of Law, 2021., p. 31.

<sup>28</sup> Blagojević A., Tucak I., Zima P.: op. cit., p. 32.

This „unique institution in Europe“ (the Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe) ensures with its activities the correct application of the provisions of the Charter, intending to harmonize local self-government in the territory of the member states, but also with the general aim of strengthening democracy and protecting human rights as one of the most important goals of establishing the Council of Europe. The aforementioned monitoring activities include (i) visits to member states for the purpose of monitoring, after which appropriate reports are drawn up by the Monitoring Committee, then examination of certain aspects of the Charter, and monitoring of local and regional elections. So far, the Congress has passed over a hundred reports for the purpose of monitoring.<sup>29</sup>

#### *4.1.1. Monitoring the application of the Charter in the Republic of Croatia*

Until now, Croatia has been monitored on several occasions as part of the Congress' monitoring activities, namely in 1996, 1998, 2007, and 2016, but also in the context of local elections in 1997 and 2001. Monitoring of the implementation is published on the websites of the Council of Europe, that is, the Congress, and along with it comes recommendations in terms of advice for better implementation of the Charter. The Republic of Croatia became the 40th member state of the Council of Europe on November 6, 1996, ratified the Charter on October 11, 1997, while it became binding on February 1, 1998. While the text and recommendations of the first two reports were dictated by time and legal factors related to the fact that at the time of the first visit of the rapporteur, Croatia was not a member of the Council of Europe, and therefore not a signatory to the Charter (1996), that is, to the fact of the existence of the “old” constitutional and the legal framework of Croatian local self-government and the non-ratification of all provisions of the Charter during the second visit (1998), which was followed by a new constitutional and legal regulation of local and regional self-government. In contrast to the first two reports on the state of local and regional democracy in Croatia, which showed serious and systematic deficiencies in the system of local self-government and administration at the time, and which particularly emphasized the ambiguities regarding the distribution of powers between different levels of government, the third report from October 2007 exudes a general assessment of the obvious inclination of all levels of government in Croatia to the principle of decentralization and of achieving great progress thanks to the new constitutional (Amendment of the Constitution in 2000) and legal framework (since 2001).<sup>30</sup>

The delegation of the Congress of Local and Regional Authorities, consisting of the rapporteurs Gobnait Ni Mhuimneacain (Ireland, ILDG) and Cecilia Dalman

---

<sup>29</sup> Blagojević A., Tucak I., Zima P.: op. cit., p. 33.

<sup>30</sup> Blagojević A., Tucak I., Zima P.: op. cit., p. 34.



Eek (Sweden, SOC/G/PD) made a supervisory visit to Zagreb, Čakovec, Varaždinske Toplice and Rakovec from June 13 to 15, 2023. to evaluate the application of the European Charter of Local Self-Government in Croatia from the previous monitoring report adopted by the Congress in 2016. The reporter was accompanied by proff. George Coucounis, member of the Group of Independent Experts on the European Charter of Local Self-Government (Cyprus).<sup>31</sup>

This is the fourth report on the application of the European Charter of Local Self-Government in Croatia since the country ratified it in 1997. The reporters note with satisfaction the implementation of significant legal changes in the area of local and regional (regional) self-government in recent years. These include the delegation of administrative functions to the counties following the abolition of state administration offices in the counties, ongoing tax reform, and incentives for voluntary mergers. However, the report raises several issues of concern regarding the weak administrative and revenue-generating capacity of many small municipalities and cities, the lack of financial resources available to local and regional authorities, the unclear demarcation of responsibilities, and the lack of effectiveness of the financial equalization mechanism. Finally, the Government is invited to sign and ratify, shortly, the Additional Protocol to the European Charter of Local Self-Government on the right to participate in the affairs of local authorities (CETS No. 207).<sup>32</sup>

## 5. CONCLUSION

Man's tendency has always been unity and cooperation to maintain peace. Numerous historical events influenced the establishment of the first such organization in Europe; the Council of Europe. From the idea to the establishment, and over the years, this organization has experienced numerous changes. There are several central guidelines, that is, the role played by the Council of Europe; these are certainly concerned with human rights, legal cooperation, promotion of democracy, and education.

Historically, the changes that took place on the European continent led to the creation of lower territorial units, and thus to the need for the establishment of bodies that would take care of them. The Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe is a body organized into three committees; Supervisory

---

<sup>31</sup> Congress of Local and Regional Authorities, News 2023, <https://www.coe.int/en/web/congress/-/council-of-europe-congress-assesses-the-application-of-the-european-charter-of-local-self-government-in-croatia> accessed 24.4.2024.

<sup>32</sup> Report, CG(2024)46-18, Monitoring of the application of the European Charter of Local Self-Government in Croatia, [https://search.coe.int/cm/pages/result\\_details.aspx?objectid=0900001680aecea2](https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=0900001680aecea2) accessed 29.4.2024.

Committee, Management Committee, and Current Affairs Committee. Each of the committees has a corresponding task. The composition of the Congress should have been mentioned in the paper, namely the two houses; House of Local Authorities and House of Regions. The House of Local Authorities represents the local government, while the House of Regions represents the regional authorities of the member states.

One of the tasks of this body is monitoring the application of the European Charter of Local Self-Government, which was opened for signature in 1985, and 46 member states have ratified it so far. The aforementioned Supervisory Committee supervises the application of the charter in each member state and submits a report to the member state after the supervision. The last monitoring took place in June 2023, and I was a member of the Croatian national delegation at a joint meeting with the Congress delegation. I had the opportunity to see first-hand what questions the members of the Congress delegation ask the national delegations. The questions are very detailed, and the members of the Congress delegation demand extensive and exhaustive answers.

## REFERENCES

- Blagojević A., Tucak I.: Legal and institutional framework of Croatian local self-government, Osijek, Faculty of Law, 2021.
- Pasat, A. O., Comparative Study: European Council – Council of the European union – Council of Europe, Perspectives of Law and Public Administration, Vol. 10., Special Issue, 2021.
- Vataman D.: Organizatii europene i europatlantice, Ed. Lumina Lex, Bucharest, 2008.
- Escobescu N., Nitelea M.: Manualul Consiliului Europei Autonomus Direction „Official Monitor“, Bucharest, 2006.
- Les Pionniers de l'Europe communautaire, Centre de recherches europeennes de l'universite de Lausanne, 1968., preface d'Henri Rieben
- Kaminski M.A.: The Role of the Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe (CLRAE) in International Cooperation in Local Authorities, Bialstockie Studia Prawnicze, Vol. 12.
- Škarica M.: Croatia and comparative public administration, Vol. 14., No. 1., 2014.
- Glumac K.: Application of the provisions of the European Charter on Local Self-Government – the principle of subsidiarity, Conference Proceedings International Conference Development of Public Administration (Proceedings of the Development of Public Administration), Vol. 2014.
- Blagojević A., Tucak I., Zima P.: Application of the European Charter on Local Self-Government in the Republic of Croatia, Conference Proceedings International Conference Development of Public Administration (Proceedings of the Development of Public Administration), Vol. 2022.
- Statutory Resolution CM/Res(2020)1

- The European Council. Croatian encyclopedia, online edition. Miroslav Krleža Lexicographic Institute, 2013. – 2024. <https://www.enciklopedija.hr/clanak/vijece-europe> accessed 28.4.2024.
- Council of Europe, Statute of Council of Europe, <https://rm.coe.int/1680306052>, accessed 29.4.2024.
- European Higher Education Area, Bologna Declaration 1999., [https://www.ehea.info/media.ehea.info/file/Ministerial\\_conferences/02/8/1999\\_Bologna\\_Declaration\\_English\\_553028.pdf](https://www.ehea.info/media.ehea.info/file/Ministerial_conferences/02/8/1999_Bologna_Declaration_English_553028.pdf) accessed 20.4.2024.
- Recommendations 76. (1955) <https://pace.coe.int/en/files/14108> accessed 29.4.2024.
- Congress of Local and Regional Authorities, Origins and history, dostupno na [https://www.coe.int/en/web/congress/origins-and-history#{%229886548%22:\[0\],%229886575%22:\[0\]}](https://www.coe.int/en/web/congress/origins-and-history#{%229886548%22:[0],%229886575%22:[0]}) accessed 2.5.2024.
- Congress of Local and Regional Authorities, Bringing democracy to your doorstep in the heart of our cities and regions, <https://rm.coe.int/the-presentation-leaflet-of-the-congress-of-local-and-regional-authori/1680a0e997> accessed 29.4.2024.
- Congress of Local and Regional Authorities, Monitoring Committee, <https://www.coe.int/en/web/congress/monitoring-committee> accessed 21.4.2024.
- Congress of Local and Regional Authorities, Governance Committee, <https://www.coe.int/en/web/congress/governance-committee> accessed 21.4.2024.
- Congress of Local and Regional Authorities, Current Affairs Committee, <https://www.coe.int/en/web/congress/current-affairs-committee> accessed 21.4.2024.
- Congress of Local and Regional Authorities, European Charter on Local Self-Government, <https://rm.coe.int/european-charter-of-local-self-government-hrv-a6/1680a07d84> accessed 23.4.2024.
- Congress of Local and Regional Authorities, News 2023, <https://www.coe.int/en/web/congress/-/council-of-europe-congress-assesses-the-application-of-the-european-charter-of-local-self-government-in-croatia> accessed 24.4.2024.
- Report, CG(2024)46-18, Monitoring of the application of the European Charter of Local Self-Government in Croatia, [https://search.coe.int/cm/pages/result\\_details.aspx?objectid=0900001680aecea2](https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=0900001680aecea2) accessed 29.4.2024.

Матеја Томашевић

Универзитет Јосипа Јурја Штросмајера у Осиеку

Правни факултет у Осиеку

mateja.tomasevic@gmail.com

ORCID ID: 0009-0003-8061-1206

## Улога Конгреса локалних и регионалних власти Савета Европе

**Сажетак:** Потребна за нижим територијалним нивоима власти јавила се почетком двадесетих година прошлог века кад је основана Конференција локалних власти. Међутим, седамдесетих година, са појавом све веће регионализације, развила се и потреба и залагање за већи степен демократије на локалним и регионалним нивоима. Велико признање локалне и регионалне демократије остварено је 1985. године када је усвојена Евројска повеља о локалној самоуправи, док је почетком деведесетих година основан Конгрес локалних и регионалних власти Савета Европе, који је заменио дошаташњу Конференцију локалних власти. Од тада се у Европи све више заговара демократски аспект поделе власти на локалну и регионалну. Кроз историју држава уговорница може се видети како чланство доприноси развоју локалне и регионалне самоуправе. Од тада, Конгрес је успоставио неколико инструмената за очување и унапређење демократије на нижим нивоима власти. Да би учврстио територијалну демократију и обезбедио јединствену примену локалних и регионалних демократија, Конгрес је ојачао сарадњу са државама чланицама и успоставио три комитета који оцењују националне правне оквире, размењују исцешну праксу и усмеравају локалне и регионалне демократије држава уговорница. Истовремено, Конгрес обезбеђује заштитну и поштовање основних политичких и грађанских права и слобода. Делетирање бројних овлашћења на ниже територијалне јединице значи приближавање власти грађанима и њихово учешће. Додатни пројекат Евројске повеље о локалној самоуправи, усвојен 2009. године као измена и допуна Евројске повеље о локалној самоуправи, предвиђа право свих грађана да учествују у пословима локалне самоуправе. Сви наведени фактори и инструменти показују да је регионална демократија немогућа без регионалне аутономије, а Евројска повеља о локалној самоуправи служи као извор инспирације државама које одлуче да успоставе или реформишу своје локалне и регионалне власти, као и смерница и мисао водила за државе уговорнице које већ постоје. Упоредивањем различитих локалних демократија са истим кључним принципима можемо видети како се обезбеђује правилно функционисање

локалних демократија, *што* представља и један од *темеља* мира и *стабилности* унутар Европске уније. Сви ови фактори доприносе једној од фундаменталних вредности Европске уније, а *што* је јачање демократије.

Преношење власти на ниже територијалне нивое *гарантује* развој демократије. Развојем друштва *повећава се* потреба за локалним и регионалним властима, а будућност се *одеља* у демократији различитих облика локалне и регионалне самоуправе.

Овај рад има за циљ да *приближи* значај Конгреса локалних и регионалних власти као *шела* одговорној за јачање демократије и *приближавање* демократије сваком грађанину, као и да *уједно* ниво демократије у земљама уговорницама Европске *повеће* о локалној самоуправи.

**Кључне речи:** демократија, локално, регионално, Конгрес, Европска *повећа* о локалној самоуправи.

Датум пријема рада: 27. 06. 2024.

Датум достављања коначне верзије рада: 30. 01. 2025.

Датум прихватања рада: 04. 04. 2025.



# ОДЕЉАК ЗА СТУДЕНТЕ





Јелена З. Пламенац  
Универзитет у Београду  
Правни факултет у Београду  
jelena.plamenc@vp.rs  
ORCID ID: 0009-0004-0322-922X

## ПРАВНИ ОКВИР ЗАШТИТЕ ПОРОДИЧНОГ ДОМА СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ФРАНЦУСКО ЗАКОНОДАВСТВО

**Сажетак:** Правни систем Републике Србије не садржи правила којима је посебно регулисана заштити породичног дома. Овим радом се, уз анализу ујоредноправних система проверава да ли би било пожељно одредбе које се односе на посебну заштиту породичног дома уврстити у домаће законодавство, или су постојеће одредбе довољне да овај правни институти код нас ипак суштински ужива заштиту. Посебна пажња посвећена је решењима из француског законодавства, где је заштита овог правног институтиа веома развијена.

Главни повод за одређење теме рада, нашао се у околности да је у породично законодавство Републике Српске 2023. године уведена заштита породичног дома, као посебног институтиа породичног права, чиме је Република Српска постала пионир у региону у погледу предвиђања посебне заштите породичног дома.

**Кључне речи:** породични дом; правна заштита породичног дома.

### 1. УВОД

Породични дом је, најједноставније речено, дом који је породица одабрала за живот тј. центар својих животних активности – место где породица редовно и стварно живи. Док год траје заједница живота, не јавља се потреба за регулисањем односа чланова породице поводом породичног дома. Међутим, уколико заједница живота престане, отварају се бројна питања у вези са породичним домом, међу којима је најзначајније ко ће од партнера

моћи да настави да живи у породичном дому, а ко ће морати да се исели и под којим условима, нарочито уколико у породици има и заједничке деце.

У упоредном праву постоје различити режими брачних имовинских односа, те се у зависности од суштинских карактеристика конкретног брачно-имовинског режима разликује и начин заштите породичног дома. Основни модели брачноимовинских односа у европским законодавствима су законски режим заједничке имовине (присутан у домаћем законодавству); законски режим одложене заједничке имовине (карактеристичан за скандинавске државе) и законски режим одвојених имовина, а уз законске имовинске режиме постоје и уговорни брачни имовински режими.<sup>1</sup> Без обзира на разлике које постоје међу овим режимима, у већини европских законодавстава породични дом ужива посебну заштиту, независно од тога да ли се међу партнерима примењује законски имовински режим или је закључен брачни уговор. Специфичности које се односе на породични дом тај објекат имовине на извесан начин стављају изнад опште прихваћених категорија поделе имовине, а често се чак и када је међу партнерима закључен брачни уговор у погледу породичног дома посебно штити необезбеђени супружник и предвиђају се додатна, законом успостављена ограничења располагања.<sup>2</sup> Разлог томе лежи у околности да законодавци предност дају интересима породице у односу на појединачне имовинске интересе супружника.

## 2. ЗАШТИТА ПОРОДИЧНОГ ДОМА У УПОРЕДНОПРАВНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ, СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ФРАНЦУСКО ЗАКОНОДАВСТВО

Упоредноправно посматрано, најспецифичније је англосаксонско право, у коме чињенице закључења брака или заснивања заједнице живота међу партнерима не доводе до било каквих правних последица у вези са имовином лица која су ступила у брак, односно заједницу живота. Међутим, у случају престанка брака или заједнице живота, судови у англосаксонском правном систему имају овлашћење да изврше прераспodelу имовине међу бившим партнерима, укључујући и право власништва над породичним домом. Право својине на породичном дому у том случају може бити пренето са супружника–власника на супружника–невласника.<sup>3</sup> Такав пренос се назива „момен-

<sup>1</sup> Марија Драшкић, *Породично право и права деце*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015, 385–387.

<sup>2</sup> Гордана Ковачек Станић, *Упоредно породично право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад 2002, 75–76.

<sup>3</sup> Слободан Панов, „О заједничкој својини у браку“, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1998, 54–72.

талним трансфером“, који се понекад одређује уз обавезу (наметнуту од стране суда) плаћања закупнине супружнику-власнику, плаћања трошкова који се односе на ту непокретност, редукцију дела партнера који ће остати у породичном дому на другим стварима и сл.<sup>4</sup> Постоје унапред превиђени критеријуми којима се англосаксонски судови руководе приликом доношења такве одлуке,<sup>5</sup> а суштина је у томе да се у сваком конкретном случају пронађе фер решење, које одговара одређеној породици.<sup>6</sup> Најзначајнији критеријум, коме се даје предност у односу на остале, јесте критеријум „блага стања детета“.<sup>7</sup> Како породични дом за дете представља сигурност, родитељ који наставља са вршењем родитељског права над дететом је у предности добије право коришћења породичног дома у англосаксонском систему права.

Посебан режим заштите породичног дома постоји и у многим државама континенталне Европе, а једно од најразвијених законодавстава у том погледу је француско.<sup>8</sup> У француском Грађанском закону<sup>9</sup> разликују се три система брачноимовинских односа међу супружницима: режим заједничке имовине, режим одвојених добара и режим одложене заједничке имовине.<sup>10</sup> Дакле, у француском законодавству постоје сви имовински режими међу партнерима који су иначе издвојени као основни брачноимовински режими: заједничка имовина; одвојена имовина и одложена заједничка имовина.

Уколико међу супружницима ништа није уговорено, по закону се претпоставља режим заједничке имовине,<sup>11</sup> што представља кључну сличност у односу на домаће законодавство. Ипак, за разлику од домаћег законодавства, у француском праву свако од супружника самостално и слободно располаже заједничком имовином,<sup>12</sup> изузев код оних ствари које су од већег значаја за супружнике. По природи ствари, породични дом свакако представља ствар

<sup>4</sup> Г. Ковачек Станић (2002), 77.

<sup>5</sup> Критеријуми су одређени *Matrimonial Causes Act*-ом из 1973. године.

<sup>6</sup> Mary Welstead, Susan Edwards, *Family Law*, 3rd edition, Oxford University Press, Oxford 2011, 80-196.

<sup>7</sup> Гордана Ковачек Станић, *Породично право: њарѝнерско, гечје и сѝарѝиљско ѝраво*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад 2014, 145-146.

<sup>8</sup> Општи одговори у вези са брачноимовинским режимом у француском праву доступни су на званичном сајту Европске комисије за породично право (*Commission for European Family Law – CEFL*) – доступно на: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://ceflonline.net/wp-content/uploads/France-Property.pdf> (16.04.2025.).

<sup>9</sup> Француски грађански законик, 1804, (*Code Civil – CC*), последња верзија од 14. септембра 2024. године. Доступно на: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070721/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/) (28.02.2025).

<sup>10</sup> Невена Петрушић, „Брачни имовински режим у француском праву“, *Грађанска кодификација: зборник радова*, (ур. Р. Ковачевић-Куштримовић), св. 1, Правни факултет у Нишу, Ниш 2002, 209-224.

<sup>11</sup> CC чл. 1400.

<sup>12</sup> Н. Петрушић, 216.

која је „од већег значаја за супружнике.“ Важно је истаћи да се у француској судској пракси једногласно сматра да уколико супружници имају више непокретности, па чак и уколико у њима повремено бораве, само једна непокретност може да има статус породичног дома и ужива посебну заштиту, а то је она где породица стварно и стално живи, док се остале непокретности сматрају секундарним и не уживају заштиту попут породичног дома.<sup>13</sup>

Заштита породичног дома регулисана је у различитим деловима СС, а најзначајнија законска одредба огледа у томе да један супружник не може да располаже породичним домом (да га прода, да у закуп или заложи) без сагласности другог супружника. СС изричито предвиђа да супружници не могу самостално да располажу правима која се односе на породични дом, нити намештајем којим је дом опремљен. Уколико један од супружника учини такво располагање, а други се није са тим сагласио, супружник који се није сагласио са располагањем може захтевати поништај тог правног посла у року од годину дана од дана сазнања за располагање, али не дуже од рока од годину дана од дана престанка брака.<sup>14</sup> Дакле, санкција је релативна ништавост правног посла располагања породичним домом.

Посебно је важно уочити да приликом примене чл. 215 СС није важно да ли је породични дом предмет заједничке имовине супружника или посебне имовине једног од њих. На овом месту још једном подсећамо на разлику између француског и домаћег режима заједничке имовине – у француском праву свако од супружника има право да заједничком имовином самостално управља и располаже, док супротно томе у домаћем праву заједничком имовином супружници управљају и располажу заједнички и споразумно.<sup>15</sup> Када је у питању посебна имовина, у оба законодавства њоме самостално управља и располаже онај супружник коме та имовина припада.<sup>16</sup>

Било да је породични дом у француском законодавству предмет посебне или заједничке имовине, супружници не могу вршити радње које би могле да угрозе право на коришћење породичног дома од стране другог супружника. Изричито је предвиђено да је за такво располагање неопходна сагласност обеју супружника, чак и уколико је породични дом у власништву само једног од њих.<sup>17</sup> Као примере располагања, закон посебно набраја продају, поклон, уношење у привредно друштво и успостављање хипотеке на породичном дому, а правило се суштински односи на сва располагања породичним домом тј. оне радње које би породицу лишиле права да станује у породичном дому, било да се предузимају уз накнаду, или без накнаде. Сагла-

<sup>13</sup> *Cour de Cassation, Chambre civile* 1 од 19. октобра 1999, број одлуке: 97-21.466.

<sup>14</sup> СС чл. 215.

<sup>15</sup> Породични закон – ПЗ, *Службени гласник РС* бр. 18/2005, 72/2011 и 6/2015 чл. 174 ст. 1.

<sup>16</sup> ПЗ чл. 169, СС чл. 1428.

<sup>17</sup> СС чл. 1422.

сност супружника мора бити јасна и недвосмислена, али није неопходно да она буде дата у писаној форми.<sup>18</sup>

Давање породичног дома у закуп није изричито забрањено законским одредбама, али је у погледу тог правног посла судска пракса изнедрила став да се не може уговорити ни закуп на породичном дому без сагласности обеју супружника, јер би таква радња угрозила намену породичног дома.<sup>19</sup> Поред тога, судска пракса је става да за радње располагања које су предузете на такав начин да не угрожавају право породице да користи породични дом није неопходна сагласност обеју супружника. Примера ради, када је један од супружника располагао породичним домом, али је при таквом располагању уговорио право доживотног плодоуживања у корист другог супружника, правни посао располагања није био поништен од стране суда.<sup>20</sup>

Закон је посебно регулисао механизме за оне ситуације у којима супружници не могу да постигну сагласност у погледу располагања које се односи на породични дом. Наиме, уколико један од супружника није у могућности да да сагласност или је ускраћује, сагласност може бити замењена судском пресудом. Суд се приликом доношења такве пресуде мора руководити тиме да је располагање породичним домом у интересу породице.<sup>21</sup>

Највећи изазов по судбину породичног дома настаје у случајевима фактичког раздвајања – раставе супружника и развода брака. Наравно, пожељно је да се том приликом супружници договоре у вези са питањима која се односе на породични дом, а уколико то не учине, суд ће бити овлашћен да приликом доношења одлуке о разводу брака одлучи о њиховим захтевима који се односе на породични дом.<sup>22</sup> Такође, за време трајања поступка развода брака суд је овлашћен да у виду привремене мере донесе одлуку о томе ко од супружника има право да користи породични дом до окончања поступка развода брака и под којим условима.<sup>23</sup>

Уколико породични дом представља предмет посебне имовине једног супружника, тај супружник ће остати власник те непокретности у поступку развода брака, односно деобе имовине супружника. У том смислу, за разлику од англосаксонског права, суд нема овлашћење да породични дом „пренесе“ са супружника–власника на супружника–невласника, све и уколико ће супружник–невласник након развода брака наставити са вршењем родитељског права над заједничком децом. Међутим, суд је у тој ситуацији овлашћен да успостави право закупа на непокретности која представља по-

<sup>18</sup> *Cour de Cassation, Chambre civile* 1 од 13. априла 1983. године, број одлуке: 82-11.121.

<sup>19</sup> *Cour de Cassation, Chambre civile* 1 од 16. маја 2000. године, број одлуке: 948-13.441.

<sup>20</sup> *Cour de Cassation, Chambre civile* 1 од 22. маја 2019. године, број одлуке: 18-16.666.

<sup>21</sup> СС чл. 217.

<sup>22</sup> СС чл. 267.

<sup>23</sup> СС чл. 255.

родични дом у корист супружника који ће вршити родитељско право, као и уколико се супружници договоре да родитељско право врше заједнички, али да пребивалиште деце буде у тој непокретности. Трајање закупа се у тој ситуацији одређује судском одлуком, а може бити одређено најдуже до пунолетства најмлађег детета, осим уколико не наступе промењене околности у ком случају закуп може престати на основу нове судске одлуке.<sup>24</sup>

Уколико породични дом представља предмет заједничке имовине супружника, а они не могу да се договоре око његове поделе током поступка развода брака, постоји могућности да суд продужи трајање режима заједничке имовине над породичним домом на период од 5 година или (уколико супружници имају деце) до пунолетства најмлађег детета.

СС посебно регулише и ситуацију када породични дом није у власништву супружника, већ су супружници закупци непокретности која за њих представља центар животних активности. Предвиђено је да су у том случају супружници заједнички у закупном односу, без обзира на њихов брачноимовински режим или чак постојање супротног споразума или околности да је уговор о закупу закључен са једним од њих пре закључења брака.<sup>25</sup> Дакле, ради пружања посебне заштите породичног дома у ситуацијама када су супружници закупци, француски законодавац је одступио од општег правила *inter partes* дејства уговора, проширујући његово дејство и на супружника који није уговорна страна у таквом односу. Последишно, уговор о закупу не може бити раскинут од стране само једног супружника, већ је потребна сагласност обеју супружника.<sup>26</sup> Исто тако, обавеза плаћања закупнине представља солидарну обавезу обеју супружника.<sup>27</sup> У случају развода брака, суд има овлашћење да право на закуп додели само једном од супружника, руководећи се интересима конкретне породице, уз право на накнаду тј. обештећење у корист другог супружника. У случају смрти једног супружника, други супружник има приоритетно право да остане у закупу непокретности која је за њих представљала породични дом, изузев уколико се тог права изричито одрекне, а уколико се закуподавац одлучи на продају непокретности која је предмет закупа, оба супружника имају право њене прече куповине под условима које одреди власник.<sup>28</sup>

Када су у питању правни послови располагања *mortis causa*, супружници су начелно слободни да располажу породичним домом, јер забрана располагања породичним домом важи само за време трајања брака, који у случају

<sup>24</sup> СС чл. 285.

<sup>25</sup> СС чл. 1751.

<sup>26</sup> *Cour de Cassation, Chambre civile 3*, одлука од 20. фебруара 1969. године.

<sup>27</sup> *Cour de Cassation, Chambre civile 3*, одлука од 1. маја 1969. године.

<sup>28</sup> *Cour de Cassation, Chambre civile 3* од 16. октобра 1996. године, број одлуке: 89-20.260.



смрти престаје по сили закона. Такав став био је прихваћен и у судској пракси.<sup>29</sup> Међутим, каснијом допуном СС су успостављена одређена ограничења, те је предвиђено да у случају смрти једног супружника, други супружник над породичним домом има право доживотног коришћења, изузев уколико је то изричито супротно жељи преминулог супружника.<sup>30</sup>

Закључујемо да је пружање заштите породичном дому у француском праву веома детаљно покривено законским одредбама. Посебно, увидели смо да постоји веома богата судска пракса, која је дала одговоре и на питања која нису била изричито уређена законом. Из тог разлога сматрамо да је упоредноправна анализа француског законодавства и судске праксе корисна као путоказ за размишљање о увођењу нових решења у домаће законодавство, *de lege ferenda*.

### 3. ПРИКАЗ ПОЗИТИВНОГ ЗАКОНОДАВСТВА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Институт породичног дома је у законодавство Републике Српске уведен 2023. године и дефинисан је као непокретност (кућа, стан или друга стамбена јединица) у којој станују родитељи и њихова малолетна или усвојена деца.<sup>31</sup> Дакле, да би се одређена непокретност сматрала породичним домом, није довољно да за партнере представља центар животних активности тј. место становања, већ је као додатни услов постављено да партнери имају статус родитеља малолетне или усвојене деце (иако то не произлази из језичког тумачења овог законског члана, претпостављамо да је законодавац подразумевао да и усвојена деца морају бити малолетна како би се непокретност у којој живе са родитељима могла сматрати породичним домом).

Под претњом ништавошћу, супружници не могу за време трајања брака отуђити или оптеретити породични дом који представља заједничку имовину без сагласности другог супружника, која се даје у форми нотарски оверене исправе.<sup>32</sup> Иако на први поглед можда изгледа другачије, ова одредба суштински не пружа било какву посебну заштиту породичном дому. Наиме, уколико породични дом представља заједничку имовину супружника, један од супружника ту непокретност свакако не може оптеретити, нити њоме располагати без сагласности другог супружника на основу заштите института заједничке имовине, без обзира на то да ли је у питању породични дом

<sup>29</sup> *Cour de Cassation, Chambre civile* 1 од 22. октобра 1974. године, број одлуке: 73-12.402.

<sup>30</sup> СС чл. 764.

<sup>31</sup> Породични закон Републике Српске – ПЗРС, *Службени гласник Републике Српске* бр. 17/2023 и 27/2024 чл. 338 ст. 1.

<sup>32</sup> ПЗРС чл. 338 ст. 2 и ст. 3.

или не.<sup>33</sup> *A contrario*, уколико је породични дом предмет посебне имовине једног од супружника, тај супружник може самостално управљати и располагати том непокретношћу, без обзира на то да ли она има статус породичног дома или не.<sup>34</sup> Дакле, чл. 338. ПЗРС који носи поднаслов „Појам, управљање и располагање“ у суштини даје само дефиницију породичног дома, док управљање није регулисано, а располагање је регулисано само у случају да је породични дом предмет заједничке имовине супружника, на начин какав иначе важи за располагање заједничком имовином супружника.

Закон даље уређује „Право становања у породичном дому.“ У случају одвојеног живота родитеља током брака, односно у случају престанка заједнице живота или развода брака, суд ће на захтев родитеља који самостално врши родитељско право или са којим дете живи у случају заједничког вршења родитељског права доделити том родитељу и детету право личне службености становања у породичном дому, који представља заједничку својину (пре деобе заједничке имовине) или сувласништво родитеља (након деобе заједничке имовине), уколико тај родитељ и дете немају право својине или плодоуживања, или употребе или право становања или право заштићеног закупа за неодређено време уређено посебним прописима на неком другом одговарајућем стану.<sup>35</sup> За разлику од претходно цитиране, ова законска одредба пружа суштинску заштиту институту породичног дома, будући да у случају да су супружници заједничари или сувласници над породичним домом, у пракси могу настати бројни проблеми везани за то ко ће од супружника наставити да живи у тој непокретности и под којим условима, из разлога што то подразумева сагласност супружника са статусом заједничара, односно сувласника.

Закон регулише и случај када се породични дом налази у посебној имовину једног од супружника, на начин да предвиђа институт који одговара праву становања (*habitatio*) нашег правног система, а које може трајати до пунолетства најмлађег заједничког детета.<sup>36</sup> Када одлучује о праву становања (било да се породични дом налази у заједничкој својини, сусвојини или посебној имовини) суд ће одредити родитељу који са дететом остаје становати у породичном дому обавезу плаћања режијских трошкова породичног дома, а може, с обзиром на околности случаја, одредити и обавезу плаћања паушалног износа закупнине другом родитељу.<sup>37</sup>

Слично као и у француском законодавству, посебне законске одредбе односе се на случајеве закупа породичног дома. Ако је један супружник за-

<sup>33</sup> ПЗРС чл. 303.

<sup>34</sup> ПЗРС чл. 301 ст. 4.

<sup>35</sup> ПЗРС чл. 339 ст. 1.

<sup>36</sup> ПЗРС чл. 339 ст. 2.

<sup>37</sup> ПЗРС чл. 339 ст. 4.

купац непокретности која представља породични дом, тај супружник не може отказати уговор о закупу стана без писмене сагласности другог супружника.<sup>38</sup> Имајући у виду да ова одредба проширује *inter partes* дејство уговора о закупу на оба супружника, без обзира на то ко је од њих потписник уговора о закупу, остаје отворено питање да ли закуподавац може отказати уговор о закупу само једном супружнику, или је неопходно да се отказ саопшти свакоме од њих (иста дилема постоји и у француској судској пракси). Поред тога, предвиђено је да ће у случају одвојеног живота родитеља током брака, односно у случају престанка заједнице живота или развода брака, суд на захтев родитеља који самостално врши родитељско право или родитеља са којим дете живи у случају заједничког вршења родитељског права доделити том родитељу и детету позицију закупца.<sup>39</sup>

Закључујемо да је увођење посебне заштите породичном дому у право Републике Српске свакако позитиван корак ка заштити овог института, иако смо након анализе законског текста (и законских празнина) уочили одређене недоречености, за које очекујемо да у будућности буду предмет тумачења од стране судова. Наиме, у тренутку писања овог рада не постоји доступна судска пракса у погледу заштите породичног дома у Републици Српској, која би могла бити предмет додатне анализе.

#### 4. ПРИКАЗ НАЈЗНАЧАЈНИЈИХ ОДРЕДАБА ДОМАЋЕГ ЗАКОНОДАВСТВА

Домаће право не садржи одредбе које су усмерене на посебну заштиту породичног дома. Претпостављени брачноимовински режим међу супружницима је режим заједничке имовине.<sup>40</sup> Супружници заједничком имовином управљају и располажу заједнички и споразумно.<sup>41</sup> Када су у питању непокретности, сматра се да је упис извршен на име оба супружника и када је извршен на име само једног од њих, осим ако након уписа није закључен писмени споразум супружника о деоби заједничке имовине односно брачни уговор, или је о правима супружника на непокретности одлучивао суд.<sup>42</sup> Такође, превиђена је могућност успостављања права становања.<sup>43</sup> Ипак, нити један од цитираних законских чланова не пружа заштиту породичног дома на начин какав постоји у француском праву и однедавно у праву Републике

<sup>38</sup> ПЗРС чл. 340 ст. 1.

<sup>39</sup> ПЗРС чл. 340 ст. 2.

<sup>40</sup> ПЗ чл. 171 ст. 1 и ст. 2.

<sup>41</sup> ПЗ чл. 174 ст. 1.

<sup>42</sup> ПЗ чл. 176 ст. 2.

<sup>43</sup> ПЗ чл. 194.

Српске. Домаће право ни не садржи дефиницију породичног дома, али за потребе ове анализе сматраћемо да је то непокретност у којој породица стално и редовно живи, по узору на ставове француске судске праксе.

Уколико је непокретност која суштински представља породични дом предмет заједничке имовине супружника, мора постојати сагласност супружника за располагање том непокретношћу, како за време трајања брака, тако и по његовом престанку, са ослонцем на чл. 174 ст. 1 ПЗ, те у том смислу није неопходна посебна заштита института породичног дома.<sup>44</sup> Са друге стране, уколико је породични дом предмет посебне имовине једног супружника, тај супружник њиме може располагати самостално.

Уколико дође до развода брака, а супружници се договоре да приступе споразумном разводу, морају се договорити и у погледу деобе заједничке имовине.<sup>45</sup> Са друге стране, уколико супружници приступају разводу брака по тужби, питања деоба заједничке имовине не морају бити одлучена том приликом, већ у неком каснијем моменту.<sup>46</sup> Тада ће се нарочито поставити питање ко од супружника има право да остане да живи у непокретности која за њих представља породични дом, посебно из разлога што је међу супружницима у пракси веома често спорно да ли непокретност стечена за време трајања заједнице живота представља предмет њихове заједничке имовине, или посебне имовине једног од њих.<sup>47</sup>

Чак и када међу супружницима није спорно да непокретност која за њих представља породични дом чини предмет њихове заједничке имовине, па чак и када се међу супружницима изврши деоба заједничке имовине на начин да се утврде њихови сувласнички удели<sup>48</sup> и даље немамо одговор на питање ко ће од супружника моћи да настави да живи у породичном дому.

Могуће је да се супружници договоре да породични дом (п)остане објекат права својине и државине само једног од њих, а да на име тога други супружник добије неке друге предмете из заједничке имовине супружника, већи удео на њима, исплату у новцу и сл. Исто тако, супружници се могу договорити да ту непокретност (породични дом) продају и међусобно поделе средства остварена продајом. Међутим, уколико се супружници у погледу тих околности не договоре, неопходно је вођење додатних судских поступака,

---

<sup>44</sup> Мисли се на посебну заштиту института породичног дома какву пружа чл. 215 СС и чл. 338 ст. 2 и ст. 3 ПЗРС).

<sup>45</sup> ПЗ чл. 40 ст. 2.

<sup>46</sup> ПЗ чл. 178.

<sup>47</sup> Посебно спорна ситуација може бити када је, примера ради, један од супружника из своје посебне имовине дао учешће за непокретност која је купљена на кредит, а супружници су заједно отплаћивали кредит (који у тренутку развода брака најчешће неће бити још увек отплаћен у целости).

<sup>48</sup> ПЗ чл. 177.

без обзира на чињеницу да су супружници начелно сагласни око чињенице власништва над породичним домом и величине својих власничких удела.

Наиме, на основу судске пресуде о деоби заједничке имовине супружника (осим уколико су се супружници другачије договорили, или уколико је у току поступка утврђено да та непокретност представља предмет посебне имовине једног од њих) супружници стичу статус сувласника на непокретности. То подразумева да непокретност морају да држе и користе заједно, те да се договоре око располагања.<sup>49</sup>

Уколико се супружници о тим питањима не могу договорити, свако од њих је овлашћен да покрене поступак деобе, осим у невреме.<sup>50</sup> Дакле, када се супружници не могу договорити око начина управљања и располагања непокретношћу која за њих представља породични дом (било да је у статусу заједничке имовине или сувласништва супружника) о начину деобе непокретности одлучује суд.<sup>51</sup> Деоба се одвија у ванпарничном поступку.<sup>52</sup> Уколико се у том поступку утврди да физичка деоба непокретности није могућа без знатног смањења вредности непокретности (што је у пракси најчешће случај), то суд одређује цивилни деобу тј. продају непокретности и деобу међу супружницима средства остварених продајом.<sup>53</sup> Суштински, то значи да је (уколико се супружници не могу договорити о судбини породичног дома) крајња последица да породични дом буде продат неком трећем лицу, а међу супружницима подељена новчана средства остварена његовом продајом. Како се право становања у домаћем праву може успоставити на непокретности која је у власништву једног од супружника (независно од тога да ли та непокретност представља породични дом) само уколико дете и супружник који врши родитељско право немају право својине на некој другој усељивој непокретности, то је разлика која постоји између правних института *habitatio* и заштите породичног дома значајна. Поред тога, сматрамо да је решење из чл. 339 ст. 1 ПЗРС породичном дому пружио јаснију заштиту у односу на чл. 194. ПЗ, те да би увођење сличне одредбе у домаће законодавство било пожељно, а како би се избегло потенцијално тумачење да у ситуацијама када су супружници сувласници или заједничари непокретности која представља породични дом, *habitatio* не може да се успостави. Наиме, у домаћем законодавству овај институт подразумева да дете и родитељ који

<sup>49</sup> Закон о основама својинскоправних односа – ЗОСПО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/1980 и 36/1990, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/1996 и *Службени листник РС*, бр. 115/2005 чл. 14 ст. 1 и ст. 2 и чл. 15 ст. 1 и ст. 2.

<sup>50</sup> ЗОСПО чл. 16 ст. 1.

<sup>51</sup> ЗОСПО чл. 16 ст. 4.

<sup>52</sup> Закон о ванпарничном поступку, *Службени листник СРС* бр. 25/1982 и 48/1988 и *Службени листник РС* бр. 46/1995, 18/2005, 85/2012, 45/2013, 55/2014, 6/2015, 106/2015 и 14/2022.

<sup>53</sup> ЗОСПО чл. 16 ст. 5.

врши родитељско право могу живети у стану који је у власништву другог родитеља, ако немају право својине на усељивом стану. За разлику од чл. 339 ст. 1 ПЗРС, одредба домаћег закона се не односи изричито на (у пракси најчешће) ситуације када је породични дом у сувласништву или заједничкој имовини супружника, те се ово питање тумачи у судској пракси, од случаја до случаја.<sup>54</sup>

Уколико је породични дом непокретност која представља предмет посебне имовине једног од супружника, не постоје било каква ограничења да тај супружник над њоме врши своја власничка права у пуном обиму, самостално за време трајања брака или по његовом престанку.<sup>55</sup>

Уколико су супружници закупци породичног дома, њихов статус је регулисан општим одредбама којима је регулисан уговор о закупу.<sup>56</sup> Не постоје било каква одступања која су предвиђена за регулисање посебног положаја супружника у улози закупаца непокретности у којој станују, сами или са својом децом. Уговор о закупу у домаћем праву има искључиво *inter partes* дејство и супружник који није уговорна страна тог односа не ужива било какву заштиту у случају једностраног отказа уговора о закупу од стране другог супружника (формалног закупца), нити у случају развода брака или смрти супружника.

Одредбе о посебној заштити породичног дома нису предвиђене ни у Нацрту грађанског законика Републике Србије. Међутим, Нацрт ипак садржи одредбе које се односе на породични дом, у делу којим се уређује садржина брачног уговора. Предвиђено је да је располагање стамбеним простором (стан, кућа) у којој супружници живе са својом децом, без обзира да ли припадају посебној или заједничкој имовини (породични дом), а које је супротно најбољем интересу детета – неважеће (чл. 2437, ст. 3 под насловом „Неважеће одредбе брачног уговора“).

<sup>54</sup> У домаћој судској пракси је у вези са овим питањем заузет став да се на сувласничком уделу једног супружника може успоставити право становања у корист детета и другог супружника који врши родитељско право (такође сувласника на идеалном делу исте непокретности) – вид. Пресуду Врховног суда Србије, Рев 24766/2023 од 18. јануара 2024. године; Пресуду Апелационог суда у Београду, Гж2 271/2023 од 8. јуна 2023. године; Пресуду Врховног касационог суда, Рев. 19240/2022 од 22. марта 2023. године; Пресуду Врховног касационог суда Рев. 2339/2022 од 6. априла 2022. године). Основ за такво тумачење налази се у чињеници да је право становања по природи лична службеност, која треба да терети цело послушно добро, а не само један његов део. Сматрамо да је такво тумачење исправно, те да се институт права становања (и његово приближавање институту заштите породичног дома) може додатно осигурати кроз увођење изричите законске одредбе да постојање заједничке имовине или сувласништва супружника на непокретности није препрека успостављању права становања у корист једног супружника – сувласника, који врши родитељско право.

<sup>55</sup> ПЗ чл. 169.

<sup>56</sup> Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 и 57/1989, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/1993, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 и *Службени гласник РС*, бр. 18/2020.

## 5. ЗАКЉУЧАК

Већ на први поглед, јасан је ванправни значај теме пружања посебне заштите породичног дома, нарочито у породицама у којима има деце. Породични дом за децу представља стабилност и сигурност, те је у случају развода или раставе родитеља са ванправног становишта очигледан значај потребе да деца наставе да живе у породичном дому.

Правни значај пружања посебне заштите породичном дому је кроз рад обрађен упоредним приказом француског законодавства (где је заштита овог института веома развијена, уз богату судску праксу) и законодавства Републике Српске (где још увек немамо примере о примени овог института у пракси). Закључили смо да је, иако је СС веома детаљно регулисао права и обавезе партнера поводом породичног дома, било неопходно да на бројна питања одговор да судска пракса. У ово истраживање смо кренули са претпоставком да је један од главних разлога пружања посебне заштите породичном дому у француском праву чињеница да би (да није такве заштите) супружници њиме могли самостално да располажу, све и да је предмет заједничке имовине супружника, те да такав вид заштите није потребан у домаћем праву, које заштиту пружа већ кроз институт заједничке имовине. Међутим, како је у француском праву посебна заштита породичном дому пружена и када је предмет посебне имовине, па чак и закупа од стране једног супружника, а потом и за *mortis causa* располагања, то закључујемо да обим заштите превазилази постављену полазну претпоставку од које смо кренули у истраживање.

Преузимање решења из француског права свакако није могуће, а ни пожељно, имајући у виду суштинске разлике између домаћег и француског имовинскоправног режима. Ипак, та решења могу послужити као путоказ, при чему сматрамо посебно пожељним да се у наредном периоду испрате дејства заштите овог института у праву Републике Српске и на основу тога изведе закључак о начину на који би се и у домаће законодавство могла уврстити посебна заштита института породичног дома.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

- Марија Драшкић, *Породично право и права деце*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015;
- Гордана Ковачек Станић, *Упоредно породично право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад 2002, 75-76.
- Гордана Ковачек Станић, *Породично право: паринерско, деце и старијешко право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад 2014, 145-146.



- Невена Петрушић, „Брачни имовински режим у француском праву“, *Грађанска кодификација: зборник радова*, (ур. Р. Ковачевић-Куштримовић), св. 1, Правни факултет у Нишу, Ниш 2002, 209-224.
- Слободан Панов, „О заједничкој својини у браку“, *Анали Правној факултету Универзитета у Београду*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1998, 54-72.
- Mary Welstead, Susan Edwards, *Family Law*, 3rd edition, Oxford University Press, Oxford 2011, 80-196.
- Породични закон – ПЗ, *Службени гласник РС* бр. 18/2005, 72/2011 и 6/2015.
- Закон о основама својинскоправних односа – ЗОСПО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/1980 и 36/1990, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/1996 и *Службени гласник РС*, бр. 115/2005.
- Закон о ванпарничном поступку – ЗВП, *Службени гласник СРС* бр. 25/1982 и 48/1988 и *Службени гласник РС* бр. 46/1995, 18/2005, 85/2012, 45/2013, 55/2014, 6/2015, 106/2015 и 14/2022.
- Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 и 57/1989, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/1993, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 и *Службени гласник РС*, бр. 18/2020.
- Нацрт грађанског законика Републике Србије, доступно на: [chrome extension://efaidnbmnnnibpcapcgpcglclefindmkaj/https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf](chrome:extension://efaidnbmnnnibpcapcgpcglclefindmkaj/https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf), (23.01.2025).
- Породични закон Републике Српске – ПЗРС, *Службени гласник Републике Српске* бр. 17/2023 и 27/2024.
- Пресуда Врховног суда Србије, Рев 24766/2023 од дана 18. јануара 2024. године;  
Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж2 271/2023 од 8. јуна 2023. године;  
Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 19240/2022 од 22. марта 2023. године;  
Пресуда Врховног касационог суда Рев. 2339/2022 од 6. априла 2022. године;  
Француски грађански законик (*Code Civil – CC*), последња верзија од 14. септембра 2024. године. Доступно на: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070721/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/) (28.02.2025).
- Matrimonial Causes Act, 1973. Доступно на: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/18> (28.02.2025);
- Cour de Cassation, Chambre civile 1*, 19. октобар 1999. године, број одлуке: 97-21.466. Доступно на: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007042453/> (28.02.2025);
- Cour de Cassation, Chambre civile 1*, 13. април 1983. године, број одлуке: 82-11.121. Доступно на: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007011487> (28.02.2025);
- Cour de Cassation, Chambre civile 1*, 16. мај 2000. године, број одлуке: 948-13.441. Доступно на: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007043754/> (28.02.2025);
- Cour de Cassation, Chambre civile 1*, 22. мај 2019, број одлуке: 18-16.666. Доступно на: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT0000038567395/> (28.02.2025)
- Cour de Cassation, Chambre civile 1*, 22. октобар 1974. године, број одлуке: 73-12.402. Доступно на: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006992799/> (28.02.2025).

*Cour de Cassation, Chambre civile 3*, 16. октобар 1996. године, број одлуке: 89-20.260. Доступно на: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007027048> (28.02.2025).

*Cour de Cassation, Chambre civile 3*, 20. фебруар 1969. године. Доступно на: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006978233/> (28.02.2025).

*Cour de Cassation, Chambre civile 3*, 1. мај 1969. године. Доступно на: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006979939> (28.02.2025).

National Report: France – извештај Европске комисије за породично право (CEFL) о брачноимовинским режимима у француском праву. Доступно на: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://ceflonline.net/wp-content/uploads/France-Property.pdf> (16.04.2025.)

Jelena Z. Plamenac  
University of Belgrade  
Faculty of Law Belgrade  
jelena.plamenac@vp.rs  
ORCID ID: 0009-0004-0322-922X

## **Legal Framework for the Protection of the Family Home with a Special Focus on French Legislation**

**Abstract:** *The legal system of the Republic of Serbia does not contain specific rules regulating the protection of the family home. This paper examines, through a comparative legal analysis, whether it would be desirable to incorporate provisions related to the special protection of the family home into domestic legislation or whether the existing provisions are sufficient to ensure that this legal institution is substantively protected. Special attention is given to solutions found in French legislation, where the protection of this legal institution is highly developed.*

*The main motivation for choosing this topic lies in the fact that in 2023 the family law of the Republic of Srpska introduced the protection of the family home as a distinct institution of family law, making the Republic of Srpska a pioneer in the region in terms of providing special protection for the family home.*

**Keywords:** *family home; legal protection of family home.*

Датум пријема рада: 24. 03. 2025.

Датум достављања коначне верзије рада: 16. 04. 2025.

Датум прихватања рада: 22. 04. 2025.

Петра З. Станојевић  
Универзитет у Београду  
Правни факултет у Београду  
stanojevicpetra16@gmail.com  
ORCID ID: 0009-0001-0955-2448

## МОДЕРНИ УГОВОРИ, ТРАНСФЕР ИМИЦА И КАУЗА – АНАЛИЗА УГОВОРА О СПОНЗОРСТВУ

**Сажетак:** Рад се бави анализом специфичних уговора који се закључују с маркетиншком намером – намером трансфером имица на уму. Уговор о спонзорству је интересантан јер су економски интереси саговорника иј. сврха уласка у уговор толико изражени да диктирају начин на који уговор треба проучавати и преиспитују модерно поимање односа каузе и побуде. Циљ је указати на смисао њихових интереса и анализирати питања која ошварају. На крају ћемо проучити како овај институти интереса са постојећим принципима и предложити њихово прилађавање уоченим специфичностима. Важност анализирања уговора условљена је мањком позитивно-правних решења и теоријске расправе ујркос његовој учесалости, што ошва моћност правној несигурности.

**Кључне речи:** Спонзорство. – Трансфер имица. – Ошвавање. – Побуда. – Кауза.

### 1. УВОД

Када се привредно друштво обавезе спортисти да ће му исплатити своту новца, предати му опрему на коришћење и плаћати тренинге, како би га спортиста промовисао својој публици, у намери повећања популарности друштва, да ли је разлог његовог обавезивања вршење промоције или могућност повећања своје популарности, могућност тзв. трансфера имица?<sup>1</sup> Да ли се у уговорима у којима је економски циљ уговарача толико изражен да долази у први план и диктира читав уговорни однос побуда приближава каузи

<sup>1</sup> Ово је илустративан пример. У улози спонзора не мора се наћи привредно друштво, као ни физичко лице у улози спонзорисаног.

и ако је тако, да ли се њен значај заиста протеже само на ограничена дејства која јој позитивни правни поредак даје?

Циљ овог рада је да представи и испита уговоре који се склапају ради обављања маркетиншких активности односно промоције производа, услуга и „имица“ правних субјеката, покуша да испита њихову правну природу, како они интерагују са постојећим домаћим прописима и размотри потребу измене постојеће регулативе тако да обухвати ове институте, све у контексту напред постављеног питања.

Пред Високим судом правде Енглеске и Велса се 2019. године отворило питање природе уговорних обавеза страна које закључују уговор о спонзорству, када је „*New Balance Athletics*“ покренуо поступак против саговорника „*The Liverpool Football Club and Athletic Grounds Limited*“, тврдећи да је повредио своју уговорну обавезу и није поступао у доброј вери. Наиме, тужилац је имао право закључења новог уговора са туженим уколико у предвиђеном року да понуду која „није неповољнија“ од понуде конкурентног трећег лица. Поступак се свео на питање да ли је понуда упућена од стране тужиоца била неповољнија од понуде коју је тужени добио од трећег лица. Суд је у пресуди истакао да није спорно да постоји обавеза поступања у доброј вери, иако она није изричито уговорена, али је нашао да тужени обавезу закључења уговора није прекршио имајући у виду да понуда тужиоца јесте била неповољнија од понуде трећег. Додатно, суд је у пресуди заузео став да је појам „маркетиншке услуге“ прецизно одређен, као и да, упркос томе што постоје бројне варијације ових услуга, на темељу одредаба закљученог уговора и његове природе не постоји сумња у значење појма (§73-83).<sup>2</sup>

У енглеском праву уговор о спонзорству није експлицитно уређен законом, али учесталост ових уговора утицала је на формирање судске праксе. Међутим, у домаћем праву, упркос томе што и наш правни промет обилује овим уговорима, нема пресуда које би расветлиле његову природу. Отворено је питање како би наши судови одговорили када би се пред њима покренуло ово питање.

Специфичност правних послова о којима у раду говоримо многобројна је; пре свега, постоји уникатност сврхе уговора који преиспитује позитивно поимање појма каузе и њеног односа са сврхом уговора, уникатност интереса саговорника, све у контексту „трансфера имица“<sup>3</sup> који се не појављује

---

<sup>2</sup> [2019] England and Wales High Court, 2837 (Comm) од 25. октобра 2019. године, доступно на: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2019/2837.html>

<sup>3</sup> Неки аутори уместо појма трансфер имица користе појам обликовање имица, с циљем указивања на временску ограниченост позитивне асоцијације између уговорних страна у очима јавности. Тако вид. Ingomar Kloss, *Werbung – Handbuch für Studium und Praxis*, Minhen, 2012, 474.

ни у једном именованом уговору. Специфичност правне природе уговора отвара низ питања, налик посебним видовима повреде уговорних обавеза, могућности једностраног раскида уговора, потенцијалне одговорности са-уговорника трећим лицима и сл. Проблем представља мањак литературе у овој области, чињеница да се ради о неименованим уговорима који садрже елементе великог броја именованих, што повлачи проблем у избору норми које се примењују у случају спора. Посебан проблем у домаћем праву представља непостојање судске праксе, која би аутору указала на начин на који судови разматрају уговоре, тако да ће рад бити фокусиран на теоријско излагање уговора, уз конкретне предлоге о начину на који би одређена питања требало решавати у пракси.<sup>4</sup>

Питања која на почетку рада постављамо – да ли је неопходно да ови уговори буду именовани; ако није, како треба примењивати општа правила на њих; коначно, како треба тумачити постојеће законске одредбе у контексту ових уговора?

Теза рада је да, у ситуацији када је економски циљ сауговорника толико изражен да долази у први план и чак преиспитује модерно поимање односа каузе и побуде сауговорача, читав институт треба проучавати имајући на уму овај циљ, а отворена питања и правне празнине „попуњавати“ руководећи се њиме.

## 2. ПОЈАМ И СВРХА СПОНЗОРСТВА

Спонзорство у најширем смислу подразумева двосмерни однос у коме једна страна – спонзорисани добија подршку од друге – спонзора<sup>5</sup> (у најразличитијим облицима, материјалну или не) док заузврат пружа различите услуге које се махом састоје у промовисању производа, услуге или имена сауговорника (брендирање) односно чији је циљ да утичу на стварање позитивне слике о сауговорнику у јавности (тзв. трансфер имица).<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Проблем непостојања развијене судске праксе објашњава се чињеницом да велики број уговора о спонзорству у пракси садржи клаузуле о арбитражи у случају спора. Вид. Stefan Röhrborn, *Der Sponsoringvertrag als Innengesellschaft*, Berlin, 1997, 31, према: David Bürkl, *Der Sponsoringvertrag aus zivilrechtlicher Perspektive*, докторска дисертација, 2018, 20, доступно на: <https://epub.jku.at/obvulihs/download/pdf/2897339?originalFilename=true>.

<sup>5</sup> У енглеској правној терминологији користе се термини *sponsor* и *sponsee*, у немачкој *sponsor* и *gesponserter*.

<sup>6</sup> Вид. Tuğçe ORAL, „Sport sponsorship contracts“, *Juridical Tribune Volume 8, Issue 3*, 2018, 828-829.

Вид. и Norbert Drees, „Bedeutung und Erscheinungsformen des Sportsponsoring“, *Sponsoring und Events im Sport, Von der Instrumental Betrachtung zur Kommunikationsplattform*, Minhen, 2003, 53.

Неки домаћи прописи дају дефиниције спонзорства.<sup>7</sup> Тако, према Законом о оглашавању спонзорство је сваки вид финансијске или друге подршке спонзора другом правном или физичком лицу или његовим активностима у циљу промоције спонзорског имена, назива или жига, активности или производа и на њега се сходно примењују одредбе овог закона о оглашавању.<sup>8</sup> Неки аутори спонзорство сматрају врстом оглашавања у циљу промоције спонзора код ког је средство промоције спонзорисано лице односно догађај.<sup>9</sup>

Консолидовани кодекс Међународне трговинске коморе познаје израз „покровитељство“, који се односи на сваки комерцијални споразум према којем покровитељ, на обострану корист покровитеља и стране под покровитељством, уговорно обезбеђује финансијску подршку, или подршку неке друге врсте, с циљем да се успостави веза између имица покровитеља, његових брендова или производа и својине под покровитељством, да би се заузврат стекла права на промовисање те везе и/или да би се постигле одређене директне или индиректне користи; израз „страна под покровитељством“ односи се на сваког појединца или друго правно лице које поседује релевантна права у оквиру својине под покровитељством и које прима директну или индиректну помоћ од покровитеља а у вези са датом својином под покровитељством, док се „својином под покровитељством“ сматра догађај, активност, организација, појединац, медији или локација.<sup>10</sup>

Ради анализирања природе спонзорства неопходно је представити разлоге због ког стране ступају у овакав однос, односно циљеве и интересе саговорника. Ради обрађивања овог питања морамо сагледати спонзорство из економског и маркетиншког угла.<sup>11</sup>

Остварење економских циљева правних субјеката умногоме зависи од маркетинга њихових производа, услуга и имена. У том циљу, једна од мар-

<sup>7</sup> Дефиницију спонзорства садржи и Директива 2007/65/ЕС из 2007. године: „„Спонзорство“ означава сваки допринос који даје јавно или приватно предузеће или физичко лице које се не бави пружањем аудиовизуелних медијских услуга или производњом аудиовизуелних дела, у циљу финансирања аудиовизуелних медијских услуга или програма, са намером да промовише своје име, свој заштитни знак, свој имиџ, своје активности или своје производе.“ Поред тога, немачко Савезно министарство финансија дефинисало је спонзорство на следећи начин: „Под спонзорством се уобичајено подразумева давање новца или новчаних користи од стране предузећа ради подршке појединца, група и/или организација у спортским, културним, верским, научним, социјалним, еколошким или другим значајним друштвено-политичким областима, са којима се обично остварују и сопствени пословни циљеви везани за рекламу или односе са јавношћу“, доступно на: <https://esth.bundesfinanzministerium.de/esth/2022/C-Anhaenge/Anhang-16/IV/anhang-16-IV.html>.

<sup>8</sup> Закон о оглашавању – ЗО, *Службени гласник РС*, бр. 6/2016, 52/2019, чл. 64.

<sup>9</sup> Миодраг Мићовић, „Финансирање спортиста и спонзорство“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, 2019, 324

<sup>10</sup> Communications code, *International chamber of commerce*, 2018, chapter B

<sup>11</sup> Marios Sotiriadis, 'Events Sponsorship: A Framework for Efficient Management' *Wulfenia Journal*, Vol 20, No. 10, 2013, 231.



кетиншких тактика које субјекти користе је брендирање, односно стварање препознатљиве слике о њиховом производу и свеукупном пословању у очима потрошача. Постоје бројни начини на који се ово чини, а један од најефикаснијих је спонзорство. Разлог због ког је спонзорство адекватније од других маркетиншких активности лежи у личности спонзорисаног лица, које има углед односно „имиџ“ у јавности, тако да повезивање спонзора са њим утиче на имиџ самог спонзора.<sup>12</sup>

Начин на који се брендирање путем спонзорства врши је повезивањем саговорника путем уговора и „представљањем“ спонзора од стране спонзорисаног (ово је његова уговорна обавеза), што утиче на стварање асоцијације између њих у очима потрошача. Тако, неке особине које јавност препознаје у спонзорисаном преносе се на спонзора; ова позитивна асоцијација је директан циљ који спонзор тежи да уговорним односом постигне.<sup>13</sup>

Напред описани поступак се у економској и маркетиншкој литератури назива трансфером имиџа.<sup>14</sup> Појам имиџа односи се на јединствени скуп асоцијација и перцепција које потрошачи имају у вези са брендом, а који произилази из интеракција потрошача са њим.<sup>15</sup>

У контексту спонзорства, циљ спонзора је стварање и развој бренда повезивањем са спонзорисани, ради утицаја на свест потрошача, њихове емоције и мотиве, чиме повећава своју препознатљивост.<sup>1617</sup> У том смислу, питање

<sup>12</sup> О трансферу имиџа као сврси уговора о спонзорству из маркетиншког угла вид. Andrea Leigh Morris, „Assessing brand image transfer in sponsorship“, нарочито 52-57, доступно на: <https://core.ac.uk/download/pdf/37325306.pdf>

<sup>13</sup> Вид. Kevin P Gwinner, „A model of image creation and image transfer in event sponsorship“, *International Marketing Review*, 14(2/3), 1997, 145.

<sup>14</sup> „Ово повезивање „асоцијација“ догађаја са брендом јесте оно што се подразумева под термином „пренос имиџа.“ То значи да се имиџ догађаја преноси на имиџ спонзорског бренда када појединац повеже атрибуте догађаја, користи догађаја или ставове о догађају са брендом у својој меморији“, Kevin P. Gwinner, Brian V. Larson, Scott R. Swanson, „Image transfer in corporate event sponsorship: assesing the impact of team identification and event-sport fit“, *Journal of management and marketing research*, 2/1, 2009, 2.

<sup>15</sup> David A. Aaker, *Building Strong Brands*, Мичиген, 1996, 68.

<sup>16</sup> Clemens Thiele, „Sponsoring im Österreichischen recht“, 5, доступно на: <https://eurolawyer.at/wp-content/uploads/pdf/sponsoring.pdf>.

<sup>17</sup> Wiedmann и Gross објашњавају психолошку компоненту која утиче на људе да креирају асоцијацију између спонзора и спонзорисаног лица позивајући се на теорију конгруенције, по којој „када појединац истовремено перципира два или више појмова или објеката који су на неки начин међусобно повезани, али нису у складу једни с другима, долази до стања неравнотеже или нелагодности. Такво унутрашње узбуђење мотивише појединца да промени процену неких или свих тих елемената како би смањило осећај несклада“, односно путем асоцијативног учења које „подразумева да, ако бренд А постане предиктор бренда Б с којим се понављано повезује, информационе особине које су испрва биле искључиво повезане с асоцијативном мрежом бренда Б могу се интегрисати у асоцијативну мрежу бренда А. Примена овог принципа у контексту спонзорског савеза значи да се различити делови појединачних когнитивних мрежа сваког од укључених брендова истовремено активирају

кредибилитета спонзорисаног од изузетне је важности за спонзора, где кредибилитет подразумева стручност у одређеном пољу, популарност и углед који он ужива.<sup>18</sup>

У складу са напред наведеним, сматрамо да је главни и непосредни циљ спонзора и сврха закључивања уговора у трансферу имиджа.<sup>19</sup> Треба напоменути да се поред непосредног циља спонзора, као посредни јавља тежња ка профиту, јер трансфер имиджа (треба да) утиче на повећање тражње потрошача и остваривање финансијске користи.<sup>20</sup>

С друге стране, интереси спонзорисаног једноставнији су – подршка коју добија од спонзора помаже му у развијању делатности односно остварењу (не)комерцијалних интереса (у спорту би то био успех на турнирима, у култури промоција радова и културно освешћавање, док се у случају спонзорисања тзв. инфлуенсера ради о развијању брендова и креирању садржаја). Основни пословни ефекат који спонзорисани тежи да оствари је у прибављању средстава за обављање спонзорисане активности.<sup>21</sup> Неки аутори<sup>22</sup> посебно наглашавају да интерес спонзорисаног не лежи у финансијској користи или прибављању материјалних добара, већ да су ово само средства путем ког он остварује свој прави циљ – развој своје делатности.

### 3. УГОВОР О СПОНЗОРСТВУ; СПЕЦИФИЧНОСТ УГОВОРНИХ ОБАВЕЗА И ТИПИЧНЕ КЛАУЗУЛЕ

Уговор о спонзорству представља двостранообавезујући уговор у коме се једна страна (спонзор) обавезује да другој (спонзорисаном) пружи одређени вид подршке (пренесе одређену своту новца, преда материјална добра односно изврши услуге), док се друга страна обавезује да изврши одређену комуникативну чинидбу<sup>23</sup>, као и да омогући коришћење свог имиджа у промотивне сврхе.<sup>24</sup>

---

приликом сусрета с савезом. Како се ти информативни сегменти „пале“ у уму истовремено, менталне репрезентације три бренда постају међусобно повезане и интегришу делове својих асоцијативних мрежа.“ Вид. Klaus-Peter Wiedmann, Philip Gross „*Image Transfer in a Sponsorship Alliance*“, *Marketing Review St. Gallen* 1 | 2013, 25,26.

<sup>18</sup> Више: М. Sotiriadis, 232.

<sup>19</sup> Тако и М. Јечменић, 16 и даље.

<sup>20</sup> Више о томе вид. Olaniyi Bello, „*Sponsorship in Sports: Types, Classification and Importance to Sports*“, 6-10. доступно на: [https://www.academia.edu/73258891/Sponsorship\\_in\\_Sports\\_Types\\_Classification\\_and\\_Importance\\_to\\_Sports\\_Organizations](https://www.academia.edu/73258891/Sponsorship_in_Sports_Types_Classification_and_Importance_to_Sports_Organizations)

<sup>21</sup> М. Јечменић (2018): 44.

<sup>22</sup> Милан Јечменић, „*Јесу ли кауза уговорне обавезе и сврха уговора исти?*“, *Одигор*, 8/1, 2022, 144,148.

<sup>23</sup> Овај термин распрострањен је у литератури. Вид. нпр. Renate Schaub Sponsoring and Doping, Göttingen 2008, 10, 11; D. Bürkl, 16; у домаћој литератури М. Јечменић (2018).

<sup>24</sup> Од овог уговора треба разликовати уговоре који се закључују са тзв. рекламним агенцијама (како их дефинише Уредба о класификацији делатности у 73.1, доступно на:

Појам подршке неуобичајен је за теретне уговоре у смислу што имплицира добротност. Стога је неопходно нагласити да се појам подршке односи на допринос односно радњу спонзора којом утиче на стварање услова којим спонзорисано лице може остварити жељене резултате.<sup>25</sup> Битна карактеристика спонзорства је што се ради о двострано-обавезујућем односу – синалгматичком и теретном уговору. Спонзор се не обавезује да пружи подршку спонзорисаном без икакве накнаде, односно реципрочне услуге. Насупрот томе, он улази у уговорни однос ради остварења сопствених циљева о којима је било речи, а подршка коју спонзорисаном пружа је предуслов за остварење тих циљева.

Ради анализирања правне природе уговора, неопходно је испитати обавезе саговорника и његове типичне одредбе. Основна уговорна обавеза спонзора састоји се у пружању подршке спонзорисаном лицу.<sup>26</sup> Подршка на коју се спонзор обавезује може бити у новцу, материјалним добрима (у спорту би то рецимо била опрема) и другим финансијским „повластицама“ (пусти и сл).<sup>27</sup>

Уколико је обавеза спонзора новчана, он се обавезује на исплату одређене своте новца, на начин и у време предвиђено уговором, у укупном износу, у облику периодичних давања или у виду премија и бонуса.<sup>28</sup> На ову се обавезу примењују сва правила ЗОО о новчаним обавезама (дужност пријема делимичног испуњења, место испуњења, испуњење пре рока, обавеза плаћања затезне камате).<sup>29</sup> С друге стране, кад се спонзор обавезује да преда одређену ствар, најчешће се ради о материјалу за обављање одређене делатности. Саговорници могу уговорити и друге, споредне обавезе спонзора.

Проблем у вези са уговорним обавезама спонзорисаног лежи у њиховој атипичности и чињеници да се уговарају на најразличитије начине, као и у томе што се не може утврдити једна константна, типична обавеза. Заправо,

<https://apr.gov.rs/upload/Portals/0/zakoni%20uredbe%20pravilnici/Uredbe/Uredba%20o%20klasifikaciji%20delatnosti.pdf>), чији је предмет дистрибуција унапред припремљене и прецизно одређене рекламне поруке. У случају уговора о спонзорству предмет је осмишљавање и спровођење одређене рекламне кампање, при чему је на спонзорисаном лицу обавеза састављања рекламне поруке. Више о томе вид. [https://www.academia.edu/42417954/CONTRATTI\\_COMMERCIALI\\_E\\_SFRUTTAMENTO\\_DELLIMMAGINE](https://www.academia.edu/42417954/CONTRATTI_COMMERCIALI_E_SFRUTTAMENTO_DELLIMMAGINE)

Ettore Battelli, „*Contratti commerciali e sfruttamento dell'immagine*“ у *Diritto privato dello sport – Contratti, responsabilità civile, arbitrato*, Torino, 2019, 54,55

<sup>25</sup> Тоне Јагодић, Златко Матеша „*Basic elements of a sponsorship contract in sport*“, *Зборник радова Правног факултета у Силбију*, 2018, 286 и даље.

<sup>26</sup> О видовима подршке вид. више Е. Battelli, 58.

<sup>27</sup> Неки аутори праве разлику између неколико врста спонзорства, имајући у виду природу обавезе спонзора. Тако нпр. о врстама спонзорства у спорту вид. О. Bello, 25-28.

<sup>28</sup> Више о уговорним обавезама вид. Т. Oral, 831-833.

<sup>29</sup> Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 65/89, „Службени лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља и Службени лист РС, бр. 18/2020, чл. 310, чл. 320, чл. 398, чл. 277.

при закључењу уговора спонзору у првом плану нису уговорне обавезе спонзорисаног, већ су оне само средство за остварење трансфера имиджа. Спонзор се не обавезује саговорнику једноставно да би га он промовисао, користио његове производе односно присуствовао његовим догађајима; он се обавезује искључиво јер уговором жели да постигне трансфер имиджа, а испуњење обавезе саговорника је само средство за његово остварење.

Без обзира на начин на који су обавезе уговорене, спонзорисани је дужан да при њиховом испуњењу води рачуна о интересима саговорника у складу с начелом савесности и поштења из ког могу произићи споредне обавезе.<sup>30</sup>

Постоје неколико типичних<sup>31</sup> обавеза спонзорисаног лица, које за потребе правног уређења и изучавања овог института предлажемо да подведемо под једну – промовисање.<sup>32</sup> Термин промовисање у раду користимо на начин који обухвата све обавезе спонзорисаног уговорене ради остварења примарног циља спонзора односно трансфера имиджа. Предлажемо следећу поделу ове обавезе, а у односу на то на који начин се извршава:

А) активно промовисање; Б) пасивно промовисање.<sup>33</sup>

Под активним промовисањем подразумевамо обавезу спонзорисаног да својим радњама – активним понашањем утиче на повећање пословног угледа спонзора, његово препознавање у потрошачкој јавности, односно трансфер имиджа. Ова се обавеза уговара на много различитих начина, а неки

<sup>30</sup> Вид. ЗОО, чл. 12;

„Законска норма која се тиче начела савесности и поштења поставља правним субјектима један максимално апстрактан захтев (генерална клаузула). Захтеве што произлазе из те норме правни субјекти треба тек да спознају у свакој конкретной ситуацији, а у случају спора међу њима да их прецизира суд. То начело омогућује суду да даље изграђује и усавршава право, руководећи се моралним принципима друштва“, Јаков Радишић, *Облигационо право – општи део*, Београд, 2019, 18.

<sup>31</sup> При употреби израза типичне обавезе, мислимо на обавезе које се редовно уговарају у овој врсти уговора, како је уочено у примерима доступним на интернету.

<sup>32</sup> Јечменић (2018) налази да постоје четири основне обавезе спонзорисаног – дозвољавање употребе имиджа у промотивне сврхе, промовисање (у ужем смислу), обавеза доброг понашања и обавезе које произилазе из клаузуле ексклузивности. За потребе овог рада, прве две су груписане у једну, ширу обавезу – промовисање, док обавезе доброг понашања и ексклузивности сматрамо (респективно) споредном обавезом, односно ограничењем права спонзорисаног лица.

<sup>33</sup> Термини активног и пасивног промовисања за потребе овог рада користе се на начин на који је у раду дефинисано. Треба нагласити да се ови појмови на неким местима у иностраној литератури користе на другачији начин. Тако нпр. Grabowski разлику између активног и пасивног промовисања види на следећи начин: „Кључна разлика између пасивног и активног спонзорства лежи у странама које учествују у уговору. То су спонзор и организатор догађаја или ентитет који уступа преносна права емитерима. Овај последњи, који није страна у спонзорском уговору, постаје пасивни учесник у процесу промоције спонзора“, Mariusz Grabowski, „The Issue of Passive Sponsorship in the Media“, *Studia Medioznawcze*, 52/2013, Issue I, 5; Јечменић, с друге стране, активно промовисање дефинише на ужи начин, па тако њиме сматра учествовање у маркетиншким активностима спонзора.

аутори<sup>34</sup> предлажу поделу на: обавезу указивања на спонзора (истицање знакова разликовања и пословног имена спонзора), активног промовисања (у контексту нашег рада у ужем смислу – учествовање у маркетиншким активностима спонзора) и резидуалну категорију (коришћење посебних титула за означавање спонзора, коришћење искључиво производа спонзора и сл).

С друге стране, појам пасивног промовисања користимо за ситуације у којима спонзорисани ствара могућност да спонзор утиче на своје промовисање, односно сам себе промовише, коришћењем његовог имица. У овом смислу, спонзорисани преноси на спонзора овлашћење за коришћење његовог имена, лика<sup>35</sup> или знакова разликовања у промотивне сврхе.

Важно је нагласити да је обавеза спонзорисаног облигација средства<sup>36</sup>, јер се он обавезује да изврши уговорене радње са одређеним степеном пажње (у складу са општим одредбама ЗОО)<sup>37</sup>. Радње јесу уговорене у циљу промоције спонзора али спонзорисани не сноси ризик неостварења циља, односно не гарантује за то да ће трансфер имица заиста и бити извршен. Овај закључак се изводи из саме природе обавезе<sup>38</sup>, с обзиром на то да би било фактички немогуће гарантовати трансфер имица, јер он зависи од низа фактора који нису у моћи спонзорисаног. Супротан став довео би до немогућности испуњења обавезе спонзорисаног, која би произвела гашење обавеза сауговорника.

Осим основних, важно је навести и споредне обавезе спонзорисаног које се често уговарају или произилазе из закона, а у које између осталог спадају обавезе доброг понашања (поступања у складу са начелом савесности и поштења) и ограничења у погледу клаузуле ексклузивности. У прве спадају уздржавање од радњи које на директан или индиректан начин могу негативно утицати на имиц спонзора. Како је главни циљ спонзора при закључењу уговора трансфер имица и како се у јавности врши „повезивање“ спонзора са спонзорисаним, свака радња којом би спонзорисани могао да доведе до нарушавања свог или имица спонзора могла би се сматрати повредом уговорне обавезе која повлачи одговорност.<sup>39</sup>

Овакви поступци могли би се састојати у негативном изражавању о спонзору или његовим производима у јавности или у радњама којим се нарушава имиц самог спонзорисаног, његов кредибилитет у јавности, популар-

<sup>34</sup> Вид. М. Јечменић (2018), 100.

<sup>35</sup> Право на лик је субјективно право личности које произлази из права на приватност, а његов субјект има право да самостално одлучује о упознавању трећих са својим ликом. О томе вид. детаљније Саша Гајин, „Право на лик“, *Анали Правног факултета у Београду*, 5/1990, 630 и даље.

<sup>36</sup> Е. Battelli, 72.

<sup>37</sup> ЗОО, чл. 18

<sup>38</sup> Тако и D. Bürkl, 49.

<sup>39</sup> Више о томе вид. Е. Battelli, 78-80.

ност и поверење. У домаћем праву ова обавеза, ако није непосредно уређена уговором, може произаћи из начела савесности и поштења. У том смислу, уколико је спонзорисаном познат циљ спонзора при закључењу уговора, он је дужан уздржати се од радњи којима се остварење тог циља угрожава. У супротном се може сматрати да поступа супротно овом начелу. Из начела савесности и поштења прокламованом у ЗОО, на темељу самог закона или радњама судије стварају се споредне обавезе које су саговорници дужни да испуне ради остварења циља уговора, односно за њих настаје обавеза уздржавања од радњи којима се његово остварење угрожава.<sup>40 41</sup>

Поред тога, и Закон о оглашавању предвиђа ову обавезу за обе уговорне стране, кад прописује да спонзор не може спонзорисањем угрозити интегритет уметничког, спортског, или културног садржаја спонзорисане активности и не може да нашкоди угледу спонзорисаног лица, док спонзорисано лице спонзорисаном активношћу не може мењати назив, односно име спонзора, његов робни, или услужни жиг, нити може на други начин да угрози углед, или имиџ спонзора.<sup>42</sup>

Међутим, поред потенцијалне одговорности саговорника при поступању супротно начелу савесности и поштења, сам уговор често садржи клаузуле којима се саговорницима даје право на једностранни раскид уговора у случају да друга страна поступи на начин који је уговором дефинисан неприхватљивим. Овакве клаузуле се у иностраној литератури називају клаузулама моралности (*morality clauses*) и оне експлицитно дају право уговорним странама на раскид уговора услед специфично одређеног понашања саговорника (код спонзорства у спорту ове радње би се рецимо састојале у коришћењу допинга).<sup>43</sup>

<sup>40</sup> Више о томе вид. Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић, *Коментар Закона о облигационим односима*, Крагујевац, 1980, 114. и даље; М. Јечменић (2018), 176.

<sup>41</sup> У напред цитираној пресуди Високог суда части Енглеске и Велса наводи се: „Иако добра вера није наведена у уговору, општеприхваћено је да постоји подразумевана обавеза поступања у доброј вери. Међутим, спор постоји око тога шта та обавеза подразумева. У име компаније New Balance истакнуто је да може доћи до повреде подразумеваног услова добре вере само ако New Balance није заиста намеравао да испуни обавезу дистрибуције или је знао да то не може учинити. У име фудбалског клуба Liverpool FC наведено је да може доћи до повреде ако New Balance није разумно веровао да може испунити услове своје понуде. Из више одлука је јасно да се обавеза поступања у доброј вери може прекршити не само неискреношћу већ и понашањем које не одражава верност уговору. При оцењивању да ли страна није била верна уговору, неопходно је узети у обзир природу уговора, његове одредбе и контекст у којем се спор јавља. На крају, суд треба да одлучи да ли би разумни и поштени људи сматрали оспорено понашање комерцијално неприхватљивим.“

<sup>42</sup> ЗО, чл. 66.

<sup>43</sup> Више о томе вид. Patricia Sánchez Abril, Nicholas Greene, „Contracting Correctness: A Rubric for Analyzing Morality Clauses“, *Washington and Lee Law Review*, Volume 74 Issue 1 Article 3, 2017.



Коначно, уговорачи често уносе клаузулу ексклузивности<sup>44</sup>, по којој се спонзорисани обавезује да не закључује уговоре о спонзорству са другим лицима и/или да не употребљава (јавно) или промовише производе, услуге или пословно име другог лица. Ово нарочито погодује спонзору с обзиром на то да би промовисање конкуренције штетило његовим интересима.<sup>45</sup>

Права саговорника у корелацији су са њиховим уговорним обавезама, али ова веза је јако блиска и оне се у пракси често преплићу. Имајући у виду циљ уговорних страна при закључењу уговора, чини се да оно што се сматра правом саговорника може представљати и његову обавезу. Тако, обавеза спонзора је у предаји одређених материјалних добара односно ствари, док је њихова употреба право спонзорисаног. Међутим, када се обавезе страна посматрају у контексту циља закључења уговора, може се установити да спонзорисани, осим што има право на употребу предатих ствари, у извесној мери има и обавезу њихове употребе. Како се циљ уговора из угла спонзора састоји у трансферу имица, сматрамо да спонзорисани, коме је циљ познат, има обавезу да употребљава ствари које су му предате и то на начин да јавност буде упозната са његовим коришћењем односно на начин који промовише спонзора.

Спонзор има разумно очекивање на овакво поступање спонзорисаног, чак и кад то није уговором изричито предвиђено. Чак и уколико у уговору нема изричите клаузуле која ово предвиђа, уговорне стране улазе у однос у коме знају или могу знати шта су циљеви другог, те стога сматрамо да су дужни да о тим циљевима воде рачуна.

#### 4. ОДНОС КАУЗЕ И ТРАНСФЕРА ИМИЦА

Кауза или основ уговорних обавеза је, најједноставније речено, разлог због ког се саговорник обавезује другоме.<sup>46</sup> Пошавши од тога, анализирајмо да ли трансфер имица може представљати каузу уговорне обавезе спонзора<sup>47</sup>. Због чега се спонзор обавезује спонзорисаном? У складу са широко прихваћеном мешовитом концепцијом каузе<sup>48</sup>, он се обавезује зарад испуњења обавезе спонзорисаног – промовисања. Међутим, нама се чини да основ обавезивања спонзора превазилази пуко испуњење обавезе саговорника. Наиме, када спонзор улази у уговорни однос, он не мари заиста за појединачне

<sup>44</sup> D. Bürkl, 35.

<sup>45</sup> E. Battelli, 76.

<sup>46</sup> Вид. М. Караникић Мирић, 319.

<sup>47</sup> Како је основ обавезивања спонзора и спонзорисаног другачије природе, а специфичности су уочене примарно у каузи спонзора, анализа ће бити фокусирана на њега.

<sup>48</sup> Вид. ЗОО, чл 51; С. Перовић, Д. Стојановић, 239-242.



акте промовисања од стране спонзорисаног, већ за њихов потенцијални ефекат по његов имидж. У економском смислу, спонзор креира маркетиншку тактику са фокусом не на чинидбе промовисања, већ на ефекат које оне могу створити код потрошача. Зато, у интересу спонзора најчешће неће бити да спонзорисани изврши комуникативну чинидбу једнократно или периодично; насупрот томе, неопходно је да саговорник поступа у складу са креираном тактиком, управо ради остварења циља спонзора. Овако постављено, јасно је да, ако се спонзор не би обавезао зарад једнократне промотивне чинидбе, она не може бити кауза његове обавезе.

Представимо то из другог угла. Примарни разлог због ког се спонзор обавезује није нужно испуњење обавезе саговорника, већ повећање своје препознатљивости. Делује да (могућност) трансфера имиджа има већи утицај на одлуку о уласку у уговор у односу на – прво, просечне побуде уговарача у правном промету и друго, пуко испуњење уговорних обавеза спонзорисаног. Обавеза саговорара и њено испуњење само је медијум преко ког се овај интерес потенцијално остварује. С друге стране, овај интерес може се остварити и ако саговорар не испуни неку од обавеза односно испуни је манљиво.

До трансфера имиджа чак може доћи и самим закључењем уговора, или делимичним испуњењем – спонзор може остварити трансфер и самим уласком у уговорни однос, и пре него што се приступило испуњењу уговорних обавеза, односно и ако оне не буду испуњене. Како се у средствима јавног информисања често објављују вести о уговорима о спонзорству закљученим са утицајним личностима<sup>49</sup>, њихов имидж може се „пренети“ на спонзора и самим информисањем јавности о уговору. У складу са наведеним, чини нам се да је улога трансфера имиджа знатно већа од оне коју правни систем даје побуди (код теретних уговора), која има утицаја на уговор само у случајевима заблуде комбиноване са несавесношћу.<sup>50</sup>

Теоријски гледано, трансфер имиджа се може посматрати или као кауза или побуда спонзора. Међутим, ова подела је чисто квантитативна, за коју правни поредак (првенствено ЗОО) везује одређена квалитативна дејства. Кауза је основ обавезивања, примарни циљ односно разлог уласка у уговорни однос. Побуда је квалитативно исте природе, она такође подразумева разлог обавезивања али је у односу на каузу секундарна, постоји у позадини.<sup>51</sup> Раз-

<sup>49</sup> Вид. нпр. <https://www.campaignlive.co.uk/tag/discipline/marketing/sponsorship-marketing/5891>. <https://www.thesponsor.com/>

<sup>50</sup> Вид. ЗОО. чл. 53.

<sup>51</sup> Побуда се у правној литератури често дефинише на субјективан начин, као психички, унутрашњи циљ обавезивања. Међутим, и кауза има субјективне елементе. Када кажемо – разлог због ког се неко обавезује, и овај разлог произилази из унутрашње сфере уговарача, и он полази од неког чисто субјективног циља који уговарач намерава да уговором постигне. На ово мислимо кад кажемо да су разлике каузе и побуде квантитативне, али да је њихова природа, њихов квалитет, у основи исти.

граничење је морало бити направљено јер побуде саговорара могу бити бројне и дејства уговора не смеју зависити од сваке од њих. Међутим, у ситуацији када је економски циљ уговорара толико изражен да практично долази у први план и на изванредан начин „превазилази“ каузу (на начин на који је наше право посматра) поставља се питање, да ли је ово разграничење заиста неопходно задржати? По природи ствари, ако оно што наш поредак сматра побудом (трансфер имица) за уговорара има већи значај од оног што поредак сматра каузом (испуњење обавезе саговорника), зар не би требало сврстати их у исти ранг?

Ово је чисто теоријска анализа. Закључак који из ње изводимо је да трансфер имица, чисто теоријски гледано, може „прећи“ из побуде у каузу уговорне обавезе спонзора. Нарочито имајући у виду изворно схватање мешовите теорије каузе, по којој се субјективни (непосредни циљ обавезивања) и објективни елемент (материјална реализација циља) комбинују.<sup>52</sup> Из тога је створена одређена „формула“ за двостранообавезујуће уговоре коју данас користимо, али је она створена имајући у виду (именоване) уговоре који су тада постојали. Када установљени правни поредак „поремети“ нови институт, неопходно је сагледати како он интерагује са његовим постулатима; на овај начин се право и наше схватање њега мења. Из теоријскоправног угла, сматрамо да трансфер имица заиста може представљати каузу уговорне обавезе спонзора. Ипак, треба сагледати какве ће последице овакво поимање имати у пракси.

Уколико је кауза у трансферу имица, уговор би био ништав ако кауза не постоји у трену његовог закључења<sup>53</sup>, а уколико она касније отпадне, саговорник – у овом случају спонзор имао би право на раскид уговора.<sup>54</sup> Услед тога, постојале би могућности злоупотребе позиције спонзора. Наиме, он би могао да раскине уговор годинама након његовог закључења, упркос томе што је саговорник уредно и савесно извршавао своје обавезе, због тога што је трансфер имица постао немогућ, чак и уколико нема кривице спонзорисаног. Штавише, овде се поставља питање да ли би се обавеза спонзорисаног практично претворила у облигацију циља, где би он морао гарантовати да ће до трансфера заиста и доћи, што је изван његових могућности. У мешовитој концепцији каузе, накнадно отпадање каузе подразумева неиспуњење обавезе саговорника, у којој ситуацији ЗОО даје право на раскид уговора и накнаду штете. У нашој ситуацији би отпадање каузе подразумевало неостварење трансфера имица, чиме би се довела у питање природа саговорникове

<sup>52</sup> Самир Манић, „Кауза уговорне обавезе као претпоставка пуноважне насљанка обострано-обавезујућих уговора“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 94/2022, 97.

<sup>53</sup> Вид. ЗОО, чл. 52.

<sup>54</sup> М. Јечменић (2022), 40.

обавезе, јер би он сносио ризик неостварења трансфера, чиме би се његова обавеза на извршен начин претворила у облигацију циља.

Јечменић је сличног става. Он је детаљније анализирао улогу трансфера имиджа у уговору о спонзорству кроз питање односа каузе и сврхе уговора. Тако, аутор на почетку рада поставља питање – какве би правне последице наступиле уколико би трансфер имиджа био сматран каузом обавеза из уговора о спонзорству. Након детаљније анализе последица, дате кроз призму постојећих теорија о каузи (субјективне, објективне и мешовите), аутор одбацује идеју о поистовећивању каузе уговорних обавеза и сврхе уговора услед правне несигурности до које би овакво поимање довело.<sup>55</sup>

На основу дате анализе, сматрамо да, упркос томе што се трансфер имиджа из чисто теоријскоправног угла може сматрати каузом уговорне обавезе спонзора, овакво поимање довело би до структуралних промена у положају саговорника, што не би било ни у чијем интересу. Ипак, трансфер имиджа и даље стоји као један од кључних циљева спонзора, тако да се он нипошто не сме испустити при анализи уговора и решавању спорова.

## 5. ПРАВНА ПРИРОДА УГОВОРА

О правној природи уговора о спонзорству дискутовано је на разне начине у упоредноправној литератури. За потребе овог рада само ћемо навести да је уочено да уговор о спонзорству садржи елементе многих именованих уговора<sup>56</sup>, као што су уговор о пружању услуга, уговор о делу, о раду, лиценци<sup>57</sup>, налогу, закупу и др.<sup>5859</sup> Природа уговора зависи у првом месту од начина на који су обавезе уговорене. Тако, онда када је на спонзорисаном обавеза активног промовисања, уговор о спонзорству има елементе уговора о делу, с обзиром на то да се он најчешће обавезује да изради одређену маркетиншку поруку. С друге стране, уступање коришћења лика спонзорисаног у комерцијалне сврхе, како неки аутори сматрају, овај уговор приближава уговору о купопродаји права.<sup>60</sup>

Треба нагласити да спонзорство има елементе уговора који се у пракси назива уговором о маркетингу. Он је неименовани уговор којим се једно лице

<sup>55</sup> М. Јечменић, (2022).

<sup>56</sup> D. Bürkl, 23-28.

<sup>57</sup> Вид. нпр. Т. Oral, 824-826, где аутор анализира уговор о спонзорству кроз правила уговора о лиценци, о налогу, купопродаји и др.

<sup>58</sup> Неки аутори уговор о спонзорству виде као подрврсту тзв. уговора о оглашавању. О сличностима и разликама ових уговора вид. Е. Battelli, 60-62.

<sup>59</sup> Детаљни приказ и упоредноправну анализу правне природе уговора вид. М. Јечменић (2018), 159 и даље.

<sup>60</sup> Тако R. Schaub, 11,12.

(пружалац маркетинг услуга) обавезује да ће на предвиђени начин спровести одређене маркетиншке услуге за друго (наручилац маркетинг услуге) у циљу његовог промовисања док се друго лице обавезује да му за то исплати одређену накнаду.<sup>61</sup>

Проблематика правне квалификације овог уговора лежи у разноликости уговорних обавеза спонзорисаног, због чега у теорији преовлађују схватања о његовој мешовитој<sup>62</sup> или *sui generis* природи.<sup>63</sup> Проблем у вези са мешовитим уговорима настаје у случају спора, као питање која правила треба применити. Требало би утврдити намеру уговарача при закључењу уговора, који им је уговор „најважнији“, а ако то није могуће, узети у обзир битне састојке уговора који га чине, а ако су они несагласни, проценити који састојци у уговору преовлађују те применити правила тог уговора, односно комбиновати правила различитих уговора.<sup>64</sup>

Давање јединственог одговора на питање квалификације правне природе уговора о спонзорству захтевало би излагање сваког од могућих облика у ком се он појављује (да ли се ради о плаћању новчане своте или предаји ствари, да ли спонзорисани уступа право на коришћење личних права или се обавезује да активно учествује у промоцији, да ли се спонзор обавезује да изврши још неке услуге као што су уступање просторија за тренинге, обезбеђење путовања, плаћање смештаја), што би било не само тешко, већ и неучинковито. У том смислу, сматрамо да уговор о спонзорству треба сматрати *sui generis* уговором, јер његове напред изложене специфичности посматране у контексту циљева саговорника превазилазе оквире постојећих именованих уговора. Додатно, његова квалификација као мешовитог уговора подразумевала би да би у сваком конкретном случају треба утврђивати елементи ког од постојећег уговора преовлађују, која је намера уговорних страна била, као и комбиновати правила различитих врста уговора, што не би установило општа правила на која би се потенцијални уговарачи могли ослонити.

Ипак, иако је тешко прецизно одредити правну природу уговора о спонзорству, неке његове карактеристике су несумњиве. Овај је уговор двострано-

<sup>61</sup> С. Јањић, „Уговор о маркетингу“, доступно на <https://advokatskakancelarija.slavicajanjic.co.rs/advokati-beograd-ugovor-o-marketingu/>, 03.02.2025; Међутим, уговор о спонзорству ствара и друге обавезе за саговорнике (нпр. уступање права на коришћење имена и лика), а примаран циљ уговора је позитивна асоцијација уговорних страна у јавности односно трансфер имиџа, која се не своди искључиво на вршење маркетиншких услуга, већ подразумева низ обавеза које су уговором прецизно одређене.

<sup>62</sup> Вид. Т. Oral, 826.

<sup>63</sup> D. Bürkl, 23; Детаљнију анализу уговора о спонзорству као мешовитог или *sui generis* уговора вид. М. Јечменић (2018), 167-169.

<sup>64</sup> Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1981, 216; тако и Марија Караникић Мирић, *Облигационо право*, Београд, 2024, 178.

обавезујући, теретан, неформалан, казуалан и самосталан. Најчешће спада у уговоре са трајним извршењем престације, мада се могу замислити и случајеви у којима се предвиђа тренутно извршење, кад се спонзор обавезује да исплати одређену своту новца у одређеном трену, док се спонзорисани обавезује да изврши један чин промовисања, рецимо присуство догађају спонзора.

Уговор о спонзорству је комутативан уговор у смислу да су чиниоци саговорника познате у трену закључења уговора, али неке од њих могу имати својство алеаторности, рецимо кад се спонзор обавезује на исплату премија у складу са одређеним учинком спонзорисаног.<sup>65</sup>

Специфично је питање да ли се ради о личном или неличном уговору. Наиме, чини се да је у већини случајева спонзору битна личност саговорника, те да његову обавезу не би могло да изврши треће лице, односно да спонзор не би имао интерес за тим. Ипак, у случајевима кад се ради о спонзорству догађаја, спонзору није важно које се тачно лице налази на позицији саговорника.<sup>66</sup> Наш је став да се у већини случајева ипак ради о личном уговору, имајући у виду да се циљ уговора не би могао остварити без ослањања на личност саговорника – како за спонзора (због имиджа спонзорисаног), тако и за спонзорисаног (имајући у виду феномен реверзног трансфера имиджа<sup>67</sup>, спонзорисаном није свеједно с ким улази у уговорни однос). Ово је питање значајно у смислу поништаја уговора услед заблуде о личности саговорника, као и у погледу одговорности спонзорисаног у случају кад прикрије одређене информације о себи или својој делатности такве природе да спонзор не би закључио уговор да је за њих знао.<sup>68</sup>

## 6. ПОВРЕДА УГОВОРА И ОДГОВОРНОСТ

На овом месту желимо истаћи неке специфичности повреде уговорних обавеза код уговора о спонзорству, које произилазе из природе обавеза. ЗОО предвиђа три типа кршења уговора – неиспуњење, задоцњење у испуњењу и манљиво испуњење.<sup>69</sup> Неиспуњење обавезе спонзора махом се састоји у непредаји одређене суме новца или предмета, те се овде примењују општа правила из ЗОО. С друге стране, спонзорисани може повредити уговор кршењем својих главних обавеза, односно пропуштањем да изврши промовисање

<sup>65</sup> Вид више, М. Јечменић (2018), 152.

<sup>66</sup> Вид. М. Јечменић (2018), 153.

<sup>67</sup> Joe Cobbs, Mark Groza, „Reverse Effects of Sponsorship: Establishing Sport Brand Equity“, *Managing Sport and Leisure*, 27(6), 2020, 3.

<sup>68</sup> Вид. ЗОО, чл. 61.

<sup>69</sup> Вид. ЗОО, чл. 262 и даље.

односно да уступи на коришћење нека лична права. Међутим, специфичност лежи у томе што је за испуњење неких обавеза спонзорисаног неопходно испуњење обавезе спонзора. Рецимо, он не може у јавности употребљавати опрему или производе са ознакама спонзора уколико му те ствари нису предале. У тој ситуацији не може постојати одговорност спонзорисаног, с обзиром на то да он није био у могућности да испуни ову обавезу због околности насталих после закључења уговора које није могао спречити, отклонити или избећи, односно због поступања повериоца.<sup>70</sup> С друге стране, делимично неиспуњење обавезе спонзорисаног може дати саговорнику право на раскид уговора због тога што му није у интересу да прими делимично испуњење, имајући у виду циљ уговора.<sup>71</sup>

Даље, питање немогућности испуњења обавезе спонзорисаног јавља се уколико је уговорено да ће је он испунити да одређеном месту, рецимо да ће промовисати спонзорово име и бренд на путовању које му је он организовао, а он то не учини. У том случају наступа (субјективна) немогућност испуњења обавезе, за коју је одговоран спонзорисани, тако да на место његове главне обавезе ступа обавеза на накнаду штете услед повреде уговора.<sup>72</sup>

Специфичне последице произилазе и из клаузуле ексклузивности.<sup>73</sup> На име, када је она уговорена спонзорисани не сме да уђе у сличне односе промовисања са другим лицем. У супротном се често предвиђа право на раскид уговора, а ако оно није предвиђено примењују се општа правила ЗОО и дужност накнаде штете услед повреде уговора<sup>74</sup>. Чини се да се клаузула ексклузивности може повредити и употребом ствари конкурента у јавности без да је нужно закључен уговор са другим лицем.<sup>75</sup>

Додатно, сматрамо да је спонзорисани дужан да још у току преговора истакне да ли је већ у сличном уговору, с обзиром на то да је у интересу друге стране да не улази у односе који би јој могли оштетити имиџ<sup>76</sup>. Сматрамо да ова обавеза произилази из закона на основу начела савесности и поштења.<sup>77</sup>

<sup>70</sup> Вид. ЗОО, чл. 263.

<sup>71</sup> ЗОО, чл. 310.

<sup>72</sup> Ово произилази из чл. 263 ЗОО, по коме се немогућност испуњења за коју одговара дужник не може сматрати околношћу коју он није могао спречити, отклонити нити избећи.

<sup>73</sup> Вид. још: Кодекс о оглашавању и комерцијалној комуникацији, Међународна трговинска комора, чл. Б11; М. Мићовић, 325.

<sup>74</sup> ЗОО, чл. 262 и даље.

<sup>75</sup> ЗОО, чл. 478 и даље.

<sup>76</sup> У овој ситуацији свакако постоји одговорност спонзорисаног према првобитном уговорном партнеру, или у виду накнаде штете или могућности једностраног раскида уговора. Међутим, аутори овог рада сматрају да би требало да постоји обавеза спонзорисаног и према лицу са којим преговара, а која се састоји у дужности обавештења о постојању уговорног односа са другим лицем. Ова обавеза произилази из начела савесности и поштења.

<sup>77</sup> У неким земљама, рецимо Мађарској, експлицитно је прописана дужност обавештавања учесника у преговорима о свим важним околностима у вези са уговором који намеравају

Уколико уговор буде закључен без да је спонзорисани саговорника о овоме обавестио, биће дужан да му накнади штету која настане у случају поништаја уговора због битне заблуде. Наиме, чл. 61 ЗОО предвиђа да се битном сматра заблуда о околностима које се по обичајима у промету или по намери странака сматрају одлучним, а саговорник не би закључио уговор да је за њих знао. Чак и да намера странака није експлицитно изражена у току преговора, несумњиво је да се ова околност сматра одлучном према обичајима у промету, управо због природе и сврхе спонзорства.<sup>78</sup>

За спонзорисаног се може јавити одговорност и у случају повреде обавезе доброг понашања, кад повредом свог или имиджа спонзора проузрокује штету саговорнику, коју је у тој ситуацији дужан накнадити.<sup>79</sup> Имајући у виду циљ уговора о спонзорству, као и чињеницу да понашање уговорних страна може утицати на начин на који их друштво перципира, јасно је да у случају повреде сопственог имиджа циљ саговорника не може бити остварен или је теже остварив. Најчешће се у уговор уносе посебне клаузуле које дају право странама на једнострано раскид уговора у сличним, јасно дефинисаним ситуацијама. У оваквим ситуацијама је за раскид уговора довољна чак и основана сумња у повреду ове клаузуле.<sup>80</sup>

С друге стране, с обзиром на то да се обавеза спонзора често састоји у предаји ствари, он подлеже одговорности за материјалне и правне недостатке, на коју се, у складу са чл. 121 ЗОО, примењују правила уговора о продаји.<sup>81</sup> Међутим, специфичности настају из чињенице да спонзор често и сам има користи од предаје ствари, односно честа је уговорна обавеза спонзорисаног да ове ствари употребљава у циљу промоције спонзора. Због тога се поставља питање одговорности спонзорисаног у случају да због недостатака ствари дође до неиспуњења или манљивог испуњења његове обавезе (нпр. спонзо-

---

да закључе. Тако вид. Атила Дудаш, „Одговорност за несавесно вођење преговора у праву Србије, њеним неким реформских земаља и савременим писаним изворима *lex mercatoria*“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1-2/2007, 372-374.

<sup>78</sup> Сличну ситуацију поставља и М. Караникић Мирић кад пише: „Истовремено преговарање с два или више потенцијална саговорника не значи по себи да је преговарач несавестан, изузев ако се пре тога обавезао према једном од сапреговарача да ће с њим ексклузивно преговарати. Онај ко истовремено води преговоре с неколико сапреговарача о закључењу једног те истог уговора нема намеру да уговор закључи са свима њима него с оним ко пристаје на најповољније услове. Ту, дакле, по природи ствари не постоји намера да се са сваким с ким се преговара ступи у уговорни однос. Међутим, такво поступање није противно начелу савесности и поштења ако постоји озбиљна намера да се закључи уговор с оним за кога се покаже да нуди или пристаје на најповољније услове“, 227,228.

<sup>79</sup> E. Battelli, 78.

<sup>80</sup> R. Schaub, 15. У раду аутор анализира и друге могуће последице овакве повреде уговорне обавезе, у виду накнаде штете и уговорне казне, 35-37.

<sup>81</sup> Вид. М. Јечменић (2018), 85.



рисани треба да употребљава опрему са ознакама спонзора, па се она покаже неисправном).

Уколико се ради о скривеним недостацима ЗОО предвиђа одређени рок у ком се мора извршити преглед и изјавити приговор.<sup>82</sup> Међутим, уколико спонзорисани пре истека тог рока односно пре уочавања недостатака почне испуњење своје обавезе (нпр. употребљава опрему), може се десити да оштети имиц спонзора односно повреди обавезу доброг понашања. У том случају се поставља питање да ли ће бити одговоран.<sup>83</sup>

Чини се да се ово питање може решити на два начина. Прво, може се тврдити да његова одговорност не постоји јер је до повреде дошло услед повреде обавезе сауговорника, те да стога спонзорисани има право на ослобођење од одговорности по чл. 263 ЗОО. С друге стране, могуће је и позвати се на његову обавезу прегледа<sup>84</sup>, те да се није понашао с дужном пажњом уколико није уочио недостатак које би уочило пажљиво лице са просечним знањем и искуством лица његовог занимања и струке<sup>85</sup>, те да га стога не би требало ослободити одговорности јер није поступао са очекиваним степеном пажње, односно постоји његова кривица. С друге стране, уколико говоримо о видљивим недостацима<sup>86</sup>, ЗОО предвиђа да у том случају нема одговорности спонзора због тога што сауговорник зна за те недостатке те нам се стога чини да би се нарочито у овом случају требало одредити за друго решење.

ЗОО предвиђа могућност раскида уговора због промењених околности.<sup>87</sup> У контексту овог правила битно је разумети природу промењених околности, где се у обзир узима немогућност остварења сврхе уговора. Стога, кад после закључења уговора наступе околности услед којих се више не може остварити сврха уговора (овде трансфер имица), у тој мери да је очигледно неправично одржати га на снази, страна која не може остварити сврху може захтевати раскид уговора, док ће суд на захтев друге стране установити обавезу плаћања правичне накнаде. Немогућност остварења трансфера имица стога је занимљива – до ње може доћи када је имиц спонзорисаног у тој мери нарушен, без обзира на његову евентуалну кривицу (одговорност) за то, да га више не може „пренети“ на сауговорника.

Значајно је и питање повреде права трећих лица, односно одговорности за повреду одређених прописа. Поставља се питање на кога пада одговорност

<sup>82</sup> Вид. нпр. ЗОО, чл. 481, чл. 573.

<sup>83</sup> ЗОО предвиђа да у тој ситуацији поверилац – овде спонзорисани – губи права по основу недостатка, односно сноси ризик недостатка уколико није са дужном пажњом извршио преглед ствари. Међутим, ЗОО не даје одговор на овде постављено питање.

<sup>84</sup> ЗОО, чл. 481-487.

<sup>85</sup> Ј. Радишић, 166.

<sup>86</sup> ЗОО, чл. 481.

<sup>87</sup> Вид. ЗОО, чл. 133 и даље.

у овим случајевима. Наиме, може се догодити да треће лице на подстицај спонзорисаног прибави производе, услуге или на други начин уђе у уговорни однос са спонзором и тако претрпи штету. У овом случају ради се уговорној одговорности спонзора трећем за штету, али се поставља питање да ли би се оно могло обратити и спонзорисаном са захтевом за накнаду штете по основу њеног проузроковања, односно вануговорне одговорности? Наравно, захтеви се не би могли кумулирати на начин да оштећени добије више од настале штете. Ипак, занимљиво је теоријскоправно питање – да ли лице које промовише друго може одговарати за штету који трећи претрпи услед тог промовисања? Чини се да би овде јако тешко било доказати узрочну везу штете и поступања спонзорисаног. Наиме, само промовисање од стране спонзорисаног, па чак и да је било одлучујући фактор при доношењу одлуке трећег за ступање у уговорни однос са спонзором, било би тешко представити као узрок штете која је наступила услед понашања спонзора. Ипак, постоје теорије по којима би требало установити извесну одговорност спонзорисаног. Њихови се аргументи махом заснивају на заједничком комерцијалном интересу при промовисању.<sup>88</sup>

С друге стране, извесни вид одговорности лица која учествују у тзв. *endorsement*-у предвиђена је у неким страним правима.<sup>89</sup> У САД-у је посебно регулисана одговорност *endorser*-а према потрошачима, у смислу да се она може установити у случају обмањујућег оглашавања, онда кад спонзорисани нема „доброг разлога да верује“ у производ или услугу коју промовише. Чини се да се овде одговорност заснива на субјективном критеријуму, односно одсуству дужне пажње при промовисању.<sup>90</sup>

## 7. АНАЛИЗА ПОСТОЈЕЋИХ ПРОПИСА

Најзад, желимо да испитамо како дати институт интерагује са постојећим законима, најинтересантније – Законом о оглашавању. Питања која

<sup>88</sup> Amrita Mishra, Amruta Das, „*Manufacturers’ and Endorsers’ Liability: ‘Shifting the Onus’ Approach*“, *Medico-legal Update*, New Delhi, 2020, 1 и даље.

<sup>89</sup> Овим се уговором једно лице (*endorser*) обавезује да коришћењем свог личног имена и „имица“ врши промоцију другог лица (спонзора) или његових производа и услуга за одређену накнаду. Простије речено, ово су уговори којим одређена утицајна личност врши препоруку одређеног производа или бренда у замену за накнаду коју добија. У том смислу виде се јасне сличности овог уговора са спонзорством (циљ уговора, обавезе саговорника – промовисање и накнада за промовисање и др), тако да је адекватно претпоставити да би се правила која су у упоредном праву установљена за овај уговор могла применити и на спонзорство.

<sup>90</sup> Federal Trade Commission, *Guides Concerning the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising*, доступно на: [Federal Trade Commission | Protecting America's Consumers \(ftc.gov\)](https://www.ftc.gov/ftc.gov), 02.02.2025; Emmanuel Voyiakis Rights, Social Justice and Responsibility in the Law of Tort“, *University of New South Wales Law Journal*, Sydney, 2012, бр. 3/5, 2012, 451–455.

овде постављамо су следећа – да ли се спонзорисани може сматрати оглашивачем или преносиоцем огласне поруке у смислу чл. 2 закона; да ли се на ове односе примењује наведени закон; да ли се забрана пласирања производа електронским путем из чл. 28 примењује на њихове активности?

Спонзорисана лица своју уговорну обавезу често испуњавају електронским путем. Промовисање које они обављају неретко се састоји у креирању одређене рекламне поруке (нпр. снимка на коме се види да користе производе са ознакама спонзора или чак на експлицитнији начин, директним упућивањем на производе и услуге спонзора) која се у највећем броју случајева чини доступним јавности путем налога на друштвеним мрежама.<sup>91</sup> У том случају, примена правила Закона о оглашавању је отворена, тако да је потребно анализирати на који начин се његова правила примењују на рекламне садржаје које објављују спонзорисани у циљу испуњења својих уговорних обавеза.

Најпре ћемо поћи од дефиниција које закон даје у чл. 2<sup>92</sup>. Оглашавање подразумева представљање у било ком облику у вези са пословањем односно професионалном или пословном делатношћу, ради подстицања продаје робе и услуга, продаје непокретности, као и преноса права и обавеза. Огласна порука је обавештење које чини садржај оглашавања, без обзира на облик, начин или средство путем којег се преноси. Оглашивач представља лице које се оглашава а има својство трговца или ради у име и за рачун трговца, односно обавља професионалну или пословну делатност продаје робе и услуга, непокретности, као и пренос права и обавеза. Коначно, преносилац огласне поруке је лице које преноси огласну поруку преко средстава чији је власник, медија чији је издавач или домена чији је регистрант или има право коришћења или друго право на тим средствима или доменама на основу ког је овлашћен да преноси огласне поруке, као и организатор јавних манифестација и догађаја на којима се преносе огласне поруке.

Анализом наведених појмова, уочава се да је појам лица које преноси огласну поруку шире постављен од појма оглашивача – термин оглашивач ограничен је на лице које има својство трговца односно ради у његово име и за његов рачун. Делује тешко подвести спонзорисане под ову категорију, с обзиром на то да се они не могу једнозначно окарактерисати као трговци. Чини се да би се они потенцијално могли сматрати преносиоцима огласне поруке, у смислу да јесу лица која имају одређена права на домену чији су регистранти (на својим налозима на друштвеним мрежама), која им омогућавају да преносе ове поруке. Такође, из широке дефиниције огласне поруке, несумњиво је да је законодавац желео да остави простора да се закон приме-

<sup>91</sup> Angelique Martinez, „*Why Social Media is key in Athlete Sponsorship & Endorsement*“, доступно на: <https://blog.opensponsorship.com/blog/social-media-key-athlete-sponsorship-endorsement>

<sup>92</sup> ЗО, чл. 2.

њује на садржаје који се објављују на друштвеним мрежама и платформама за дељење садржаја а којима још увек није у великој мери посвећена пажња у домаћем правном поретку али ће се са сигурношћу јавити као значајно питање у будућности.

Даље, у чл. 3 наведено је да се закон примењује на оглашавање без обзира на средство којим се врши<sup>93</sup>, што иде у прилог нашој тези да се спонзорисани могу сматрати преносиоцима огласне поруке. У наставку, конкретније се прописује да се закон нарочито примењује на активности које немају својство оглашавања, између осталог објављивање порука личне природе односно друге огласе физичких лица који немају везе са њиховом пословном или професионалном делатношћу. Из овога закључујемо да се на садржаје које спонзорисана лица објављују на друштвеним мрежама зарад испуњења својих уговорних обавеза дефинитивно примењују одредбе овог закона, али нејасно је да ли се ови садржаји онда сматрају огласном поруком.

Уочава се да закон обилује двосмисленостима. На једном месту наводи да се огласном поруком сматра свако представљање у вези са пословањем односно професионалном или пословном делатношћу, ради подстицања продаје робе и услуга, продаје непокретности, као и преноса права и обавеза – тумачењем овог члана чини се да би поруке спонзорисаних спадале у ову категорију, како служе управо подстицању продаје робе и услуга, некад непосредно, а некад и посредно путем повећања имица спонзора. Штавише, ни на једном месту у Закону се не захтева да се огласна порука мора односити на пословање лица које је преноси.

Ипак, закон касније наводи да се објаве личне природе које нису у вези са делатношћу физичког лица које их дели не сматрају огласном поруком. У том смислу, недоумица постоји поводом питања на који начин разумети објаве спонзорисаних, које имају лични карактер али нису у вези са њиховом делатношћу, а с друге стране ипак указују на делатност, пословно име и производе/услуге уговорног партнера. Законодавац је оваквим прописивањем оставио велики простор за тумачење и правну несигурност.

Нејасно је која је намера законодавца била и како би ове норме требало тумачити. Делује да је широко и уопштено дефинисање појмова у закону учињено ради остављања могућности подвођења различитих односа који се могу појавити у пракси. Међутим, тиме је створен велики проблем за лица која улазе у односе о којима смо говорили, која не знају шта да очекују кад у њих улазе, нити како да поступају у извршавању уговорних обавеза. Правни третман објаве спонзорисаних које садрже рекламну поруку зависи од примене Закона о оглашавању – рецимо, да ли се на овај садржај примењују правила закона о прикривеном и обмањујућем оглашавању; да ли може посто-

---

<sup>93</sup> ЗО, чл 3.

јати њихова одговорност за овакав садржај; да ли су они дужни да при објављивању оваквог садржаја посебно нагласе постојање комерцијалног односа са лицем на чије пословање указују?

У складу са напред датом анализом, указујемо на потребу за изменом ових чланова, односно за њиховим судским тумачењем и указујемо на неадекватност термина које смо разрадили због њихове двосмислености и могућности да створе правну несигурност.

## 8. ЗАКЉУЧАК

Представљени рад има за циљ разјашњавање одређених облика маркетинга у пракси и уговора који се закључују с маркетиншком намером, намером трансфера имица на уму. Тежимо да писањем о овој теми истакнемо њен значај и укажемо на потребу за развијањем овог института, најпре у теоријским расправама, а коначно и позитивноправној регулативи.

Вратимо се на једно од питања које смо на почетку рада поставили. Да ли је уопште неопходно да овај уговор буде именован, препознат од стране закона? Сматрамо да би ово несумњиво донело користи у вези са закључивањем уговора и испуњавањем обавеза. Наиме, због непостојања законских правила и невеликог броја теоријских радова о овој теми, лица која желе да ступе у овај однос не знају шта да очекују – која ће се правила применити у случају правних празнина, односно у случају спора. Због тога се ствара степен правне несигурности који није у интересу ни саговорницима ни трећим лицима као потенцијалним корисницима њихових услуга.

Ипак, иако би доношење позитивноправних решења, односно препознавање ових односа као нове врсте именованих, законом уређених уговора свакако било корисно, сматрамо да би ово био тежак подухват због различитих модалитета уговора. Иако непосредно законско регулисање уговора можда није неопходно, нужно је да они бар у правној теорији буду препознати као нов, посебан институт. Неопходно је да теорија покрене питање њихове природе и укаже на одређена правила на која саговорници могу да рачунају.

Проблем у вези са постојећим прописима лежи у нејасности могућности њихове примене на овај институт. Општа правила ЗОО о уговорима свакако се могу применити. Али, да ли ће се у случају спора применити правила уговора о налогу, о делу, о закупу, продаји, комбинација ових правила или нешто треће? Такође, да ли се појам оглашивача односно преносиоца огласне поруке може применити на саговорнике из ових уговора и ако није тако, да ли би требало проширити појам лица која могу извршити тзв. обмањујуће односно прикривено оглашавање? Ради спречавања ових и многих других

нејасноћа неопходно је позабавити се природом овог уговора, те овај рад између осталог служи и у ту сврху, као излагање о његовој правној природи, уговорним обавезама и осталим специфичностима.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Коришћена литература

Aaker David, *Building Strong Brands*, Мичиген, 1996

Abril Sánchez Patricia, Greene Nicholas, „Contracting Correctness: A Rubric for Analyzing Morality Clauses“, *Washington and Lee Law Review*, Volume 74 Issue 1 Article 3, 2017.

Battelli Ettore, „Contratti commerciali e sfruttamento dell’immagine“ у *Diritto privato dello sport – Contratti, responsabilità civile, arbitrato*, Torino, 2019.

Bello Olaniyi, „Sponsorship in Sports: Types, Classification and Importance to Sports“.

Bürkl David, *Der Sponsoringvertrag aus zivilrechtlicher Perspektive*, докторска дисертација, 2018.

Cobbs Joe, Groza Mark, „Reverse Effects of Sponsorship: Establishing Sport Brand Equity“, *Managing Sport and Leisure*, 27(6), 2020.

Drees Norbert, „Bedeutung und Erscheinungsformen des Sportsponsoring“, *Sponsoring und Events im Sport, Von der Instrumentalbetrachtung zur Kommunikationsplattform*, Minhen, 2003.

Дудаш Атила, „Одговорности за несавесно вођење њихових уговора у њиху Србије, њихима неких реформских земаља и савременим њиховим изворима *lex mercatoria*“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1-2/2007

Emmanuel Voyiakis, „Rights, Social Justice and Responsibility in the Law of Tort“, *University of New South Wales Law Journal*, 2012, 3/5.

Гајин Саша, „Право на лик“, *Анали Правног факултета у Београду*, 5/1990.

Grabowski Mariusz, „The Issue of Passive Sponsorship in the Media“, *Studia Medio-znawcze*, 52/2013, Issue 1.

Gwinner Kevin, „A model of image creation and image transfer in event sponsorship“, *International Marketing Review*, 14(2/3), 1997, 145.

Gwinner P. Kevin, Eaton John, „Building brand image through event sponsorship: The role of image transfer“, *Journal of advertising*, 1999

Gwinner Kevin, Larson Brian, Swanson Scott, „Image transfer in corporate event sponsorship: assessing the impact of team identification and event-sport fit“, *Journal of management and marketing research*, 2/1, 2009

Јагодић Тоне, Матеша Златко (2018), „Basic elements of a sponsorship contract in sport“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*.

Јањић Славица, *Уговор о маркетингу*.

Јечменић Милан, *Уговор о спонзорству*, Крагујевац, 2018.

Јечменић Милан, „Јесу ли кауза уговорне обавезе и сврха уговора исти?“, *Одговор*, 8/1, 2022.

Караникић Мирић Марија, *Облигационо њихово*, Београд, 2024.

Kloss Ingomar, *Werbung – Handbuch für Studium und Praxis*, Minhen, 2012.



Манић Самир, „Кауза уговорне обавезе као претпоставка њуоважној настјан-ка обострано-обавезујућих уговора“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 94/2022.

Mishra Amrita, Das Amruta, „Manufacturers' and Endorsers' Liability: 'Shifting the Onus' Approach“, *Medico-legal Update*, New Delhi, 2020.

Мишовић Миодраг, „Финансирање спортиста и спонзорство“, *Зборник радова Правног факултета у Силићу*, 2019.

Morris Andrea Leigh, „Assessing brand image transfer in sponsorship“

Oral Tuğçe, „Sport sponsorship contracts“, *Juridical Tribune Volume 8, Issue 3*, 2018.

Перовић Слободан, *Облигационо право*, Београд, 1981.

Перовић Слободан, Стојановић Драгољуб, *Коментар Закона о облигационим односима*, Крагујевац, 1980

Радишић Јаков, *Облигационо право – општи гео*, Београд, 2019.

Röhrborn Stefan, *Der Sponsoringvertrag als Innengesellschaft*, Berlin, 1997.

Schaub Renate „Sponsoring und Doping“, Göttingen, 2008.

Sotiriadis Marios, 'Events Sponsorship: A Framework for Efficient Management' *Wulfenia Journal*, Vol 20, No. 10, 2013.

Thiele Clemens, „Sponsoring im Österreichischen recht“.

Wiedmann Klaus-Peter, Gross Philip „Image Transfer in a Sponsorship Alliance“, *Marketing Review St. Gallen* 1/2013.

#### Извори права

Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 65/89, „Службени лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља и Службени лист РС, бр. 18/2020

Закон о оглашавању, *Службени лист РС*, бр. 6/2016, 52/2019

Уредба о класификацији делатности

Кодекс о оглашавању и комерцијалној комуникацији, Међународна трговинска комора

Директива 2007/65/ЕЦ из 2007. године

Communications code, *International chamber of commerce*, 2018

Federal Trade Commission, *Guides Concerning the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising*

#### Судске пресуде

[2019] England and Wales High Court, 2837 (Comm) од 25. октобра 2019. године

Остала литература и извори са интернета

Martinez Angelique, „Why Social Media is key in Athlete Sponsorship & Endorsement“

<https://www.campaignlive.co.uk/tag/discipline/marketing/sponsorship-marketing/5891>

<https://www.thesponsor.com/>



Petra Z. Stanojević  
University of Belgrade  
Faculty of Law Belgrade  
stanojevicpetra16@gmail.com  
ORCID ID: 0009-0001-0955-2448

### **Modern Contracts, Image Transfer and Causa – Analysis of Sponsorship Agreement**

**Abstract:** *The paper focuses on specific kinds of contracts conducted with marketing purpose in mind – image transfer. The sponsorship agreement is interesting in a way that economic interests of the parties or the purpose of entering the agreement are so important that they dictate the way the contract should be analysed, as well as question the dominant idea of the relationship between causa and motive. Suggestions on how this contract should be regulated will be made towards the conclusion. The importance of discussing this topic consists in lack of regulation and theoretical works as well as its frequency and legal uncertainty in case of dispute.*

**Keywords:** *Sponsorship. – Image transfer. – Advertising. – Causa. – Motive.*

Датум пријема рада: 20. 8. 2024.

Датум достављања коначне верзије рада: 3. 2. 2025.

Датум прихватања рада: 5. 5. 2025.

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ УНИВЕРЗИТЕТА У НОВОМ САДУ  
ЗБОРНИК РАДОВА

*Досађацни глави 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 Мунђан (1991–1997),  
проф. др Милијан Поповић (1998–2003), проф. др Родољуб Етински (2004–2006),  
проф. др Драгиша Дракић (2006–2013), проф. др Слободан Орловић (2013–2022).

*Чланови Уредништва:*

Проф. др Љубомир Стајић, prof. dr Damjan Korošec (Словенија),  
prof. dr Wilhelm Brauner (Аустрија), prof. dr Zoltán J. Tóth (Мађарска),  
prof. dr Serge Regourd (Француска), prof. dr Heinz Mayer (Аустрија),  
prof. dr Peter Mader (Аустрија), prof. dr Suphawatchara Malanond (Тајланд),  
prof. dr András Téglési (Мађарска), проф. др Татјана Бугарски,  
проф. др Гордана Дракић, проф. др Атила Дудаш, проф. др Бојан Тубић.

*Менаџер часописа*  
Др Лука Батуран

*Секретаријат Уредништва*

др Урош Станковић, др Наташа Рајић, др Сандра Самарцић,  
др Ратко Радошевић, др Илија Јованов, др Владан Мирковић,  
др Слобода Мидоровић, Оливера Јокић.

*Компјутерска обрада текста*  
Владимир Ватић, „Графит”

*Штампа:*

„Футура”, Нови Сад  
Тираж: 100 примерака

CIP - Каталогизација у публикацији  
Библиотека Матице српске, Нови Сад

34(082)

ЗБОРНИК радова = Collected Papers / Правни факултет  
у Новом Саду ; главни уредник Владимир Марјански  
- 1966, 1- . - Нови Сад : Правни факултет, 1966-. -  
24 cm

ISSN 0550-2179

COBISS.SR-ID 16397826



ISSN 0550-2179  
eISSN 2406-1255