

UDK 34(058)

ISSN 0350-8501

UNIVERZITET U NIŠU  
PRAVNI FAKULTET

**ZBORNİK RADOVA  
PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU**

BROJ 101 | GODINA LXIII | 2024

FACULTY OF LAW  
UNIVERSITY OF NIŠ

**COLLECTION OF PAPERS  
FACULTY OF LAW, NIŠ**

N<sup>o</sup> 101 | YEAR LXIII | 2024

Niš/Niš 2024.

# ZBORNIK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU

Niš, 2024.

## Izdavač

Pravni fakultet u Nišu

## Za izdavača

Prof. dr Nebojša Raičević, dekan

## Glavni i odgovorni urednik

Dr Miroslav Lazić,

redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

## Uredništvo

Dr Nevena Petrušić, redovni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Irena Pejić, redovni profesor Pravnog  
fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Srđan Golubović, redovni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Marija Ignjatović, redovni  
profesor Pravnog fakulteta  
Univerziteta u Nišu

Dr Aleksandar Mojašević, redovni  
profesor Pravnog fakulteta  
Univerziteta u Nišu

Dr Dušica Miladinović Stefanović,  
redovni profesor Pravnog fakulteta  
Univerziteta u Nišu

## Naučni savet

Dr Vladimir Đurić, naučni saradnik  
Instituta za uporedno pravo u Beogradu

Dr Gordana Ilić-Popov, redovni  
profesor Pravnog fakulteta  
Univerziteta u Beogradu

Dr Vesna Knežević Predić, redovni  
profesor Fakulteta političkih nauka,  
Univerziteta u Beogradu

Dr Hajrija Mujović, naučnik savetnik  
Instituta društvenih nauka u Beogradu

Dr Dušan Nikolić, redovni profesor Pravnog  
fakulteta Univerziteta u Novom Sadu

Dr Vladan Petrov, redovni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u  
Beogradu

Dr Darko Simović, redovni profesor  
Kriminalističko-policijskog Univerziteta  
u Beogradu

Dr Dragoljub Todić, redovni profesor  
Instituta za međunarodnu politiku i  
privredu u Beogradu

Dr Sanja Čopić, viši naučni saradnik  
Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja u  
Beogradu

## Međunarodni redakcioni odbor

Dr Željko Bartulović, redovni profesor  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci,  
Hrvatska

Dr Martin Belov, redovni profesor  
Pravnog fakulteta, Univerzitet "Kliment  
Ohridski" u Sofiji, Bugarska

Dr Serjogin Andrej Viktorović, docent  
Pravnog fakulteta Južnog federalnog  
univerziteta, Rostov na Donu, Ruska  
Federacija

Dr Spyridon Vrelis, Professor emeritus,  
Faculty of Law, University of Athens, Prof.  
and Dr. h.c. (ELTE Budapest)

Dr Michael Geistlinger, profesor  
Univerziteta, Salzburg, Austrija

Dr Sašo Georgijevski, redovni profesor  
Pravnog fakulteta "Justinijan Prvi" u  
Skoplju, Republika Severna Makedonija

Dr Mustafa Yasan, vanredni profesor  
Pravnog fakulteta u Izmiru,  
Demokratski Univerzitet, Turska

Dr Todor Kalamatijev, redovni profesor  
Pravnog fakulteta "Justinijan Prvi" u Skoplju,  
Republika Severna Makedonija

Dr Zlatan Meškić, redovni profesor  
Pravnog fakulteta Princ Sultan  
Univerziteta u Rijadu, Kraljevina  
Saudijske Arabije

Dr Darko Radić, redovni profesor Pravnog  
fakulteta u Banjoj Luci, Republika Srpska,  
Bosna i Hercegovina

Dr Željko Radić, redovni profesor  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu,  
Hrvatska

Dr Dimitrije Ćeranić, vanredni profesor  
Pravnog fakulteta u Istočnom Sarajevu,  
Republika Srpska, Bosna i Hercegovina

**Sekretar Redakcionog odbora:** dr Marija Dragičević, docent  
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

**Lektura radova i prevod rezimea:** Gordana Ignjatović (engleski)

**Lektura:** Aleksandra Gojković (srpski)

**Tehnički urednik:** Nenad Milošević

**Tehnički urednik onlajn izdanja:** Vladimir Blagojević

**Štampa:** Grafika Galeb Niš

**Tiraž:** 100

Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu  
pod nazivom Collection of Papers, Faculty of Law, Nis je u punom tekstu dostupan  
u HeinOnline bazi podataka, EBSCO bazi Legal Source, kao i u bazi Central and Eastern  
European Online Library – CEEOL.

CENTAR ZA PUBLIKACIJE Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu 8 000  
Niš, Trg kralja Aleksandra 11, tel. +381 18 200 501, zbornik@prafak.ni.ac.rs  
www.prafak.ni.ac.rs

# COLLECTION OF PAPERS, FACULTY OF LAW, NIS

Niš, 2024

## **Publisher:**

Faculty of Law, University of Niš

## **For the Publisher:**

Prof. dr Nebojša Raičević Dean

## **Editor-in-Chief:**

Dr Miroslav Lazic, Full Professor  
Faculty of Law, University of Niš

## **Editorial Board of the Law Faculty Journal**

Dr Nevena Petrušić, Full Professor, Faculty  
of Law, University of Niš

Dr Marija Ignjatović, Full Professor, Faculty  
of Law, University of Niš

Dr Irena Pejić, Full Professor, Faculty of  
Law, University of Niš

Dr Aleksandar Mojašević, Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

Dr Srđan Golubović, Full Professor, Faculty  
of Law, University of Niš

Dr Dušica Miladinović Stefanović, Full  
Professor, Faculty of Law, University of Niš

## **Scientific Council**

Dr Vladimir Đurić, Research Associate,  
Institute of Comparative Law, Belgrade,  
Serbia

Dr Vladan Petrov, Full Professor, Faculty of  
Law, University of Belgrade, Serbia

Dr Gordana Ilić-Popov, Full Professor,  
Faculty of Law, University of Belgrade,  
Serbia

Dr Darko Simović, Full Professor, University  
of Criminal Investigation and Police Studies  
Zemun, Belgrade, Serbia

Dr Vesna Knežević Predić, Full Professor,  
Faculty of Political Science, University of  
Belgrade, Serbia

Dr Dragoljub Todić, Full Professor, Institute  
of International Politics and Economics,  
Belgrade, Serbia

Dr Hajrija Mujović, Research Fellow,  
Institute of Social Sciences, Belgrade, Serbia

Dr Sanja Čopić, Senior Research Associate,  
Institute of Criminological and Sociological  
Research, Belgrade, Serbia

Dr Dušan Nikolić, Full Professor, Faculty of  
Law, University of Novi Sad, Serbia

## International Editorial Board

Dr Željko Bartulović, Full Professor, Faculty of Law, University of Rijeka, Croatia

Dr Martin Belov, Full Professor, Faculty of Law, Sofia University "St. Kliment Ohridski", Sofia, Bulgaria

Dr Seryogin Andrey Viktorovich, Assistant Professor, Faculty of Law, Southern Federal University, Rostov-on-Don, Russian Federation

Dr Spyridon Vrelis, Professor emeritus, Faculty of Law, University of Athens, Prof. and Dr. h.c. (ELTE Budapest)

Dr Michael Geistlinger, University of Salzburg, Department of Public International Law, Salzburg, Austria

Dr Sašo Georgijevski, Full Professor, Faculty of Law "Iustinianus Primus", Ss. Cyril and Methodius University, Skopje, Macedonia

Dr Mustafa Yasan, Associate Professor, Faculty of Law Izmir, Democracy University, Turkey

Dr Todor Kalamatijev, Full Professor, Faculty of Law "Iustinianus Primus", Ss. Cyril and Methodius University, Skopje, Macedonia

Dr Zlatan Meškić, Full Professor, College of Law at Prince Sultan University, Riyadh, Kingdom of Saudi Arabia (KSA)

Dr Darko Radić, Full Professor, Faculty of Law, University of Banja Luka, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina

Dr Željko Radić, Full Professor, Faculty of Law, University of Split, Croatia

Dr Dimitrije Čeranić, Associate Professor, Faculty of Law in East Sarajevo, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina

**Secretary of the Editorial Board:** Dr Marija Dragičević

**Proofreading and Translation (summaries):** Gordana Ignjatović (English)

**Proofreading:** Aleksandra Gojković (Serbian)

**Layout editor:** Nenad Milošević

**Online Journal editor:** Vladimir Blagojević

**Print:** Grafika Galeb Niš

**Circulation:** 100

PUBLICATION CENTRE, Faculty of Law, University of Niš

Trg kralja Aleksandra 11, Niš 18000, Serbia

Telephone: +381 18 500 201,

E-mail: [zbornik@prafak.ni.ac.rs](mailto:zbornik@prafak.ni.ac.rs)

Website: <http://www.prafak.ni.ac.rs>

<http://www.ebscohost.com/public/legal-source>

<http://home.heinonline.org/titles/Law-Journal-Library/Collection-of-Papers-Faculty-of-Law-Nis/?letter=C>

Central and Eastern European Online Library – CEEOL



# SADRŽAJ / CONTENTS

Uvodna reč..... 11

## I ČLANCI / ARTICLES

**Irena Pejić,**

Konstituisanje Narodne skupštine:

između normativnog i stvarnog.....13

*The Constitutive Session of the National Assembly:*

*Between the normative and the real*

**Darko Dimovski,**

Upotreba virtualne stvarnosti za proučavanje mesta zločina..31

*The Use of Virtual Reality in Crime Scene Investigation*

**Martin Hamřík,**

Social Values as Succession Law Limits: Focus on the

Succession Law of Slovakia.....51

*Društvene vrednosti kao okvir naslednogprava:*

*Osvrt na nasledno pravo Slovačke*

**Milan Rapajić, Dejan**

**Logarušić,**

Načelo zakonitosti uprave ..... 69

*The Principle of Legality of the Administration*

**Uroš Zdravković,**

Proceduralni uslovi za raskid ugovora o međunarodnoj

prodaji robe.....91

*Procedural Conditions for Avoidance of*

*the Contract for the International Sale of Goods*

**Milan Pilipović,**  
Dejstvo odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovinaena  
promjene organizacije vlasti entiteta i Bosne i  
Hercegovine: da li je Ustavni sud ostvario ulogu  
zaštitnika ustava i ustavnosti u Bosni i  
Hercegovini?..... 105  
*The effect of the decisions of the Constitutional Court of Bosnia  
and Herzegovina on the changes in the organization of the  
authorities of the entities and Bosnia and Herzegovina: Has  
the Constitutional Court realized the role of protector of the  
constitution and constitutionality in Bosnia and Herzegovina?*

## II RADOVI STUDENATA / PHD STUDENTS PAPERS

**Imran Rašljanin,**  
Jednostrano otkazivanje braka u Rimu .....133  
*Unilateral Annulment of Marriage in Ancient Rome*

**Marina Radovanović,**  
Zaštita osnovnih prava u kontekstu surogat materinstva: osvrt  
na noviju praksu Evropskog suda za ljudska prava.....143  
*Protection of Fundamental Rights in the context  
of Surrogacy: A review of the recent case law of  
the European Court of Human Rights*

**Aleksandra Kastratović,**  
Od ograničenja slobode kretanja do lišenja slobode osoba u  
potrebi za međunarodnom zaštitom – usklađenost domaćeg  
prava sa standardima Evropskog suda za ljudska prava .....163  
*From Restriction of Freedom of Movement to  
Deprivation of Liberty of Persons in need of International  
Protection: Compliance of Serbian legislation with  
the European Court of Human Rights standards*

**Uputstvo za autore / Guidelines for Authors.....183**



## Uvodna reč

Poštovani čitaoci,

Sa zadovoljstvom vam predstavljamo broj 101/2024 Zbornika radova Pravnog fakulteta u Nišu, sa 9 aktuelnih i kvalitetnih naučnih radova na srpskom i engleskom jeziku. Težnja da u svakom broju imamo i određeni broj kvalitetnih radova eminentnih naučnika na stranom jeziku je ostvarena i u ovom broju. Mali jubilej, objava broja 101, obeležena je ne samo aktuelnim radovima, već i novim izgledom korica kao simbolom početka novog ciklusa. Konceptija ostaje ista – objavljivanje radova na srpskom jeziku (ćirilična i elektronska latinična verzija) i radova na engleskom jeziku koji su pre svega namenjeni pravničkoj publici, ali i sa štivima interesantnim i ekonomistima, istoričarima, filozofimai drugim poklonicima društveno-humanističkih nauka.

Glavni i odgovorni urednik

Prof. dr Miroslav Lazić

U Nišu, maj, 2024.

## **Editor's Introductory Note**

Dear Readers,

We are pleased to present a new issue of our law journal Collection of Papers of the Law Faculty, University of Niš (No. 101/2024), which contains 9 high-quality scientific papers on current law-related issues. Except for marking a small jubilee of our law journal, this issue features a new cover design as a symbol of the beginning of a new publication cycle. In line with the conceptual framework of this journal, we pursue the tradition of publishing papers on various legal issues written both in Serbian and in English. The published papers are primarily intended for legal audiences but they may be also interesting to economists, historians, philosophers and scholars from a range of social sciences and humanities.

Editor-in-Chief

Prof. Miroslav Lazić, LL.D.

Niš, May 2024

# I ČLANCI

---



UDK: 342.53(497.11)

UDK: 328(497.11)

оригинални  
научни рад

Рад примљен: 10.03.2024.

Рад прихваћен: 25.04.2024.

**Dr Irena Pejić,\***  
Redovni profesor,  
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu, Republika  
Srbija

DOI: 10.5937/zrpfno-49749

ORCID 0000-0002-0722-2373

## KONSTITUISANJE NARODNE SKUPŠTINE: IZMEĐU NORMATIVNOG I STVARNOG\*\*

**Apstrakt:** *Konstituisanje Narodne skupštine posmatrano kroz normativni okvir otvara brojna pitanja vezana za potpunu legitimizaciju konstitutivnog procesa najvišeg predstavničkog organa. Shodno skupštinskom Poslovníku, na prvoj sednici Narodne skupštine preduzimaju se aktivnosti koje su podeljene u dve grupe. Prvu grupu aktivnosti čini: potvrđivanje mandata narodnih poslanika, izbor predsednika i potpredsednika Narodne skupštine i imenovanje generalnog sekretara. Druga grupa aktivnosti odvija se „po pravilu“ na prvoj sednici i to: izbor radnih tela Narodne skupštine i izbor članova stalnih parlamentarnih delegacija u međunarodnim organizacijama. To znači da je Poslovníkom načinjena razlika u snazi konstitutivnih akata i radnji jer se verifikacija mandata i izbor rukovodstva smatraju obaveznim na prvoj sednici, dok se izbor radnih tela i formiranje parlamentarnih grupa može preduzimati „po pravilu“, odnosno bez obavezujućih rokova. Ovakav normativni okvir pružio je mogućnost za fleksibilno tumačenje ustavnih rokova predviđenih za konstituisanje Narodne skupštine (30 dana) i izbor Vlade (90 dana). Na ovaj način stvoreni su uslovi za „izigravanje“ ustavnog mehanizma organizacije vlasti, što se pokazalo u nekoliko parlamentarnih saziva, pa i u aktuelnoj četrnaestoj legislaturi kada je predsednik Narodne skupštine biran nakon proteka ustavnog roka od 30 dana.*

**Ključne reči:** *konstituisanje parlamenta, Narodna skupština, predsednik Narodne skupštine, skupštinski Poslovník.*

\* irena@prafak.ni.ac.rs

\*\* Rad je nastao kao rezultat finansiranja od strane Ministarstva nauke, tehnološkog razvoja i inovacija RS, po Ugovoru evidencioni broj 451-03-65/2024-03/200120 od 5.2.2024. godine.

## 1. Uvod

S obzirom na to da Ustav Republike Srbije nije izričito uredio trajanje jedne legislature, o tome se posredno može zaključiti upućivanjem na ustavnu odredbu o individualnom poslaničkom mandatu. Izborna perioda Narodne skupštine, odnosno jedna legislatura, započinje konstituisanjem Skupštine, koje se, *stricto sensu* tumačenjem poslovnčkih odredaba, smatra obavljenim potvrđivanjem mandata dve trećine narodnih poslanika. Narodni poslanici stižu individualni mandat danom potvrđivanja u Narodnoj skupštini i on traje četiri godine, a legislatura započinje da teče potvrđivanjem najmanje dve trećine poslaničkih mandata. S obzirom na ustavnu poziciju Narodne skupštine kao vrhovnog predstavničkog organa u sistemu podele vlasti, može se reći da njen autoritet jeste kolektivni, jer i narodni predstavnici „osvajaju“ mandat na parlamentarnim izborima u jedinstvenom izbornom aktu. Volja birača izražena na izborima usmerena je na formiranje jedinstvenog predstavništva građana preko koga funkcioniše zakonodavna grana vlasti. Potreba da se eksplicitno uredi kolektivno trajanje legislature proizilazi iz neophodnosti da se autoritet predstavništva građana zaštiti prvenstveno u odnosu prema izvršnoj vlasti. Sa druge strane, Ustav je uredio da kolektivni mandat Narodne skupštine prestaje potvrđivanjem mandata dve trećine narodnih poslanika novoizabrane Skupštine. Ova odredba pruža sigurnost ustavnoj organizaciji vlasti i izvesnost u pogledu kolektivnog skupštinskog mandata. Konkretnije, ovim putem izbegava se potencijalni vakuum između dva skupštinska saziva, što se dešavalo u vreme važenja Ustava iz 1990. godine, kada je Narodnoj skupštini mandat prestajao trenutkom raspisivanja izbora za novi skupštinski saziv.

## 2. Sistemsko tumačenje normativnog okvira za konstituisanje NS

Konstituisanje Narodne skupštine obuhvata nekoliko segmenata: prvu sednicu, na kojoj se potvrđuju mandati i vrši izbor organa upravljanja, zatim sledi konstituisanje radnih tela i obrazovanje poslaničkih grupa. Poslovníkom Narodne skupštine predviđeno je šta dnevni red prve sednice mora obavezno da sadrži, kao i pitanja koja su predmet odlučivanja na prvoj sednici. Dnevni red prve sednice obuhvata sledeće: potvrđivanje mandata narodnih poslanika, izbor predsednika i potpredsednika Narodne skupštine, imenovanje generalnog sekretara. Mada nije izričito navedeno, obavezno se na prvoj sednici mora doneti i odluka o broju potpredsednika, jer Narodna skupština na početku

svakog skupštinskog saziva utvrđuje tačan broj potpredsednika. Na prvoj sednici se, po pravilu, odlučuje i o izboru članova stalnih radnih tela Narodne skupštine, kao i o izboru članova stalnih parlamentarnih delegacija u međunarodnim institucijama.<sup>1</sup>

Očigledno je da „konstitutivna sednica“ i „prva sednica“ nisu identične sednice. Izbor radnih tela i parlamentarnih delegacija može biti predmet odlučivanja prve sednice, ali to nije obuhvaćeno obaveznim dnevnim redom. To znači da se izbor i konstituisanje skupštinskih organa, kao i formiranje poslaničkih grupa može učiniti naknadno. U praksi problem nastaje zato što ovi skupštinski poslovi nisu oročeni, pa je proces konstituisanja Skupštine praktično neograničen. Ukoliko je namera bila da se konstituisanje Narodne skupštine sprovede na više sednica, onda je to trebalo uneti u Poslovnik. Kao što je za prvu sednicu tačno utvrđen dnevni red, trebalo bi uneti odredbu o narednoj (ili narednim) sednicama i njihovom dnevnom redu, u koji bi obavezno ušlo konstituisanje skupštinskih odbora i obrazovanje poslaničkih grupa.

Konstitutivnu sednicu saziva predsednik Narodne skupštine iz prethodnog skupštinskog saziva, i to prvog dana nakon podnošenja izveštaja Republičke izborne komisije, a najkasnije u roku od 30 dana od proglašenja konačnih izbornih rezultata. Na početku prve sednice Narodne skupštine izvodi se himna Republike Srbije, a počasna jedinica Vojske Srbije raspoređuje se ispred glavnog ulaza u Dom Narodne skupštine (kao i na početku i završetku redovnih zasedanja i prilikom polaganja zakletve predsednika Republike i članova Vlade). Prvoj sednici predsedava najstariji narodni poslanik do izbora predsednika Skupštine. Predsedavajućem u radu pomaže po jedan, najmlađi, poslanik sa četiri izborne liste koje su dobile najveći broj mandata.<sup>2</sup> Narodna skupština obrazuje posebnu komisiju od tri člana koja proverava verodostojnost podataka iz uverenja o izboru za narodne poslanike i izveštaja Republičke izborne komisije.<sup>3</sup>

Ustavni rok od 30 dana za konstituisanje Narodne skupštine, kao i rok od 90 dana za formiranje Vlade, uspostavljeni su kao brana političkoj arbitrarnosti.<sup>4</sup> Ovaj pravni mehanizam naročito je važan

1 Čl. 4 Poslovnika Narodne skupštine RS, *Službeni glasnik RS*, 20/2012.

2 Čl. 3 Poslovnika NS.

3 Pre donošenja novog skupštinskog Poslovnika postojala je sumnja da ovaj postupak verifikacije nije pravno uobičajen, jer je ostavljao prostor za sumnju da li Komisija može potpuno realizovati svoj posao. Podaci iz izveštaja Republičke izborne komisije i uverenja koje se izdaje poslaniku nisu identični, pa tako nisu ni uporedivi (Pajvančić 1998: 67–68).

4 Čl. 101 i 109 Ustava RS, *Sl. glasnik RS*, 98/2006, 115/2021, 16/2022.

u uslovima kada je šef države nosilac neposredne legitimacije koju može koristiti za predominantan položaj u političkom okruženju sa nerazvijenim pravilima parlamentarne igre. Čin konstituisanja ne može se smatrati „svršenim aktom“ nakon verifikacije poslaničkih mandata, jer je ovaj akt samo procesna osnova za konstituisanje zakonodavnog organa *in toto*. Konstituisanje nije jednokratni čin, ono obuhvata niz sukcesivnih odluka kojima se parlament formira kao ustavni organ koji je organizaciono i funkcionalno sposoban da ostvaruje svoje nadležnosti. Tako je u dvanaestoj legislaturi učinjen ozbiljan udar na ustavnu konstrukciju vlasti jer predstavnički organ nije konstituisan *in toto* u predviđenom ustavnom roku. To je pokazalo kako se može deformisati sadržaj legitimacije koju je Narodna skupština dobila na parlamentarnim izborima. Legitimacija vlasti predstavničkog organa počiva na parlamentarnim izborima, ali ona mora biti obezbeđena u parlamentarnom procesu u formi kontekstualne legitimacije počev od njenog konstituisanja. S obzirom na to da Poslovníkom Narodne skupštine ova oblast nije uređena kompletno, u praksi smo imali situaciju da je legislatura smatrana konstituisanom aktom potvrđivanja mandata, dok su predsednik Narodne skupštine i njeni organi izabrani mnogo kasnije, rukovođeni ustavnim rokom od 90 dana, odnosno kada je predložen mandatar za sastav nove Vlade.

Problem leži u tome što Poslovník Narodne skupštine nije uređio dva odvojena pojma, „konstitutivnu sednicu“ i „prvu sednicu“, koji su samo na prvi pogled identični. Shodno Poslovníku „(p)rvu sednicu Narodne skupštine saziva predsednik Narodne skupštine iz prethodnog saziva, tako da se sednica održi najkasnije 30 dana od dana proglašenja konačnih rezultata izbora.“<sup>5</sup> Konstituisanje Narodne skupštine vrši se na prvoj sednici, ali se ne može reći da je akt konstituisanja iscrpljen proglašenjem mandata dve trećine narodnih poslanika, jer se ovom pitanju mora pristupiti sistemskim tumačenjem odredbe čl. 101 Ustava Republike Srbije. U Ustavu se koristi izraz „prva sednica“, ali ne i pojam „konstitutivna sednica“, već se umesto toga izražava opis kroz sintagmu „konstituisana Skupština“. Ustav, dakle, utvrđuje kada prva sednica treba da se održi, odnosno smatra se da je ostvaren pravni osnov za održavanje prve sednice ako je potvrđeno dve trećine mandata narodnih poslanika. Potvrđivanje mandata je legitimacijski osnov koji je Ustav predvideo kao uslov za održavanje prve sednice u roku od 30 dana, ali to nije jedini, niti je dovoljan uslov da bi se Narodna skupština smatrala konstituisanom u punom kapacitetu. Sistemskim tumačenjem treba povezati ustavnu odredbu kojom se jasno ističe da

5 Čl. 2 Poslovníka NS.



mandat prethodnog saziva Narodne skupštine prestaje „potvrđivanjem mandata dve trećine narodnih poslanika“, pri čemu se uopšte ne koristi izraz „konstituisanje“ Narodne skupštine.<sup>6</sup> Dolazimo do zaključka da konstituisanje ne može biti svedeno isključivo na akt potvrđivanja mandata novoizabranih poslanika. Ukoliko se poslužimo i ciljnim tumačenjem navedene ustavne odredbe, onda se može reći da ustavotvorac nije imao nameru da poistoveti akt „konstituisanja“ i „potvrđivanja mandata“, jer da je to bio cilj onda bi ovaj član Ustava glasio: „mandat prethodnog skupštinskog saziva prestaje konstituisanjem Narodne skupštine“.

Problemi koji nastaju na temelju normativnog okvira mogu se sagledati kroz hipotetičke situacije. Tako su Ustavom predviđena ovlašćenja predsednika Narodne skupštine u pogledu zamenjivanja predsednika Republike, što znači da izbor predsednika Narodne skupštine kao čin konstitutivnog akta predstavlja neophodan uslov za funkcionisanje ustavne vlasti. Postojeće pravno rešenje ostavlja prostor za političke igre u odnosima između dve grane vlasti. Osnovni zahtev je da se obezbedi kontinuitet u organizaciji vlasti, što je jasno naglašeno ustavnom odredbom o prestanku jednog saziva potvrđivanjem mandata novoizabranih narodnih poslanika. Slično pravilo postoji u svim parlamentarnim sistemima i u pogledu trajanja vlade, koja ostaje u mandatu sve do izbora nove vlade. S obzirom na to da je u parlamentarnoj praksi Srbije „potvrđivanje mandata“ poistovećeno sa „konstituisanjem Skupštine“, Narodna skupština je svoju autonomiju stavila u službu „političke igre“ i svog predsednika bira u isto vreme kada bira i predsednika Vlade. Pod pretpostavkom da predsednik Republike ne može da obavlja svoje dužnosti, može doći do ustavnog vakuuma u trajanju od četiri meseca. Preciznije, država bi mogla da ostane bez legitimnog predstavnika vlasti, jer se Vlada nalazi u tzv. tehničkom mandatu, kao i predsednik odlazećeg skupštinskog saziva. U istom okviru može se sagledati situacija u aktuelnoj četrnaestoj legislaturi koja je, nakon parlamentarnih izbora održanih 17. decembra 2023. godine, „konstituisana“ potvrđivanjem mandata narodnih poslanika 6. februara 2024. godine. U trenutku kada se pišu redovi ovog rada još uvek nije izabran predsednik Narodne skupštine iako je protekao rok od 30 dana. S obzirom na to da je najavljeno ponavljanje izbora u gradu Beogradu, ustavni mehanizam za raspisivanje izbora ne može da bude aktiviran jer Narodna skupština nije konstituisana *in toto* i nema svog predsednika u čijoj je nadležnosti raspisivanje lokalnih izbora.

6 Čl. 101, st. 6 Ustava RS.

### 3. O zakletvi narodnih poslanika

Polaganje zakletve narodnih poslanika predstavlja deo parlamentarne tradicije u Srbiji. Ustav Srbije iz 1888. godine predvideo je polaganje zakletve, koja je glasila: „Ja (ime), zaklinjem se jedinim Bogom i svim što mi je po zakonu najsvetije i na ovom svetu najmilije, da ću Ustav verno čuvati, i da ću u svome poslaničkom radu opšte dobro Kralja i naroda, po mojoj duši i mojem znanju, neprestano pred očima imati. I kako ovo ispunim, onako mi Bog pomogao i ovoga i onoga sveta.“ Vidovdanskim ustavom Kraljevine SHS (1921) iz teksta zakletve izostala je sintagma „jedinim Bogom“ i ostala samo reč „Bogom“, što je izazvalo reakcije jednog poslanika sveštenika u Skupštini Kraljevine. Poslanici koji nisu položili zakletvu ne bi mogli da vrše poslaničku funkciju, što znači da nisu mogli da prisustvuju skupštinskim sednicama i da učestvuju u njenom radu. U praksi, ova odredba je protumačena tako da „nezakleti“ poslanici nisu imali pravo na dnevnicu, ali su uživali imunitetsku zaštitu od trenutka verifikacije mandata (Jovanović, 1924: 174). Prvi skupštinski poslovnici u novoj socijalističkoj državi 1947. godine predviđali su svečanu izjavu u kojoj je napušten religiozni karakter pravnim izrazom „svojom čašću i čašću svoga naroda“.

Važeći Ustav Srbije (2006) predviđa polaganje zakletve kao konstitutivni akt inauguracione procedure za predsednika Republike, ministre i sudije, dok ovakva obaveza nije predviđena za narodne poslanike. Donošenjem Zakona o Narodnoj skupštini (2010) ustanovljeno je da narodni poslanici prilikom stupanja na dužnost polažu zakletvu sledeće sadržine: „Zaklinjem se da ću dužnost narodnog poslanika obavljati predano, pošteno, savesno i verno Ustavu, braniti ljudska i manjinska prava i građanske slobode i po najboljem znanju i umeću služiti građanima Srbije, istini i pravdi!“<sup>7</sup>

Zakletva narodnih poslanika sledi nakon potvrđivanja mandata na prvoj sednici Narodne skupštine. Zakletva treba da istakne moralnu stranu poslaničke funkcije, ona treba da potvrdi sadržinu predstavničkog mandata i potčinjenost narodnih poslanika Ustavu kao najvišem opštem pravnom aktu države.<sup>8</sup> Međutim, problem bi mogao nastati ukoliko bi narodni poslanik odbio da položi zakletvu, što otvara pitanje da li bi to imalo uticaja na vršenje poslaničkog

7 Čl. 17 Zakona o Narodnoj skupštini, *Sl. glasnik RS* 9/2010.

8 Ima mišljenja da tome naročito doprinosi zakletva religioznog karaktera. Svečana izjava poslanika koja je svetovnog karaktera prilikom preuzimanja poslaničke funkcije mogla bi da potvrdi potčinjenost članova Skupštine najvišem opštem pravnom aktu države (Prodanović, 1979; Prodanović, 1998: 69).

mandata? Preciznije, ovaj problem može biti sagledan kroz dva pitanja: da li stečeni mandat prestaje u slučaju nepolaganja zakletve, i 2) da li nepolaganje zakletve utiče na sadržinu mandata, tj. prava poslanika u vršenju poslaničke funkcije? Posmatrano kroz prizmu zakonskih uslova za prestanak poslaničkog mandata, nepolaganje zakletve ne predstavlja pravni osnov za prestanak mandata poslanika. Međutim, ostaje otvoreno pitanje: da li poslanik koji odbije da položi zakletvu ima „moralno“ pravo da pretenduje na vršenje poverenog mandata? Izabrani predstavnici mandat dobijaju na izborima u jednom kolektivnom izbornom aktu i oni su dužni da potvrde svoju privrženost osnovnim ustavnim vrednostima, a naročito da poštuju princip narodne suverenosti. Zato bi nepolaganje zakletve moglo da izazove „prazan“ sadržaj poslaničkog mandata, jer narodni poslanik nema moralno pravo da obavlja funkciju predstavljanja građana. O mogućem prestanku mandata može se govoriti samo pod okolnostima ozbiljne osude javnog mnjenja, koja može da izazove ostavku poslanika.

U specifičnim uslovima konstituisanja četrnaeste legislature februara 2024. godine, nakon parlamentarnih izbora održanih 17. decembra 2023. godine sa velikim brojem prigovora na regularnost izborne procedure i rezultata izbora, narodni poslanici opozicionih poslaničkih grupa položili su zakletvu izvan skupštinske sale, u holu skupštinskog zdanja. Na ovaj način, oni su demonstrirali neslaganje sa formalnim činom potvrđivanja mandata zbog prigovora na izborne neregularnosti, te su zakletvu položili građanima u skupštinskom zdanju odvojeno od parlamentarne većine. Ovaj čin nije formalno uticao na konstituisanje skupštinskog saziva, ali je potvrdio moralni karakter zakletve koja bi trebalo da služi kao legitimacijska poveznica na relaciji građanin – poslanik – Skupština.

#### **4. Izbor predsednika i potpredsednika Narodne skupštine**

Izbor predsednika Narodne skupštine vrši se na prvoj sednici i predstavlja jedan od prvih „prirodnih“ poslova parlamenta. U britanskom Donjem domu i zemljama pod uticajem engleskog parlamentarnog modela (anglosaksonski sistem, kao i Belgija i Danska) nominuje se samo jedan kandidat. Smatra se da kandidat treba da uživa podršku parlamentarne većine, te izostaje formalna procedura izbora predsednika. Ima primera, međutim, da se i pored nominacije jednog kandidata sprovodi formalni izbor predsednika (Francuska). Ukoliko ima više kandidata za predsednika, izbor se realizuje u nekoliko krugova glasanja (na

primer, dva u Rumuniji, tri u Francuskoj, Belgiji i Finskoj, a više od tri u Italiji). U slučaju da predsednik nije izabran u prvom krugu, u kratkom roku održavaju se novi izbori na kojima se mogu istaći nove kandidature. Danas je postalo pravilo da predsednik potiče iz parlamentarne većine, mada je ovde reč o *de facto* a ne *de iure* situaciji.<sup>9</sup> To se uglavnom odnosi na predsednika donjeg parlamentarnog doma, dok predsedavajući gornjeg doma može biti iz parlamentarne manjine (Austrija, Nemačka).

U unutrašnjoj organizaciji Narodne skupštine ustanovljen je inokosni organ upravljanja oličan u predsedniku Narodne skupštine. Pravo da predloži kandidata za predsednika Skupštine ima grupa od najmanje 30 poslanika, a svaki poslanik može svojim potpisom podržati samo jednog kandidata. Predlog za izbor predsednika obavezno sadrži: ime i prezime kandidata, naziv izborne liste sa koje je izabran, ime i prezime predstavnika predlagača, obrazloženje, biografiju i saglasnost kandidata.<sup>10</sup>

Uslov za predlaganje kandidata za izbor potpredsednika je identičan, pa se stiče utisak da odredba Poslovnika o većem broju potpredsednika ne može da bude sprovedena u potpunosti i sa ciljem jednakog političkog predstavljanja svih poslaničkih grupa. Narodna skupština utvrđuje broj potpredsednika posebnom odlukom na početku skupštinskog saziva. Može se pretpostaviti da je namera bila da broj potpredsednika u Skupštini odgovara broju poslaničkih grupa u jednom sazivu, mada to nije uređeno poslovničkim odredbama. Do sada je postojala dobra parlamentarna praksa da sve poslaničke grupe imaju pravo na jedno potpredsedničko mesto. Međutim, broj od 30 poslanika kao uslov za nominovanje potpredsedničkog kandidata uveliko premašuje minimalan broj od pet poslanika kao uslov za formiranje poslaničke grupe.

Svi predlozi kandidata za predsednika i potpredsednike upućuju se predsedavajućem i o njima se otvara pretres, a nakon završenog pretresa utvrđuje se lista kandidata po azbučnom redu. Izbor predsednika obavlja se u postupku glasanja koje može biti javno ili tajno, o čemu odlučuje sama Skupština. U slučaju javnog glasanja primenjuje se tehnika glasanja prozivkom, dok se tajno glasanje obavlja na glasačkim listićima. Za

9 U britanskom Donjem domu (Dom komuna) spiker je najistaknutiji igrač na parlamentarnoj pozornici. Ne samo da predsedava sednicama Doma, spiker je naročito uticajna figura u svakom pogledu. „Izuzev vladarke“, zapisano je, „niko od ljudi koji obavljaju javne poslove nema veći ugled od predsedavajućeg Parlamentom“ (Adonis, 1996: 87).

10 Čl. 8 Poslovnika NS.

predsednika Narodne skupštine izabran je kandidat za koga je glasala većina od ukupnog broja narodnih poslanika. Postupak izbora se može sprovesti u najviše dva izborna kruga, što znači da u drugom krugu glasanja učestvuju dva kandidata sa najvećim brojem glasova. Ukoliko se ni u drugom krugu ne obezbedi većina prisutnih članova parlamenta, tada se ceo izborni postupak ponavlja.<sup>11</sup>

Zbog značaja funkcije predsednika Skupštine, kao i zbog njegovog položaja u Kolegijumu Narodne skupštine, postavlja se pitanje da li je opravdano rešenje po kome se Skupština pre izbora predsednika izjašnjava o načinu glasanja. Tajno glasanje bi moglo da obezbedi poslanicima da izraze ne samo svoje političko uverenje već i da izaberu uglednu ličnost koja neće ovu funkciju podrediti interesima svoje političke grupe. Pokazalo se da javno glasanje favorizuje predstavnika parlamentarne većine i retko ostavlja prostor da na ovu funkciju bude izabrana osoba koja među poslanicima uživa ugled i opšte poverenje.<sup>12</sup> Uostalom, može se pretpostaviti da će parlamentarna većina uvek biti za javno glasanje, jer je to još jedan od mehanizama za političku kontrolu i disciplinovanje članova parlamenta.<sup>13</sup>

Predsednik Narodne skupštine predstavlja Skupštinu, saziva sednice i utvrđuje predlog dnevnog reda, predsedava skupštinskim sednicama, saziva sastanke Kolegijuma i njima predsedava, stara se o redu na sednicama i o primeni Poslovnika, stara se o blagovremenom i usklađenom radu radnih tela, a vrši i druge poslove utvrđene Zakonom i Poslovníkom. Mada predsednik Narodne skupštine nema ovlašćenja vlasti, njegova uloga nije samo ceremonijalnog karaktera. Predsednik se bira kao „prvi među jednakima“, ali ne sme se zaboraviti uticaj koji političke grupe ostvaruju

<sup>11</sup> Čl. 9–13 Poslovnika NS.

<sup>12</sup> Čak i u zemljama sa tradicionalnim pravilima o dominaciji parlamentarne većine, kao što je Ujedinjeno Kraljevstvo, ima primera da spiker, odnosno predsedavajući Donjeg doma bude izabran iz redova parlamentarne opozicije, kao što se to desilo 1992. godine kada je izabrana prva žena iz redova laburista na čelo ovog Doma (Olson, 1994: 41).

<sup>13</sup> Uporedna praksa pokazuje da se u tradicionalnim parlamentima, kao na primer u Francuskoj i u Nemačkoj, glasanje uvek obavlja tajno, u dva ili tri kruga izbora u parlamentu. U francuskoj Nacionalnoj skupštini (Art. 9.2. Règlement De L'assemblée Nationale – R. A. N) za predsednika ovog Doma izabran je kandidat koji osvoji apsolutnu većinu glasova u prvom ili drugom krugu glasanja, a ukoliko se to ne desi, pobjedu će odneti kandidat koji osvoji relativnu većinu u trećem krugu glasanja. U nemačkom Bundestagu se, takođe, zahteva apsolutna većina glasova u prvom i drugom krugu glasanja, uz mogućnost da se održi i treći krug na kome će učestvovati samo dva najbolje plasirana kandidata (Par. 2.2. Geschäftsordnung des Deutschen Bundestagen – GeoBt).

preko ovog skupštinskog funkcionera. Mandat predsednika Narodne skupštine traje koliko i mandat jedne legislature.<sup>14</sup>

## 5. Formiranje poslaničkih grupa

Poslaničke grupe se formiraju radi ujedinjenja poslanika istog političkog mišljenja u parlamentu i one predstavljaju poseban organizacioni deo parlamenta bez koga se ne može zamisliti parlamentarna procedura. Osnivanje poslaničkih grupa ima za cilj da obezbedi „približnu“ reprezentaciju političkih partija u predstavničkom organu (Burdeau, Hamon, Troper, 1995: 581). S obzirom na to da se u njima formulišu osnovni politički stavovi, one su postale centar političkog odlučivanja u savremenom parlamentu jer je danas aktivnost u parlamentu sve manje individualna, a sve više kolektivna. Narodni izabranici se prilagođavaju ulozi političke grupe u parlamentarnom postupku i zato ostaju po strani njihove individualne mogućnosti i pravo na akciju (Borchert, 1977: 210–242).

Poslanici se udružuju u poslaničke grupe prema svojim političkim afinitetima i to predstavlja jedno od osnovnih prava poslanika. Poslanik ne može biti istovremeno član više poslaničkih grupa. Suština ovog prava je u mogućnosti izbora, što znači da poslanici nisu dužni da pristupe nekoj političkoj grupi u parlamentu. U uporednom pravu poznata je kategorija nezavisnog poslanika, koji u poslovničkim regulama uživa poseban status i zaštitu. Nepripadanje poslaničkoj grupi, kao posledica slobodne i samostalne odluke poslanika, potpuno je saglasno slobodnom parlamentarnom mandatu. Međutim, politička realnost je takva da nezavisni poslanici mogu da ostvare vrlo slabu i gotovo marginalnu ulogu u parlamentarnom procesu. Otuda oni često koriste pravo na osnivanje poslaničkih grupa, čak i u formi administrativnog povezivanja sa postojećim grupama.

Poslaničku grupu u Narodnoj skupštini može obrazovati najmanje pet poslanika, koji pripadaju jednoj ili različitim političkim partijama. Konstituisanje poslaničkih grupa nije vremenski ograničeno niti vezano za određeni rok, kao što je to bilo predviđeno prethodnim Poslovnikom (instruktivni rok od sedam dana). Poslanička grupa je obrazovana podnošenjem spiska članova predsedniku Narodne skupštine. Grupe su dužne da posebno naznače predsednika poslaničke

<sup>14</sup> U zemljama sa kolektivnim predsedništvom parlamenta postoje primeri da se predsednik bira na godinu dana, te da se na početku svake godišnje sesije bira novi predsednik doma (Bruneau, Macleod, 1986: 118–125).

grupe i njegovog zamenika. Obaveza publikovanja akta o formiranju grupe nije ustanovljena u nacionalnom pravu Srbije, mada bi to predstavljalo važan element potpunog pravnog uobličavanja ove forme organizovanja poslanika u unutrašnjoj strukturi parlamenta.

Minimalan broj poslanika za obrazovanje poslaničke grupe ne treba posmatrati isključivo kao pravilo tehničkog karaktera. Po ugledu na uporedne parlamentarne sisteme bilo je celishodno da Narodna skupština umesto minimuma od pet poslanika primeni „višu“ kvotu za formiranje jedne poslaničke grupe. S obzirom na realne odnose snaga u Narodnoj skupštini, kao i na ustanovljeni izborni cenzus, minimalni uslov za formiranje poslaničke grupe mogao bi biti 15 narodnih poslanika ili, po uzoru na nemački model, najmanje pet procenata članova parlamenta. Na ovaj način moglo se sprečiti preterano usitnjavanje parlamenta i onemogućiti „rastakanje“ parlamentarnog plenuma, te ograničiti „ambicije“ lidera malih političkih partija.<sup>15</sup> U kratkom razdoblju od 1990. do 1994. godine u Narodnoj skupštini bilo je dopušteno formiranje poslaničke grupe sa najmanje deset poslanika, a potom je granica spuštena na pet poslanika. Na ovaj način omogućeno je formiranje velikog broja poslaničkih grupa, koji se kretao od pet u prvoj legislaturi do čak petnaest poslaničkih grupa u jedanaestoj legislaturi. Ovaj pokazatelj predstavlja svojevrstu refleksiju partijskog sistema od 1990. godine. Ovaj trend je potpuno suprotan očekivanju da se u dužem vremenskom razdoblju politički sistem konsoliduje i da se profilišu stabilne parlamentarne partije. Osim toga, odnos snaga unutar parlamenta tokom tri decenije nije išao linijom stabilizacije, već upravo obrnuto. Umesto da ogromnu nesrazmeru koja je ispoljena u

15 Tako, na primer, parlamentarna frakcija u nemačkom Bundestagu sastoji se od najmanje pet posto članova Bundestaga koji pripadaju istoj partiji ili partijama koje su u nekoj od zemalja nastupile na izborima zajedno. Poslanici koji nisu članovi ni jedne od političkih partija, ili čija partija nije dostigla minimalnu kvotu od pet posto za ulazak u parlament, mogu formirati parlamentarnu frakciju uz saglasnost Bundestaga. (Schick, Schreiner, 2004). Politička kompozicija parlamenta u Francuskoj menjala se, ali danas parlamentarna grupa broji najmanje 20 poslanika u Nacionalnoj skupštini, ne računajući nezavisne poslanike, tzv. srodnike. Ovaj uslov za konstituisanje parlamentarne grupe bio je uspostavljen da bi se otklonili nedostaci prethodne Republike, pri čemu je multipliciranje grupa u parlamentu bilo samo jedna u nizu slabosti Četvrte republike (bilo je 15 poslaničkih grupa u Nacionalnoj skupštini). Smanjivanje broja grupa na pet relevantnih u Nacionalnoj skupštini bio je jedan od osnova za očuvanje stabilnosti u Petoj republici (Thiébaud, 2000: 499).

prvoj legislaturi zameni uravnoteženi odnos između političkih grupa u parlamentu, ovaj trend se ponavlja u poslednjim legislaturama.<sup>16</sup>

Bliži procesni uslovi u pogledu konstituisanja poslaničkih grupa mogli bi značajno da utiču na konstituisanje Skupštine. S obzirom na to da ne postoji rok za konstituisanje poslaničke grupe, narodni poslanici nisu sprečeni u nameri da naknadno menjaju postojeću ili obrazuju novu poslaničku grupu u toku trajanja legislature. Poslovníkom je uređena situacija „promene sastava“ poslaničke grupe i „pristupanja novog člana“ poslaničkoj grupi. Predsednik grupe obaveštava predsednika Narodne skupštine o promeni sastava poslaničke grupe, odnosno podnosi izjavu o pristupanju novog člana grupi. U stabilnim i politički profilisanim parlamentima promena političke partije i parlamentarne grupe tretira se kao „eksces“ koji podleže osudi javnog mnjenja.<sup>17</sup> Takva lica gube politički uticaj i imaju male (ili nikakve) šanse na narednim parlamentarnim izborima. Međutim, u novom srpskom parlamentarizmu promena političke partije i poslaničke grupe postala je uobičajena pojava. Često se govori o „transferu“ poslanika, što ukazuje na sukob interesa prilikom promene grupe, zanemarujući opšti interes i volju birača izraženu na neposrednim izborima.

Ukoliko bi se dosledno uredilo obrazovanje poslaničkih grupa na prvoj sednici, tada bi i konstituisanje Narodne skupštine *in toto* bilo moguće. Naime, treba omogućiti promenu sastava poslaničke grupe u toku jedne legislature, ali ne bi trebalo dopustiti da se formiraju nove poslaničke grupe. Pravila igre u političkom smislu treba da osiguraju da građani biraju svoje predstavnike na temelju političkog programa, a potom treba onemogućiti „trgovinu mandatima“ praćenu zakulisnim radnjama daleko od očiju javnosti. Otuda posebno naglašavamo potrebu da se propiše obaveza objavljivanja akta o konstituisanju poslaničke grupe, kao na primer u francuskom parlamentarnom pravu.

16 Najveći raspon u snazi poslaničkih grupa ostvaren je u prvoj legislaturi (1990–1992), kada je većinska grupa osvojila 77,6% sedišta u odnosu prema 7,6% za drugu po snazi poslaničku grupu u Skupštini. Takođe, u desetoj legislaturi (2014–2016) odnos je bio značajno pomeren u korist dve grupe koje su činile parlamentarnu većinu – 63,2% i 17,6% prema 7,6%, koliko je imala treća po snazi, dok je u jedanaestoj legislaturi (2016–2020) taj odnos bio 41,6% prema 8,8%. Pored izrazite fragmentacije parlamenta, u jedanaestoj legislaturi uočljivo je povećanje broja samostalnih poslanika (22) koji su, kao neformalna grupa, jednaki po snazi druge po veličini poslaničke grupe (8,8%) (Pejić, 2021: 39–59).

17 Parlamentarne grupe se u uporednom pravu konstituišu, po pravilu, podnošenjem jedne deklaracije potpisane od strane svih članova grupe, uz nju se prilaže popis članova i predsednika grupe koji se zatim objavljuje u službenom glasilu. (Upor. Art. 19.2. R.A.N.; Par. 10.2. GeoBt).



## 6. Obrazovanje skupštinskih odbora

Pored poslaničkih grupa, obrazovanje skupštinskih odbora je vrlo važan čin u kompletnom konstituisanju parlamenta za koji su neposredno zainteresovane poslaničke grupe u parlamentu. Politička volja parlamenta nije ništa drugo do zbir različitih nastojanja koja izražavaju političke partije i njihovi predstavnici u narodnom predstavništvu. Rad u odborima za poslanike može biti od većeg značaja nego njihovo učešće u plenarnom zasjedanju (Hesse, 1989: 201). Sistem odbora predstavlja osnov za određivanje karaktera predstavničkog organa u sistemu organizacije vlasti. Broj stalnih odbora, kao formalni kriterijum, određuje Narodnu skupštinu kao „radni parlament“. Zahvaljujući stalnim odborima „radna“ skupština najveći deo poslova završava sama, ne prepuštajući inicijativu i akciju resornim ministarstvima (Hague, Harrop, 2004: 251). Cilj ovakvog načina unutrašnjeg organizovanja parlamenta je da se pronađe dobra mera u pogledu efikasnosti rada i realizacije poslova u parlamentarnom plenumu i u skupštinskim odborima.<sup>18</sup> Međutim, uprkos velikom broju stalnih odbora, broj održanih sednica odbora i njihova (ne)aktivnost ukazuju da je težište delovanja preneto na skupštinski plenum. Narodna skupština nije uspela da profiliše svoju ulogu kao „radni“ već pretežno kao „raspravni forum“. U uporednoj parlamentarnoj praksi smatra se da delatnost i inicijativa parlamentarnih odbora predstavljaju odraz snažne parlamentarne opozicije.<sup>19</sup>

Osnovne karakteristike stalnih parlamentarnih odbora jesu stručnost, unutrašnja kohezija i upućenost na spoljne saradnike. Odbor deluje kao telo stručnjaka koje se permanentno bavi određenim pitanjima u parlamentarnom postupku, očekuje se da poslaničke grupe određuju svoje predstavnike u odborima prvenstveno prema kriterijumu stručnosti. Unutrašnju koheziju odbori postižu na temelju relativno ograničenog broja članova, od kojih se očekuje da postignu dogovor brže i efikasnije nego što bi to činili u plenumu. Konačno, odbori su s obzirom na oblast ekspertize upućeni na spoljne eksperte, što ukazuje da mogu donositi zaključke na temelju stručnog mišljenja i istraživanja, a ne samo rukovođeni političkim razlozima (Hague, Harrop, 2004: 251).

<sup>18</sup> Ima mišljenja da parlament postaje sve nemoćniji proporcionalno vremenu koje troši na plenarne sesije (Beyme, 2000: 53).

<sup>19</sup> U Švedskoj se smatra da je pravo na inicijativu kojom raspolažu odbori prvenstveno sredstvo u rukama opozicije i njoj je prepušten ovaj vid inicijative (McGann, 2006: 443).

Do donošenja novog skupštinskog Poslovnika 2010. godine Narodna skupština je imala 30 stalnih odbora. Njihov delokrug rada bio je takav da oni nisu bili striktno vezani za oblast vladinih ministarstava i daleko su premašivali njihov broj. Donošenjem novog Poslovnika smanjen je broj parlamentarnih odbora sa 30 na 19 stalnih skupštinskih odbora.<sup>20</sup> Ukupan broj sedišta u svim stalnim skupštinskim odborima je 315 (svi odbori imaju po 17 članova, osim Odbora za kontrolu službi bezbednosti koji ima devet članova), što znači da jedan narodni poslanik može držati sedišta u najmanje dva (a često i više) skupštinskih odbora. To nije u suprotnosti sa poslovničkim odredbama, jer narodni poslanik može biti član jednog ili više skupštinskih odbora. Na ovaj način omogućeno je da male poslaničke grupe, po principu srazmerne zastupljenosti, imaju iste predstavnike u više stalnih odbora. Međutim, na ovaj način se ne doprinosi jačanju kapaciteta odbora i postizanju efektivnosti u njihovom radu. Bilo je primera da su neke poslaničke grupe koje okupljaju manje od pet posto ukupnog broja poslanika bile zastupljene sa 30% do 80% u sastavu stalnih odbora.

Poslaničke grupe učestvuju u raspodeli odborničkih mesta srazmerno broju poslanika koje imaju u Narodnoj skupštini. Ukoliko jedna poslanička grupa ne želi da realizuje pravo na raspodelu odborničkih mesta, tada će se broj izabranih članova parlamentarnog odbora smatrati konačnim sastavom ako on predstavlja više od polovine broja članova odbora utvrđenih Poslovníkom. O listi kandidata za članove odbora narodni poslanici odlučuju u celini, javnim glasanjem, većinom od ukupnog broja narodnih poslanika.<sup>21</sup>

U sastav odbora bira se jednak broj članova i zamenika članova odbora. Narodna skupština može, na predlog poslaničke grupe ili

20 Stalni odbori Narodne skupštine su: 1) Odbor za ustavna pitanja i zakonodavstvo, 1) Odbor za odbranu i unutrašnje poslove, 3) Odbor za spoljne poslove, 4) Odbor za pravosuđe, državnu upravu i lokalnu samoupravu, 5) Odbor za ljudska i manjinska prava i ravnopravnost polova, 6) Odbor za dijasporu i Srbe u regionu, 7) Odbor za privredu, regionalni razvoj, trgovinu, turizam i energetiku, 8) Odbor za finansije, republički budžet i kontrolu trošenja javnih sredstava, 9) Odbor za poljoprivredu, šumarstvo i vodoprivredu, 10) Odbor za prostorno planiranje, saobraćaj, infrastrukturu i telekomunikacije, 11) Odbor za obrazovanje, nauku, tehnološki razvoj i informatičko društvo, 12) Odbor za Kosovo i Metohiju, 13) Odbor za kulturu i informisanje, 14) Odbor za rad, socijalna pitanja, društvenu uključenost i smanjenje siromaštva, 15) Odbor za zdravlje i porodicu, 16) Odbor za zaštitu životne sredine, 17) Odbor za evropske integracije, 18) Odbor za administrativno-budžetska i mandatno-imunitetska pitanja i 19) Odbor za kontrolu službi bezbednosti.

21 Čl. 23–24 Poslovnika NS.

samog poslanika – člana odbora, razrešiti člana ili zamenika člana odbora i izabrati novog na prvoj sednici nakon dostavljanja predloga poslaničke grupe. Do izbora novog člana odbor će funkcionisati u postojećem sastavu, ukoliko je njegov broj veći od polovine broja članova utvrđenog poslovníkom.

Obrazovanje skupštinskih odbora u okviru konstituisanja Narodne skupštine odnosi se samo na stalne skupštinske odbore. Posebni i *ad hoc* odbori Narodne skupštine mogu biti istražni odbori i komisije, ali njihovo obrazovanje ne treba vezivati za konstituisanje Narodne skupštine. S obzirom na to da su izostale odredbe o raspodeli predsedničkih mesta u skupštinskim odborima, alternativno rešenje bi bilo na temelju uporedne prakse da se favorizuje izbor predsednika iz poslaničkih grupa koje ne podržavaju Vladu ili ne učestvuju u njenom formiranju. To se posebno odnosi na odbor za finansije i budžetska pitanja. Iako je u pojedinim legislaturama bila prisutna dobra praksa da se ova mesta zaista dodeljuju predstavnicima manjine, ovo nepisano pravilo treba zaštititi skupštinskim Poslovníkom.

## 7. Zaključak

Ustav Republike Srbije (2006) ne upušta se detaljno u oblast unutrašnje organizacije, funkcionisanja i uređenja poslova u Narodnoj skupštini. Oblast parlamentarne autonomije i pravo parlamenta na samoorganizovanje trebalo je da bude detaljno razrađeno u Zakonu o Narodnoj skupštini i skupštinskom Poslovníku. Postojeći normativni okvir pruža korektnu regulativu u kojoj su uređeni svi koraci u procesu konstituisanja Narodne skupštine, ali se uprkos tome u parlamentarnoj praksi javljaju situacije kada se pravila stavljaju u „pogon“ zarad postizanja određenih političkih ciljeva koji narušavaju autonomiju parlamenta. Politički akteri koriste relativno uzan, ali nedovoljno jasno uređen prostor oko konstitutivnih rokova i iste zloupotrebljavaju (30 dana za konstituisanje Narodne skupštine i 90 dana za formiranje Vlade). Smatramo da se ovaj aspekt može relativno jednostavno urediti i otkloniti prostor za političku zloupotrebu parlamentarne autonomije na taj način što bi se eksplicitno definisao početak i završetak ustavnog roka za održavanje prve sednice i za okončanje konstituisanja Skupštine. U skladu sa ustavnom odredbom da se prva „sednica održi najkasnije 30 dana od dana proglašenja konačnih rezultata izbora“, potrebno je poslovníčkim regulama precizirati početak i kraj ovog roka. Prva sednica Narodne skupštine treba da započne najkasnije 30 dana od proglašenja izbornih rezultata, i ona treba da bude okončana

najkasnije 30 dana od dana potvrđivanja mandata narodnih poslanika. Na ovaj način ustavni rok bi imao svoju pravnu logiku jer ne bi bilo nikakve sumnje kada treba preduzeti potrebne radnje za konstituisanje Narodne skupštine. S obzirom na to da se na prvoj sednici bira predsednik i potpredsednici Narodne skupštine, kao i generalni sekretar, ovaj normativni okvir omogućio bi konstituisanje predstavničkog organa sa kontekstualnom legitimacijom. Poslovničke regule mogu, u skladu sa načelom o parlamentarnoj autonomiji, uvesti novi element u parlamentarni kalendar. To mogu biti odvojeno „konstitutivna sednica“ i „prva sednica“, pri čemu bi prva bila realizovana u navedenom roku od 30 dana, dok bi se na drugoj sednici realizovali ostali konstitutivni akti, kao što je obrazovanje skupštinskih odbora i parlamentarnih grupa.

### Literatura/References

- Adonis, A. (1996). *Parlament danas*. Podgorica: Unireks.
- Beyme, K.v. (2000). *Parliamentary Democracy: Democratization, Destabilization, Reconsolidation 1789–1999*. London: Macmillan Press.
- Borchert, H. (1977). “Fraktion – eine eigenständige demokratisch legitimierte Repräsentation im parteienstaatlichen parlamentarischen System”. *Archiv des öffentlichen Rechts*. Band 102. 210–242.
- Bruneau, T., Macleod, A. (1986). *Politics in Contemporary Portugal*. Boulder, Co.: Lynne Rienner Publishers.
- Burdeau, G., Hamon, F., Troper, T. (1995). *Droit constitutionnel*, Paris. Presses Universitaires de France.
- Jovanović, Sl. (1924). *Ustavno pravo Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca*. Beograd. Geca Kon.
- McGann, A. (2006). „Social choice and comparing legislatures: Constitutional versus institutional constraints“, *The Journal of Legislative Studies*, 2006, Vol. 12. No. 3–4.
- Olson, D. M. (1994). *Democratic Legislative Institutions*. Armonk, New York: M. E. Sharpe.
- Pajvančić, M. (1998). „Verifikacija mandata“ u: *Skupštinski poslovници – njihov značaj; ocena važećih poslovnika; predlozi za njihovo poboljšanje*. Beograd: Jugoslovensko udruženje za ustavno pravo.
- Pejić, I. (2021). „The Composition of the National Assembly of Serbia: Challenges and Obstacles”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, No. 90. pp. 39–59.

Prodanović, D. (1979). *Imperativni i slobodni mandat*. Sarajevo:Svjetlost.

Prodanović, D. (1998). „Zakletva i svečana izjava poslanika“ u: *Skupštinski poslovnici – njihov značaj; ocena važećih poslovnika; predlozi za njihovo poboljšanje*. Beograd: Jugoslovensko udruženje za ustavno pravo.

Schick, R., Schreiner, H.J. (2004). *The German Bundestag: Functions and Procedures, 15<sup>th</sup> electoral term*. German Bundestag: NDV.

Thiébault, J. L. (2000). „Forming and Maintaining Government Coalitions in the Fifth Republic“, in *Coalition Governments in Western Europe*, Müller, W.C. and Strøm, K. (eds.), Oxford University Press.

Hague, R., Harrop, M. (2004). *Comparative Government and Politics: An Introduction*. London: Palgrave MacMillan.

Hesse, K. (1982). *Grundzüge der Verfassungsrechts der BRD*. Heidelberg.

### **Propisi**

Ustav RS, *Sl. glasnik RS*, Br. 98. 2006, Br. 115. 2021, Br. 16. 2022.

Zakon o Narodnoj skupštin, *Sl. glasnik RS* Br. 9. 2010.

Poslovnik Narodne skupštine RS, *Službeni glasnik RS*, Br. 20.

2012.

*Geschäftsordnung des Deutschen Bundestagen*, in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 1980 (BGBl. I S. 1237) zuletzt geändert laut Bekanntmachung vom 28. Februar 2024 (BGBl 2024 I Nr. 64).

*Règlement de L'Assemblée Nationale*, 10 édition (1994) Paris (R.A.N).

**Prof. Irena Pejić, LL.D.,**  
Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš,  
Republic of Serbia

## **THE CONSTITUTIVE SESSION OF THE NATIONAL ASSEMBLY: *Between the normative and the real***

### **Summary**

*When examined within the normative framework, the constitutive (convening) session of the National Assembly gives rise to numerous questions pertaining to the complete legitimization of the constitutive process of the highest representative body. According to the parliamentary Rules of Procedure, the first session of the National Assembly encompasses activities that are categorized into two groups. The first group of activities includes: the confirmation of mandates of parliamentary deputies (MPs), the election of the President and Vice Presidents of the National Assembly, and the appointment of the Secretary General of the National Assembly. The second group of activities typically unfolds during the inaugural session: the election of the working bodies of the National Assembly, and the appointment of members to permanent parliamentary delegations in international organizations. Consequently, the Rules of Procedure establish a distinction in the power of constitutive acts and actions, considering that the verification of mandates and the election of the National Assembly leadership are mandatory during the first session, while the selection of parliamentary working bodies and the formation of parliamentary groups may occur, “as a rule”, without binding deadlines. The normative framework allows for a flexible interpretation of constitutional deadlines set for the constitutive session of the National Assembly (30 days) and the election of the Government (90 days). Thus, conditions are created for a “political game” that may significantly jeopardize the constitutional mechanism of the organization of power, as evidenced in several parliamentary legislatures, including the current fourteenth legislature, where the President of the National Assembly was elected after the expiry of the 30-day deadline.*

**Keywords:** *constitutive session of parliament, Serbian National Assembly, President of the National Assembly, parliamentary Rules of Procedure.*

UDK: 004.946:347.947  
UDK: 343.9

originalni  
naučni rad

Rad primljen: 17.08.2023.  
Rad prihvaćen: 28.11.2023.

**Dr Darko Dimovski,\***  
Redovni profesor,  
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu, Republika  
Srbija

DOI: 10.5937/zrpfno-46034  
ORCID 0000-0001-5068-3338

## **UPOTREBA VIRTUELNE STVARNOSTI ZA PROUČAVANJE MESTA ZLOČINA\*\***

**Apstrakt:** Autor na početku ističe da su istražitelji mesta zločina odgovorni za identifikaciju, prikupljanje, čuvanje i pakovanje fizičkih dokaza na mestu zločina, što predstavlja osnovu za vođenje istrage. U novije vreme dolazi do toga da se prilikom rada na mestu zločina koriste napredne tehnologije, s ciljem kreiranja virtuelne realnosti koja treba da olakša posao istražiteljima. Imajući to u vidu, autor u radu nastoji da odredi pojam i vrste virtuelne realnosti. Naredni deo rada posvećen je načinima sagledavanja mesta zločina putem virtuelne realnosti. Poslednji deo rada odnosi se na upotrebu virtuelne realnosti od strane studenata tokom školovanja.

**Ključne reči:** mesto zločina, virtuelna realnost, suđenje, student.

\* darko@prafak.ni.ac.rs

\*\* Rad je realizovan u okviru projekta pod nazivom „Odgovornost u pravnom i društvenom kontekstu“ koji finansira Pravni fakultet Univerziteta u Nišu. Rad je prezentovan na naučnoj konferenciji na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu pod nazivom „Pravo i društvene vrednosti“, koja je održana 21. aprila 2023. godine.

## 1. Uvod

Brojne kriminalističke serije popularizovale su istražitelje mesta zločina (crime scene investigators – CSI). Oni se mogu odrediti kao posebno obučeni članovi agencija za sprovođenje zakona, vladinih ili civilnih kriminalističkih laboratorija koji prikupljaju fizičke forenzičke dokaze sa mesta zločina i koriste naučne metode i tehnologiju za obradu materijalnih dokaza i tumačenje nalaza kako bi pomogli policiji, tužilaštvu i sudu u procesu rasvetljavanja krivičnih dela radi donošenja osuđujućih presuda. Drugim rečima, istražitelji mesta zločina su odgovorni za identifikaciju, prikupljanje, čuvanje i pakovanje fizičkih dokaza na mestu zločina. Na osnovu ovakvog određenja možemo zaključiti da se istražitelji mesta zločina sastoje od stručnjaka različitih vokacija. Tako su neki zaduženi za prikupljanje i čuvanje fizičkih dokaza, dok drugi imaju za zadatak otkrivanje DNK tragova, balističkih tragova itd. Jedan istražiteljski tim mesta zločina može da se sastoji od vođe mesta zločina, tehničara na mestu zločina, forenzičkog fotografa, forenzičkog umetnika skica, stručnjaka za balistiku, stručnjaka za otiske prstiju, stručnjaka za DNK. Da bi neko postao istražitelj mesta zločina neophodno je da završi studije iz pravnih nauka ili forenzičkih nauka, pri čemu je u pojedinim državama moguće postati istražitelj mesta zločina nakon završetka specijalizovanih kurseva. To znači da istražitelj mesta zločina mora da poseduje, pored znanja iz oblasti prava, posebna znanja iz prirodnih nauka. Često je istražiteljsko mesto uslovljeno dobijanjem državne licence, uz postojanje kontinuirane želje za daljim usavršavanjem.<sup>1</sup>

Na osnovu izloženog da se zaključiti da je stvaranje dobrog istražitelja mesta zločina dug i skup proces. Kako bi stekli što veće znanje još tokom studija, neophodno je da budu što više uključeni u istrage mesta zločina. S obzirom na to da postoje brojna ograničenja, neki kriminolozi predlažu upotrebu virtuelne stvarnosti s ciljem omogućavanja budućim istražiteljima da stiču potrebna znanja i iskustvo. Naime, čak i da postoji postavka mesta zločina nesumnjivo je da postoje limiti, jer određenu prostoriju je moguće postaviti kao mesto izvršenja tek nekoliko mesta zločina. Stoga virtuelna realnost treba da proširi mogućnosti analize mesta zločina.

1 Prema: <https://www.crimesceneinvestigatoredu.org/what-is-a-csi/>, preuzeto 19. 11. 2022. godine.



## 2. Pojam i vrste virtuelne realnosti

Američki pisac u oblasti računarske filozofije, računarski naučnik, vizuelni umetnik i kompozitor klasične muzike Džaron Lanir (Jaron Lanier) je zaslužan za kovanicu virtuelna realnost (virtual reality – VR). On ju je upotrebio 1987. godine.<sup>2</sup> Virtuelna realnost se odnosi na stvaranje virtuelnog okruženja ili projekcije koji stvara realistično iskustvo, ali ne postoji u stvarnosti. Iako još uvek postoje mogućnosti za dalje unapređenje tehnologije u vezi virtuelne realnosti, treba naglasiti da VR sistemi mogu značajno da variraju od jednog do drugog, u zavisnosti od njihove namene i korišćene tehnologije. S tim u vezi moguće je razlikovati pet vrsta virtuelne realnosti.<sup>3</sup>

Prva vrsta poznata je pod nazivom neimerzivna virtuelna realnost (non-immersive virtual reality). Naime, kod ove vrste ne postoji tzv. uranjanje (imerzivnost). Drugim rečima, neimerzivna virtuelna realnost odnosi se na virtuelno iskustvo gde preko računara možete da kontrolišete neke likove ili aktivnosti unutar softvera, pri čemu okruženje nije direktno u interakciji sa vama. Pod takvom realnošću se podrazumevaju video-igre u kojima upravljate likovima unutar igre koji imaju sopstvene animacije i karakteristike. Korisnik je svestan svog fizičkog okruženja uz zadržavanje kontrole nad virtuelnom realnošću. Očigledno je da ste u kontaktu sa virtuelnim svetom, ali niste u centru pažnje.<sup>4</sup>

Pored neimerzivne, postoji poluimerzivna virtuelna stvarnost (semi-immersive virtual reality), koja predstavlja mešavinu virtuelne stvarnosti koja nije imerzivna i one koja je potpuno imerzivna. Ova realnost pruža korisnicima percepciju da su u drugoj stvarnosti kada se fokusiraju na digitalnu sliku, ali takođe omogućava korisnicima da ostanu povezani sa svojim fizičkim okruženjem. Kao primer za ovu vrstu virtuelne realnosti navodi se 3D prostor (grafika). Ujedno, kao primer može se istaći i virtuelno okruženje gde se korisnik sam kreće preko ekrana računara ili VR kutije/slušalica. Kako bismo dodatno objasnili poluimerzivno virtuelno okruženje, treba navesti da se u njima u većini slučajeva koristi žiroskop. Da biste videli virtuelno okruženje u nekom pravcu, morate da pomerate telefon u datom pravcu, jer je virtuelni prostor fiksiran na telefonu na osnovu vertikalne ose.

2 Više o tome: Lanier, J. (2017). Dawn of the New Everything: Encounters with Reality and Virtual Reality. New York: Penguin Random House

3 Prema: <https://rextheme.com/types-of-virtual-reality/>, preuzeto 20. 11. 2022. godine

4 Prema: <https://heizenrader.com/the-3-types-of-virtual-reality/>, preuzeto 20. 11. 2022. godine

Isto tako, moguće je korišćenje VR kutija koje su interaktivnije, ali kod njih se ruke ne upotrebljavaju. Ona se najviše koristi od svih vrsta virtualne realnosti. Njena pretežna upotreba odnosi se na obrazovanje ili trening. Oslanja se na displeje visoke rezolucije, moćne računare, projektore ili tvrde simulatore koji delimično repliciraju dizajn i funkcionalnost mehanizama u stvarnom svetu (Martirosov, Marek Bureš, Zítka, 2022: 17–18).

Potpuno imerzivna realnost (fully immersive virtual reality), kao treći oblik virtualne stvarnosti, predstavlja upotrebu kompjuterskog modeliranja i simulacije koja omogućava osobi interakciju sa veštačkim trodimenzionalnim (3-D) vizuelnim ili drugim senzornim okruženjem. Upotrebom VR aplikacije moguće je da se korisnik okruži kompjuterski generisanom okolinom koja simulira stvarnost korišćenjem interaktivnih uređaja. Uređaji, kao što su naočare, slušalice sa mikrofonom, rukavice ili odela za telo, šalju i primaju informacije između korisnika VR aplikacije i kompjuterski generisane okoline. Noseći kacigu sa stereoskopskim ekranom, korisnik gleda animirane slike simuliranog okruženja. Iluzija da se korisnik nalazi u kompjuterski generisanoj okolini stvara se tako što senzori hvataju korisnikove pokrete, te shodno tome prilagođavaju prikaz na ekranu, obično u realnom vremenu. Istovremeno, noseći odgovarajuće rukavice, korisnik dobija povratnu informaciju o osećaju dodira, pri čemu može da pomera objekte koji se nalaze u simuliranom okruženju.<sup>5</sup>

Naredni oblik jeste proširena stvarnost (augmented reality). Njena suština se ogleda u tome da stvori utisak da je određeni entitet ili uređaj prisutan u stvarnosti, ali zapravo nije. Ova stvarnost omogućava da se virtualni entitet postavlja u stvarni svet preko bilo kog uređaja. Proširena stvarnost se može odrediti kao korišćenje informacija u realnom vremenu u obliku teksta, grafike, zvuka i drugih virtualnih poboljšanja integrisanih sa objektima iz stvarnog sveta. Postojanje stvarnog sveta kod proširene realnosti razlikuje nju od drugih oblika virtualne realnosti, što za posledicu stvara stav kod pojedinih stručnjaka da nju ne treba ubrajati u oblike virtualne stvarnosti.<sup>6</sup> Ipak, njena sposobnost postavljanja entiteta praktično ga često stavlja u VR kategoriju. Kao primer se navode aplikacije koje omogućavaju korisniku da preko ekrana mobilnog telefona vidi neki prostor, pri čemu možete da postavite lik iz crtanog filma u ugao.

5 Prema: <https://www.britannica.com/technology/virtual-reality>, preuzeto 19. 11. 2022. godine

6 Prema: <https://www.gartner.com/en/information-technology/glossary/augmented-reality-ar>, preuzeto 22. 11. 2022. godine

To znači da imate mogućnost da na ekranu mobilnog telefona vidite crtanog lika, dok on u stvarnosti ne postoji. Tu tehnologiju je koristila planetarno popularna video-igrice pod nazivom Pokemon Go. Proširena stvarnost olakšava kupovinu. Naime, osoba koja želi da kupi neku stvar za svoju dnevnu sobu, ima mogućnost da tu stvar preko ekrana mobilnog telefona stavi na odgovarajuće mesto, što olakšava donošenje odluke o tome da li je konkretna stvar adekvatna za njenu sobu. Pored kupovine, upotreba proširene realnosti zabeležena je i u zdravstvenom sektoru. Aplikacije proširene stvarnosti omogućavaju korisnicima da kada svoj mobilni telefon usmere preko ciljne slike vide detaljne 3D slike različitih organa u telu, čime se dodatno olakšava savladavanje gradiva prilikom obuke budućih medicinskih radnika.<sup>7</sup>

Poslednji oblik jeste kolaborativna virtuelna realnost (collaborative virtual reality – CVE). Ova virtuelna realnost su kompjuterski omogućeni, distribuirani virtuelni prostori ili mesta na kojima ljudi mogu da se sastaju i komuniciraju sa drugima i sa virtuelnim objektima. Drugim rečima, ovo je oblik virtuelnog sveta gde različiti ljudi sa različitih lokacija mogu doći u kontakt u virtuelnom okruženju, obično u obliku 3D ili projektovanih likova. Iako su mnogi ovaj oblik virtuelne realnosti poistovećivali sa video-konferencijama, treba istaći da je razlika više nego očigledna. Njome se obučavaju vojni i industrijski timovi. Kolaborativna virtuelna realnost omogućava inovativne i efikasne tehnike podučavanja, pri čemu se naglasak stavlja na međuljudske interakcije. U poređenju sa klasičnim učenjem na daljinu, kolaborativna virtuelna realnost stvara povećani osećaj društvenog prisustva. To znači postojanje manje verovatnoće da će odsustvo ili neučestvovanje učesnika ostati neprimećeno (Redfern, Naughton, 2002: 204–206). Njema primena zabeležena je u video-igramama poput *Plaiers Unknown Battle-Ground* (PUBG).<sup>8</sup>

### **3. Mogućnosti upotrebe virtuelne realnosti prilikom sagledavanja mesta zločina**

Pre nego što se osvrnemo na mogućnost upotrebe virtuelne realnosti prilikom prikupljanja i analize podataka sa mesta zločina, moramo da odredimo pojam mesta zločina. Mesto zločina je svako fizičko mesto koje može pružiti potencijalni dokaz istražitelju. Može uključivati telo osobe, bilo koju vrstu zgrade, vozila, mesta

7 Prema: <https://www.investopedia.com/terms/a/augmented-reality.asp#toc-augmented-reality-vs-virtual-reality>, preuzeto 22. 11. 2022. godine

8 Prema: <https://na.battlegrounds.pubg.com>, preuzeto 22. 11. 2022. godine

na otvorenom ili predmete pronađene na tim lokacijama. Uspešnost istrage zavisi od ispitivanja u kome se forenzičke ili naučne tehnike koriste za očuvanje i prikupljanje fizičkih dokaza o zločinu (Toolkit to Combat Trafficking in Persons – Global Programme against Trafficking in Human Beings, 2008: 193).

Pravilno čuvanje mesta zločina umnogome doprinosi uspešnosti sprovođenja istrage, a samim tim utiče i na ceo krivični postupak. Mesto zločina može biti kontaminirano, uz opstrukciju od strane zločinca. Kriminalisti najradije žele da sve vreme imaju pristup mestu zločina. To im je omogućeno korišćenjem virtuelne stvarnosti kojom se dokazi sa mesta zločina efikasno obezbeđuju, čime ne postoji mogućnost da se dokazi slučajno ili namerno unište. Ipak, i prilikom ovakvog obezbeđivanja dokaza postoje određeni izazovi koje je neophodno prevladati. Naime, prilikom izrade veštačkog mesta zločina, neophodno je dati odgovor na par pitanja. Prvo pitanje se odnosi na izazove u krivičnim istragama i kako će upotreba virtuelne tehnologije odgovoriti na njih. Suštinska prednost virtuelne realnosti treba da se ogleda u tome koliko virtuelno okruženje može biti pouzdano i efikasno u ponovnom kreiranju mesta zločina i dokaza. Ukoliko je odgovor na ovo pitanje zadovoljavajući, onda su mogućnosti upotrebe virtuelne realnosti skoro neograničene (Jeevitha, 2021: 92). S tim u vezi, kako su odgovori na ovo pitanje pozitivni, u nastavku rada predstavljeni će biti načini upotrebe virtuelne realnosti prilikom sagledavanja mesta zločina.

Za razliku od klasičnog čuvanja dokaza sa mesta zločina putem fotografije ili video-snimka, virtuelna realnost znatno proširuje mogućnosti čuvanja i lakog pristupa neograničenom broju puta od strane istražitelja. Naime, mesto zločina putem virtuelne realnosti se obezbeđuje tako što se koriste laserski skeneri srednjeg i dugog dometa. Njima se skeniranje vrši emitovanjem laserskog zraka prema okolini, uz rotiranje do 360° horizontalno i vertikalno, pri čemu se oduzima površina tla na kojoj je skener postavljen. Na taj način se milioni 3D koordinata površinskih tačaka izračunavaju u oblak tačaka. U slučaju postojanja udaljenosti do dva metra, koriste se laserski skeneri za blizinu. Ovim laserom se znatno detaljnije zasvedočavaju oružje, žrtve, kosti i drugo (Jeevitha, 2021: 92). Time se obezbeđuje virtuelno čuvanje dokaza. Ovakvo čuvanje podataka sa mesta zločina omogućava da se dobiju odgovori na pitanja koja nisu postavljena za vreme vršenja uviđaja. Drugim rečima, moguće je mesto zločina sagledati iz druge perspektive. Interesantno je napomenuti da je moguće ovako sačuvane dokaze vizualizovati različitim učesnicima u postupku, pri čemu

se mogu dati iz perspektiva, na primer, žrtve ili počinioca ili iz narativa. Benefiti laserskog skeniranja i virtuelnog okruženja/3D mesta zločina se ogledaju u vizuelnoj dokumentaciji mesta zločina koje je teško držati zatvorenim od javnosti tokom dužeg vremenskog perioda ili koje nije dostupno u kasnijoj fazi. Isto tako, laserskim skeniranjem i virtuelnim okruženjem/3D mesta obezbeđuju se dokazi osetljivi na dodir, ali i znatno olakšavaju sastanci u policiji, obuka budućih pripadnika unutrašnjih poslova i tužilaca itd. Svi ovi benefiti mogu da se sažmu, kako to smatra Ebert Lars (Ebert Lars) sa Instituta za forenzičku medicinu sa Univerziteta u Cirihi (Institute of Forensic Medicine, University of Zurich), u potencijalnom gubitku informacija ako se one čuvaju kao 2D projekcija na fotografiji ili ekranu, što kod zabeležbe u vidu 3D okruženja ne postoji (Dath, 2017: 3).

Kako bismo što više doprineli razumevanju upotrebe virtuelne stvarnosti na mestu zločina, daćemo prikaz kako ona funkcioniše na primeru kriminaliteta nasilja. Naime, u virtuelnom svetu položaji objekata i lica su prilagođeni na osnovu činjenica prikupljenih putem skenera. Isprva se razvija statično mesto zločina kome se kasnije može pristupiti, a nakon toga se pravi 3D animirani video pomoću CAD (computer-aided design<sup>9</sup>) tehnike koja obezbeđuje virtuelnu interakciju između povreda i oružja. U skladu sa zatečenim mestom zločina, u virtuelnoj stvarnosti se prikazuje mesto sa kog je pucano, uticaj metka na telo, položaj tela nakon pogotka, te mrlja od lokve krvi. Na taj način se doprinosi razumevanju pravca metka i položaja počinioca. Ujedno, scene virtuelne stvarnosti se skladište na tzv. klauđu (engleska reč cloud koja znači oblak). Radi boljeg razumevanja načina čuvanja podataka, objasnićemo šta se podrazumeva pod klauđom. Naime, skladištenje u klauđu je način bezbednog čuvanja podataka na mreži tako da im se može pristupiti u bilo koje vreme sa bilo koje lokacije i da se lako dele sa onima kojima je data dozvola. Drugim rečima, to je model skladištenja podataka u kojem se digitalne informacije, kao što su dokumenti, fotografije, video-snimci i drugi oblici medija, čuvaju na virtuelnim serverima koje hostuju treće strane. Ovakvo skladištenje omogućava pravljenje rezervnih kopija podataka uz lak pristup kad godje to neophodno.<sup>10</sup>

9 Više o tome: Lorenz, M., Spranger, M., Riedel, T., Pürzel, F., Wittstock, V., Klimant, P. (2016). CAD to VR – A Methodology for the Automated Conversion of Kinematic CAD Models to Virtual Reality, Amsterdam: Procedia CIRP, Volume 41, pp. 358–363.

10 Prema: <https://www.spiceworks.com/tech/cloud/articles/what-is-cloud-storage/>, preuzeto 25. 11. 2022. godine

Nakon izgradnje virtuelnog okruženja mesta zločina, istražitelji se opremaju neophodnom opremom kao što su ekran za montiranje na glavu, kontroleri na dodir, senzori i slušalice koje im omogućavaju interakciju sa virtuelnim okruženjem. Nije nužno da istražitelji budu na istom mestu kako bi istovremeno pristupili virtuelnom prikazu mesta zločina, već se to može uraditi i kad se nalaze na različitim mestima. Na osnovu rečenog može se zaključiti da se prilikom analize mesta zločina putem virtuelne realnosti koristi potpuno imerzivna realnost. Pored toga, postoji mogućnost da istražitelji zahtevaju od svedoka ili žrtve da svojim izjavama doprinese boljoj i što uverljivijoj rekonstrukciji spornog krivičnog događaja tako što će istovremeno sa istražiteljem pristupiti virtuelnoj stvarnosti kako bi se otklonile sve nedoumice. U određenim slučajevima isto se može očekivati i od učionica, ako je priznao izvršenje krivičnog dela, te je spreman na saradnju. Na kraju je bitno istaći da sudije, odnosno porotnici mogu pristupiti virtuelnoj stvarnosti kako bi što bolje razumeli sporni krivični događaj. S tim u vezi postavlja se posebno pitanje vrednosti virtuelne stvarnosti prilikom dokazivanja izvršenja određenog krivičnog dela (Jeevitha, 2021: 94).

Jedna od zemalja koja je među prvima koristila virtuelnu realnost tokom suđenja, za smrt studenta koji je pao na višespratnom parkingu, jeste Hong Kong (Hong Kong). Naime, uobičajeno bi bilo da članovi porote posete mesto na kojem je nađena žrtva, ali usled ograničenja nametnutih pandemijom korona virusa, tužiocima su odlučili da koriste virtuelnu realnost. Na osnovu ovog slučaja može se zaključiti da nema sumnje da bi, kako je to istakao Džek Zmudzinski (Jack Zmudzinski), viši saradnik softverske kompanije Future Processing, virtuelna stvarnost mogla da pomogne da se porotnicima objasne detalji slučaja na način koji im omogućava da urone u mesto zločina. Ujedno, kao nedostatak se moraju istaći potreba da virtuelna stvarnost spornog krivičnog događaja odgovara onome što se u realnosti dogodilo, ali je neophodno u budućnosti smanjiti troškove izrade virtuelne stvarnosti spornog krivičnog događaja kako bi se ona našla u većoj upotrebi u sudnicama.<sup>11</sup> Iako je u Hong Kongu došlo već do primene virtuelne realnosti prilikom suđenja, u državama kao što su Sjedinjene Američke Države došlo je do razmatranja dobrih i loših stvari ovako dobijenih dokaza od strane pregalnike krivičnopravne misli, ali i valjanosti ovako dobijenih dokaza. Tako su Džeremi Bailenson (Jeremy Bailenson) sa Departmana za komunikaciju Univerziteta Stanford

<sup>11</sup> Prema: <https://www.lifewire.com/virtual-reality-could-present-court-evidence-in-a-new-light-5093281>, preuzeto 25. 11. 2022. godine

(Department of Communication, Stanford University), Džim Blaskovič (Jim Blascovich) i Andrej Bel (Andrew Beall) sa Departmana za psihologiju Univerziteta Kalifornija (Department of Psychology, University of California) i Bet Novek (Beth Noveck) sa Škole prava iz Njujorka (New York Law School) u svom radu pod nazivom „Primene virtuelnih okruženja u sudnici, imerzivnih virtuelnih okruženja i kolaborativnih virtuelnih okruženja“ (Courtroom Applications of Virtual Environments, Immersive Virtual Environments, and Collaborative Virtual Environments) razmatrali mogućnosti primene virtuelne realnosti tokom suđenja (Bailenson, Blascovich, Beall, Noveck, 2006: 1).

Oni su istakli da se virtuelna stvarnost primenjuje od strane advokata koji teže da naprave što realističniji prikaz mesta na kome su se zločin ili nesreća dogodili, pri čemu verno predstavljaju predmete sa lica mesta, svedoke, žrtve i osumnjičene, uz poklanjanje posebne pažnje atmosferskim uslovima sa mesta događaja kao što su jako svetlo ili magla, pozadinskoj buci kao što su zvuci saobraćaja i bukvalno sve senzorne informacije koje su možda bile na licu mesta. Upravo ovakvi prikazi mesta krivičnog događaja mogu u velikoj meri pomoći da se opovrgnu svedočenja nepouzdatih svedoka, testiraju forenzičke tvrdnje i poboljša razumevanje prošlog iskustva. U američkim sudnicama dolazi do toga da branioci koristeći virtuelnu stvarnost pripremaju svedoka pre suđenja, ali i unakrsno ispituje svedoka na suđenju, čime se doprinosi proceni da li su fizičke činjenice onakve kakve strane tvrde da jesu. Pored toga, virtuelna realnost se koristi i kod porotnika. Naime, advokati koriste virtuelnu realnost kako bi članovima porote pružili neposredno iskustvo o tome šta se dogodilo na mestu izvršenja krivičnog dela, pri čemu porotnici imaju mogućnost da na neki način komuniciraju sa virtuelnim okruženjem za razliku od tabela, grafikona ili drugog audio-vizuelnog pomagala koje su advokati predstavili na suđenju. Drugim rečima, virtuelna realnost omogućava porotniku da se stavi u perspektivu izvršioca, žrtve ili svedoka kako bi neposredno stekao uvid u okolnosti izvršenja krivičnog dela (Bailenson et al. 2006: 11–15).

Autori članka ističu da nije potrebno koristiti virtuelnu stvarnost kada postoji mogućnost posete mestu izvršenja krivičnog dela. Ipak, i sami naglašavaju da je njena upotreba velika kada je mesto izvršenja teško dostupno ili se nalazi na udaljenoj lokaciji ili je neizbežno posetiti lokaciju usled postojanja značajnih promena na licu mesta. Još jedan benefit jeste mogućnost da advokati, kontrolišući virtuelnu realnost, podstaknu fokusiranje na iste stvari kod pojedinačnih korisnika, za razliku od fizičke posete mestu zločina,

gde se ljudi mogu fokusirati na različite stvari. Na kraju, neophodno je napomenuti da, iako je pravljenje virtuelne realnosti generalno skupo, u pojedinim slučajevima može biti jeftinije koristiti je nego prevesti celokupno osoblje i opremu na udaljenu lokaciju (Bailenson et al. 2006: 15). Pored očigledno dobrih stvari korišćenja virtuelne realnosti, potrebno je istaći i loše stvari kako bi se stvorila objektivna slika o korišćenju virtuelne realnosti u krivičnim stvarima. Nedostatak realizma je prva loša stvar kod korišćenja virtuelne realnosti u krivičnim stvarima. Naime, bez obzira što je tehnologija kojom se pravi virtuelna realnost napravila enorman iskorak napred, još uvek postoji znatna razlika između stvarnog mesta izvršenja krivičnog dela i virtuelne realnosti istog tog mesta. Naredni nedostatak virtuelne realnosti ogleda se u iskustvenoj inflamatornoj pristrasnosti. Kod pojedinih korisnika virtuelne realnosti u krivičnim stvarima može postojati predubeđenje tako da mogu postati nesposobni da vizualizuju suprotnu tačku gledišta tih događaja. S tim u vezi veliki je rizik da korisnici virtuelne realnosti, a naročito porotnici i sudije, dožive izuzetno visok stepen prisustva u rekreaciji na mestu zločina u odnosu na već klasične načine dokazivanja upotrebom slika ili video-zapisa. Kako bi se to sprečilo predlaže se nekoliko mera. Prva se odnosi se nepostojanje namernog obmanjivanja, pri čemu događaji u virtuelnoj realnosti treba suštinski da budu slični stvarnim događajima. Ujedno, događaje u virtuelnoj realnosti treba prikazati tako da se umanju mogućnost da porotnici i sudije pomešaju argumente sa činjenicom. U slučaju zloupotrebe od strane bilo kog, neophodno je propisati sankcije. Na kraju je dozvoliti suprotnoj strani da proveri šta je prikazano u virtuelnoj realnosti, pri čemu moraju imati mogućnost predlaganja određenih izmena. Još jedna od loših stvari kod virtuelne realnosti upotrebljene u krivičnim stvarima jeste potencijal za manipulaciju. Advokati uvek mogu (ne)namerno da iskoriste virtuelnu realnost na neprikladan način, tako što bi suptilno promenili virtuelnu realnost u smeru da stvore određena raspoloženja i afektivna stanja kod korisnika. Kako bi se to sprečilo, sud mora da ima aktivnu ulogu tako što će utvrditi prihvatljive standarde za kreiranje virtuelne realnosti, ali i da proveri da li u konkretnom slučaju virtuelna realnost ispunjava propisane standarde (Bailenson et al. 2006: 23–27). Sledeći nedostatak virtuelne realnosti nije direktno vezan za pravne stvari, ali može uticati na to kako virtuelnu realnost korisnik percipira. Naime, jedan od problema sa korišćenjem virtuelne realnosti je mogućnost da korisnik doživi simulatornu bolest. Ona se može odrediti kao oblik bolesti kretanja povezan sa interakcijom sa simuliranim okruženjem.



To može biti uzrokovano, na primer, neslaganjem između simuliranog pokreta u simulatoru i korisnikove percepcije ili očekivanja pokreta. Do ovoga dolazi usled nesavršenih uređaja za praćenje i izobličenja prilikom prikazivanja virtuelnih slika.<sup>12</sup>

Na osnovu svega navedenog Džeremi Bailenson, Džim Blaskovič, Andrej Bel i Bet Novek smatraju da je virtuelna realnost dovoljno sazrela da se njena upotreba u sudnici ozbiljno razmotri. Iako postoji kod nekih otpor u pogledu primene virtuelne realnosti u krivičnim stvarima, treba istaći da je i pojavu drugih tipova digitalnih animacija i vizuelizacija pratilo isto to, ali je u međuvremenu njihova upotreba prihvaćena. S tim u vezi njih četvorica ističu da ako slika vredi hiljadu reči, onda bi impresivna simulacija virtuelne stvarnosti trebalo da vredi najmanje deset hiljada slika (Bailenson et al. 2006: 28). Treba spomenuti još jedno razmatranje upotrebe virtuelne realnosti u krivičnim stvarima. Naime, radi se o već pomenutom profesoru Džeremiju Bailensonu i njegovom kolegi Kariju Leonetiju (Carrie Leonetti) sa Univerziteta Stanford (Stanford University). Oni naglašavaju opreznu upotrebu virtuelne realnosti u suđenjima, naročito sa porotom, pri čemu ako temeljno svedočenje zadovoljava uobičajene standarde prihvatljivosti, zakon ne bi trebalo da reaguje na izazove koje upotreba virtuelne realnosti sa porotom može da izazove kategoričkim isključivanjem. Drugim rečima, sudovi bi u konkretnim slučajevima mogli da dozvole upotrebu virtuelne realnosti, ali je pre toga neophodno poboljšavanje virtuelne pismenosti porotnika uz dostupnost najbolje kompjuterske tehnologije. U odnosu na fotografije, koje se mogu fiksirati tako da dovedu u zabludu sud, odnosno porotnike, kod virtuelne tehnologije tako nešto ne postoji ukoliko se istraga sprovede na adekvatan način u skladu sa pravila krivičnog postupka. U slučaju da su izvori informacija na kojima je urađena virtuelna realnost nepouzdana, to stvara osnovu da protivna strana osporava njenu upotrebu u konkretnom slučaju. Ipak, postojanje mogućnosti da su informacije nepouzdanе ne treba da postane osnova za isključenje čitavog medija iz porotnog suđenja. Radi potvrđivanja ovog stava iskoristićemo Pravilo 403 Saveznih pravila o dokazima (Rule 403 of the Federal Rules of Evidence) u Sjedinjenim Američkim Državama. Naime, sud uvek ima mogućnost, korišćenjem Pravila 403, da odbije prihvatanje dokaza zasnovanog na virtuelnoj stvarnosti ako bi određeni model virtuelne stvarnosti bio od male pomoći poroti i ako bi njegov potencijal za

12 Više o tome: Dužmańska, N., Strojny, P., Strojny, A. (2010). Can Simulator Sickness Be Avoided? A Review on Temporal Aspects of Simulator Sickness, *Frontiers in psychology*, Pully: Frontiers Research Foundation, pp. 1–14.

zloupotrebu, odlaganje ili zabunu bio veliki ili bi bio bespotrebno predstavljanje kumulativnog dokaza (Bailenson, Leonetti, 2010: 1118–1120). Radi potpunog razumevanja ovog stava treba navesti šta se podrazumeva pod Pravilom 403. Naime, iako relevantni, dokazi mogu biti isključeni ako je njihova dokazna vrednost znatno veća od opasnosti od nepravedne predrasude, zabune u pitanjima ili dovođenja porote u zabludu, ili zbog razmatranja neopravdanog odlaganja, gubljenja vremena ili nepotrebnog predstavljanja kumulativnih dokaza. Njome se uspostavlja balansiranje vrednosti dokaza u odnosu na štetu koja će verovatno biti posledica njegovog prihvatanja na sudu. Radi ilustracije navešćemo primer da se jezive fotografije ubistva obično se ne smatraju štetnim, jer prikazuju povrede žrtve, mesto zločina, prskanje krvi i drugo.<sup>13</sup> To znači da, na primer, kao u slučaju Minesota protiv Bišerta (Minnesota v. Bischert) iz 1957. godine, u kojem je Bišertovima suđeno zbog ubistva njihovog petomesečnog deteta usled gladi, nije trebalo prikazivati slike na kojima se vide posledice dermatitisa, jer nisu predstavljale dokaz gladovanja.<sup>14</sup>

Džeremi Bailenson i Kari Leoneti ističu da će vremenom virtuelna realnost postati prihvatljiva kao dokaz u krivičnim stvarima. Otpor je svojevremeno postojao i kod prve upotrebe fotografija, a i video- snimaka, kao dokaza o mestima zločina ili nesreća. Odavno niko ne sumnja u prihvatljivost fotografije ili video-snimka sa mesta zločina, sve dok je to fer uz postojanje tačnog prikaza mesta spornog događaja. S tim u vezi, oni su naveli još jedan argument zašto treba očekivati veću primenu virtuelne realnosti u krivičnim stvarima. Virtuelna stvarnost kojom se ponovo stvara mesto spornog događaja je znatno pouzdanija, čime se značajno olakšava poroti mogućnost da odmeri i proceni izjave svedoka i druge dokaze u odnosu na fotografije i video- snimke za koje postoji uverenje da su pouzdaniji u poređenju sa posetom porote naknadno izmenjenom mestu zločina. Drugim rečima, virtuelna realnost stvara mogućnost da se, kako su Bailenson i Leoneti rekli, zaključa mesto spornog događaja u relevantnom trenutku i time uklone bilo koje nepravedno štetne stavke iz percepcije sudije, odnosno porotnika (Bailenson, Leonetti, 2010: 1118–1120).

Pored ovih istraživanja, vredno je spomenuti istraživanje iz 2021. godine profesora Karolin Rajherzer (Caroline Reichherzer), Endruja Kaningema (Andrew Cunningham), Trejsija Kolemana (Tracey Coleman), Ruonea Čaa (Ruochen Cao), Kurta Mekmanusa (Kurt McManus), Dion

13 Prema: <https://ncpro.sog.unc.edu/manual/703-2>, preuzeto 29. 11. 2022. godine

14 Prema: <https://bixonlaw.com/when-can-you-exclude-relevant-evidence/#:>, preuzeto 29. 11. 2022. godine

Šepard (Dion Sheppard), Marka Kolera (Mark Kohler), Marka Bilingursta (Mark Billingham) i Brusa Tomasa (Bruce Thomas) sa Univerziteta Južna Australija (University of South Australia). Naime, oni su u naučnom članku pod nazivom „Dovođenje porote na mesto zločina: pamćenje i donošenje odluka na simuliranom mestu zločina“ (Bringing the Jury to the Scene of the Crime: Memory and Decision-Making in a Simulated Crime Scene) publikovali rezultate do kojih su došli istražujući mogućnosti upotrebe virtuelne realnosti prilikom donošenja presuda u krivičnim stvarima. Oni su za potrebe istraživanja napravili dve grupe od po 15 učesnika sa istim scenarijem. Naime, u simuliranom slučaju radilo se o tome da je došlo do svađe oko parking mesta između dve osobe od kojih je jedna ubijena. Jedna grupa je imala mogućnost da samo gleda fotografije sa mesta navodnog zločina, druga grupa je istraživala scenu u interaktivnoj virtuelnoj stvarnosti. Kao cilj ovog eksperimenta istraživači su naveli identifikaciju kako učesnici razvijaju narativ na osnovu onoga što im je predstavljeno i kako to dalje utiče na njihovo donošenje odluka. Jedan od istraživača Endrju Kaningem je naveo da je razlog odabira ovakvog navodnog zločina postojanje sličnog zločina u stvarnosti, pri čemu je postojala određena nedoumica. Uz to, prikazan navodni zločin nije bio previše stresan za učesnike eksperimenta koji su morali da se oslone na prostorno razumevanje i tumačenje onoga što se dogodilo. Eksperimentom je ustanovljeno da različiti načini na koje su dokazi predstavljeni imaju snažan uticaj na to kako su učesnici razumeli i tumačili informacije, kao i na njihove kasnije presude. Tako su pripadnici prve grupe samo u 46,67% došli do zaključka da je u pitanju scena pod nazivom smrt usled opasne vožnje (death by dangerous driving), što predstavlja krivično delo koje se odnosi na upravljanje vozilom na krivi način nesavesno, bezobzirno ili opasnom brzinom, pri čemu ta vožnja dovodi do smrti osobe. Drugim rečima, većina njih (8 od 15) je smatrala da je došlo do izvršenja drugog krivičnog dela pod nazivom smrt usled vožnje bez dužne pažnje (death by driving without due care). Ovo krivično delo se odnosi na je upravljanje vozilom na način koji je nesavesan ili opasnom brzinom, pri čemu ta vožnja ima za posledicu smrt osobe. Kod druge grupe, koja je koristila virtuelnu realnost, procenat osoba koje su smatrale da se radi o smrti usled opasne vožnje je znatno veći – 86,67% ili 13 od 15. Nakon ovoga, grupi koja je koristila samo fotografije za donošenje odluke je omogućeno da i oni iskoriste virtuelnu realnost, što je rezultiralo time da najmanje jedan tvrdi kako bi doneo strožu presudu u smislu težeg krivičnog dela (Reichherzer, Cunningham, Coleman, Cao, McManus, Sheppard, Kohler, Billingham, Thomas, 2021: 1–8).

Na osnovu dobijenih rezultata, istraživači su došli da zaključka da je virtuelna stvarnost omogućila učesnicima da koherentno sastave događaje u svojim glavama, pri čemu su učesnici, imajući mogućnost da događaj vide iz perspektive optuženog, izjavili da je to imalo uticaja na donošenje presude, jer su time mogli da dovedu u sumnju argument odbrane da optuženi nije mogao da vidi žrtvu. Kod grupe koja je koristila virtuelnu realnost postojala je 9,5 puta veća verovatnoća da će se odlučiti da je izvršeno teže krivično delo – pod nazivom smrt usled opasne vožnje. Naučnici su sa razlogom postavili pitanje zašto je to tako. Objašnjenje su našli u činjenici da virtuelna realnost omogućava da se velike količine informacija predstave na način kojim se može upravljati. Ujedno, utvrđeno je da je korišćenje virtuelne realnosti korisno za mesta koja uključuju reflektirajuće površine. Pod tim istraživači podvode retrovizore u automobilu (Reichherzer et al. 2021: 8). Na kraju istraživači su zaključili da će upotreba virtuelne realnosti smanjiti troškove izlaska na mesto zločina od strane sudija ili porotnika ili će biti rešenje u situaciji kada izlazak nije moguć iz raznih razloga. Iako je upitna cena koštanja upotrebe virtuelne realnosti, treba istaći da će se napretkom tehnologije, ali i većim iskustvom osoba zaduženih za pripremu virtuelne stvarnosti, vreme i novac njenog korišćenja u budućnosti smanjiti. S tim u vezi treba napomeniti da neke policijske uprave već skeniraju mesta zločina u okviru istraga, tako da će to takođe smanjiti troškove. S razlogom se može očekivati da virtuelnu realnost počnu u što većem obimu dakoriste forenzičari i policija, a vremenom da počne da se koristi i u sudu (Reichherzer et al. 2021: 9).

#### **4. Mogućnosti upotrebe virtuelne realnosti za obuku studenata u krivičnim stvarima**

S obzirom na to da je virtuelna realnost nova tehnologija, mali broj univerziteta je do sada uspeo da je primenu prilikom obrazovanja studenata (krivičnog) prava. Naime, tokom 2019. godine Vai Sze Leung (Wai Sze Leung) i Frans Blauw (Frans Blauw) su izvestili o iskustvima studenata koji koriste proširenu stvarnost (srodnu tehnologiju) u obrazovanju digitalne forenzike.<sup>15</sup>

Slično istraživanje sprovedli su Ričard Mejne (Richard Maynea) sa Departmana za primenjene nauka na Fakultetu sa zdravlje i primenjene

---

<sup>15</sup> Više o tome: Leung, W, S. (2019). Blauw, F, An Augmented Reality Approach to Delivering a Connected Digital Forensics Training Experience, Information Science and Applications, Seoul: Conference proceedings, pp. 353–361.

nauke Univerziteta Zapadne Engleske u Bristolu (Department of Applied Sciences, Faculty of Health and Applied Sciences, University of the West of England, Bristol) i kompanije Mejne Bioanalitik iz Bristolu (Mayne Bioanalytics, Bristol) i Helen Grin (Helen Green) iz kompanije Mejne Bioanalitik iz Bristolu (Mayne Bioanalytics, Bristol). Oni su u svom radu predstavili rezultate istraživanja o korišćenju VR tehnologija za omogućavanje nastave i učenja u CSI scenarijima. Za potrebe istraživanja su formirane dve grupe. Prva grupa sastojala se od studenata prve godine osnovnih studija koji studiraju forenziku, pri čemu se posedovali osnovno znanje o istrazi mesta zločina, dok su drugu grupu činili zaposleni i istraživači na postdiplomskim studijama koji su bili uključeni u nastavu ili istraživanje u forenzici. Za potrebe istraživanja korišćen je uređaj pod oznakom Oculus Kuest 128 Gb. Tom prilikom su mereni rezultati u tri kategorije: postizanje ishoda učenja, rezultati upitnika i povratne informacije korisnika. Korisnici iz obe grupe su imali zadatak da obrade mesto zločina (Maynea, Green, 2020: 466–470).

Nakon sprovedenog eksperimenta, istraživači su pristupili analizi dobijenih rezultata, pri čemu su zaključili da je VR aplikacija bila odgovarajuća za konkretnu primenu. Svi članovi obe grupe su postigli odlične rezultate, osim jednog člana prve grupe koji je imao nešto slabiji rezultat. Ujedno, svi članovi druge grupe su naveli da su uživali u iskustvu. U pogledu bezbednosti i podnošljivosti samo jedan učesnik je prijavio probleme koji proizilaze iz kretanja dok nemate vid, uz postojanje bolesti kretanja. Iako postoji razlika u odnosu na prethodno iskustvo u koristi prve grupe zbog većeg korišćenja kompjuterskih igara, što je za posledicu imalo manje mučnine, bitno je naglasiti da nisu uočene nikakve druge značajne razlike u rezultatima upitnika između ove dve grupe. Razlika se manifestovala u tome da je četvrtina korisnika iz druge grupe prijavila blagu mučninu dok je radila test sedeći, dok nijedan pripadnik prve grupe to nije uradio. Bitan podatak u vezi analize moguće upotrebe virtuelne stvarnosti za obuku jeste cena koštanja. Prema dobijenim rezultatima upotreba odgovarajuće opreme za robustan paket virtuelne realnosti iznosi 8.000,00 funti, sa posledičnim troškovima praktičnih vežbi oko 900,00 po sceni za veličinu grupe od 90. Cena koštanja za grupu iste veličine za vežbu na simuliranom mestu zločina u stvarnosti iznosi 1,800,00 funti. U poređenju sa klasičnom vežbom na simuliranom testu u stvarnosti cena je znatno veća. Ipak, istraživači su stava da nakon velikih početnih ulaganja, korišćenje virtuelne realnost je isplativo rešenje za podučavanje praktičnih CSI veština. Drugim rečima,

početni troškovi u smislu nabavke opreme bi bili nadoknađeni za par godina. Prilikom procene cene koštanja, Ričard Mejne i Helen Grin su razmatrali kako upotreba virtuelne realnosti utiče na povećanje vrednosti kursa. Nesumnjivo je da postoje određena ograničenja usled troškova vođenja konvencionalnih laboratorijskih i terenskih sesija. Upotreba virtuelne realnosti bi rezultirala dodatnim iskustvom polaznika, uz procesuiranje mesta zločina u izolaciji, pri čemu uvek postoji mogućnost ponovnog korišćenja opreme kako bi se dodatno vežbalo što kod klasičnih načina vežbanja ne postoji. Time bi studenti, koji zbog raznih razloga, poput posla, zdravstvenih problema i porodičnih obaveza, imali mogućnost da vežbaju kad njima odgovara (Maynea, Green, 2020: 468–469).

Vredna poena je i upotreba virtuelne realnosti za obuku studenata u krivičnim stvarima na Univerzitetu Sveti Edvars (St. Edward's University) u Ostinu (Austin) u saveznoj državi Teksas (Texas). Naime, profesorka forenzičkih nauka Kejsi Periš Fišer (Casié Parish Fisher) na predavanjima koristi dve kamere od 360 stepeni za pravljenje snimaka lažnih mesta zločina u stvarnom svetu. Zatim takve snimke njeni studenti koriste u virtuelnoj realnosti kako bi što bolje spremili ispit. Na taj način njeni studenti, osim što savladaju klasično prikupljanje forenzičkih dokaza na lažnim mestima zločina u stvarnom svetu, pri čemu nose svu potrebnu posebnu obuču, uz, na primer, vođenje beleški sa mesta zločina u rukavicama, čime u potpunosti simuliraju posao koji ih čeka sutradan, oni uče i kako da upotrebljavaju specijalne lasere za snimanje stvarnih mesta zločina, što je osnova za kreiranje virtuelne stvarnosti.<sup>16</sup>

## 5. Zaključak

Iako je virtuelna realnost napravila skromne iskorake ka upotrebi u krivičnom pravu, treba biti objektivan pa reći da se sa pravom tek očekuje njena šira upotreba prilikom sagledavanja mesta zločina. Na taj način sudije, odnosno porotnici u zavisnosti od sistema, imaće mogućnost da znatno bolje imaju uvid u to šta se desilo u spornom krivičnom događaju. Time bi se podigao kvalitet presude. Bez obzira što su u radu navedene neke loše strane upotrebe virtuelne realnosti u krivičnom pravu, verujemo da će se neke od njih, poput visoke cene koštanja, vremenom otkloniti. Ipak, prilikom upotrebe virtuelne realnosti u krivičnom pravu treba biti oprezan, jer njena upotreba ne

<sup>16</sup> Prema: <https://www.stedwards.edu/articles/featured-stories/2021/01/crime-scenes-meet-virtual-reality>, preuzeto 4. 12. 2022. godine

može biti zamena za primenu klasičnih forenzičkih metoda, poput uzimanja tragova otisaka. Drugim rečima, virtualna realnost se može upotrebljavati ako postoje neke dileme u razvoj događaja ili kako bi se osporilo svedočenje određenih svedoka.

Predstavljeni primeri upotrebe virtualne realnosti prilikom sagledavanja mesta zločina od strane istražitelja, ali i sudija i porotnika, treba da budu putokaz u kom pravcu ostale države treba da uvode izmene u ovom delu krivičnog prava. Isto tako, pojedini preganici naučne misli smatraju opravdanim da virtualnu realnost koriste prilikom učenja studenata o forenzičkim naukama kako bi ih što bolje spremili za rad na terenu.

Predstavljeni primeri dobre prakse upotrebe virtualne realnosti u proučavanju mesta zločina treba da budu osnova u razmatranju da organi unutrašnjih poslova, nosioci pravosudnih funkcija, ali i nadležni na odgovarajućim fakultetima, počnu da razmišljaju kako da naprave kvalitativni skok s ciljem što boljeg proučavanja mesta zločina. Ujedno, ubeđeni smo da bi uvođenje virtualne realnosti tokom obuke studenata, te njena upotreba od strane nadležnih organa, povećali stepen zainteresovanosti za studiranje posebnih veština, čime bi se rešio problem blagog deficita pravnika i stručnjaka za forenziku.

### Literatura/References

- Prema: <https://www.crimesceneinvestigatoredu.org/what-is-a-csi/>, preuzeto 19. 11. 2022. godine
- Lanier, J. (2017). Dawn of the New Everything: Encounters with Reality and Virtual Reality. New York: Penguin Random House
- Prema: <https://rextheme.com/types-of-virtual-reality/>, preuzeto 20. 11. 2022. godine
- Prema: <https://heizenrader.com/the-3-types-of-virtual-reality/>, preuzeto 20. 11. 2022. godine
- Martirosov, S., Bureš, M., Zítka, T. (2022). Cyber sickness in low immersive, semi immersive, and fully immersive virtual reality, Berlin: Springer
- Prema: <https://www.britannica.com/technology/virtual-reality>, preuzeto 19. 11. 2022. godine
- Prema: <https://www.gartner.com/en/information-technology/glossary/augmented-reality-ar>, preuzeto 22. 11. 2022. godine
- Prema: <https://www.investopedia.com/terms/a/augmented-reality.asp#toc-augmented-reality-vs-virtual-reality>, preuzeto 22. 11. 2022. godine

Redfern, S., Naughton, N. (2002). Collaborative Virtual Environments to Support Communication and Community in Internet-Based Distance Education, Santa Rosa: Journal of Information Technology Education, Volume 1, No. 3  
Prema: <https://na.battlegrounds.pubg.com>, preuzeto 22. 11. 2022. godine  
Toolkit to Combat Trafficking in Persons – Global Programme against Trafficking in Human Beings (2008). Vienna: United nations office on drugs and crime

Jeevitha, R. (2021) Virtual Crime Scene Investigation and Evidence Protection, Chennai: Engineering and Scientific International Journal, Volume 8, Issue 3

Dath, C. (2017). Crime scenes in Virtual Reality A user centered study, Stockholm: Degree project in computer science and engineering, second cycle

Lorenz, M., Spranger, M., Riedel, T., Pürzel, F., Wittstock, V., Klimant, P. (2016). CAD to VR – A Methodology for the Automated Conversion of Kinematic CAD Models to Virtual Reality, Amsterdam: Procedia CIRP, Volume 41, pp. 358–363.

Prema: <https://www.spiceworks.com/tech/cloud/articles/what-is-cloud-storage/>, preuzeto 25. 11. 2022. godine

Prema: <https://www.lifewire.com/virtual-reality-could-present-court-evidence-in-a-new-light-5093281>, preuzeto 25. 11. 2022. godine

Bailenson, J., Blascovich, J., Beall, A., Noveck, B. (2006). Courtroom Applications of Virtual Environments, Immersive Virtual Environments, and Collaborative Virtual Environments, New York: New York Law School

Dużmańska, N., Strojny, P., Strojny, A. (2010). Can Simulator Sickness Be Avoided? A Review on Temporal Aspects of Simulator Sickness, Frontiers in psychology, Pully: Frontiers Research Foundation

Bailenson, J., Leonetti, C. (2010). High-tech view: the use of immersive virtual environments in jury trials, Milwaukee: Marquette law review

Prema: <https://ncpro.sog.unc.edu/manual/703-2>, preuzeto 29. 11. 2022. godine

Prema: <https://bixonlaw.com/when-can-you-exclude-relevant-evidence/#:>, preuzeto 29. 11. 2022. godine

Reichherzer, C., Cunningham, A., Coleman, T., Cao, R., McManus, K., Sheppard, D., Kohler, M., Billinghamurst, M., Thomas, B. (2021). Bringing the Jury to the Scene of the Crime: Memory and Decision-Making in a Simulated Crime Scene, Yokohama: Proceedings of the 2021 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems

Leung, W, S. (2019). Blauw, F, An Augmented Reality Approach to Delivering a Connected Digital Forensics Training Experience, Information Science and Applications, Seoul: Conference proceedings, pp. 353–361.



Maynea, R., Green, H. (2020). Virtual Reality for Teaching and Learning in Crime Scene Investigation, Science & Justice, United Kingdom: Elsevier Volume 60, Issue 5

Prema: <https://www.stedwards.edu/articles/featured-stories/2021/01/crime-scenes-meet-virtual-reality>, preuzeto 4. 12. 2022. godine

***Darko Dimovski, LL.D.***

*Full Professor,*

*Faculty of Law, University of Niš,*

*Republic of Serbia*

## ***THE USE OF VIRTUAL REALITY IN CRIME SCENE INVESTIGATION***

### ***Summary***

Crime scene investigators are responsible for the identification, collection, packaging and storage of physical evidence discovered at the crime scene, which is the basis for conducting proper investigation. In line with technological development, the crime scene investigation increasingly involves the use of advanced technologies with the aim of creating a virtual reality that should facilitate the investigators' work. In this paper, the author examines the concept of virtual reality (VR) and some types of extended reality (XR, AR, MR). The central part of the paper focuses on different methods of visualization of the crime scene by using VR technology. The last part of the paper focuses on to the use of VR by students for educational purposes.

***Keywords:*** crime scene, virtual reality (VR), trial simulation, education.



UDK: 172:347.65/.68(437.6)

UDK: 321.01:929 Hobbes T.

pregledni  
naučni rad

Rad primljen: 17.11.2023.

Rad prihvaćen: 18.12.2023.

**JUDr. Martin Hamřík, Ph.D., \***

Assistant Professor,

Faculty of Law, Comenius University Bratislava,

the Slovak Republic

DOI: 10.5937/zrpfno-47764

ORCID 0000-0001-8909-3888

## **SOCIAL VALUES AS SUCCESSION LAW LIMITS: Focus on the Succession Law of Slovakia\*\***

**Abstract:** *The paper examines the intricate relationship between social values and succession law, specifically focusing on the Slovak legal system. Drawing on Thomas Hobbes's notion of law as society's collective moral compass, the paper argues that social values not only form legislation but can also be shaped and redefined by the law. The paper begins with an overview of the Slovak succession law, grounded in Act No. 40/1964 Coll. the Civil Code. The paper then delves into the role of social values as both limits and frameworks within which succession law operates. Five vital social values are examined in detail: liberty, family relationships, equality, responsibility, and community welfare. The paper scrutinises how these values are manifested in the Slovak succession law, illustrating both the alignment and tension between social values and legal norms. In particular, the author explores the balance between individual liberty and family relations in succession, the evolving recognition of various family forms, the implications of equality within the context of succession, the moral and legal responsibilities of heirs, both towards the deceased and towards third parties, as well as the broader societal implications of succession law in promoting community welfare. While the Slovak Civil Code has been subjected to ample and substantial amendments in the past years, the analysis reveals that it still reflects the societal norms of its time of origin. In response to societal shifts, further revisions may be necessary to align it with contemporary social values and family structures. The paper may contribute to understanding the dynamic interplay between law and society within Slovakia's succession law framework, but the presented insights may also pertain to other jurisdictions.*

**Keywords:** social values, succession law, Slovakia, family, liberty, equality, community.

\* martin.hamrik@flaw.uniba.sk

\*\* The paper was partially presented in the report at international scientific conference: "Law and Social Values" organized by the Faculty of Law, University of Niš, Republic of Serbia, on 21<sup>st</sup> April 2023.

## 1. Introduction

In *The Leviathan*, discussing the concept of man's conscience and judgement, Thomas Hobbes states that man in civil society "*has no other rule to follow but his own reason; yet it is not so with him that lives in a Common-wealth; because the Law is the publique Conscience, by which he hath already undertaken to be guided*" (Hobbes, 1951).<sup>1</sup> Hobbes's quote emphasises the role of law as the collective moral compass of society. On the one hand, social values are the basis for the legislator's considerations about the appropriateness of specific legislation for a given society, but the interaction of social values and law is mutual. The law can fundamentally influence society as a whole and reshape its values, both in a negative direction (e. g. Nazi Germany) and in a positive direction (secularisation, liberty guarantees). On the other hand, social values have an enormous influence on the law and often represent frameworks and limits within which the legislator has to standardise the legislation. Succession law<sup>2</sup> is an integral part of each legal system, just as death and the subsequent distribution of one's property is an inevitable part of life. Succession law, as a complex area of law which includes both testate and intestate succession rules governing the distribution of a testator's or deceased person's assets among heirs or beneficiaries, is linked with the social values of each society far more than any other area of law (except maybe family law). Based on these premises, after providing a brief overview of the Slovak succession law legislation, the paper aims to analyse the impact of social values on succession law, focusing on the Slovak legal system.

## 2. Brief background to the Slovak succession law

In Slovakia, the legal basis of succession law is laid down in the Civil Code (Act No. 40/1964 Coll., as amended) (hereinafter: the Civil Code), which has undergone ample modifications in all areas of civil law<sup>3</sup> although many residual socialist influences and relicts cannot be overlooked. The amendments

1 See: Hobbes Thomas: *Leviathan: The Matter, Forme and Power of a Common-Wealth Ecclesiastical and Civil*, London, 1651; <https://quod.lib.umich.edu/cgi/t/text/text-index?c=eebo;idno=A43998.0001.001>

2 For clarification purposes, *succession law* is a broader term covering both testacy and intestacy rules, while *inheritance law* commonly refers to intestate succession rules.

3 The most complex changes have been performed after the fall of the communist regime during the Velvet Revolution (17 November 1989), which were related to the reaffirmation of civil rights and freedoms, the development of private enterprise and the transition to a market economy, including the reprivatization of assets. See: Explanatory notes to Act No. 509/1991 Coll. (p.2), available in Czech at: [http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/to685\\_07.htm](http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/to685_07.htm)

introduced in succession law have not been revolutionary either.<sup>4</sup> For further research and understanding of social values as limits of succession law, we should briefly look at the principal features of Slovak succession law.

Succession law is closely related to individual property rights (Círák, 2009: 13). The Slovak Civil Code (CC) currently distinguishes two types of succession titles: intestate succession (by operation of statutory laws of descent and distribution) and testate succession (under the operation of the last will and testament), or a combination of both (Section 466 (1) CC), whereby testacy rules have priority in the distribution of assets (Section 461 (2) CC). In Slovakia, the basic principles of succession law are the principle of universal succession, the delation system (the succession is acquired directly by operation of law to the moment of death of the deceased person) (Section 460 CC), and the principle of non-heir representation and accretion of shares (depending on the intestate succession group).

As in other jurisdictions, the prerequisites for acquiring property under the succession rules are: the death of the testator (natural person), the existence of a succession estate (property and debts which are the eligible subject matter of succession), an eligible heir or beneficiary (who is not incapable of succession or who is not disinherited, including a *nasciturus*), and a title of succession (Section 460, 461, 469 CC).

The last will and testament may be made in several forms: holographic will, allographic will, in the form of a notarial deed,<sup>5</sup> but not in electronic or video testamentary form, where authentication issues need to be considered in the first place (Križan, Čipková, 2022: 212).

Intestate succession is the transfer of property to heirs directly under the operation of the statutory laws of descent and distribution. Slovak Civil Code ranks heirs into four intestate succession groups (lines of succession).<sup>6</sup>

4 For more details on subtle changes in Slovak succession law after the Velvet Revolution, see part 3.1. of this paper on Liberty as a social value.

5 Section 476 of the Civil Code: “*The testator may either write the will in his or her own hand or draw it up in another form with the presence of witnesses or in the form of a notarial record.*”

6 The first intestate succession group includes the deceased person’s children and spouse, each of whom inherits an equal share. If a child cannot inherit (in case of death), his/her share shall be acquired by his/her descendants by equal shares (Section 473 CC). The spouse cannot be a single heir. The second group (line of succession) includes the deceased person’s spouse, parents and cohabitants (those who had lived with the deceased person at least one year before his/her death in a shared household and took care of the shared household or were dependent on the deceased person due to maintenance). A cohabitant cannot be a single heir; the surviving partner has to acquire at least half of the inheritance (Section 474 CC) while others inherit equal shares. In case there is no surviving spouse or parents, the third group (line of succession) includes the deceased person’s brother or sister and cohabitating persons, who inherit equal shares. In case they are deceased, his/her share

If none of the heirs inherits, the state will acquire the succession as *caducum* (Section 462 CC).

### **3. Social values as limits within the Slovak succession law**

Social values are a set of shared cognitive representations and normative beliefs within a given society or cultural group that influence individual and collective attitudes, behaviours, and decision-making processes. These values are derived from a complex interplay of historical, sociological, economic, psychological, religious and anthropological factors and serve as guiding principles that shape a community's moral framework and social norms. They are dynamic, evolving in response to societal conditions, technological advancements, and cultural shifts. Social values play a pivotal role in determining the priorities of a society, influencing policy decisions, ethical considerations, and the overall social fabric, and are often used as benchmarks to evaluate societal progress and well-being. Generally accepted by society as essential or desirable, social values serve as limits on the law and play a significant role (*inter alia*) in shaping succession law in each country. Social values can influence the distribution of a deceased person's property in a number of ways. Considering their importance as the limiting factor of succession law, the paper focuses only on some social values: liberty, family relationships, equality, responsibility, and community welfare. Due to the page limit, the impact of other relevant social values may not be addressed in this paper.

#### **3.1. Liberty as a social value in succession law**

The research on social values and the limits they pose not only to succession law but also to the legal order should inevitably start from the term "liberty". Liberty is not only a social value but a fundamental principle which permeates, or at least should permeate, the entire legal order, all branches of law, all rights and obligations arising from the text of legal norms, insofar as the rights and liberties of others are not interfered with. It is intrinsic that the Slovak legal order, which had an enormous deficit of this fundamental value ("non-freedom") during socialism, had to return to respecting this value as much as possible after the revolutionary events of 1989. After all, liberty was the main reason and symbol that led to the fall of the socialist regime. More than 30 years later, the legal order does not grant the same liberties to all. The extent to which liberty is manifested in Slovak private law is also questionable, given the fact that the Civil Code (as the fundamental source of private law) was enacted in

will be acquired by their children in equal shares (Section 475 CC). The fourth group (line of succession) includes the deceased person's grandparents; in case they are deceased, their children will inherit equally (Section 475a CC).

1964. Although the Civil Code has undergone many changes and amendments (including even the legal principles), minimal changes have been implemented in succession law (e. g. adding a fourth intestate group of successors, details on different types of wills, or reducing the mandatory share in case of an adult descendant from at least  $\frac{3}{4}$  to at least  $\frac{1}{2}$  of the intestate share).<sup>7</sup>

In succession law, liberty is primarily embodied in the freedom to inherit. It is closely related to the right to property ownership, which is guaranteed in Article 20(1) of the Constitution of the Slovak Republic<sup>8</sup> in the form of a fundamental human right: the right to succession (Article 20(1) of the Constitution). Nevertheless, in Slovak succession law, there are various limitations to the seemingly absolute social value of liberty, resulting from a clash between personal liberties and liberties of others or a clash between liberty and other social values (family, equality, responsibility, community welfare), which are assessed further on in this paper.

In the law of testate succession, liberty is mainly manifested through the autonomy of the will, particularly the autonomy of the testator's will (testamentary disposition). The testator is free to decide how the succession estate will be distributed after his/her death. However, the testamentary freedom is not an absolute one. Although the Slovak succession law prioritises testate succession over intestate succession, it does not recognise any other form of succession titles, such as succession contracts or gifts *mortis causa* (Bajánková, 2019: 1629). A fundamental limitation of testamentary freedom is the so-called mandatory (statutory/legal) share for the deceased person's descendants in the first line of descent (Section 479 CC).

On the other hand, the testator has *de facto* absolute freedom to dispose of his/her property during his/her lifetime (*inter vivos*, not *mortis causa*); he/she is allowed to dispose of his/her property solely based on his/her will and convictions without the limits mentioned above. In the context of autonomy and liberty in the law of succession, we may also mention the autonomy of the heir, which entails the heir's freedom to decide whether to accept or reject the succession (Section 463 CC). Based on this brief overview of the current state of succession law in the Civil Code, a preliminary conclusion may be that it does not sufficiently reflect the modern society of the 21<sup>st</sup> century, its values and, ultimately, the principle of liberty.

7 See: Section 475a, Sections 476a to 476f and Section 479 of the Civil Code in version before and after amendment of the Civil Code by Act. No 509/1992 Coll.

8 Constitutional Act No. 460/1992 Coll., the Constitution of the Slovak Republic as amended, available online in English on webpage of Constitutional Court of Slovak Republic: <https://www.ustavnysud.sk/en/ustava-slovenskej-republiky>).

### 3.2. *Family relationships as a social value in succession law*

The protection of family relations is a fundamental social value in most societies. For this reason, the family and family life enjoy the highest protection not only at the national level (e.g. Article 19(2) of the Constitution of the Slovak Republic, which guarantees the right to protection against unjustified interference in family life, and Article 41(1) of the Constitution, which protects marriage, parenthood and the family) but also at the international level (e.g. Article 8 of the Council of Europe's European Convention on Human Rights, regulating the right to respect for family life). Being considered as relations of primary importance, functional family relations are given legal priority over other relations. An excellent example of such a perspective is succession law, the fundamental aim of which is (among other things) to preserve intergenerational relations through the transfer of property between ancestors and descendants. Although many legal systems, including the Slovak one, prefer the autonomy of the testator's will and his/her freedom of testamentary disposition, some consider that testamentary freedom is an arbitrary right of the testator because the testator has the exclusive right to determine the content of this unilateral expression of his/her will (Fekete, 2015:129), but this is not entirely true. The testamentary freedom is limited in many legal systems by family relations as a fundamental social value in the interest of preserving at least the closest family ties (between parents and children). Under the Slovak Civil Code, this limit is the aforesaid mandatory share for descendants.

Despite the legislator's preference of testamentary succession, it is the legislator's task to enact legal provisions which would appropriately reflect the family relations in line with contemporary social developments. In particular, it refers to the intestate succession rules, which are applied in situations where the deceased person has not left a will or when the succession estate is not distributed under a will for other reasons (e. g. nullity). The testator may also *de facto* tacitly agree to the intestate succession rules envisaged by the legislator and, therefore, not make a will. Thus, the intestate succession gives the legislator a unique space to reflect on the importance of individual family ties observed in society. As summarised by Luby, the bard of the Slovak private law: *"The intestate heirs are selected by the law from among persons who are related by blood and marriage to the testator, based on the assumption that everyone will leave his property to relatives (and of those, especially close relatives) rather than to strangers"* (Luby, 2002: 255).

If the legislator aims to give the status of legal heirs to those persons who can be considered "closest" to the testator, the legislator's task in these cases is to find those heirs and rank them in relevant intestate succession groups (statutory lines of descent and distribution). In case the deceased person has



not decided to distribute the property himself/herself (under the last will and testament), the redistribution of the deceased person's estate should be subject to the legislator's experience and equity, regardless of the decedent's reasons for designating heirs (e. g. kinship, love, sympathy, economic capacity, dependence on the deceased person, showing interest in the testator, further development of the estate). In the past, the emphasis was more on the broader family relations or the economic aspect. For example, in the Kingdom of Hungary succession law, the testator's property was classified into a directly acquired property (under the parentage principle) and laterally acquired property (inherited *in lineam*). Intestate succession was thus a combination of direct and lateral inheritance (if the deceased had no direct descendants) (Fajnor, Záturecký, 1935: 493).

Today, the nuclear family and emotional ties are given preference. The Slovak Civil Code ranks heirs into four intestate succession groups (based on the lines of descent), whereby members of the extended family (more distant relatives) are granted inheritance rights based on hierarchical ranking, which favours closer relatives (next of kin). The list of extended relatives is not too extensive in the Civil Code (e.g. cousins or other distant relatives do not inherit). Thus, it may be appropriate to reflect on the importance of extended family ties in modern Slovak society and consider introducing provisions enabling cousins and more distant relatives to inherit, which is a preferable solution in comparison to the escheat of the state (*caducum*). It can also be stated that the Slovak Civil Code does not reflect the modern family trends in the nuclear family when it fails to envisage any provisions for unmarried partners, step-children, same-sex partners, and others who are not included in the intestate succession groups as eligible heirs. Thus, the quote "*explaining trust, intimacy and flourishing requires new vocabulary of love and gift and a way of thinking often persisting over more than one generation*", originally related to new family law, seems to be fully applicable to succession law as well (Brinig, 2021: 389).

### **3.3. Equality as a social value in succession law**

It may be challenging to succinctly assess the principle of equality when considering social values in a particular society. There is no doubt that equality must be a fundamental social value in any legal order, which should provide the maximum guarantees and safeguards. Recent developments brought fundamental consideration of equality and abolition of all forms of discrimination (de Waal, 2019: 1065). Equality before the law is not a limiting factor, but inequality is. In the law of succession, equality or inequality can take several forms; they are reflected in the different status of heirs according to their sex or gender, the differences between legitimate and illegitimate heirs, or others. Many reasons underlying inequality in succession law are now a thing of the past, but elements of inequality can nevertheless be observed in Slovak

succession law even today. The principle of equality in succession law should not only prevent unequal treatment of heirs but also ensure a fair distribution of property among the beneficiaries (in case there is no will), thus promoting harmony and preventing conflicts between family members. The social value of equality in the Slovak succession law may be assessed as follows:

A. Equality ensures legal certainty

a) **gender equality** - the current succession law does not make any distinction, either explicitly or implicitly, between the rights of natural persons according to sex/gender, as was the case in the past, when male descendants had priority over female descendants;

b) **equality of spouses** - Slovak private law does not distinguish the status of spouses (husband and wife)<sup>9</sup>, either during marriage or after a spouse's death, when both the surviving husband and the surviving wife are entitled to the same succession rights. The surviving spouses also have an equal position vis-à-vis the decedent's descendants in the first intestate succession group after the spouses' joint property settlement. In the second intestate succession group, the legislator gives preference to the surviving spouse over the decedent's parents and cohabitants by specifying that the surviving spouse shall always inherit at least half of the deceased person's property (Section 474(2) CC).

c) **equality of the testator's descendants** - the current Slovak succession law does not make any distinction in the legal status of children, nor between children born in matrimony and children born out of wedlock (Article 41(3) of the Constitution). Despite the historical differentiation between legitimate and illegitimate children (in Roman law, Kingdom of Hungary), this distinction has become irrelevant since the adoption of the Family Act No. 265/1949 Coll. The current Civil Code does not make such a distinction either; all children have the same rights, and any discrimination on the grounds of birth, sex or some other status is prohibited.<sup>10</sup> Adopted children are also placed on an equal footing with biological children. The Civil Code does not distinguish between biological children and adopted children because Section 97 of Family Act No. 36/2005 Coll. provides that adoption creates the exact relationship between the adopter and the adoptee as between parents and children, which also applies to the adoptee's relationships to other relatives (siblings, grandparents, and others). The legal parentage at the time of the decedent's death is decisive for the adopted child (descendant) to be treated as an heir in the first intestate

<sup>9</sup> Under Article 41(1) of the Slovak Constitution, marriage is exclusively a union between a man and a woman.

<sup>10</sup> Such discrimination would be contrary to Article 12(2) of the Constitution of the Slovak Republic No 460/1992 Coll., and contrary to Article 14 of the European Convention on Human Rights and Article 21(1) of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

succession group. The Civil Code distinguishes between descendants only in terms of the amount of the mandatory (legal) share; thus, the minor descendants are granted the entire amount of the mandatory share (forced heirs' portion) of the estate, while the major (adult) descendants are granted at least half of their mandatory share (Section 479 CC).

**d) equality in the position of heirs** - all heirs have an equal position in succession proceedings; all heirs (in both intestate and testate succession) have the possibility to agree on the manner of distribution of the decedent's or testator's property (even if it differs from the testator's last will and testament) (Section 482 CC);

**(e) equality in the equitable distribution of the testator's property** - equality of heirs in terms of the distribution of the testator's property is not possible due to the very nature of the testamentary disposition, which is the discretionary right of the testator. However, many legal systems contain means of balancing apparent inequality of shares or property acquired by some of the heirs during the testator's lifetime. In Slovak succession law, the mandatory share (forced portion) of intestate heirs may be applied to balance the distribution of the testator's property intestate succession. It may be achieved by the instrument of collation. In the case of intestate succession, an heir is charged *ex-lege* with whatever he/she acquired as a donation from the donor during his/her lifetime, unless it is a customary gift. In case of testate succession, collation may only be applied if the testator has expressly ordered so in his/her will, or if a compulsory heir with a mandatory share (forced portion) would otherwise be unjustifiably discriminated in favour of the donee (Section 484 CC).<sup>11</sup> On this ground, some authors consider collation mandatory (Horony, 2022: 169).

## B. Failure to ensure equality

**(a) failure to provide equality for unmarried couples** – cohabiting partners of different sexes do not have the same legal position as the surviving spouse (Dufalová et al., 2019: 158). Cohabitation is an increasingly common form of extramarital partnership, which implies a *de facto* matrimonial relationship, regardless of the partners' gender. It is not regulated in the Slovak legal order. The deceased person's partner may fall into the second intestate succession group and be entitled to inherit if he/she meets the cohabitation criteria only. If the testator has descendants, the partner is excluded from succession, even if the children/descendants of the deceased person are also the children/descendants of the surviving partner.

<sup>11</sup> Section 484 of the Civil Code: “...As for intestate succession, the heir shall be charged with what he or she acquired gratis from the testator; ... the heir shall be also charged with what the heir's ancestor acquired gratis from the testator. In case of testamentary succession, the collation is to be done if the testator ordered so in the will or if the heir with mandatory share is groundlessly discriminated in the donee's favour.”

**b) failure to provide for equality of descendants of cohabitating partners** –equality is ensured only if both partners are the child’s biological parents or if the partner’s child has been adopted by the other partner (whereby the parents must be persons of different sex). The deceased person’s step-child (i.e. the child of the decedent’s spouse or unmarried partner who is not a biological or adopted child of the deceased) does not explicitly fall into any of the envisaged intestate succession groups. Hypothetically speaking, a step-child may fall into the second or third intestate succession group and become an heir only if he/she is a cohabitant, i.e. if the conditions for considering the decedent’s step-child as a cohabitating person have been fulfilled, which implies that the step-child lived with the deceased person in the same household for at least one year before the decedent’s death and took care of the joint household, or was dependent on the deceased person for maintenance.

**c) failure to provide for equality of same-sex partners** - the status of same-sex couples in the Slovak Republic is not regulated at all. Despite the Slovak Republic’s obligations under international conventions (Article 8 of the European Convention on Human Rights), same-sex couples are not allowed to enter any state-approved union (Hamřík, 2022: 97). In the current legal situation, same-sex partners are thus allowed to inherit from each other in the same way as unmarried different-sex partners; they may fall into the second inheritance group as cohabitating persons, provided that the aforesaid cohabitation conditions are fulfilled, and provided that the deceased person has no descendants. Like an unmarried different-sex partner, a same-sex partner can be a sole heir only in the third intestate succession group.

**d) failure to provide for equality of descendants of same-sex partners** – the legal position of children/descendants of same-sex partners is even more complicated than the position of children/descendants of different-sex partners because the Slovak legal system does not allow child adoption by a same-sex partner. Thus, a step-child of the deceased person who is not the child’s legal parent does not fall into any intestate succession group and cannot explicitly inherit. Nevertheless, hypothetically speaking, in analogy with the same situation involving different-sex partners, a child/a step-child of the same-sex partner may become an heir provided that he/she meets the above conditions for a cohabitating person.

### ***3.4. Responsibility as a social value in succession law***

Responsibility is indisputably a significant social value which shapes succession law. The concept of responsibility implies not only societal responsibility, which is manifested in community welfare, but also individual responsibility. In succession law, responsibility primarily entails moral and legal

responsibility towards the deceased person and legal responsibility towards third parties.

### 3.4.1. *Responsibility of heirs towards the testator/deceased person*

The responsibility of heirs/beneficiaries towards the testator/deceased person can be observed through the prism of the potential heirs' conduct towards the testator during the testator's lifetime and their conduct towards the testator or the testator's will and estate after the testator's death.

(a) Responsibility of potential heirs to the testator during the testator's lifetime

It is not customary for legal systems to regulate the specific forms of conduct of family members among themselves (perhaps except for the family law rules focusing mainly on the alimony obligation); thus, their conduct remains an issue of moral conduct. In the Slovak succession law, this issue is regulated in the provision on disinheritance, which entitles the testator to deprive an heir of his/her share in succession in case of irresponsible or immoral conduct (Section 469a CC). Disinheritance is limited to the testator's descendants because they are the only heirs entitled to a mandatory share (forced portion), even in testamentary succession, if the testator fails to include them in the will. The social value of the descendants' responsibility towards the testator is expressed in the provisions of Section 469a (1a) and (1b) of the Civil Code, which specify that the testator may disinherit a descendant if he/she, in contravention of the rules of good moral conduct, fails to provide due care and necessary assistance to the testator in sickness, old age or other important cases, or if he/she does not permanently show proper concern or genuine interest in the testator that he/she should show as a descendant. A descendant may also be disinherited if he/she permanently lives an inordinate life (Section 469a (1d) CC) and if he/she was sentenced to at least one year imprisonment for an intentional crime (Section 469a (1c) CC). The disinheritance document must contain the reason for disinheritance (Section 469a (3) CC).

(b) Responsibility of heirs to the testator after the testator's death

The heirs' proper conduct towards the testator after the testator's death is objectively impossible; in effect, it implies responsibility for the property entrusted by the testator (its preservation and further improvement) and preservation of the testator's last will (respecting his/her instructions, commands, requests). However, the Slovak Civil Code does not allow any of the above. According to Section 478 of the Civil Code, "*Any conditions annexed to the will shall have no legal relevance...*"; even less so are the testator's orders or conditions which are not part of the will. All these expressions of the testators will remain as recommended conduct of the heirs only at the moral level. As soon as the succession property is acquired, the heirs become the owners of the testator's

property in its entirety and without limitation, i.e. they can freely dispose of it (e.g. sell it or give it away) exclusively according to their will. The preservation of the testator's last will, as expressed in the testamentary document, is also a particular feature since it can also be overridden *de facto* if the heirs concerned agree to settle in succession proceedings on the settlement of the succession, the court distributes the testator's property among the heirs in a manner different from that provided in the testator's will. In the Slovak legal order, the heir's responsibility towards the testator after his/her death can thus be reduced only to the responsibility to preserve the testator's property until the final decision on the distribution of property in probate proceedings, which is supported by the instrument of an administrator of the succession estate (Section 182 et seq. of Act No. 161/2015 Coll. Non-dispute Civil Proceedings Code). The administrator of the succession estate performs the activities (within the scope defined by the court) necessary to preserve the succession assets. The administrator is obliged to exercise professional care in performing his/her duties and is liable for damage caused by the breach. It should be noted that the Slovak succession law is governed by the principle of delation, i.e. the heirs acquire the succession retroactively to the date of the deceased person's death (as opposed to the principle of addition).

### 3.4.2. *Responsibility/Liability towards third parties*

Part of the social value of liability in succession law is the legal responsibility (liability) of the deceased person or his/her heirs to third parties to whom the decedent had some liability, particularly under the law of obligations, which implies liability to the deceased person's creditors. Any obligations existing only in moral terms or in the form of social service cannot be implemented unless the testator has materialised them in the will. Slovak succession law is based on the principle of universal succession. The heirs are transferred all the rights and obligations of the deceased person and become his/her legal successors. In this case, the limit is the value of the decedent's property because the heirs are liable proportionally for the decedent's funeral costs and the decedents' debts which have passed on to them upon his/her death, but only up to the amount of the price of the succession acquired (Section 470 CC). Thus, legal regulation of the transfer of debts and the liquidation of the decedent's estate protects the interests of creditors, and it contributes to a smooth and orderly probate procedure *vis-à-vis* third parties, taking into account liability as a social value. Otherwise, the legal certainty of creditors would be jeopardised (Kupka, 2016: 174), and conversely, in the absence of the acquired inheritance limit, the legal certainty and property rights of the heirs would be endangered. In the context of the heir's legal responsibility (liability) towards third persons, it has to be noted that the Slovak Civil Code also regulates situations when the protection

of the so-called “rightful heirs” against “unqualified (wrongful) heirs” should take place, which is contrary to the principle of heir’s responsibility towards third parties. The rightful heir has only a limited period to file a lawsuit against the wrongful heir, contrary to one of the basic principles of private law: property-related rights are not statute-limited (Ficová, 2022: 314).

### **3.5. Community welfare as a social value within succession law**

Community welfare is an attainment of the French Revolution (*fraternité*), which has spread across centuries and different political systems. In Slovakia, the degree of participation of an individual in the welfare of the community as a whole was most prominent in the period of socialism and embodied in the slogan “*The one who does not work shall not eat*”. However, in that case, we may not speak of community welfare in its standard sense but as a kind of megalomaniacal worship of the state as the supreme guarantor of welfare and well-being. With the uncontrolled rise of capitalism in the 1990s, community welfare took a back seat. Individualism and mutual alienation prevailed and largely persisted to this day. In recent years, especially in the context of numerous crises (the COVID-19 pandemic, the war in Ukraine, and others), society has been preserved in the sense of an almost mythical fraternity or religious help to one’s neighbour. These and many other situations suggest that a change of paradigms is gradually taking place, a return to community life which has existed in the Slovak territory for centuries, and which the new generations (who had no experience of socialism or the 1990s) are rediscovering, by increasingly focusing on the well-being and cohesion of the community, in addition to individual goals. Nevertheless, what is the relationship (and the boundaries) between community welfare and succession law?

In succession law, community welfare or the public interest can be observed at three levels:

#### **(a) avoiding the acquisition of succession *contra bonos mores***

Generally speaking, it may be contrary to the community welfare if a person who has acquired the deceased person’s property by acting contrary to the principles of good moral conduct becomes a valid heir of the decedent’s estate. From the perspective of positive law, an act contrary to good morals is difficult to prove, just as it is challenging to demonstrate the intensity of the interference. For this reason, the law has to envisage situations in which the acquisition of a succession would be contrary to the public interest and the common good. Section 469 of the Slovak Civil Code includes some of these situations: the commission of an intentional crime (e.g. murder, bodily harm) against the deceased person, his/her spouse, children or parents; the commission of a punishable act against the deceased person’s will (e.g. destruction or forgery of a will or a disinheritance document). Any of these facts give rise

to incapacity to be heir directly *ex-lege*. Although one may forgive an heir for committing such an act, this will no longer be objectively possible in case of death. No one other than the testator can do so, demonstrating the observance of fundamental moral principles and ensuring an imaginary moral victory of the public interest over personal property acquisition. Section 469a(1c) of the Civil Code also envisages that the testator may disinherit a descendant sentenced to at least one year imprisonment for the commission of an intentional crime, which also favours the public interest.

**(b) the transfer of legacy for public benefit**

Bequests of estate for various public benefit purposes (charities, education, health, social services, etc.) are common in many jurisdictions. Depending on the amount received from bequests (especially in cases involving solvent testators), many foundations and civic associations are able to enhance community welfare to achieve and further develop their public welfare objectives. In this context, there are several relatively standard options for testators: they may leave a bequest directly by appointing a legal entity as a testamentary heir or ensure that the legacy is managed through trusts. Many countries incentivise testators to make these forms of bequest for community purposes (via philanthropic tax reliefs and other instruments). In the Slovak legal system, neither the incentive scheme nor trust-related instruments and similar legal forms facilitate the aforementioned objectives. On the other hand, the Slovak Civil Code allows to bequeath property in the form of a will to any natural or legal person, and potentially to a person/entity whose activities pursue public benefit objectives, whereby the mandatory share has to be included in the part of the testament bequeathing the property to such a person/entity (e.g., NGOs or others).

**(c) the transfer of succession to the state and the *caducum***

Leaving property to the state is a less common community-welfare or public-interest-oriented option. Generally, insofar as it acts in civil law relations, the state is considered a legal person (Section 18 CC). Thus, the state may be a potential heirs if the testator decides to leave part or all property to the state in his/her testament. Another case is the so-called *caducum* (Section 462 CC), where the state does not become an heir by one's will but acquires all the property of the deceased person in case the decedent has no heirs in any of the intestate succession groups provided in the Slovak Civil Code, or has not made a testamentary document, or the heirs do not inherit under the existing will due to its invalidity, the absence of appointed heirs, etc.



#### 4. Conclusion

The author analysed the intricate relationship between social values and succession law in this paper by focusing on the Slovak legal system. As highlighted by Thomas Hobbes, law serves as a society's collective moral compass, which is particularly evident in succession law. In the Slovak context, the Civil Code (Act No. 40/1964 Coll.) lays the foundation for testate and intestate succession law, which is closely tied to individual property rights. In this context, the paper identified the fundamental social values based on the French Revolution motto (*liberté, égalité, fraternité*) and supplemented them (yet not comprehensively) with family relationships and responsibility. Those social values serve both as the framework and the limits for the legislator in shaping the law of succession. Despite ample amendments to the Slovak Civil Code since its adoption (and particularly after the Velvet Revolution), it may be concluded that the current legislation does not fully reflect the evolving social values of the 21<sup>st</sup> century and modern Slovak society. Due to the influence of tremendous societal changes and various other reasons (such as digitalisation), the Slovak succession law requires extensive conceptual changes. Succession law should benefit from further revisions that align more closely with the contemporary meaning of social values (liberty, equality, family, responsibility and community) and modern law principles. Those changes can be achieved by different means: extending inheritance titles, reorganisation of intestate inheritance groups, equal treatment for all types of family ties, digitisation of legal acts, introduction of trusts, and further specification of certain legal institutes (collation, disinheritance, and others).

#### References

- Bajánková, J. (2019). Section 461 of the Civil Code [Dedičský titul]. in: Števec M., Dulak A., Bajánková J., Fečík M., Sedlačko F., Tomašovič M., *Občiansky zákonník II. § 451 – 880. 2. vydanie. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2019, p. 1629
- Brinig, M. F. (2021). New private law and the family. In: Gold, A. S. et al. (ed.). *The Oxford Handbook on the New Private Law*. Oxford: University Press, 2021 (pp. 377-389).
- Cirák, J. et al. (2009). *Dedičské právo*, Šamorín: Heuréka vydavateľstvo, 2009, 238s.
- de Waal, M. J. (2019). Comparative Succession Law. In: Reimann, M., Zimmermann, R. (ed.) Gold, A. S. et al. (ed.). *The Oxford Handbook on Comparative Law*. Second edition. Oxford: University Press, 2019 (pp. 1058-1087).
- Dufalová, L., Čipková, T., Burdová, K. (2019) Legal consequences of marriage and cohabitation under the Slovak law. In. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, No. 11, 2019 (pp. 148-167).

Fajnor, V., Záturecký, A. (1935) *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*. (1935), III. vydanie pôvodného diela, Šamorín: Heuréka, 1998, 605s.

Fekete, I. (2015). *Občiansky zákonník 3. zväzok (Dedenie, Záväzkové právo –všeobecná časť). Veľký komentár* (2. aktualizované a rozšírené vydanie), Bratislava: Eurokódex, 2015, 932s.

Ficová, S. (2022). Žaloba oprávneného dediča. In: Ficová, S. (ed.). *Dedičské právo v hmotnoprávných a procesnoprávných súvislostiach*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022 (pp. 298–317).

Hamřík, M. (2022). „Manželstvo“ pre všetkých v podmienkach Slovenskej republiky. In: Šínová, R. (ed.). *Pocita Milaně Hrušákové*. Praha: C. H. Beck, 2022, (pp. 83 - 98).

Horony, Š. (2022). Vybrané otázky vo vzťahu k inštitútu kolácie. In: Ficová, S. (ed.). *Vybrané otázky dedičského práva v úvahách de lege ferenda*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022, (pp.166–176),

Križan, M., Čípková, T. (2022). Formy závetu reflektujúce 21. storočie. In: Ficová, S.(ed.). *Vybrané otázky dedičského práva v úvahách de lege ferenda*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022, (pp.198–214).

Kupka, L. (2016). *Dedičské právo hmotné II – doplnené a prepracované vydanie.*, Bratislava: Eurounion, 2016, 400s.

Luby, Š. (2002). *Základy všeobecného súkromného práva*. 3 vydanie pôvodného diela, Šamorín: Heuréka, 2002, 287s.

Števček M., Dulak A., Bajánková J., Fečík M., Sedlačko F., Tomašovič M. (2019). *Občiansky zákonník II. § 451 – 880. 2. vydanie. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2019, 1578s.

#### Legal acts

Constitutional Act No. 460/1992 Coll., the Constitution of the Slovak Republic as amended; [https://www.slov-lex.sk/static/pdf/1992/460/ZZ\\_1992\\_460\\_20230701.pdf](https://www.slov-lex.sk/static/pdf/1992/460/ZZ_1992_460_20230701.pdf);

Act No. 265/1949 Coll. on Family law; <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1949/265/19590901>

Act No. 40/1964 Coll. the Civil Code of the Slovak Republic as amended; <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1964/40/20191201>

Act No. 509/1991 Coll. on amending and modifying the Civil Code; <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1991/509/19920101>

Act No. 36/2005 Coll. on Family as amended; <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2005/36/20230101>

Act No. 161/2015 Coll. Non-contentious Civil Proceedings Code as amended; <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2015/161/20230601>

**JUDr. Martin Hamřík, Ph.D.**

*Docent, Katedra za građansko pravo,*

*Pravni fakultet, Univerzitet Komenski u Bratislavi, Republika Slovačka*

## **DRUŠTVENE VREDNOSTI KAO OKVIR NASLEDNOG PRAVA: Osvrt na nasledno pravo Slovačke**

### **Rezime**

U radu se razmatra odnos između društvenih vrednosti i naslednog prava, sa posebnim osvrtom na slovački pravni sistem. Oslanjajući se na teoriju društvenog kontakta Tomasa Hobsa i njegovo određenje prava kao kolektivnog moralnog kompasa društva, autor ukazuje da društvene vrednosti ne samo da učestvuju u oblikovanju zakona već se i same mogu oblikovati i redefinisati zakonom. Rad počinje pregledom slovačkog naslednog prava, koje je uređeno Građanskim zakonikom (Deo 7: Nasledno pravo, čl.460-487, Zakona br. 40/1964, sa brojnim izmenama i dopunama). Autor zatim razmatra ulogu društvenih vrednosti, kao što su sloboda, porodični odnosi, jednakost, odgovornost i dobrobit zajednice u okviru naslednog prava Republike Slovačke, i daje detaljnu analizu njihovih normativnih okvira i ograničenja u kontekstu zakonskog i testamentarnog nasleđivanja. U tom pogledu, autor razmatra ravnotežu između individualne slobode i porodičnih odnosa, nasledna prava supružnika, dece i drugih rođaka, priznavanje različitih vidova porodice, jednakost u kontekstu nasleđivanja, moralnu i pravnu odgovornost naslednika, kao i šire društvene implikacije naslednog prava u unapređenju dobrobiti zajednice. Iako je slovački građanski zakonik pretrpeo značajne izmene, analiza otkriva da on i dalje odražava društvene norme vremena kada je nastao, pa su neophodne nove izmene i dopune u cilju njegovog usklađivanja sa društvenim promenama, savremenim društvenim vrednostima i novim porodičnim strukturama. Rad može doprineti razumevanju dinamične interakcije između prava i društva u okviru naslednog prava Slovačke, ali rezultati mogu biti od koristi u okviru drugih jurisdikcija.

**Ključne reči:** društvene vrednosti, nasledno pravo, Slovačka, porodica, sloboda, jednakost, dobrobit zajednice.



UDK: 340.131:35.076

UDK: 342.9

pregledni  
naučni rad

Rad primljen: 10.05.2024.

Rad prihvaćen: 24.05.2024.

**Dr Milan Rapajić**,\* ORCID 0000-0002-1268-6826

Vanredni profesor,

Pravni fakultet, Univerzitet u Kragujevcu Republika

Srbija,

DOI: 10.5937/zrpfno-50968

**Dr Dejan Logarusić**,\* ORCID 0000-0001-9782-9277

Vanredni profesor,

Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Univerzitet

Privredna akademija u Novom Sadu Republika Srbija

## NAČELO ZAKONITOSTI UPRAVE

**Apstrakt:** *Moderno upravno pravo bazira se na određenim načelima. Ta načela protežu se kroz sve institute upravnog prava, dajući im smisao i stvarajući jednu skladnu celinu. Prvi i najvažniji stub na kojem stoji sistem normi upravnog prava je načelo zakonitosti kojim se uprava potčinjava pravu. Uprava je tvorevina zakona, posebno moderna. Ona se organizuje, uređuje i postupa po zakonima. Osnovna funkcija uprave sastoji se u izvršavanju zakona, a tu funkciju ona obavlja potčinjena zakonu. Načelo zakonitosti uopšteno, a načelo zakonitosti uprave posebno, u svim modernim državama danas čini osnov na kome se gradi ideja pravne države.*

*Težište načela zakonitosti je na pravnim delatnostima uprave, jer se ona u odnosu na zakon, odnosno ustav, tu javlja u dva oblika, i to: kao donosilac konkretnog upravnog akta i zatim kao donosilac normativnog podzakonskog akta. Konceptija zakonitosti primenjena na upravni akt podrazumeva nedopustivost da se bez zakonske osnove upotrebe prinudna sredstva, što proizilazi iz izvršnog karaktera jednog autoritativnog akta sa jednostranim utvrđivanjem prava i obaveza stranaka. U tom smislu, zakonitost upravnog akta mora da obuhvati sve njegove bitne elemente (nadležnost, formu, osnovna pravila postupka, svrhu, pa čak i materijalno-pravna pitanja). Kada je reč o normativnom aktu uprave, načelo zakonitosti deluje u dva smera: egzistencijalnom*

\* mrapajic@jura.kg.ac.rs

\* dejan.logarusic@pravni-fakultet.info

*i sadržinskom. U radu se izlažu pojam i sadržina načela zakonitosti uprave, odnos načela zakonitosti i diskrecione ocene, kao i odnos ovog načela sa principom srazmernosti, kao jednim od novijih principa u evropskom kontinentalnom javnom pravu.*

**Ključne reči:** *upravno pravo, načelo zakonitosti, pojam i sadržina, diskreciona ocena, princip srazmernosti, povrede načela zakonitosti, sankcije.*

## 1. Uvod

Načelo zakonitosti predstavlja veoma važno načelo obavljanja uprave. To znači da uprava poseduje onoliko vlasti koliko joj je pravnim propisima, odnosno zakonom dodeljeno, a da vlast koja joj je dodeljena može da vrši samo u zakonom propisanom postupku. Poznati francuski pravni pisac Carré de Malberg definiše upravu kao „delatnost koju obavljaju organi uprave pod rukovodstvom i u izvršenju zakona“ (de Malberg, 1920: 482). Dakle, na čitavu sferu uprave se primenjuje načelo zakonitosti i podrazumeva da zakonsku sadržinu mora imati svaki akt uprave, bez obzira da li se njime ulazi u pravnu oblast pojedinca ili se to ne čini. U teoriji se načelo zakonitosti obrazlaže sledećim razlozima: „1. političkim, jer se na taj način izvršna vlast potčinjava predstavničkoj, zakonodavnim organima državne vlasti koji postoje da bi izrazili volju naroda; 2. tehničkim, jer se time osigurava pravilno funkcioniranje cjelokupnog izvršnog aparata koje se ne bi moglo provoditi bez određenih pravnih propisa; 3. psihološkim, jer se tako osigurava pravna sigurnost građana od izvršne vlasti koja bi djelovala po svojoj volji, a ne prema unaprijed donesenim propisima s kojima se građani mogu upoznati“ (Bačić, 2002: 40). Načelo zakonitosti uprave podrazumeva objektivno podvrgavanje čitave uprave vladavini zakona, a ne samo zaštitu pojedinca od prodiranja uprave u njegovu pravnu sferu. Kako primećuje profesor Ivo Krbek, „samo u početnom periodu uvođenja pravne države bilo je karakteristično svodenje primene načela zakonitosti uprave na pravnu sferu pojedinca“ (Krbek, 1936: 42). Dakle, vezivanje uprave za zakon, odnosno objektivno pravo čini se prvenstveno zbog njenog valjanog vođenja, a potom zbog zaštite interesa pojedinca. Inače, tri su faze u obavljanju uprave: prva, utvrđivanje činjeničnog stanja; druga, podvođenje tog činjeničnog stanja pod odgovarajuću pravnu normu; treća, da se na osnovu toga donese upravni akt, odnosno rešavanje konkretne upravne stvari.

Upravna vlast se, na taj način, obavlja po onom istom sistemu po kome se obavlja sudska vlast. U toku upravnog postupka se obrazuje činjenično stanje od strane subjekta uprave, a zatim se to konkretno činjenično stanje podvodi pod apstraktnu pravnu normu i konačno se dolazi do upravnog akta. U pravnoj državi, za razliku od policijsko-apsolutističke države, isto kao i sudska vlast, upravna vlast je zasnovana na propisima. „Između moderne uprave i sudstva nema materijalne razlike. Razlika je u formalno-organizacionoj naravi“ (Krbek, 1928: 76). Dakle, „vezanost uprave zakonom nastaje tek u pravnoj državi. Ranije, odnosno u policijskoj državi, samo su građani bili vezani zakonom, a ne i uprava. Zbog toga je i siština ideje o pravnoj državi (*Rechtstaat*) i pokreta za njeno uvođenje, koji je nastao najpre u Nemačkoj, bila sadržana u zahtevu da se dotad slobodna uprava veže zakonom. Zakonitost uprave bila je, prema tome, osnovni princip i smisao shavatanja o pravnoj državi“ (Milosavljević, 2017: 74). Franc Nojman ukazuje da je za pravnu državu „temeljni princip legalitet uprave, što će reći postulat da je administracija države vezana zakonima i da svako mešanje države mora biti utemeljeno na takvim zakonima. To implicira suprematiju zakona i samo zakona... Iz toga sledi da odnos između države i pojedinca mora biti unapred određen formalnim nacionalnim pravom. Mešanje države u slobodu i svojinu mora biti predvidivo i proračunljivo... ono se mora tačno definisati. Iz tog proizilazi da to mešanje mora biti podložno kontroli od strane nezavisnog sudstva“ (Nojman, 2002: 218–219). „U policijskoj državi, uprava je, naprotiv, slobodna delatnost koja se rukovodi državnim interesom i koja je samo delimično vezana pravom. U pravnoj državi, uprava se može obavljati samo u zakonskom pravnom režimu, a ne sa stanovišta slobodne procene državnog razloga, tj. delovanja na osnovu slobodne ocene subjekta o tome šta je najviše u interesu države. Kao što u pravnoj državi sudija nije ovlašćen da pronalazi, niti da stvara pravo koje treba da primeni na rešavanje spornih slučajeva, tako ni upravni poslenik nije ovlašćen da sa stanovišta svoje procene državnih interesa odlučuje o pravima i obavezama građana i pravnih lica“ (Marković, 2002: 96). Uprava se u pravnoj državi stavlja pod vladavinu naroda, jer zakoni proističu od strane narodnog predstavništva. Tako se kroz obavljanje uprave izražava demokratsko načelo umesto birokratskog.

## 2. Elementi načela zakonitosti

Dva su gradivna dela zakonitosti uprave. Prvi taj element ili deo predstavlja podvrgavanje uprave zakonu, s obzirom na to da vršenje

uprave mora imati zakonski osnov i što se mora odvijati po zakonom propisanom postupku. Tako, u članu 198, stav 1 Ustava Srbije se navodi: „Pojedinačni akti i radnje državnih organa, organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja, organa autonomnih pokrajina i jedinica lokalne samouprave, moraju biti zasnovani na zakonu.“<sup>1</sup> Dakle, uprava može da deluje samo posredstvom formalnog pravnog akta i ona postaje oblik izvršavanja zakona. Primećuje se u teoriji da se zakonitost uprave u ovom slučaju izražava pomoću pojmova kao što su: pravni osnov, upravni akt (pojedinačni akt) i upravni postupak. Drugi sastojak zakonitosti je podložnost akata uprave kontroli, bilo od strane redovnih sudova (naše pravo je ovaj vid sudske kontrole uprave poznavalo do 2009. godine), bilo od strane posebnih upravnih sudova (počev od 2009. godine). O tome, u članu 198, stav 2 Ustava Republike Srbije se kaže: „Zakonitost konačnih pojedinačnih akata kojima se odlučuje o pravu, obavezi ili na zakonu zasnovanom interesu podleže preispitivanju pred sudom u upravnom sporu, ako u određenom slučaju zakonom nije predviđena drugačija sudska zaštita.“ Potvrda vladavine prava se ostvaruje kontrolom zakonitosti rada uprave i, istovremeno, jača se položaj zakonodavne vlasti. „Pošto se sud u svom radu rukovodi isključivo pravnim momentima, a ne i razlozima celishodnosti, sudskom kontrolom zakonitosti uprave obezbeđuje se u punom obimu vladavina prava nad upravom, kao granom državne vlasti. U ovom smislu, zakonitost uprave operacionalizuje se pomoću pojmova, kao što su: tužba protiv upravnog akta, upravni spor i obaveznost presuda donesenih u upravnim sporovima“ (Marković, 2002: 98).

Da bi se ostvarilo načelo zakonitosti u radu uprave, odnosno potvrdila vladavina prava i pravne države, potrebno je: 1) da nadležnosti uprave budu zakonski uređene; 2) da su zakoni i ustav pravni osnov i mera ovlašćenja uprave; 3) da postoje zakonske garancije procesnog položaja građana i drugih stranaka u postupku pred upravom; da postoji zakonska forma i sadržina upravnog akta; 5) da postoji već pomenuta sudska kontrola zakonitosti upravnih akata; 6) da postoji odgovornost države za nezakonit i nepravilan rad uprave.

1) Kada je reč o zakonskom uređivanju nadležnosti uprave, primećujemo da se ove nadležnosti mogu odrediti samo zakonom, a ne aktima niže pravne snage, odnosno voljom uprave. Norme o nadležnosti su kogentne pravne prirode, čije kršenje mora biti sankcionisano. Nadležnost istovremeno znači pravo i dužnost postupanja. Uprava nije samo pozvana da vrši svoje nadležnosti, već ukoliko ih ne vrši, ona može biti prozvana, jer ne ispunjava svoju zakonsku obavezu. Kada uprava ne bi vršila svoje nadležnosti, zakoni ne bi bili primenjivani,

1 Ustav Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 98/2006 i 115/2021.



a građani ne bi mogli da ostvare svoja zakonska prava. Primećeno je da bi nas to „opet vratilo u doba apsolutističke monarhije, njene policijske države i samovolje uprave“ (Milosavljević, 2017: 75). U pravnim državama i državama vladavine prava nisu tako retki slučajevi neaktivnosti uprave, a oni se rešavaju na pozitivan način putem instituta zaštite od ćutanja uprave (taj institut služi zaštititi stranaka) i putem instituta odgovornosti uprave vladi i parlamentu (taj institut služi zaštititi države i ostvarivanju javnog interesa). Zakonsko uređivanje nadležnosti uprave podrazumeva upoznatost građana i drugih subjekata povodom kojih stvari je uprava nadležna ili pak ta nadležnost ne postoji, odnosno, koji od organa uprave je nadležan za ostvarivanje njihovih prava i obaveza. Tako fizička i pravna lica se mogu zaštititi od samovoljnog delovanja i neaktivnosti uprave.

2) Uprava može da vrši samo ona ovlašćenja u svom delovanju koja joj je zakon dodelio. Ta ovlašćenja moraju imati osnovu u zakonu i ona su, u opštem smislu, ograničena ljudskim i manjinskim pravima, jednakošću svih pred zakonom i drugim načelima ustava. Ovlašćenja uprave se ne mogu zakonom proširiti preko granica koje ustav definiše kao njihovu opštu meru. Uprava ima specifična ovlašćenja koja nemaju drugi organi vlasti.

3) Kada je reč o zakonskim garancijama procesnog položaja građana i drugih stranaka u postupku pred upravom, načelo zakonitosti je naročito detaljizovano u pogledu postupka u kome uprava odlučuje o pravima i obavezama stranaka, kao i u pogledu postupka u kome primenjuje prinudu i druga ograničenja. Dakle, kao prvo, potrebno je zakonski urediti sam postupak kada se rešava o pravima i obavezama građana i drugih stranaka, kao i kada se postupa na drugi način u upravnim stvarima, odnosno preduzimaju upravne radnje, pružaju javne usluge i zaključuju upravni ugovori. Drugo, u postupku pred upravom svakom se mora obezbediti jednaka pravna zaštita, što je izraz načela zabrane diskriminacije. Treće, u postupku pred upravom, svakom se mora omogućiti da brani svoja prava. I, kao četvrta garancija, ističe se pravo na žalbu i drugo pravno sredstvo. U tom smislu, u postupku pred upravom svakome se mora pružiti mogućnost da protiv donesenog akta izjavi žalbu ili koristi drugo pravno sredstvo. Iz prava na žalbu proizilazi načelo dvostepenosti, s obzirom na to da se ona podnosi na odluku donesenu u prvom stepenu i o njoj rešava drugostepeni organ. Imajući u vidu mogućnost zakonskog isključenja žalbe, to isključenje je samo izuzetno u određenim slučajevima. Tada se strankama mora obezbediti drugo pravno sredstvo.

4) Upravni akti moraju da imaju formu, tj. zakonski propisan oblik i delove. Razlog za nezakonitost akta je svaka ozbiljnija povreda pravila o formi. Za razliku od sudskih akata, forma upravnih akata može da bude u određenim slučajevima uprošćena, pa čak da budu izdati u usmenom obliku. Naime, uprava u nekim stvarima mora da deluje efikasno, a neke od tih stvari su i krajnje jednostavne. Upravnim aktom se, inače, ne mogu utvrđivati nova prava i obaveze u odnosu na one koje su propisane zakonom, već se samo iste mogu konkretizovati.

5) Povodom sudske kontrole zakonitosti upravnih akata, treba naglasiti da upravni akti potpadaju pod tu kontrolu. Kao što je rečeno, Zakonom o upravnim sporovima iz 2009. godine<sup>2</sup>, ustanovljena je nadležnost upravnog suda koji tu kontrolu vrši u postupku koji se naziva „upravni spor“, osim u onim situacijama kada zakonom nije predviđena druga sudska zaštita.

6) U pravnoj državi predviđena je odgovornost države za nezakonit i nepravilan rad uprave, odnosno predviđeni su različiti oblici odgovornosti. Tako, postoji odgovornost službenika i starešine u organima uprave. Dakle, moguće je da dođe do štete (materijalne i/ili nematerijalne) kao posledice nezakonitog i nepravilnog rada uprave. Svako ko je pretrpeo štetu ima pravo na naknadu od strane države.

### 3. Načelo zakonitosti i diskreciona ocena

Kako ukazuje Ivo Krbeč, „kod diskrecione ocjene je bitno da organ koji je ovlašćen na vršenje te ocjene, može birati između više alternativa. Sa stajališta pravne norme, koja je ovlastila samog primenjivača na biranje između više alternativa, načelno su sve te alternative od jednake vrednosti. Najbolja alternativa ne određuje se unaprijed za sve slučajeve, već se to ostavlja primenjivaču pravne norme da to učini prema potrebama konkretnog slučaja. Kod diskrecione ocjene vrši se, s jedne strane biranje između više alternativa, a s druge strane, vrši se to strogo, konkretno i individualno za pojedini slučaj. Zato i rješenje po diskrecionoj ocjeni nema značaj presedana za buduće slične slučajeve. U tome se diskreciona ocjena bitno razlikuje od tumačenja i razvijanja pravnog pravila. Prvi je slučaj kada postoji pravna norma, ali je ona nejasna i njen primenjivač mora interpretacijom doći do njena pravog smisla. Drugi je slučaj, kada je posve jasno, da se konkretni predmet mora normativno riješiti, ali zakon štiti (naročito, slučaj tzv. zakonske praznine), a sada treba da sam primenjivač razvije pravilo po kome će postupati. U oba slučaja, pravno pravilo se utvrđuje apstraktno,

---

<sup>2</sup> Zakon o upravnim sporovima, Sl. glasnik RS, br. 111/2009.

s obzirom na sve slične slučajeve i pošto se to pravilo jednom utvrdi, ono vrijedi za sve buduće slične slučajeve. Službeno lice, pritom, ne gleda izolirano na konkretni slučaj, nego konkretni slučaj uzima samo kao povod da utvrdi opće pravilo. Ukratko, možemo kazati, da je značajno za vršenje diskrecione ocjene da se po zakonskom ovlaštenju (izravnom ili neizravnom) bira između više alternativa, koje su, generalno, unaprijed određene kao jednako važne, da se to biranje vrši strogo konkretno i individualno od slučaja do slučaja i to prema shvaćanju onog organa koji vrši diskrecionu ocjenu“ (Krbek, 1950: 141).

Za diskrecionu ocenu se može reći da je to zakonsko ovlaštenje koje pred upravnog poslenika, onog ko vodi upravni postupak, stavlja više mogućnosti zakonom određenih pri upravnom odlučivanju. Tada uprava pri svom postupanju ima ograničenu slobodu procene. U nemačkom pravu, diskreciona ocena se naziva slobodnom ocenom – *das freie Ermessen*, u engleskom pravu, diskreciona ocena nosi naziv diskreciona vlast – *discretionary power*, kao i u francuskom – *le pouvoir discrétionnaire*. Kada je reč o ovim izrazima, u nemačkom i francuskom pravu ukazuje se da „svaki od ova dva izraza ima svoj bolji i slabiji dio, i nema ništa logičnije da ova dva dijela vežemo zajedno u izraz diskreciona ocjena“ (Krbek, 1937: 236). Diskreciona ocena predstavlja jedno od najznačajnijih odstupanja inicijalnog shvatanja pravne države, jer je smatrano da uprava treba da bude potpuno vezana zakonom. Naime, u XVIII i XIX veku pravni pisci su bili mišljenja da se za svaki pojedini slučaj može zakonom normirati odgovarajuće pojedino pravilo. Ovakve situacije su u praksi gotovo nemoguće, jer zakon ne može biti toliko detaljan da predvidi najraznovrsnije okolnosti svakog pojedinog slučaja. Zakon se sastoji od opštih normi koje se donose za neodređen broj slučajeva, odnosno situacija istog tipa. Uprava nije u mogućnosti da svoje aktivnosti vrši uvek potpuno vezana zakonom, pa zato postoje dve različite situacije u modernoj pravnoj državi: prva je ona situacija u kojoj uprava deluje potpuno vezana zakonom i druga je ona situacija u kojoj uprava nije potpuno vezana zakonom. U ovoj drugoj situaciji, javlja se mogućnost korišćenja diskrecione ocene. U državno-pravnim porecima vladavine prava nije postavljen cilj da se ukine diskreciona ocena, već da sfera u kojoj se ona koristi bude uska i da koliko god je to moguće, bude zakonski propisan način i uslovi za njeno vršenje. Kod potpune pravne vezanosti uprave, zakon ne ostavlja alternativu upravi prilikom upravnog odlučivanja. Zakon obavezuje upravu da postupi na jedini način koji je regulisan. U takvim slučajevima donosi se pravno vezani upravni akt i uprava tu nema prostora za slobodu izbora u pogledu sadržine akta. Ona samo treba da primeni pravilo zakona kojim je sadržina akta već određena,

kada utvrdi da su ispunjeni uslovi za izdavanje akta. Primer za potpunu pravnu vezanost uprave je, na primer, izdavanje dozvole za gradnju objekta ili upravno odlučivanje kod ostvarivanja prava na starosnu penziju.

Nepotpuna pravna vezanost uprave postoji u onim situacijama kada je zakonski upravi ostavljena solucija kako će odlučiti, s obzirom na to da postoji pravo izbora između dva ili više rešenja pohranjenih u zakonu. Diskreciona ocena uprave sastoji se u tom izboru, odnosno proceni koja je od zakonskih mogućnosti najbolja za konkretni slučaj, pa se ta najbolja alternativa uzima za odluku uprave. „Na primer, diskreciona ocena postoji kada zakon, pošto je propisao uslove za ostvarivanje nekog prava, ipak ostavlja organu uprave da odluči da li će sadržina upravnog akta biti pozitivna ili negativna. Njegova radnja tada ima dva koraka. On, najpre, utvrđuje da li su ispunjeni zakonski uslovi za izdavanje upravnog akta, a zatim procenjuje koja je od zakonskih alternativa najbolja za taj slučaj“ (Milosavljević, 2017: 79). U teoriji je već primećeno da su oblasti unutrašnjih poslova, odbrane i spoljnih poslova karakteristični slučajevi u kojima se javlja diskreciona ocena za razliku od drugih oblasti uprave, gde je diskreciona ocena slabije izražena. Policija, kao organ uprave, najviše koristi diskrecionu ocenu, jer ona vodi računa o ostvarivanju specifičnog javnog interesa. U teoriji je postavljeno nekoliko pitanja povodom diskrecione ocene. Prvo je kako je zakonodavac ostavio upravi ovlašćenje na diskrecionu ocenu. Drugo je da li je uprava prilikom donošenja diskrecionog akta sasvim slobodna od zakona ili nije i treće pitanje koje se postavlja, čime se uprava rukovodi kada procenjuje koja je od zakonskih alternativa najbolja. Tako se navodi kada je reč o prvom pitanju: „Primenjivač pravne norme ima, naime, jasnu situaciju, jedino ako pravna norma izrjekom propisuje da određenu upravnu stvar valja riješiti ‘po slobodnoj oceni’. Samo takva formulacija otklanja dileme o kakvoj je vrsti pravne norme riječ. Smatram da je dužnost zakonodavca da izrjekom precizira kada se može u formi diskreijske ocjene izabrati između mogućnosti koje su na raspolaganju. Inače, nepotrebno stvara dileme kod primenjivača – je li posrjedi diskreijsko ovlašćenje ili nije. Teorija, ovdje uz zahtjev za jasnim zakonskim formulacijama, ukazuje posebno na problem koji nastaje zato što zakonodavac (donosilac pravne norme) upotrebljava različite izraze kojima podjeljuje diskreijske ovlasti, kao npr. ‘tijelo može’, ‘po nahodanju’, ‘prema potrebi’, ‘tjelo će vodeći računa o cjelishodnosti’ itd. Takvi, tzv. neodređeni pojmovi, moraju onda biti tumačeni u duhu čitavog pravnog pravila u kojemu su sadržani, da bi se moglo zaključiti kako je zaista riječ o mogućnosti diskreijske ocjene“ (Borković, 2002: 84–85). Kod odgovora na drugo pitanje,

ukazujemo na dva slična mišljenja u pravnoj teoriji: „Ako državni organi rade po slobodnoj oceni, ne rade proizvoljno, već po jednoj logici, jednoj razumnosti koja odlikuje pravo od svojevoljnosti“ (Tasić, 1928: 189). Drugo mišljenje ukazuje: „Kad ono što mi zovemo slobodnom rasudom ne bi imalo nikakve veze sa pravnim normama, kad bi čini slobodne rasude bili pravno irelevantni, pravna znanost ne bi imala ni potrebe, ni mogućnosti da se tim pojmom bavi“ (Andraši, 1928: 103). Dakle, diskreciona ocena mora imati svoje utemeljenje u zakonu, jer se radi o slobodi izbora između nekoliko zakonskih alternativa. U svojoj slobodi izbora onaj ko vodi upravni postupak se kreće između zakonski ponuđenih alternativa i može izabrati samo jednu od njih, a ne neku drugu van onih zakonom predviđenih. Pravna vezanost organa uprave postoji u svemu ostalom prilikom donošenja upravnog akta. To znači da je organ uprave dužan da poštuje pravila o nadležnosti i da takav akt donese u postupku koji je propisan zakonom. Sledi da se u tom postupku mora utvrditi jesu li ispunjeni zakonski uslovi i kakvo je činjenično stanje na osnovu kog će odlučiti. Iz tog razloga, diskrecioni akt ima pravno vezane delove i one koji nisu pravno vezani. Pravno vezani delovi diskrecionog akta posledica su doslovne primene zakona i kod njih nema slobode u postupanju, a samo drugi su posledica diskrecione ocene. Treba naglasiti da pravno vezani delovi diskrecionog akta podležu sudskoj oceni zakonitosti, a pravno nevezani delovi diskrecionog akta nisu i moći će da se osporavaju samo pred višim organom uprave.

Odgovor na treće pitanje mogao bi da glasi da kad organ uprave vrši procenu koja je od zakonskih alternativa najbolja, ni tu mu nije ostavljena sloboda. Tu procenu je organ uprave dužan da izvrši u smislu da pronikne kako bi volja zakonodavca bila najbolje zadovoljena. Ta volja je izražena u samom zakonu, u kojem se i daje ovlašćenje na diskrecionu ocenu. To se ogleda definisanjem određenih interesa u zakonu (javna bezbednost, javni red i mir, javno zdravlje i moral i tome slično), pa su oni zbog toga javni interesi. Diskrecione ocene ne bi ni bilo kada bi ti interesi mogli da se do kraja detaljizuju. Upravo se upravi ostavlja da te interese konkretizuje, jer po mišljenju zakonodavca, zbog prirode tih interesa, njihova detaljna razrada ili nije pogodna, ili nije moguća. Organ uprave mora da teži zadovoljenju javnog interesa zbog kojeg mu je i dato ovlašćenje na vršenje diskrecione ocene. Zadovoljenje javnog interesa znači ispunjenje cilja zbog kojeg je dato ovlašćenje, pa kažemo da je akt celishodan. Ako taj cilj nije ispunjen, akt je necelishodan i on može da bude preispitivan u postupku pred drugostepenim organom uprave. Da bi diskrecioni akt mogao da bude osporen putem žalbe, važno je sagledati koji su bili razlozi kojima se organ uprave rukovodio prilikom njegovog

donošenja. Ne samo pravno vezani akt nego i diskrecioni akt mora da bude obrazložen. Tako, u novom Zakonu o opštem upravnom postupku iz 2016. godine<sup>3</sup> je propisano da obrazloženje diskrecionog upravnog akta mora da sadrži navođenje propisa kojim je organ ovlašćen na odlučivanje po slobodnoj oceni, zatim razloge kojim se rukovodio pri odlučivanju i u kojim granicama i sa kojim ciljem je primenio slobodnu ocenu. Prema Zakonu o opštem upravnom postupku iz 1997. godine<sup>4</sup>, bila je ostavljena mogućnost da u obrazloženju diskrecionog akta ne budu navedeni razlozi kojima se organ uprave rukovodio pri donošenju rešenja, kada je to u javnom interesu zakonom izričito predviđeno, „što je bilo u očiglednom neskladu sa idejom vladavine prava“ (Milosav- Ljević, 2017: 81).

Organ uprave je, kada koristi diskrecionu ocenu, sem obavezom da pronikne kako se u konkretnom slučaju ima najbolje zadovoljiti šta je javni interes, vezan i nekim drugim zakonskim ograničenjima, zatim načelima zakona i najvažnijim pravima građana, internim uputstvima za rad, etikom, kao i principom srazmernosti. Naime, potrebno je otkloniti sumnju koja se može javiti zbog različitog tretiranja pojedinih građana koji se objektivno nalaze u pravno istim situacijama, ali koje se rešavaju različito. Konačno, potrebno je znati šta diskreciona ocena nije. Pod diskrecionu ocenu se ne može podvesti bilo koji vid nezakovitosti. To bi bili slučajevi nezakovitosti, a ne vršenja diskrecione ocene. Prilikom vršenja diskrecione ocene ne može doći do prekoračenja ovlašćenja, a ono postoji ako se pređu zakonske granice za diskrecionu ocenu, odnosno kada organ uprave uzme neku alternativu koja nije zakonom predviđena. Konačno, ne može se vršiti ni zloupotreba ovlašćenja, a njen vid je izvrgavanje svrhe. To će biti ona situacija kada, na primer, organ uprave koristi ovlašćenje na diskrecionu ocenu u privatnom interesu nekog lica ili u interesu države koji on slobodno tumači, umesto da ga tumači u javnom interesu koji je utvrđen zakonom.

#### **4. Odnos diskrecione ocene sa drugim oblicima slabije pravne vezanosti**

Kada se diskreciona ocena posmatra u odnosu sa drugim oblicima slabije pravne vezanosti, tu se misli na njeno upoređivanje sa tumačenjem

<sup>3</sup> Zakon o opštem upravnom postupku, *Sl. glasnik RS*, br. 18/2016, 95/2018 – autentično tumačenje i 2/2023 – odluka US.

<sup>4</sup> Zakon o opštem upravnom postupku, *Sl. list SRJ*, br. 33/97 i 31/2001 i *Sl. glasnik RS*, br. 30/2010.

pravne norme, odnosno interpretacijom i popunjavanjem pravne praznine. Pri upoređivanju tumačenja pravne norme i diskrecione ocene ključna je sloboda opredeljivanja onog ko primenjuje pravnu normu – primenjivača pravne norme. Naime, onaj ko primenjuje pravnu normu ima pred sobom takvo pravno pravilo u kome je nedovoljno jasno izražena namera njegovog donosioca, tada primenjivač pravnog pravila treba metodama, odnosno načinima tumačenja da utvrdi tu nameru, koja se onda jednako tumači i primenjuje na sve primere iste vrste koji se javе. Ovde je bitno da je pravilno utvrđena volja donosioca pravne norme. Kod diskrecione ocene primarna je volja primenjivača pravne norme i ona se za svaki novi događaj ponovo utvrđuje nezavisno od toga koliko je on sličan nekom prethodnom događaju.

Na sličan način se može napraviti razlika i između slobodne ocene i popunjavanja pravne praznine. Suprotno diskrecionoj oceni kao pravu primenjivača pravne norme da izabere jednu od predloženih alternativa (koja se ponovo bira kod svakog novog problema, tako da način na koji je izabrana ne može nikako imati značenje presedana pri drugom izboru, ma koliko primeri bili identični ili slični) postoji popunjavanje pravne praznine, a to je način kojim se upotpunjuje tekst pravnog pravila. Međutim, jedno popunjeno pravno pravilo onda ima značenje presedana, jer se onaj ko primenjuje pravnu normu pri rešavanju budućih sličnih slučajeva ponaša uvek jednako prema načinu na koji je popunio pravnu prazninu.

## 5. Načelo zakonitosti i princip srazmernosti

Jedan od novijih principa u evropskom kontinentalnom javnom pravu predstavlja princip srazmernosti ili proporcionalnosti, kojim se ističe zahtev da delatnosti javnih vlasti, odnosno javne uprave, kojima se građanima nameću obaveze, dakle određeni tereti i ograničenja, budu u proporciji sa javnim ciljevima koji se tim delatnostima nameravaju postići. To podrazumeva da organi uprave i, uopšte, javne vlasti, ne mogu građanima nametati javne obaveze, terete ili ograničenja preko one mere koja je stvarno neophodna da bi se postigao zakoniti javni cilj. Drugim rečima, potrebno je da postoji srazmera između sredstva i cilja: sredstvo je mera kojom uprava deluje i nameće obaveze, a cilj je javni interes koji se tom merom želi ostvariti. Nametnute obaveze ne smeju pritom da budu takvog karaktera da je očevidno da one prelaze koristi od ostvarenja cilja, odnosno ispunjenja javnog interesa. Za poreklo principa ili načela srazmernosti u domaćoj pravnoj teoriji se navodi: „Kao što policijsko pravo predstavlja preteču upravnog prava, tako i načelo

srazmernosti istorijski svoj izvor ima u policijskom pravu. Odatle se ovo načelo proširilo u upravno pravo, krivično-procesno pravo, druga prava i, uopšte, u pravnu praksu. Načelo srazmernosti ima za cilj umerenost državne prinude i jedno je od jemstava da zakoni neadekvatno ne zadiru u ustavna prava građana. Obezbeđuje dominaciju ustavnih prava i doprinosi njihovom efektivnom ostvarivanju. Konsekventno tome, načelo srazmernosti sledi iz samih ustavnih sloboda i prava, kao izraz opšteg zahteva građana prema državi da njihove slobode i prava mogu biti ograničene samo ako se radi o neophodnoj zaštiti javnih interesa i istih sloboda i prava svih (drugih) građana“ (Miletić & Jugović, 2012: 157).

Kod principa zakonitosti radi se o dve povezane stvari koje se moraju proceniti pre preduzimanja svake delatnosti, odnosno akcije uprave. Prvo, mera koju uprava preduzima mora biti razumna ili opravdana, jednom rečju prikladna za ostvarenje cilja. Drugo, štete od preduzetih akcija uprave, koje bi mogli da pretrpe građani i društvo, ne smeju biti u očiglednoj nesrazmeri sa korišću od ostvarenja cilja. Princip srazmernosti, zbog značaja koji ima, a to je da koriguje krutost u primeni zakona i da ojača legitimitet u postupanju uprave i organa javnih vlasti, veoma je bitan princip vladavine prava i pravne države. U teoriji je primećeno da se razvoj principa srazmernosti vezuje za nemačko ustavno pravo i da je u tesnoj vezi sa doktrinom ljudskih prava.

„Savezni ustavni sud Nemačke je u jednoj odluci formulisao princip srazmernosti (*Verhältnismässigkeit*) na opšti način, izrekom da državne vlasti mogu ograničiti slobode i prava građana samo onoliko koliko je to neophodno da bi se u javnom interesu postigao cilj konkretne mere. Zatim je ovaj princip doživeo razradu u zakonima te zemlje, a naročito u upravnom pravu“ (Milosavljević, 2017: 83). „Nemački autori nastoje da načelo srazmernosti postave kao univerzalno, tj. tako da važi za sve državne mere. U široj obradi ovog pitanja, u jednom od već korišćenih izvora iz nemačke literature (Lisken Hans, Denninger Erhard, *Handbuch des Polizeirechts*, München, 1992) ističe se da načelo srazmernosti razvija dejstvo policijskih mera na tri nivoa. Prvo, mera mora da bude pogodna za postizanje zakonske svrhe. Drugo, mera mora da bude potrebna i, treće, mora da bude očekivana za dotično lice. Pored toga, smatraju da, ukoliko se jedan zakon kontroliše po pitanju njegove srazmernosti, prethodno se u sva tri spomenuta nivoa uključuje i kontrola usaglašenosti zakonske svrhe sa opštim dobrom“ (Miletić & Jugović, 2012: 158). „Ovaj princip prvi put je uveden u pravo EU odlukama Evropskog suda pravde. U slučaju *Liselotte Hauer v. Land Rheinland – Pfalz*, gde je podneta tužba Evropskom sudu za poništenje odluke kojim je odbijen zahtev tužioca za uzgajanje



vinograda. Zahtev je odbijen na osnovu *Regulative Evropskog veća br. 1162/76*, kojom su usvojene mere za prilagođavanje kapaciteta uzgajanja vinograda tržišnim uslovima. Članom 2 pomenute *Regulative*, zabranjuje se davanje dozvole za uzgajanje novih vinograda u periodu od tri godine. Nakon ispitivanja činjeničnog stanja, Evropski sud pravde stao je na stanovište da nije došlo do nesrazmernog i nedopuštenog zadiranja u pravo svojine tužioca i načelo proporcionalnosti nije narušeno, pa je tužba odbijena“ (Dimitrijević, 2019: 244-245). U ovom slučaju, sud je definisao presudom princip srazmernosti na sledeći način: „Restriktivne mere koje Evropska zajednica preduzima, moraju biti u srazmeri sa opštim interesom Zajednice, pri čemu, imajući u vidu cilj koji se želi postići, one ne smeju nesrazmerno i nedopušteno zadirati u subjektivna prava građana“ (Lilić, 2007: 26-27).

U srpskom pravu, odnosno pravu državne zajednice Srbija i Crna Gora, princip srazmernosti bio je jasno utvrđen članom 5 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama<sup>5</sup>: „Zajemčena ljudska i manjinska prava mogu se ograničiti samo na osnovu Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora, ovom poveljom i ustavima država članica propisanih ograničenja, zakonom koji ima opštu primenu i koji sadrži poziv na odredbu kojom se ograničenje dozvoljava. Zajemčena ljudska i manjinska prava smeju se ograničiti samo u onoj meri koja je neophodna da bi se u otvorenom i slobodnom demokratskom društvu zadovoljila svrha zbog koje je ograničenje dozvoljeno. Ograničenja se ne smeju uvoditi u druge svrhe osim onih radi kojih su propisana. Pri ograničavanju ljudskih i manjinskih prava i tumačenju ovih ograničenja, svi državni organi, a naročito sudovi, dužni su da vode računa o suštini prava koje se ograničava, važnosti svrhe ograničenja, prirodi i obimu ograničenja, odnosu između ograničenja i njegove svrhe i o tome da li postoji način da se ta svrha postigne manjim ograničenjem prava. Ograničenje ni u kom slučaju ne sme da zadire u suštinu zajemčenog prava.“ Ovaj princip je lociran u Ustavu Republike Srbije iz 2006. godine u članu 20, u kome se navodi: „Ljudska i manjinska prava zajemčena Ustavom mogu zakonom biti ograničena ako ograničenje dopušta Ustav, u svrhe radi kojih ga Ustav dopušta, u obimu neophodnom da se ustavna svrha ograničenja zadovolji u demokratskom društvu i bez zadiranja u suštinu zajemčenog prava. Dostignuti nivo ljudskih i manjinskih prava ne može se smanjivati. Pri ograničavanju ljudskih i manjinskih prava, svi državni organi, a naročito sudovi, dužni su da vode računa o suštini prava koje se ograničava, važnosti svrhe ograničenja, prirodi

<sup>5</sup> Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, *Službenilist SCG*, br. 6/2003.

i obimu ograničenja, odnosu ograničenja sa svrhom ograničenja i o tome da li postoji način da se svrha ograničenja postigne manjim ograničenjem prava.“

„Kada odlučuju o ograničenju ljudskih prava (st. 3), organi vlasti vezani su ustavnim pravilima koja definišu sadržaj i okvir njihovog postupanja. Oni su dužni da vode računa o: • suštini prava koje se ograničava; • značaju svrhe zbog koje se sloboda ili pravo ograničavaju; obimu ograničenja i njegovoj prirodi; odnosu između ograničenja i svrhe zbog koje je propisano ograničenje; • postojanju mogućnosti da se svrha ograničenja ljudskog prava ili slobode postigne i sa manjim ograničenjem prava“ (Pajvančić, 2009: 31). Razrada principa zakonitosti, ali u nepotpunom obimu, primetna je i u upravnom zakonodavstvu, odnosno Zakonu o državnoj upravi iz 2005. godine<sup>6</sup>. Naime, članom 10 stav 1 je regulisan princip srazmernosti: „Kad rešavaju u upravnom postupku i preduzimaju upravne radnje, organi državne uprave dužni su da koriste ona sredstva koja su za stranku najpovoljnija ako se i njima postižu svrha i cilj zakona.“ Takođe, i Zakonom o opštem upravnom postupku, regulisan je ovaj princip u članu 6: „(1) Organ može da ograniči pravo stranke ili da utiče na njen pravni interes samo postupanjem koje je neophodno da se njime ostvari svrha propisa i samo ako ta svrha ne može da se ostvari drukčijim postupanjem kojim bi se manje ograničavala prava ili u manjoj meri uticalo na pravni interes stranke. (2) Kada se stranci i drugom učesniku u postupku nalaže obaveza, organ je dužan da primeni one od propisanih mera koje su po njih povoljnije ako se i njima ostvaruje svrha propisa.“

U užem smislu, princip srazmernosti je apsolutno podređen načelu zakonitosti i svodi se na obavezu uprave da onda kada joj zakon daje mogućnost za korišćenje više mera, izabere onu koja je za stranku najpovoljnija. Kada postoji samo jedna mera, tada uprava i nije dužna da vodi računa o principu srazmernosti, već da tu jedinu meru primeni bez obzira na to da li će ona izazvati štetne posledice koje su nesrazmerne cilju. U Zakonu o policiji<sup>7</sup> iz 2016. godine, principu srazmernosti, kako je u teoriji primećeno, dato je šire i prikladnije značenje, mada ne lišeno i određenih protivurečnosti. Postavljen je opšti zahtev da između primene policijskih ovlašćenja i cilja zbog koga se preduzimaju postoji srazmera. Takođe, primena takvih ovlašćenja ne sme izazvati veće štete od onih koje bi nastale da one nisu primenjene. Dakle, princip srazmernosti je definisan članom 68 Zakona o policiji, koji glasi:

<sup>6</sup> Zakon o državnoj upravi, *Sl. glasnik RS*, br. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 47/2018 i 30/2018 – dr. zakon.

<sup>7</sup> Zakon o policiji, *Sl. glasnik RS*, br. 6/2016, 24/2018 i 87/2018.

„Primena policijskog ovlašćenja mora biti srazmerna potrebi zbog koje se preuzima. Primena policijskog ovlašćenja ne sme izazvati veće štetne posledice od onih koje bi nastupile da policijsko ovlašćenje nije primenjeno. Između više policijskih ovlašćenja primeniće se ono kojim se zadatak može izvršiti sa najmanje štetnih posledica i za najkraće vreme. Prilikom primene sredstava prinude nastojaće se da njihova upotreba bude postupna, odnosno od najlakšeg prema težem sredstvu prinude i, u svakom slučaju, uz minimum neophodne sile.“

Princip srazmernosti ima i svoj širi smisao i on obavezuje upravu da uvek vodi računa o odnosu između štetnih posledica koje mogu nastati vršenjem njenih akcija i cilja koji se namerava postići. Po tom shvatanju, procena bi morala da postoji i kad zakon predviđa samo jednu meru za ostvarenje cilja. Ukoliko bi šteta bila veća od koristi koja se postiže ostvarenjem cilja, uprava bi trebalo da odustane od preduzimanja mere. Ukoliko uprava ne bi odustala od preduzimanja mere, ta bi se mera imala dovesti u sumnju i trebalo bi da bude poništena, imajući u vidu da sadrži manu u pogledu odnosa između sredstva i cilja. Zbog toga je ta odluka necelishodna iz ugla nameravanog cilja. U širem smislu, princip srazmernosti ima prvenstvo pred načelom zakonitosti, jer se on shvata kao korekcija kruto postavljenom legalitetu po svaku cenu, bez obzira na štete prouzrokovane postupanjem uprave, koja je, doduše, formalno *lege artis*, ali je suštinski nesrazmerno ostvarenom cilju. Ne može u svim situacijama uprava da slepo izvršava zakon i da, pritom, ne vodi računa o nesrazmerno velikim štetama koje mogu da pretrpe fizička i pravna lica. Od tako shvaćenog legaliteta, uprava bi morala da odstupi samo kada je to saglasno principu srazmernosti. Međutim, da ne bi došlo do zloupotrebe ili do prerastanja principa srazmernosti u sferu narušavanja načela zakonitosti, potrebno je da nesrazmera između štetnih posledica i cilja bude ne bilo kakva, već očigledna. I u svom širem smislu, princip srazmernosti može biti u upotrebi kada je očividno da „zakonska pravda može biti blaža ili da bi primena zakona stvorila veću nepravdu od njegovog neprimenjivanja“ (Milosavljević, 2017: 85).

## **6. Tipične povrede načela zakonitosti i predviđene sankcije**

Svojim radom, ali i nečinjenjem, uprava može da povredi načelo zakonitosti na različite načine. Takve povrede su posledica ili neprimenjivanja zakona ili njegovog pogrešnog primenjivanja. Pritom, valja naglasiti da povrede zakona mogu da se pojave u svim deonicama

upravnog rada. U teoriji su se već ustalila razlikovanja četiri vrste nezakonitosti: „1) nenadležnost (*l'incompétence*); 2) formalna i procesna greška (*le vice des formes*); 3) formalna povreda zakona (*la violation de la loi*) i 4) nezakonitost u cilju ili svrsi akta (*le détournement de pouvoir*)“ (Krbek, 1960: 177). Povrede zakona mogu se javiti i u vezi sa vršenjem diskrecione ocene i kršenjem principa srazmernosti. Postoji nekoliko klasifikacija povreda zakonitosti, a one se vrše prema vrsti i težini. Tako, prva klasifikacija koja se navodi u teoriji pravi distinkciju između povrede pravila zakona i nepravilnog korišćenja diskrecione ocene. Tako se dolazi do razlikovanja između dve vrste upravnih akata koji imaju grešku, a to su nezakoniti i necelishodni upravni akti. Kod nezakonitih upravnih akata, greška se ogleda u ograđenju o zakon, a kod necelishodnih upravnih akata, greška se sastoji u pogrešnom izboru između nekoliko zakonskih alternativa. Necelishodan je onaj diskrecioni akt kod kojeg postoji greška u izboru zakonske alternative i to je pogrešan diskrecioni akt. Kod necelishodnih akata ne radi se o povredi zakonitosti, pa oni nisu podložni sudskoj kontroli uprave u onom delu koji se odnosi na diskrecionu ocenu. Pravno vezani delovi ovih diskrecionih akata podložni su sudskoj kontroli, dok za razliku od njih, nezakoniti akti bi u celini potpadali pod takvu kontrolu.

Druga kvalifikacija tiče se samo nezakonitih upravnih akata, a izvodi se prema težini i mogućem uticaju povreda zakona na pravilnost upravnog akta. Postoje bitne i nebitne povrede zakona. Kod nebitnih povreda zakona, reč je o takvoj situaciji da povrede postoje, ali one nisu značajne, niti utiču na pravilnost upravnog akta. Tu je, naime, reč o sitnijim procesnim i formalnim greškama, za koje ne postoje pravne sankcije. One su takve prirode da, iako su povrede zakona, upravna stvar ne bi bila rešena drugačije. Bitne povrede su takve prirode da utiču na rešavanje upravne stvari. Tu je reč o krupnim procesnim i formalnim greškama za koje su predviđene pravne sankcije.

Treća klasifikacija je, po našem mišljenju najbitnija, i njen je cilj da razvrsta pojedine od bitnih povreda zakona. „Za osnov te klasifikacije, obično se uzima jedna podela koja je razvijena u praksi francuskog Državnog saveta (u okviru razloga za korišćenje tužbe protiv upravnog akta)“ (Milosavljević, 2017: 86). Već smo pomenuli ta četiri tipa povrede načela zakonitosti: 1) nenadležnost; 2) formalna i procesna greška; 3) materijalna povreda zakona i 4) nezakonitost u cilju ili svrsi akta.

Nenadležnost je takav tip povrede načela zakonitosti, koja se sastoji u nepoštovanju propisa o nadležnostima za upravno postupanje. Tada u upravnoj stvari postupa organ koji nije nadležan

za njeno rešavanje. Nadležnost ima svoja tri oblika ili vida, a to su: stvarna nadležnost (*ratione materiae*), mesna nadležnost (*ratione loci*) i vremenska nadležnost (*ratione temporis*). Kod stvarne nadležnosti određuje se koji je od organa uprave nadležan za rešavanje pojedinih vrsta upravnih stvari. Mesnom nadležnošću određuje se područje na kom organ uprave obavlja poslove. Nadležnost s obzirom na vreme, dakle, jeste vremenska nadležnost i ona se podudara sa vremenom početka i prestanka aktivnosti pojedinog organa uprave, odnosno sa vremenom osnivanja i ukidanja organa uprave. Da bi jedan akt bio zakonit, potrebno je da ga donese organ koji je po sva tri vida nadležnosti bio nadležan. Upravni akt će biti nezakonit ako je došlo do povrede propisa o samo jednom vidu nadležnosti i ako bi uprava, na primer, rešavala neku stvar iz nadležnosti nekog drugog državnog organa ili nekog pravnog lica, odnosno pojedinca, takav akt koji uprava donese bi, takođe, bio nezakonit. Primećeno je da ovo pravilo važi u obrnutom smeru, odnosno ako bi nadležni državni organi, privredna društva ili pojedinci i njihova udruženja rešavali neku stvar iz nadležnosti uprave, ti akti bi bili nezakoniti. „Nenadležnost treba razlikovati od grube uzurpacije, koja postoji kada neko ko uopšte nema ovlašćenja državne vlasti, izdaje tobožnje akte vlasti. Takvi akti, jednostavno, ne postoje, građani protiv njih nisu pozvani da koriste pravna sredstva za njihovo ostvarivanje iz pravnog poretka, njih će oni ignorisati“ (Marković, 2002: 109).

Formalne i procesne greške, kao vrste povreda načela zakonitosti, predstavljaju takve povrede zakona koje se odnose na pravila zakona o postupku i formi akta. Takve greške obuhvataju pogrešan izbor i primenu pravila upravnog postupka, greške u vezi sa oblikom i sastavnim delovima upravnog akta i greške u vezi sa utvrđivanjem činjeničnog stanja na kom je zasnovana odluka u upravnom aktu. Tri su vrste tipičnih grešaka sa utvrđivanjem činjeničnog stanja: 1) kada u postupku nisu utvrđene sve odlučne činjenice – rezultat je nepotpuno utvrđeno činjenično stanje; 2) kada su u postupku pojedine činjenice pogrešno utvrđene – rezultat je pogrešno utvrđeno činjenično stanje; 3) kada je iz činjenica koje su, inače, utvrđene potpuno i tačno, izveden pogrešan zaključak.

Materijalne povrede zakona javljaju se kada organ uprave, pošto je pravilno utvrdio činjenično stanje, to stanje treba da podvede pod odgovarajuće pravilo materijalnog zakona, pa u tome pogreši. To je ona faza u postupku kada se donosi odluke o samoj upravnoj stvari. Tada se vrši pravna kvalifikacija činjeničnog stanja. Dve su podvrste povreda zakona koje se javljaju kao tipične: zakon uopšte nije primenjen ili je

primenjen pogrešno. Kada zakon nije uopšte primenjen, to može biti iz neznanja ili svesno, iz namere. Druga situacija kada je zakon pogrešno primenjen javlja se kada, na primer, onaj ko vodi upravni postupak se rukovodi nezakonitim interesom. Takođe, kao rezultat neznanja ili namere, može da dovede do pogrešne primene ili namere.

Nezakonitost u cilju ili svrsi podrazumeva slučajeve kada povreda načela zakonitosti znači odstupanje od cilja ili svrhe zakona. Te povrede zakona mogu biti dvojake – one koje se odnose na pravila o diskrecionoj oceni i one kod kojih se radi o povredi principa srazmernosti. Kada je reč o prvim povredama koje se odnose na diskrecionu ocenu, tu se može raditi o prekoračenju granica ovlašćenja, odnosno kad organ uprave nije odlučio u granicama ovlašćenja koja su određena zakonom, već je izabrao mogućnost koje u zakonu nema. Kod diskrecione ocene može se raditi o zloupotrebi ovlašćenja, odnosno takvoj situaciji kod koje organ uprave izigra svrhu, pa odluka nije doneta u skladu sa ciljem u kom je ovlašćenje dato, nego u nekom drugom privatnom ili javnom interesu. „Primenjivač zakona (pravnog pravila) mora, prema tome, ići ka cilju koji proizilazi iz zakona, odnosno postići svrhu koja je sadržana u intencijama njegova donosioca. Primenjivač pravnog pravila postupa nezakonito kad pojedinačni akt (ili radnju) kojim se pravno pravilo oživotvoruje primjenom na konkretni društveni odnos, donosi suprotno cilju, odnosno svrsi samog pravnog pravila“ (Borković, 2002: 76).

„Suština principa srazmernosti *stricto sensu* jeste da je važnije sprečiti štetu, odnosno povredu određenog prava, te da što je veća verovatnoća da će primenom određene upravne mere do takve povrede doći, korist za javni interes (ili za zaštitu prava drugih subjekata) potrebna da bi se opravdalo ograničenje prava upravnim delovanjem mora imati veći društveni značaj, i biti verovatnija“ (Lončar & Vučetić, 2013: 1639).

Konačno, kada je reč o nezakonitosti, u vidu povrede principa srazmernosti, ona postoji kada organ uprave nije izabrao meru kojom se svrha zakona postiže uz manje štete za pojedinca i zajednicu, kao i onda kada je šteta prouzrokovana tom merom veća od ostvarene koristi. Potreba da se načelo zakonitosti poštuje iziskuje postojanje sankcija za njegove povrede. Te sankcije se primenjuju kada organi uprave svesno ili bez namere učine neku od povreda zakonitosti koje su izložene. Do njihove primene ne dolazi automatski, već u naročitom postupku u kome se najpre utvrđuje da li je učinjena povreda zakona, a zatim izriče sankcija. Sankcije mogu biti, kako političke, tako i pravne prirode. Kada je reč o političkim sankcijama, tu se misli na

odgovornost uprave prema vladi i parlamentu. Druge, odnosno, sankcije pravne prirode, odnose se na: 1) sankcije prema službenim licima uprave; 2) uklanjanje nezakonitih akata i 3) naknade štete prouzrokovane nezakonitim radom uprave.

## 7. Rezime

Načelo zakonitosti podrazumeva vezanost uprave zakonom i nastalo je kao temeljni ugaoni kamen pravne države i vladavine prava. Ono obuhvata sijaset povezanih elemenata od kojih se, kao bitni, ističu sledeći: nadležnosti uprave, njena ovlašćenja, postupak u kome se ta ovlašćenja primenjuju uređuje se zakonom, a u tom postupku se obezbeđuju garantije položaja stranaka. Akti koje donosi uprava moraju imati zakonsku formu i sadržinu i podložni su kontroli zakonitosti od strane sudova. Valja napomenuti da postoji odgovornost države za nezakonit i nepravilan rad uprave.

Jedan deo upravnog delovanja nije u potpunosti vezan pravom, već se ostvaruje uz korišćenje diskrecione ocene. Diskreciona ocena znači mogućnost izbora između ponuđenih i pravno jednakih alternativa, a vrši se tako da doneti diskrecioni akt bude celishodan, saglasan zakonskim ograničenjima i opštim pravnim principima.

Princip srazmernosti znači da upravno postupanje kojim se građanima nameću obaveze i ograničenja mora biti srazmerno cilju koji se njime ostvaruje. Primećeno je da se time upravno postupanje dovodi u konekciju sa načelom legitimiteta i ublažava kruta primena načela zakonitosti.

Povrede načela zakonitosti mogu se klasifikovati prema vrsti i težini na necelishodnosti i nezakonitosti. Nezakonitosti mogu biti bitne i nebitne. Bitne povrede se odnose na nenadležnost, formalnu i procesnu grešku, materijalnu povredu zakona i nezakonitost u cilju i svrsi donetog akta. Predviđene su pravne sankcije za povredu načela zakonitosti, koje mogu biti usmerene prema službenim licima uprave i nezakonitim aktima, a postoji i pravo na naknadu štete prouzrokovane nezakonitim radom uprave. Od poštovanja načela zakonitosti i efikasnosti sankcija za nepoštovanje tog načela zavisi uspešnost pravne države i pravičnog upravnog postupanja na delu.

## Literatura/References

Andraši, J. (1928). Načelna razmatranja o slobodnoj rasudi. *Arhivza pravne i društvene nauke*, knjiga 16.

Bačić, A. (2002). *Komentar Ustava Republike Hrvatske*. Split: Pravni fakultet Univerziteta u Splitu.

Borković, I. (2002). *Upravno pravo*. Zagreb: Narodne novine dd.

De Malberg, R. (1920). *Contribution à la théorie générale de l'État*. Paris: Librairie de la Société du Recueil Sirey.

Dimitrijević, P. (2019). *Upravno pravo*. Niš: Medinvest. Zakon

o upravnim sporovima, *Sl. glasnik RS*, br. 111/2009

Zakon o opštem upravnom postupku, *Sl. glasnik RS*, br. 18/2016, 95/2018

– autentično tumačenje i 2/2023 – odluka US.

Zakon o opštem upravnom postupku, *Sl. list SRJ*, br. 33/97 i 31/2001 i *Sl. glasnik RS*, br. 30/2010.

Zakon o državnoj upravi, *Sl. glasnik RS*, br. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 47/2018 i 30/2018 – dr. zakon.

Zakon o policiji, *Sl. glasnik RS*, br. 6/2016, 24/2018 i 87/2018. Krbek, I.

(1928). *Stranka u upravnom postupku*. Zagreb: Naklada Jugoslovenske štampe.

Krbek, I. (1936). *Zakonitost uprave*. Zagreb: Tiskara Merkantile (Jutriša i Sedmak).

Krbek, I. (1937). *Diskreciona ocjena*. Zagreb: Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti.

Krbek, I. (1950). *Osnovi upravnog prava FNRJ*. Zagreb: Izdavački zavod Jugoslovenske akademije znanosti i umjetnosti.

Krbek, I. (1960). *Pravo javne uprave FNRJ, Prva knjiga*. Zagreb: Birotehnički izdavački zavod.

Lilić, S. (2007). Evropski sud pravde i upravno pravo Evropske unije. *Pravni kapacitet Srbije za evropske integracije*, 22–35.

Lončar, Z., & Vučetić, D. (2013). Princip srazmernosti u evropskom i srpskom pravu – ustavnopravni aspekti. *Teme*, br. 4, 1617–1642.

Marković, R. (2002). *Upravno pravo – opšti deo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Miletić, S., & Jugović, S. (2012). *Pravo unutrašnjih poslova, Drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje*. Beograd: Kriminalističko-policijska akademija.

Milosavljević, B. (2017). *Upravno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union i JP „Službeni glasnik“.

Nojman, F. (2002). *Vladavina prava*. Beograd: Filip Višnjić.

Pajvančić, M. (2009). *Komentar Ustava Republike Srbije*. Beograd: Konrad Adenauer Stiftung.

Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, *Službeni list SCG*, br. 6/2003.

Tasić, Đ. (1928). Diskreciona vlast u nemačko-austrijskoj literaturi.

*Arhiv za pravne i društvene nauke*, knjiga 17.

Ustav Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 98/2006 i 115/2021.



**Prof. Milan Rapajić, LL.D.**

Associate Professor,  
Faculty of Law, University of Kragujevac,

**Prof. Dejan Logarušić, LL.D.,**

Associate Professor,  
Faculty of Law for Commerce and Judiciary,  
University Business Academy in Novi Sad,  
Republic of Serbia

## **THE PRINCIPLE OF LEGALITY OF THE ADMINISTRATION**

### **Summary**

*The contemporary administrative law is based on a set of legal principles which permeate all institutes of administrative law, giving them meaning and creating a harmonious whole. The first and most important pillar of the administrative law normative system is the principle of legality, which implies that the administration is subjected to the applicable laws. Administration is a creation of law; it is organized, regulated and acts in compliance with the law. The basic function of the administration is to implement the laws by observing the law in force. It cannot perform its functions beyond the limits set by the law, nor contrary to the law. In all modern states, the principle of legality in general, and the principle of legality of administration in particular, are the cornerstone for the development of the rule of law.*

*The principle of legality rests on the legal activities of the administration. Under the constitution and the law, administration has a dual role: to adopt a specific administrative legislative act, and to adopt of a normative act (by-law). The concept of legality applied to an administrative act implies that it is impermissible to use coercive means without a justifiable legal ground, which stems from the executive character of an authoritative act which unilaterally determines the parties' rights and obligations. In this sense, the legality of an administrative act must include all its essential elements: jurisdiction, form, basic rules of procedure, purpose, and even substantive law issues. When it comes to normative acts, the principle of legality works in two directions: existential and substantive. The paper presents the concept and the content of the principle of legality of the administration, the relationship between the principle of legality and discretionary assessment, as well as the relationship between the principle of legality and the principle of proportionality, as one of the more recent principles in European continental public law. The authors outline the typical violations of the principle of legality and sanctions for those violations.*

**Keywords:** *administrative law, principle of legality, concept and content, discretionary evaluation, principle of proportionality, violations of the principle of legality, sanctions.*



UDK: 341.245:339.5  
UDK: 347.751:339.542

pregledni  
naučni rad

Rad primljen: 03.01.2024.  
Rad prihvaćen: 25.03.2024.

**Dr Uroš Zdravković,\***  
Vanredni profesor,  
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu  
Republika Srbija

DOI: 10.5937/zrpfno-48536  
ORCID 0000-0002-2581-0195

## **PROCEDURALNI USLOVI ZA RASKID UGOVORA O MEĐUNARODNOJ PRODAJI ROBE\*\***

**Apstrakt:** Predmet ovog rada su proceduralni uslovi za raskid ugovora o međunarodnoj prodaji robe u režimu Konvencije UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (Bečka konvencija). Analiziraju se formalne radnje koje jedna ugovorna strana treba da preduzme ukoliko želi da valjano raskine ugovor, odnosno, da njena jednostrana izjava o raskidu proizvede pravno dejstvo. Predmet rasprave su odgovarajuće odredbe Konvencije, zatim dostupna sudska i arbitražna praksa, kao i odgovarajući stavovi u domaćoj i stranoj literaturi. Konvencija ne predviđa automatski raskid ugovora. Ugovorna strana koja želi da raskine ugovor mora da obavesti drugu stranu o raskidu: u suprotnom izjava o raskidu ne proizvodi dejstvo. Ugovorna strana nije u obavezi da pokreće bilo kakav pravni postupak kako bi ostvarila svoje pravo na raskid. Raskid predstavlja jednostranu izjavu volje i dovodi do prestanka ugovornog odnosa. Izjava o raskidu mora biti jasna, bezuslovna, izričita i nedvosmislena. Ona može biti data i na implicitan način, putem konkludentnih radnji, ali i tada mora biti takva da kod razumnog lica uspostavi uverenje da je ugovor raskinut.

**Ključne reči:** Pravo međunarodne prodaje robe, Bečka konvencija, raskid ugovora, izjava o raskidu.

\* uros@prafak.ni.ac.rs

\*\* Rad je nastao kao rezultat istraživanja na projektu „Odgovornost u pravnom i društvenom kontekstu“ koji finansira Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, u periodu 2021-2025. godine.

\*\* Rad je izložen na međunarodnoj naučnoj konferenciji „Pravni principi u savremenom pravu“, koja je održana na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu, 19. aprila 2024. godine.

## 1. Uvod

Raskid ugovora predstavlja najradikalnije pravno sredstvo koje stoji na raspolaganju ugovornoj strani kod ugovora o međunarodnoj prodaji robe. Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe iz 1980. godine<sup>1</sup> (Bečka konvencija, dalje i: Konvencija) sadrži norme koje iscrpno uređuju materijalne uslove za raskid ugovora, kako od strane kupca, tako i od strane prodavca. Istovremeno, Konvencija sadrži samo jedan član koji posredstvom jedne sažete rečenice uređuje proceduralne uslove za raskid ugovora. Radi se o članu 26, koji se primarno primenjuje na pitanje procedure raskida ugovora o međunarodnoj prodaji robe, uz posrednu i analognu primenu nekoliko ostalih odredbi Konvencije.

Predmet ovog rada su proceduralni uslovi za raskid ugovora o međunarodnoj prodaji robe u režimu pomenute Konvencije. Ovde se prevashodno misli na formalne radnje koje jedna ugovorna strana treba da preduzme ukoliko želi da valjano raskine ugovor, odnosno, da njena jednostrana izjava o raskidu proizvede pravno dejstvo. Autor se neće upuštati u analizu materijalnih uslova za raskid, imajući u vidu da su to odvojene i kompleksne teme koje nameću zasebnu obradu. S obzirom na to da Konvencija ne uređuje pitanje procedure raskida ugovora na iscrpan način, prilikom obrade ove teme autor se morao osloniti i na odgovarajuću i dostupnu sudsku i arbitražnu praksu, kao i na stavove doktrine u domaćoj i stranoj literaturi.

Cilj istraživanja je da se domaćoj zainteresovanoj javnosti, na jedan zaokružen, sistematski i sažet način, predstavi problem procedure raskida ugovora o međunarodnoj prodaji robe, i da se, s tim u vezi, doprinese proučavanju prava međunarodne prodaje u okviru domaće literature.

## 2. Izjava o raskidu ugovora

Pitanje forme i procedure raskida ugovora o međunarodnoj prodaji robe uređeno je članom 26 Bečke konvencije koji glasi: *Izjava o raskidu ugovora ima dejstvo jedino ako je o njoj obavještena druga strana*. Iz navedenog se vidi da Konvencija na krajnje jednostavan način uređuje proceduralne uslove za raskid ugovora (Babiak, 1992: 135). Osim ove sažete i opšte norme, Konvencija ne elaborira dalje pitanje proceduralnih

<sup>1</sup> Konvencija je doneta 11. aprila 1980. godine u Beču, a stupila je na snagu 1. januara 1988. godine. Konvenciju su do sada ratifikovale 94 države. Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija ratifikovala je Konvenciju 1984. godine („Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori“, br. 10-1/84). Republika Srbija primenjuje Konvenciju, kao jedan od pravnih sledbenika SFRJ.

uslova za valjanu izjavu o raskidu. Ono što se nedvosmisleno može uočiti je da Konvencija *ne predviđa automatski raskid ugovora*, bez obzira što su se stekli materijalnopравни uslovi za raskid.<sup>2</sup> Član 26 Konvencije predviđa da ugovorna strana mora izjaviti raskid ugovora i da o tome mora obavestiti drugu stranu. Svrha obaveštenja o raskidu se sastoji u tome da se druga ugovorna strana upozna sa statusom ugovora. Ukoliko izostane obaveštenje o raskidu, izjava o raskidu neće proizvesti dejstvo. Konvencija, dakle ne predviđa *ipso facto* raskid ugovora, što odgovara načelima očuvanja ugovora (*in favorem contractus*) i savesnosti i poštenja. U suprotnom, postojala bi teškoća za ugovorne strane u vidu nesigurnosti određivanja momenta od koga se ugovor smatra raskinutim (Magnus, 2005: 426).

Raskid ugovora predstavlja jednostranu izjavu volje jedne ugovorne strane koja, ukoliko je učinjena valjano, proizvodi dejstvo na ugovor tako što ga okončava. Pravila Konvencije o izjavi o raskidu i njenom dejstvu primenjuju se u svim situacijama koje podrazumevaju raskid ugovora. To se može odnositi na ceo ugovor, na deo ugovora, zatim na raskid ugovora usled anticipativne povrede, kao i na raskid ugovora sa uzastopnim isporukama. Konvencija ne predviđa obavezu za stranu da pre izjave o raskidu uputi upozorenje koje drugu stranu upoznaje sa namerom da se ugovor raskine (Lookofsky, 2000: 79). Dovoljno je, dakle, samo uputiti izjavu o raskidu ugovora ukoliko su se prethodno stekli materijalni uslovi za raskid.<sup>3</sup>

Strana koja se koristi pravom na raskid ugovora nije dužna da u vezi sa tim pitanjem pokreće odgovarajući sudski ili arbitražni postupak.<sup>4</sup> U tom pogledu, rešenje Konvencije odudara od onih koja su predviđena u nekim kontinentalnim pravima, poput francuskog ili belgijskog, gde se raskid ugovora može ostvariti samo uz angažovanje suda, odnosno, putem sudske odluke (Jovičić, 2015: 152). Za razliku od toga, Konvencija predviđa raskid na osnovu izjave: da bi raskid proizveo

2 Videti presudu Vrhovnog suda Austrije u predmetu *Propane gas*, br. 10 Ob 518/95, od 6. februara 1996. godine (CLOUT case No. 176); presuda Višeg regionalnog suda u Bambergu (Nemačka) u predmetu br. 3 U 83/98 od 13. januara 1999. godine (CLOUT case No. 294); odluka Arbitražnog suda Međunarodne trgovinske komore br. 9887 iz avgusta 1999. godine.

3 Više o materijalnopравnim uslovima za raskid ugovora videti: Zdravković, U. (2023). Materijalnopравни uslovi za raskid ugovora o međunarodnoj prodaji robe od strane kupca. *Strani pravni život*. 3/2023. 471–489; Zdravković, U. (2022). Pravna sredstva prodavca za slučaj kupčeve povrede ugovora o međunarodnoj prodaji robe. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 92. 179–199.

4 Presuda Provincijskog suda Navare (Španija) u predmetu br. 27/12/2007 od 27. decembra 2007. godine (CLOUT case No. 1039).

dejstvo, dovoljno je da se o tome obavesti druga ugovorna strana. Kao i brojna ostala pitanja, i pitanje procedure raskida ugovora je Konvencija uredila na autonoman način: ona ne poznaje sudski raskid ugovora, ali ni raskid ugovora po samom pravu (Jovičić, 2015: 153). Za slučaj da jedna ugovorna strana smatra da je došlo do bitne povrede ugovora, ona može potpuno jednostrano raskinuti ugovor (Emre Ay, 2022: 26), uz napomenu da takav postupak nosi sa sobom i određeni rizik: ukoliko druga strana smatra da nije postojao razlog za raskid, može u vezi sa tim pitanjem potražiti zaštitu pred nadležnim sudom ili arbitražom, koji će konačno oceniti postojanje osnova za raskid.<sup>5</sup> Izjava o raskidu, bez raskidnog dejstva, i sama predstavlja svojevrsan vid povrede ugovora (Ćirić, 2018: 203).

Ugovorna strana svakako ima pravo i da putem tužbe nadležnom sudu ili arbitraži obavesti drugu stranu o raskidu. Ovo će strana učiniti ukoliko pored odluke da koristi pravo na raskid ima i odgovarajuća potraživanja prema drugoj strani koja namerava da ostvari pokretanjem odgovarajućeg pravnog postupka. U tom slučaju nadležni forum ne bi trebalo da se upušta u meritorno raspravljanje o raskidu ugovora, već da jednostavno konstatuje činjenicu da je ugovor raskinut izjavom jedne od ugovornih strana.<sup>6</sup>

Obaveštenje o raskidu može biti učinjeno u bilo kojoj formi. Član 26, kao ni ostale relevantne odredbe Konvencije, ne predviđa naročitu formu za izjavu o raskidu, niti se pominju obavezni elementi takve izjave (Flechtner, 1988: 83). Na ovo obaveštenje se primenjuje član 11 Konvencije koji predviđa slobodnu formu za zaključivanje ugovora.<sup>7</sup> Ono može biti učinjeno u pisanoj ili usmenoj formi, ali i putem tužbe sudu ili arbitraži, telefonom, elektronskim sredstvima komunikacije itd.<sup>8</sup> Ipak, u praksi preovlađuje da se izjava o raskidu upućuje u pisanoj formi (Malkawi, 2020: 37), odnosno u formi koja se upodobljava pisanoj.

5 Više o posledicama tzv. „oportunističkog raskida“ ugovora o međunarodnoj prodaji robe videti u: Ishida, 2020: 95–98.

6 Odluka Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije br. T-4/05 od 15. jula 2008. godine (CLOUT case No. 1021).

7 Tekst člana 11 Konvencije glasi: „Ugovor o prodaji ne mora da se zaključi niti potvrdi u pismenoj formi niti je podvrgnut bilo kojim drugim zahtevima u pogledu forme. On se može dokazivati na bilo koji način, uključujući svedoke.“

8 Presuda Vrhovnog suda Austrije u predmetu *Propane gas*, br. 10 Ob 518/95, od 6. februara 1996. godine (CLOUT case No. 176); presuda Federalnog suda Australije u predmetu *Roder Zelt- und Hallenkonstruktionen GmbH v. Rosedown Park Pty. Ltd. and Reginald R. Eustace*, br. SG 3076 of 1993 FED No. 275/95 od 28. aprila 1995. godine (CLOUT case No. 308); presuda Apelacionog suda u Renu (Francuska) u predmetu *Société M.C.S. c/ Société H.D.* od 27. maja 2008. godine (CLOUT case No. 1029).

Razlog za to leži u postojanju veće sigurnosti u pogledu tumačenja da li je ugovor raskinut. Što se tiče načina slanja obaveštenja o raskidu ugovora, ono može biti učinjeno na bilo koji uobičajen način (Magnus, 2005: 426). Kod tumačenja ovog pitanja, moramo se nadovezati i na član 27 Konvencije, koji ukazuje da se svako obaveštenje, zahtev ili drugo saopštenje mora poslati na način koji se smatra odgovarajućim u datim okolnostima.<sup>9</sup> Stranama se ipak preporučuje da, zarad kasnijeg boljeg dokazivanja, upute izjavu o raskidu u pisanoj formi, ili formi koja omogućava ulaženje u trag datoj izjavi o raskidu. Teret dokazivanja da je raskid učinjen u nekoj drugoj formi osim pisane leži na strani koja je izjavila raskid.<sup>10</sup> U svakom slučaju, od strane koja raskida ugovor se očekuje da takvu izjavu uputi na način i sa sadržinom koji bi omogućili razumnom licu da stekne uverenje da je ugovor raskinut (Jacobs, 2003: 409). Što se tiče momenta od kojeg izjava o raskidu proizvodi dejstvo, Konvencija ne predviđa eksplicitno koji je to momenat. Konvencija predviđa u članu 26 da *izjava o raskidu ugovora ima dejstvo jedino ako je o njoj obavještena druga strana*, pritom ne navodeći izričito momenat takvog dejstva. Logično bi bilo da izjava o raskidu proizvodi dejstvo od momenta kada je druga strana obavještena o takvoj izjavi. U tom smislu, primenila bi se *teorija prijema*: izjava o raskidu proizvodi dejstvo u onom momentu kada druga strana primi takvu izjavu. Sa druge strane, u pogledu rizika kod slanja obaveštenja o raskidu ugovora primenjuje se *teorija odašiljanja*. Ugovorna strana koja je poslala obaveštenje drugoj strani o raskidu ugovora ne snosi rizik od zadocnjenja ili greške u prenosu saopštenja, niti od činjenice da saopštenje nije stiglo drugoj ugovornoj strani. Na osnovu člana 27 Konvencije, rizik od ovih događaja leži na strani kojoj je poslato obaveštenje o raskidu, ukoliko je obaveštenje poslato na način koji se smatra odgovarajućim u datim okolnostima.<sup>11</sup> Ostaje, međutim, nerazjašnjeno pitanje momenta dejstva izjave o raskidu koja nije stigla drugoj strani, a pritom se na takvu izjavu

9 „Izuzev ako je izričito drukčije predviđeno u ovom delu Konvencije, kad je jedna strana neko obaveštenje, zahtev ili drugo saopštenje dala ili učinila u skladu sa ovim delom i na način koji se smatra odgovarajućim u datim okolnostima, zadocnjenje ili greška u prenosu saopštenja ili činjenica da saopštenje nije stiglo ne lišava tu stranu prava da se na to saopštenje poziva.”

10 Presuda Višeg regionalnog suda u Kaselu (Nemačka) u predmetu *Clothes*, br. 8 O 2391/93 od 22. juna 1995. godine.

11 Član 27 Konvencije glasi: „Izuzev ako je izričito drukčije predviđeno u ovom delu Konvencije, kad je jedna strana neko obaveštenje, zahtev ili drugo saopštenje dala ili učinila u skladu sa ovim delom i na način koji se smatra odgovarajućim u datim okolnostima, zadocnjenje ili greška u prenosu saopštenja ili činjenica da saopštenje nije stiglo ne lišava tu stranu prava da se na to saopštenje poziva.“

poziva ugovorna strana-odašiljalac u skladu sa članom 27 Konvencije. U toj situaciji, dejstvo izjave o raskidu bi trebalo vezati za protek razumnog roka od momenta njenog odašiljanja. Razumni rok bi se morao računati u skladu sa svim relevantnim okolnostima slučaja.

Konvencija ne predviđa u članu 26 rok do kada ugovorna strana može izjaviti raskid. Načelno, strana može raskinuti ugovor u bilo kom trenutku nakon što nastupe materijalnopравни uslovi za raskid. Pritom, strana je vezana rokovima zastarelosti u pogledu realizacije svojih potraživanja sudskim putem. U tom pogledu, u zavisnosti od okolnosti, mogu se primeniti rokovi zastarelosti koji su uređeni odgovarajućom konvencijom<sup>12</sup>, ili merodavnim nacionalnim pravom. Međutim, eventualni protek roka zastarelosti ne utiče na pravo strane da raskine ugovor: ona u tom slučaju samo neće imati mogućnost da prinudnim putem naplati svoja potraživanja. Sa druge strane, postoje posebne situacije za koje Konvencija predviđa rok za raskid ugovora. Te situacije su povezanese materijalnopравnim uslovima za raskid ugovora.

Prema članu 49 stav 2 Konvencije, u slučajevima kad je prodavac isporučio robu, kupac gubi pravo da raskine ugovor ako to nije učinio: (a) u odnosu na zadocnelu isporuku, *u razumnom roku* računajući od trenutka kad je saznao da je isporuka izvršena; (b) u odnosu na bilo koju drugu povredu, osim zadocnele isporuke, *u razumnom roku*: (i) pošto je saznao ili morao saznati za povredu; (ii) po isteku svakog dodatnog roka koji je kupac odredio u skladu sa stavom (1) člana 47, ili pošto je prodavac izjavio da neće izvršiti svoje obaveze u ovom dodatnom roku; ili (iii) po isteku svakog dodatnog roka koji je odredio prodavac u skladu sa stavom

(2) člana 48, ili pošto je kupac izjavio da neće prihvatiti izvršenje. U nabrojanim situacijama kupac će morati da izjavi raskid ugovora *u razumnom roku* u odnosu na odgovarajući momenat. U suprotnom, ako to propusti, gubi pravo na raskid.

Konvencija predviđa i za prodavca rok za raskid ugovora, u određenim posebnim situacijama. Naime, prema stavu 2 člana 64 Konvencije, u slučaju kad je kupac platio cenu, prodavac gubi pravo da raskine ugovor ukoliko to nije učinio: (a) u pogledu zadocnelog izvršenja od strane kupca pre nego što je saznao za izvršenje; ili (b) u pogledu bilo koje druge povrede, osim zadocnelog izvršenja, *u razumnom roku*: (i) pošto je prodavac saznao ili morao saznati za povredu; ili (ii) po isteku dodatnog roka koji je odredio prodavac u skladu sa stavom (1) člana 63, ili pošto je kupac izjavio da neće izvršiti svoje obaveze u ovom dodatnom roku.

<sup>12</sup> Najznačajniji izvor *ius conventionis* u oblasti zastarelosti je Njujorška konvencija o zastarelosti potraživanja u oblasti međunarodne prodaje robe iz 1974. godine.



### 3. Sadržina izjave o raskidu ugovora

Obaveštenje o raskidu ugovora mora sadržati dovoljan stepen jasnoće o odluci strane da ne bude više vezana ugovorom i da ugovor smatra raskinutim.<sup>13</sup> Iako Konvencija ne predviđa bilo koje pravilo u vezi sadržine izjave o raskidu<sup>14</sup> (poput ukazivanja na bitnu povredu ugovora i sl.) bilo bi praktično da izjava o raskidu sadrži i razloge zbog kojih se ugovor raskida (Babiak, 1992: 135). Puka upotreba termina *raskid* ne pretpostavlja da izjava o raskidu zadovoljava kriterijume jasnoće i određenosti (Jacobs, 2003: 410). Na primer, posmatrano iz pozicije kupca, izjava o raskidu bi trebalo da sadrži informaciju o odluci kupca da neće da primi ili zadrži robu (Honnold, 1999: 214), odnosno obaveštenje da je roba nesaobrazna i da je nastupila bitna povreda ugovora (Jacobs, 2003: 409). Iz pozicije prodavca, korisno bi bilo da prodavac uz izjavu o raskidu izjavi i da neće isporučiti robu, ili da traži robu natrag ukoliko je isporučio (Honnold, 1999: 214–15). Prilikom tumačenja dovoljnog stepena jasnoće pribegava se kriterijumu razumnog lica: smatra se da je strana kojoj je data izjava o raskidu stekla uverenje da je ugovor raskinut ukoliko bi takvo uverenje steklo razumno lice u toj poziciji (Fountoulakis, 2010: 442).

Izjava o raskidu mora biti bezuslovna, konačna, izričita i nedvosmislena. Izjava ne može biti dvosmislena niti uslovna (Ćirić, 2018: 202). Obaveštenje strane da će ugovor raskinuti u budućnosti ukoliko druga strana ne postupi po nekom zahtevu ne konstituiše izjavu o raskidu.<sup>15</sup> Drugim rečima, upozorenje da će raskid biti učinjen nije dovoljno da se smatra da je raskid automatski nastupio nakon isteka roka koji je dat drugoj strani da preduzme neku radnju. Isto važi i za zahtev ugovorne strane za nadoknadu štete: takav zahtev sam po sebi ne predstavlja obaveštenje o raskidu ugovora.<sup>16</sup> Strana koja raskida ugovor mora jasno i nedvosmisleno da obavesti drugu stranu da je ugovor raskinut. Kada ugovorna strana drugoj strani ostavi naknadni rok za

13 Presuda Vrhovnog suda Austrije u predmetu *Propane gas*, br. 10 Ob 518/95, od 6. februara 1996. godine (CLOUT case No. 176); odluka Arbitražnog suda Međunarodne trgovinske komore u predmetu *German goods*, br. 9978 iz marta 1999. godine (CISG-online No. 708); presuda Višeg regionalnog suda u Gracu u predmetu *Construction equipment*, br. 5 R 93/04t od 29. jula 2004. godine (CLOUT case No. 746).

14 To rešenje je preuzeto iz *common law* sistema, gde nije predviđena obaveza za stranu da navodi osnov na kojem zasniva svoje pravo da raskine ugovor (Jovičić, 2015: 153).

15 Presuda Višeg suda u Ljubljani br. I CPG 299/2014 od 26. novembra 2014. godine (CLOUT case No. 2083).

16 Presuda Višeg regionalnog suda u Minhenu u predmetu br. 7 U 1720/94 od 8. februara 1995. godine (CLOUT case No. 133).

ispunjenje obaveze (*nachfrist*), pa taj rok protekne bez ispunjenja obaveze, ili ako druga strana pre isteka roka izjavi da neće ispuniti svoju obavezu, to takođe ne znači da će automatski nastupiti raskid. Tek nakon isteka dodatnog roka, ili nakon što druga strana izjavi da neće izvršiti svoju obavezu, strana može izjaviti raskid ugovora putem posebne i odvojene izjave (Kimbél, 1999: 306). Pritom, ovde je akcenat na redosledu radnji: izjava o raskidu kao takva ne mora uvek biti data odvojeno i samostalno, već u tehničkom smislu može biti kombinovana i sa drugim obaveštenjima ugovorne strane. Na primer, kupac može uputiti prodavcu obaveštenje o nesaobraznosti u kom je istovremeno sadržana i izjava o raskidu ugovora.<sup>17</sup>

Strana koja raskida ugovor ne mora u svojoj izjavi upotrebiti termin „raskid“, niti je dužna da citira određene odredbe Konvencije. Dovoljno je da se drugoj strani jasno stavi do znanja da je ugovor prestao da važi. U praksi postoji više primera gde su sudovi priznavali različite formulacije kao dovoljne da uspostave jasan i nedvosmislen zaključak da je strana odlučila da ugovor raskine. U takve primere spada izjava kupca da ne može da koristi nesaobraznu robu i da je stavlja na raspolaganje prodavcu;<sup>18</sup> pismo gde kupac navodi da ne želi više da poslovno sarađuje sa prodavcem;<sup>19</sup> obaveštenje kupca da odbija da izvrši svoju obavezu istovremeno sa zahtevom za povraćaj cene<sup>20</sup> itd. Upotreba ovakve terminologije može se upodobiti i sa implicitnom izjavom o raskidu ugovora, o čemu će biti više reči u narednom podnaslovu.

#### 4. Implicitno obaveštenje o raskidu

S obzirom na to da Konvencija ne predviđa naročitu formu obaveštenja o raskidu, ostalo je nejasno da li strana koja raskida ugovor mora takvu izjavu uputiti drugoj strani na eksplicitan način, ili se to može učiniti i implicitnim putem, putem konkuldentnih radnji (Les-ser, 1998: 188–89). Mora se uvažiti okolnost da ponekad postoje situacije kada nije neophodno posebno obaveštavati drugu ugovornu stranu o raskidu. U tim situacijama izjava o raskidu se upodobljava odgovarajućim konkludentnim radnjama ugovorne strane (poput nedvosmislene i

17 Presuda Saveznog suda Nemačke u predmetu *Italian clothes*, br. VIII ZR 300/96 od 25. juna 1997. godine (CLOUT case No. 235).

18 *Ibidem*.

19 Odluka Prijateljske arbitraže Hamburga u predmetu *Cheese*, od 29. decembra 1998. godine (CLOUT case No. 293).

20 Presuda Višeg regionalnog suda u Karlsruheu, br. 19 U 8/02, od 19. decembra 2002. godine (CLOUT case No. 594).

definitivne izjave prodavca da neće izvršiti svoje obaveze). Sama izjava o raskidu bi u tom slučaju bila „puka formalnost“, i istrajavanje na takvoj izjavi ne bi odgovaralo načelu savesnosti u međunarodnojtrgovini.<sup>21</sup>

Prema stavovima u literaturi, strana može izjaviti raskid i putem konkludentnih radnji, ukoliko se iz tih radnji nedvosmisleno može zaključiti o postojanju namere da se ugovor raskine (Kazimierska, 1999–2000: 114–15). Drugim rečima, u pogledu implicitne izjave o raskidu primenjuju se isti kriterijumi kao i za eksplicitnu izjavu. Sudovi su se u nekoliko slučajeva bavili tim pitanjem. U jednom slučaju sud je zaključio da se odluka kupca da nabavi robu od drugog prodavca ne može upodobiti obaveštenju o raskidu.<sup>22</sup> U drugom slučaju, sud je na isti način ocenio postupak kupca da vrati robu prodavcu bez ikakvog dodatnog objašnjenja.<sup>23</sup> Sa druge strane, podnošenje tužbe nadležnom sudu protiv ugovorne strane koja se našla u stečaju je po oceni suda konstituisalo implicitnu izjavu o raskidu. Prethodno je sud ocenio da je nastupanje stečaja nad jednom ugovornom stranom okolnost koja je dovela do bitne povrede ugovora.<sup>24</sup> Supstitutivna transakcija koju obavlja kupac uz istovremeno podnošenje tužbe protiv prodavca je takođe veoma jasan primer valjane implicitne izjave o raskidu.<sup>25</sup> U određenim situacijama je, dakle, necelishodno i neekonomično zahtevati od strana da upućuju posebne formalne i eksplicitne izjave o raskidu, iako one kao takve ne mogu štetiti. Sa druge strane, postoje i stavovi da bi tumačenje prema kome je moguće implicitno (putem konkludentnih radnji) izjaviti raskid ugovora bilo u suprotnosti sa smislom člana 26 Konvencije (koji odražava princip *in favorem contractus*) i sa načelom savesnosti. Ovi stavovi su donekle ublaženi tvrdnjom da se radnje jedne strane ipak mogu upodobiti izjavi o raskidu samo ukoliko je druga strana potom poslala toj strani obaveštenje da će njene radnje tretirati kao izjavu o raskidu (Jacobs, 2003: 418–19).

21 Presuda Višeg regionalnog suda u Minhenu u predmetu *Upholstered furniture*, br. 7 U 2959/04 od 15. septembra 2004. godine (CLOUT case No. 595)

22 Presuda Višeg regionalnog suda u Bambergu (Nemačka) u predmetu br. 3 U 83/98 od 13. januara 1999. godine (CLOUT case No. 294).

23 Presuda Okružnog suda u Frankfurtu na Majni u predmetu *Italian shoes*, br. 3/11 O 3/91 od 16. septembra 1991. godine (CLOUT case No. 6).

24 Presuda Federalnog suda distrikta Južna Australija br. 57 FCR 216 od 28. februara 1995. godine.

25 Presuda Višeg regionalnog suda u Hamburgu u predmetu 1 U 167/95 od 28. februara 1997. godine.

## 5. Opozivost izjave o raskidu ugovora

U literaturi postoje različita mišljenja u pogledu opozivosti izjave o raskidu ugovora. Rešenje ovog pitanja bi zavisilo od toga da li izjava o raskidu proizvodi dejstvo u momentu kada stigne drugoj ugovornoj strani ili u momentu njenog odašiljanja. Prema prvom shvatanju, koja polazi od teorije prijema, strana koja je izjavila raskid gospodari sudbinom te izjave sve dok ona ne stigne drugoj ugovornoj strani (Neumayer, Ming, 1993: 227). Ako pođemo od tumačenja člana 26 Konvencije, koji, podsećanja radi, glasi: *Izjava o raskidu ugovora ima dejstvo jedino ako je o njoj obaveštena druga strana*, ono nas takođe navodi na zaključak da izjava o raskidu proizvodi dejstvo kada druga strana primi takvu izjavu, odnosno bude o tome obaveštena (za ovakav stav se autor već opredelio u izlaganjima *supra*). U tom slučaju, odašiljalac obaveštenja o raskidu može povući svoju izjavu do momenta do kog je druga ugovorna strana ne primi. To praktično znači da obaveštenje o povlačenju raskida mora stići pre obaveštenja o raskidu koje je poslato prvo. Ukoliko druga ugovorna strana primi obaveštenje o raskidu pre nego što stigne obaveštenje o povlačenju raskida, onda izjava o raskidu proizvodi dejstvo i nepovratna je (Neumayer, Ming, 1993: 227).

Po drugom shvatanju, izjava o raskidu proizvodi dejstvo od momenta odašiljanja. U tom pogledu, strana koja je eksplicitno ili implicitno izjavila raskid i o tome poslala obaveštenje drugoj strani ne može povući svoju izjavu i preduprediti njeno dejstvo (Kimbela, 1999: 312–313). Ovo shvatanje se ipak čini previše restriktivnim, s obzirom na to da se može razumno očekivati od strane da se predomisli nakon što uputi izjavu o raskidu, što bi bilo i u duhu načela *in favorem contractus*. Pored toga, stav koji zastupa teoriju odašiljanja ne bi bio ni u duhu interpretacije člana 26, o čemu je bilo reči u prethodnom pasusu.

Pored dva navedena shvatanja, postoji i treće, koje polazi od toga da momenat dejstva izjave o raskidu ne treba poistovećivati sa (ne) mogućnošću njenog opoziva. Ovo polazište kao osnovnu tačku uzima ponašanje strane kojoj je upućena izjava o raskidu: važno je ustanoviti da li se ta strana razumno oslonila na izjavu o raskidu i ustanovila da postoji nova situacija koja nalaže da je ugovor raskinut (Jacobs, 2003: 426). Ukoliko je to slučaj, izjava o raskidu će se smatrati neopozivom, bez obzira na trenutak njenog dejstva. Strana koja se razumno oslonila na izjavu o raskidu i koja je sa tim u vezi preduzela i odgovarajuće radnje u skladu sa novim okolnostima, treba da uživa zaštitu od eventualnog predomišljanja strane koja je izjavila raskid.

## 6. Zaključak

Raskid ugovora o međunarodnoj prodaji robe predstavlja jednostranu izjavu volje jedne ugovorne strane koja dovodi do prestanka ugovora. Iako takva izjava izaziva značajne posledice po sam ugovor i po odnos između ugovornih strana, uslovi u pogledu forme i sadržine izjave o raskidu nisu naročito detaljno uređeni Konvencijom. Jedini uslov koji Konvencija izričito predviđa je da druga ugovorna strana mora biti obaveštena o raskidu, kako bi izjava o raskidu proizvela svoje dejstvo. Nije moguće da ugovor bude raskinut automatski ili po sili zakona.

Konvencija ne predviđa naročitu formu u kojoj se izjava o raskidu mora dati, ali ni sadržinu takve izjave. Stavovi u praksi i doktrini su saglasni da takva izjava može biti data i implicitno, putem konkludentnih radnji. Važno je, međutim, da takva izjava mora biti jasna, nedvosmislena, izričita i bezuslovna, kako bi se kod razumnog lica stvorilo uverenje da je ugovor raskinut. Nije neophodno da ugovorna strana pokreće sudski ili arbitražni postupak, ili bilo kakav drugi pravni postupak sa svrhom realizacije svog prava na raskid ugovora. Raskid ugovora je jednostrana izjava i u potpunosti je podložna volji ugovorne strane. Pritom, ugovorna strana koja izjavljuje raskid mora voditi računa da postoje materijalni uslovi za raskid – ukoliko brzopleto izjavi raskid ugovora u odsustvu materijalnih razloga, onda sama čini povredu ugovora i može odgovarati za štetu.

Konvencija ne uređuje mogućnost opoziva izjave o raskidu. U tom pogledu ima više mišljenja u literaturi, ali bi se trebalo prikloniti onom koje polazi od toga da je opoziv moguć do trenutka kada druga ugovorna strana primi obaveštenje o raskidu ugovora.

## Literatura/References

Babiak, A. (1992). Defining Fundamental Breach under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Temple International and Comparative Law Journal*. 6(1). 113–144.

Emre Ay, Y. (2022), The fundamental breach of contract of sale under the CISG. *Facta Universitatis Series: Law and Politics*. Vol. 20, No 1. 2022. 25–32.

Flechtner, H. M. (1988). Remedies Under the New International Sales Convention: The Perspective from Article 2 of the U.C.C. *Journal of Law and Commerce*. 8/1988. 53–108.

Fountoulakis, C. (2010). Article 26. U Schwenzer, I. (prir.). *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (3rd edn). Oxford University Press 2010. 442.

Honnold, J. (1999). *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention*. 3rd ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law and Taxation Publishers.

Ishida, Y. (2020). Identifying Fundamental Breach of Articles 25 and 49 of the CISG: The Good Faith Duty of Collaborative Efforts to Cure Defects - Make the Parties Draw a Line in the Sand of Substantiality. *Michigan Journal of International Law*. 41/1. 63–108.

Jacobs, C. M. (2003). Notice of avoidance under the cisg: practical examination of substance and form considerations, the validity of implicit notice, and the question of revocability. *University of Pittsburgh Law Review*. 64(2). 407–430.

Jovičić, K. (2015). Uslovi pod kojima poverilac stiče pravo da raskine ugovor zbog neispunjenja i ograničenja za upotrebu tog prava. *Strani pravni život*. 59(1). 143–156.

Kazimierska, A. (1999–2000). The Remedy of Avoidance Under the Vienna Convention on the International Sale of Goods. *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. 1999–2000. 114–115.

Kimbel, E. P. (1999). Nachfrist Notice and Avoidance Under the CISG. *Journal of Law and Commerce*. 18/2. 301–332.

Leser, H. G. (1998). Article 26. U Schlechtriem, P. (prir.). *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford University Press. 188–189.

Lookofsky, J. (2000). Article 26; When Avoidance Declaration Effective. U Herbots, J. Blanpain, R. (prir.). *International Encyclopaedia of Laws: Contracts, Suppl 29*. Kluwer Law International. 75–88.

Magnus, U. (2005). The remedy of avoidance of contract under cisg general remarks and special cases. *Journal of Law and Commerce*. 25(1). 423–436.

Malkawi, B. H. (2020). CISG: The Relation among Cure, Fundamental Breach, and Avoidance. *Journal of Law, Policy and Globalization*. Vol. 93. 24–44.

Neumayer, K. Ming, C. (1993). *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises (commentaire)*. Lausanne: Centre du droit de l'entreprise (droit industriel, droit d'auteur, droit commercial) de l'Universite de Lausanne.

Čirić, A. (2018). *Međunarodno trgovinsko pravo: Posebni deo*. Niš: Pravni fakultet u Nišu.

**Prof. Uroš Zdravković, LL.D.,**  
Associate Professor,  
Faculty of Law, University of Niš,  
Republic of Serbia

## **PROCEDURAL CONDITIONS FOR AVOIDANCE OF THE CONTRACT FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS**

### **Summary**

*Avoidance of a contract is a unilateral declaration of will by one of the contracting parties which, if validly made, produces an effect on the contract by terminating it. The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (the Vienna Convention, hereinafter: the Convention) contains only one article which regulates the procedural conditions for terminating the contract in a single yet concise sentence. According to Article 26 of the Convention, the declaration of avoidance of the contract is effective only if the other contracting party is informed about it. The Convention does not provide for automatic termination of the contract, regardless of whether the substantive law conditions for avoidance have been met. Article 26 of the Convention stipulates that the contracting party must declare the termination of the contract and must notify the other party thereof. The purpose of the notice of avoidance is to inform the other contracting party of the status of the contract. In the absence of a notice, the declaration of avoidance shall have no effect.*

*The party exercising the right to avoid the contract is not obliged to initiate appropriate court or arbitration proceedings in relation to that issue, although it certainly has the right to notify the other party of the avoidance through a lawsuit to the competent court or arbitration.*

*The notice of avoidance may be given in any form. However, it must contain a sufficient degree of clarity about the party's decision to no longer be bound by the contract and to consider the contract terminated. The notice of avoidance must be unconditional, final, express and unambiguous. There is a common agreement in practice and legal doctrine that such a statement can be given implicitly, through conclusive actions. However, such a statement must be clear, unambiguous, explicit and unconditional, in order to create the belief in a reasonable person that the contract has been terminated.*

*The Convention does not regulate the possibility of revoking the declaration of avoidance. In this regard, there are several opinions in relevant literature, but one should lean towards the one based on the fact that revocation is possible until the moment when the other contracting party receives the notice of avoidance of the contract.*

**Keywords:** Law on International Sale of Goods, CISG, avoidance of contract, declaration of avoidance.





UDK: 342.5:[340.142:342.565.2(497.6)

UDK: 323:342.22(497.6)

pregledni  
naučni rad

Rad primljen: 26.01.2024.

Rad prihvaćen: 22.03.2024.

**Dr Milan Pilipović,\***

Vanredni profesor,

Pravni fakultet, Univerzitet u Banjoj Luci,

Republika Srpska

DOI: 10.5937/zrpfno-48932

ORCID 0009-0001-4760-8844

## **DEJSTVO ODLUKA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE NA PROMJENE ORGANIZACIJE VLASTI ENTITETA I BOSNE I HERCEGOVINE: da li je Ustavni sud ostvario ulogu zaštitnika ustava i ustavnosti u Bosni i Hercegovini?**

**Apstrakt.** Ustavni sud BiH još prije dvije decenije počeo je sa donošenjem odluka sa krupnim posljedicama koje su iz njih proizašle po ustavnopravni sistem Bosne i Hercegovine i entiteta u pogledu organizacije državne vlasti, a takvo djelovanje prisutno je i danas. Predmet ovog rada je prikaz i analiza nekih od tih odluka Ustavnog suda BiH, prilikom čijeg donošenja su postojali dijametralno suprotni stavovi sudija, a sa teorijskopravnog aspekta sporna su obrazloženja većinske odluke suda. U prvi primjer pozitivnog sudskog aktivizma Ustavnog suda BiH ubraja se odluka o „konstitutivnosti naroda” na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine, jer je njenim donošenjem Ustavni sud BiH neposredno uticao na značajne promjene ustavne organizacije vlasti Republike Srpske i Federacije BiH. Ova odluka Ustavnog suda je implementirana donošenjem amandmana na ustave entiteta u čemu je aktivno učestvovao visoki predstavnik koji nije imao tada, a nema ni danas, pravnog osnova za takvo djelovanje. Međutim, visoki predstavnik je i u oktobru 2022. godine „donio” amandmane i na Ustav FBiH, što je prema odluci Ustavnog suda BiH u skladu sa Ustavom BiH. Prihvatajući nadležnost za ocjenjivanje ustavnosti zakona koje je donosio visoki predstavnik za BiH još prije dvije decenije, a i danas, te pritom odlučujući da su isti u skladu sa Ustavom BiH, Ustavni sud BiH je legalizovao djelatnost visokog predstavnika i dao legalitet novim institucijama BiH kojih u Ustavu nema. Tako je Ustavni sud svojim odlukama uticao i na promjenu organizacije vlasti Bosne i Hercegovine. Stoga se

\* milanpilipovic70@yahoo.com

*nameće osnovno pitanje: da li je Ustavni sud BiH ostvario svoju ulogu zaštitnika i „čuvara“ ustava i ustavne organizacije vlasti BiH i njenih entiteta? Autor zaključuje da nije, već naprotiv da je Ustavni sud BiH, zajedno sa visokim predstavnikom, izvršio njihovu reviziju.*

**Ključne riječi:** *ustavni sud, odluka, konstitutivnost, visoki predstavnik, ustav, entiteti, Bosna i Hercegovina.*

## 1. Uvod

Ustavni sud Bosne i Hercegovine (dalje: Ustavni sud BiH) je samostalno i nezavisno sudsko tijelo specifične nadležnosti. U skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine<sup>1</sup>, Parlamentarna skupština je njen zakonodavni organ. Odvojenost Ustavnog suda i Parlamentarne skupštine je jedan od formalnih aspekata načela pravne države (Simović, Simović: 2020: 67). Između zakonodavne i izvršne vlasti koje su političke prirode, te sudske vlasti koja teži depolitizaciji, ustavni sud bi trebalo da „stoji negde na pola puta između političkih vlasti, izvršne i zakonodavne i nepolitičke, sudske vlasti“ (Orlović, 2008: 240). Područje ustavnosudske kontrole „zauzima svoj autentičan ustavni prostor, koji se nalazi na razmeđu prava i politike“ (Pejić, 2013: 69). Članom VI Ustava Bosne i Hercegovine definisan je status, sastav i nadležnost Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Ustavni sud Bosne i Hercegovine je jedina državna institucija u Evropi koju čine strani državljani, odnosno sudije stranci.<sup>2</sup> Primarna i isključiva nadležnost Ustavnog suda je da štiti Ustav Bosne i Hercegovine, i to na način da odlučuje o sporovima koji prema Ustavu Bosne i Hercegovine nastaju među entitetima, između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta ili među institucijama Bosne i Hercegovine. Ustavni sud je prvi put preispitivao ustavnost odredaba ustava entitetâ (primjena principa supremacije Ustava BiH) u predmetu broj U - 5/98, u kojem se, između ostalog, odlučivalo o konstitutivnosti naroda u entitetima

1 Ustav Bosne i Hercegovine sadržan je u Aneksu IV Dejtonskog mirovnog sporazuma. Tekst Dejtonskog mirovnog sporazuma dostupan je u V. Popović, V. Lukić, Dokumenti Dejton – Pariz, Banja Luka 1997. Autori u predgovoru navode da su koristili prevod originalnog teksta sporazuma, a koji im je ustupio Savezni sekretarijat za inostrane poslove SRJ iz Beograda. Bosna i Hercegovina nema svoj originalni primjerak, a ni Ustav BiH nikad nije zvanično preveden na jezike konstitutivnih naroda.

2 Iako je istom odredbom Ustava Bosne i Hercegovine predviđeno da će se način izbora sudija urediti posebnim aktom kojeg će donijeti Parlamentarna skupština BiH, do danas to nije urađeno, uprkos inicijativama iz Republike Srpske.

(Republici Srpskoj i Federaciji BiH). Pored ove odluke, akcentat će biti i na analizi odluke Ustavnog suda broj U-9/00 i odluke broj U-26/01, koje se odnose na ocjenu ustavnosti zakona (Zakon o državnoj graničnoj službi i Zakon o Sudu BiH) koje je donio visoki predstavnik za BiH. Radi se o odlukama koje su donesene povodom krupnih pravnih pitanja sa političkim implikacijama, zbog čega su imale značajan uticaj ne samo na organizaciju vlasti već i na kreiranje pravnog poretka i političkih odnosa u državi.

Odluka Ustavnog suda BiH o konstitutivnosti naroda u entitetima (u kojoj je pet od devet sudija izdvojilo svoje mišljenje) promijenila je unutrašnju strukturu i organizaciju vlasti entiteta. Počevši od predmeta „konstitutivnosti“, s jedne strane, Ustavni sud sve više izlazi iz okvira svojih nadležnosti, tako što preuzima ulogu ustavotvorca i, s druge strane, prihvata ekstenzivno i tendenciozno tumačenje odredaba Ustava i međunarodnih ugovora. Naime, „više od dvadeset godina se razmotava klupko pokrenuto na osnovu 'odluke o konstitutivnosti' i to sa posebnim intenzitetom u zadnjih nekoliko godina, što možemo primijetiti u zahtjevima za ocjenu ustavnosti i odlukama Ustavnog suda u predmetima U-2/18, U-8/19, U-4/20, U-14/20, U-4/21.<sup>39</sup> To su, između ostalih, predmeti 'poljoprivredno zemljište', 'stvarna prava', 'šume', 'visoko obrazovanje' i drugi. Prije ovoga smo imali odluke o 'državnoj imovini' iako nigdje u Ustavu BiH uopšte ne postoji termin 'državna imovina', zatim, 'grb i himna', 'dan republike' itd.“ (Savić, Vasiljević, 2023: 241). S obzirom na to da je predmet ovog rada dejstvo odluka Ustavnog suda na promjene organizacije vlasti entiteta i BiH, to ćemo zadržati i analizirati nekoliko odluka Ustavnog suda koja su dovele do toga.

Provođenje odluke Ustavnog suda u predmetu „konstitutivnosti“ zahtjevalo je promjenu entitetskih Ustava, u čemu je, osim entitetskih parlamenata, direktno učestvovao i visoki predstavnik. Tako pored institucija vlasti predviđenih Ustavom BiH i entitetskim ustavima, kao posebna institucija djeluje i visoki predstavnik, čije postojanje je predviđeno Aneksom X Dejtonskog mirovnog sporazuma. Visoki predstavnik, oslanjajući se na ekstenzivno tumačenje svojih ovlaštenja iz Aneksa X, a nakon Bonske konferencije Savjeta za implementaciju mira iz 1997. godine, nametnuo je ne samo amandmane na entitetske ustave već i veliki broj sistemskih zakona koji su uticali na preoblikovanje državnog uređenja i organizacije vlasti Bosne i Hercegovine.<sup>3</sup>

3 Među njima izdvajamo zakone koji su direktno uticali na promjenu organizacije vlasti utvrđene Ustavom BiH: Zakon o državnoj graničnoj službi, Zakon o Sudu BiH, Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu BiH, Zakon o tužilaštvu, Zakon o Savjetu ministara itd.

U svakoj državi, pa tako i u Bosni i Hercegovini, o odnosu opštih akata (zakona) prema ustavu odlučuje Ustavni sud. Ustavni sud se najprije upustio u ocjenjivanje ustavnosti zakona koje je donio visoki predstavnik, odnosno oglasio se nadležnim za preispitivanje ustavnosti njegovih akata, a zatim donosio odluku da su ti zakoni u skladu sa Ustavom BiH. Međutim, Ustavni sud pritom nije imao jedinstven stav, niti dosljednu praksu. Pojedini stavovi i zaključci većinskih odluka Ustavnog suda se umnogome razlikuju i od opšteprihvaćenih shvatanja u pravnoj teoriji, što se, prije svega, odnosi na pojam zakona kao opšteg pravnog akta.

## **2. Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine o konstitutivnosti naroda i njen uticaj na organizaciju vlasti Republike Srpske**

U eklatantan primjer pozitivnog sudskog aktivizma ubraja se Odluka broj U-5/98 (I, II, II, IV) o „konstitutivnosti naroda” na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine, (Simović, Simović, 2020: 68-69), koja je dovela do promjene Ustava entiteta. U ovom predmetu 2000. godine donesene su četiri djelimične odluke, od kojih je najznačajnija treća, djelimična odluka od 1. jula 2000. godine.<sup>4</sup> U ovom predmetu Sud je odlučivao po zahtjevu A. Izetbegovića, tadašnjeg predsjedavajućeg Predsjedništva BiH, a koji se odnosio na ocjenu saglasnosti većeg broja odredaba Ustava Republike Srpske i Ustava Federacije Bosne i Hercegovine sa Ustavom Bosne i Hercegovine. Suština Izetbegovićeg zahtjeva u pogledu Ustava Republike Srpske sastojala se u osporavanju odredaba Preambule Ustava Republike Srpske (alineje 1, 2, 3 i 5), te člana 1 Ustava kojim je Republika Srpska određena kao država srpskog naroda i svih njenih građana, tj. da iste nisu u saglasnosti sa poslednjom alinejom Preambule Ustava Bosne i Hercegovine i članovima II/4, II/6 i III/3b Ustava BiH, budući da prema ovom Ustavu postoje tri konstitutivna naroda - Bošnjaci, Hrvati i Srbi

- koji, zajedno sa ostalim građanima, ostvaruju svoja suverena prava na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine, bez diskriminacije po bilo kojem osnovu, kao što je, među ostalim, nacionalno porijeklo (Savić, 2000: 126). Istim prijedlogom zatražena je i ocjena ustavnosti odredbe iz člana I/1(1) Ustava Federacije BiH, prema kojoj su u tom entitetu Bošnjaci i Hrvati konstitutivni narodi. Zbog velikog obima predmeta, Ustavni

<sup>4</sup> Treća djelimična odluka Ustavnog suda broj U-5/98 III objavljena je u *Sl. glasniku BiH*, 23/00; *Sl. glasniku Republike Srpske*, 36/00 (sa izdvojenim mišljenjima sudija prof. dr Snežane Savić, prof. dr Vitomira Popovića, doc. dr Zvonka Miljke, Mirka Zovka i Hansa Daneliusa).

sud je razdvojio raspravljanje i odlučivanje o pojedinim pitanjima, tako da je donio četiri djelimične odluke, od kojih je najznačajnija treća djelimična odluka, jer ista sadrži odluku o konstitutivnosti naroda u Bosni i Hercegovini.<sup>5</sup> Ova odluka je donesena većinom glasova, „pet prema četiri“ (tri glasa „za“ sudija iz reda stranih državljana i dva glasa „za“ sudija iz reda bošnjačkog naroda, dok su sudije iz reda srpskog i hrvatskog naroda glasale „protiv“), a njena suština je da su sva tri naroda, bez obzira na postojanje entiteta i složeno državno uređenje Bosne i Hercegovine, konstitutivna na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine.<sup>6</sup> Osnova svih izdvojenih mišljenja sastoji se u tvrdnji da se ovom odlukom mijenja Ustav Bosne i Hercegovine koji je jasno utvrdio da se Bosna i Hercegovina sastoji od dva entiteta i da u njima, a i na nivou Bosne i Hercegovine, narodi Bosne i Hercegovine (Bošnjaci, Srbi i Hrvati) ostvaruju konstitutivnost tako da izvorno Srbi svoju konstitutivnost ostvaruju u Republici Srpskoj, a time i u Bosni i Hercegovini; Hrvati i Bošnjaci u Federaciji Bosne i Hercegovine (saglasno Vašingtonskom sporazumu koji sadrži Ustav Federacije Bosne i Hercegovine), a time i u Bosni i Hercegovini. Ovo potvrđuju već navedeni članovi Ustava Bosne i Hercegovine kao i članovi I/ 1, 3; III/ 1, 2 i 3; IV/1a, b; V/1; VI/1a; VII/2 (Savić, 2000: 125-126). Prilikom odlučivanja u ovom predmetu, „između ostalog, Ustavni sud BiH je trebalo da odgovori na dva pitanja: prvo, da li preambula koja nije uključena u 'normativni' deo ustava predstavlja 'sastavni' deo tog ustava; i drugo, da li preambula može imati normativni karakter budući da se njome ne predviđaju prava i obaveze“ (Simović, 2019: 100). Ustavni sud je prvo zauzeo stav da su preambule Ustava BiH i Ustava Republike Srpske sastavni dio ustava, kao i da imaju normativni karakter, te se upustio u ocjenu njihove saglasnosti i ustavnosti, pri čemu nije bilo saglasnosti između sudija (Simović, 2019: 100–107). Dakle, ova odluka Ustavnog suda BiH je važna iz dva razloga. Njome je, preglasavanjem do kojeg je došlo na prethodno opisani način, odlučeno

5 Suština odlučivanja u predmetnoj odluci se svodila na pitanje da li je konstitutivnost naroda u Bosni i Hercegovini zadovoljena njihovom konstitutivnošću u okviru entiteta, odnosno Srba na teritoriji Republike Srpske, a Hrvata i Bošnjaka na teritoriji Federacije BiH, ili konstitutivnost treba shvatiti kao konstitutivnost svih na cijeloj teritoriji BiH, odnosno u oba entiteta.

6 Ukazujemo na paradoks da ova odluka Ustavnog suda BiH ima ogroman uticaj na sve konstitutivne narode i Bosnu i Hercegovinu u cjelini, a da su protiv nje glasale sudije dva od tri konstitutivna naroda, tj. da su „za“ bile sudije jednog (bošnjačkog) naroda, kojem je pripadao i pokretač postupka, te tri inostrane sudije, pri čemu je sudija Hans Danelijus (Hans Danelijus) izdvojio svoje mišljenje u pogledu obrazloženja odluke.

da je neustavna odredba Ustava Republike Srpske (iz člana 1) prema kojoj je Republika Srpska određena kao država srpskog naroda. Drugi razlog zbog kojeg je ova odluka važna je u tome što se postavilo pitanje pravne prirode preambule Ustava BiH, posebno o onom njenom dijelu (posljednjoj rečenici) u kojoj je navedeno da „Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kao konstitutivni narodi (zajedno sa ostalima) i građani BiH ovim odlučuju da Ustav Bosne i Hercegovine glasi...“. Iz ovog dijela preambule htjelo se, pošto o tome nema ni riječi u normativnom dijelu Ustava BiH, izvesti zaključak o tome da taj ustav propisuje konstitutivnost Srba, Bošnjaka i Hrvata na čitavoj teritoriji BiH, a ne samo na nivou institucija BiH kako, inače, proizlazi iz normativnog dijela Ustava BiH. Zbog toga je, dakle, „bez pravnog i naučnog osnova, trebalo dati normativni karakter navedenoj posljednjoj rečenici preambule Ustava BiH“ (Blagojević, 2012: 145). Međutim, za takav stav, od ukupno devet sudija, glasalo je dvoje sudija Bošnjaka i dvoje sudija stranaca, dok iz izdvojenog mišljenja sudije Hansa Danelijusa sasvim jasno proizlazi da i on (kao i sudije iz reda srpskog i hrvatskog naroda) smatra kako u preambuli Ustava BiH, s obzirom na njenu sadržinu, nema normativnih iskaza koji bi pravno obavezivali. Istina, sudija Danelius u izdvojenom mišljenju navodi da odredbu člana 1 Ustava Republike Srpske smatra suprotnom čl. II/4 i II/6 Ustava BiH jer, po njemu, sadrži diskriminatoran element koji se ogleda u tome što je njime propisano da je Republika Srpska država srpskog naroda i svih njenih građana. Ostavljajući po strani pravnu (ne)utemeljenost ovog dijela izdvojenog mišljenja sudije Daneliusa, koja bi se mogla osporavati, ovdje je od važnosti onaj dio njegovog mišljenja u kojem je više nego jasno istakao da preambula Ustava BiH ne sadrži normativno-pravne iskaze i da stoga nije pravno obavezujuća. Međutim, to nije bila prepreka za sudije Bošnjake (Kasim Begić i Azra Omeragić) i preostale sudije strance (Louis Favoreu, Joseph Marko) da svom mišljenju pridodaju i mišljenje sudije Daneliusa. Naime, u obrazloženju većinske odluke su naveli: „Budući da svaka odredba ustava entiteta mora biti konzistentna sa Ustavom BiH, uključujući i Preambulu ovog ustava, odredbe Preambule pružaju pravnu osnovu za preispitivanje svih normativnih akata nižeg reda u odnosu na Ustav BiH dok god pomenuta preambula sadrži ustavne principe koji, prema riječima kanadskog Vrhovnog suda, opisuju sfere nadležnosti, doseg prava i obaveza, ili uloge političkih institucija. Odredbe preambule onda nisu samo opisne, već im je također data moćna normativna snaga, te one predstavljaju valjan standard za sudsku kontrolu Ustavnog suda...“ Sud zaključuje: „Kako god neodređen bio jezik Preambule Ustava BiH zbog ovog nedostatka definicije statusa Bošnjaka, Hrvata i Srba kao

konstitutivnih naroda, ona jasno označava sve njih kao konstitutivne narode, tj. kao narode.” „Kako se može vidjeti, četvoro sudija koje su ostale u manjini sve vrijeme govore na način da se može zaključiti kako su sve sudije Ustavnog suda donijele ovakvu odluku u pogledu pravne prirode preambule Ustava BiH. Međutim, to ne samo da ne odgovara stvarnosti već predstavlja njeno falsifikovanje“ (Blagojević, 2012: 149).

Odluka Ustavnog suda je implementirana „donošenjem“ Amandmana LXVI-XCII na Ustav Republike Srpske, koje je svojom voljom nametnuo visoki predstavnik (tada Volfgang Petrič) u BiH. Narodna skupština Republike Srpske 4. aprila 2002. godine usvojila je amandmane na Ustav Republike Srpske (LXVI-XCI), koji su na zahtjev visokog predstavnika dostavljeni OHR-u. Visoki predstavnik je donio Odluku o izmjenama i dopunama Ustava Republike Srpske, kojom se odobravaju dostavljeni amandmani i zahtijeva njihovo objavljivanje sa promjenama na Amandmane LXXI, LXXXII i LXXXV koje je on naveo, pritom i sam donoseći dodatni Amandman XCII.<sup>7</sup>

Navedenim amandmanima uspostavljeno je Vijeće naroda Republike Srpske. Dakle, formirana je potpuno nova institucija koja prije toga nije bila definisana Ustavom.<sup>8</sup> Definisana je pojam vitalnog nacionalnog interesa.<sup>9</sup> Promijenjena je nadležnost Narodne skupštine Republike Srpske i definisan položaj Vijeća naroda u državno-pravnom poretku.<sup>10</sup> Jednostranim voluntarizmom visokog predstavnika izmijenjeno je

7 Amandmani na Ustav Republike Srpske kao i Odluka Visokog predstavnika kojom se donose amandmani na Ustav Republike Srpske objavljeni su u *Sl. glasniku Republike Srpske*, 1/02. Visoki predstavnik je tako djelovao kao ustavotvorna vlast, što i nije bio jedini slučaj, kada su u pitanju entitetski ustavi, jer je to isto činio i kasnije sprovodeći reforme, kao npr. pravosuđa.

8 Vijeće naroda nema karakter drugog parlamentarnog doma, ali ima decidirano, sistemom pozitivne enumeracije, utvrđene nadležnosti kojima se štite vitalni nacionalni interesi svih konstitutivnih naroda u Republici Srpskoj.

9 Amandmanom LXXVII je dopunjen čl. 70 Ustava, te je utvrđeno da vitalne nacionalne interese konstitutivnih naroda čine sljedeći sadržaji: ostvarivanje prava konstitutivnih naroda da budu adekvatno zastupljeni u zakonodavnim, izvršnim i pravosudnim organima vlasti; identitet jednog konstitutivnog naroda; ustavni amandmani; organizacija organa javne vlasti; jednaka prava konstitutivnih naroda u procesu donošenja odluka; obrazovanje, vjeroispovijest, jezik, njegovanje kulture, tradicije i kulturno naslijeđe; teritorijalna organizacija; sistem javnog informisanja; i druga pitanja koja bi se tretirala kao pitanja od vitalnog interesa ukoliko tako smatraju dvije trećine jednog od klubova delegata konstitutivnih naroda u Vijeću naroda.

10 Zakoni i drugi propisi koje izglasa Narodna skupština a koji se tiču pitanja vitalnog nacionalnog interesa bilo kojeg od konstitutivnih naroda stupaju na snagu tek nakon usvajanja u Vijeću naroda.

ustavno ustrojstvo u ustavotvornom i zakonodavnom kontekstu i status Republike Srpske u BiH. Narodna skupština više ne može samostalno donositi izmjene Ustava, ili pak novi Ustav u cjelini, jer je predviđeno da Vijeće naroda u ustavotvornom postupku ima ravnopravan status. Štetne posljedice ovakih izmjena mogle su se vidjeti kada su u Narodnoj skupštini usvojeni Amandmani CXXII-CL na Ustav Republike Srpske dvotrećinskom većinom. Međutim Klub Bošnjaka u Vijeću naroda je glasao protiv usvajanja amandmana na Ustav što je onemogućilo njihovo donošenje (Savić, 2011: 209). Takođe, u zakonodavnoj proceduri postoje „veliki problemi u pogledu trajanja samog zakonodavnog postupka, jer najčešće Klub Bošnjaka zloupotrebljava vitalni nacionalni interes u političke svrhe, na osnovu čega se u donošenje zakona mora uključiti Vijeće za zaštitu vitalnog interesa pri Ustavnom sudu Republike Srpske. Sve ovo značajno vremenski produžava postupak donošenja zakona“ (Savić, Vasiljević, 2023: 236). U pogledu strukture organa državne vlasti u Republici Srpskoj, uspostavljen je novi ustavni princip prema kojem će najmanje četiri člana jednog konstitutivnog naroda biti zastupljeno u Narodnoj skupštini. Sastav Vijeća naroda biće paritetan, tako da svaki konstitutivni narod ima isti broj poslanika.<sup>11</sup> Utvrđeno je ustavno načelo po kojem se učesće pripadnika konstitutivnih naroda u vršenju najviših funkcija u Republici obezbjeđuje prilikom izbora predsjednika Narodne skupštine, predsjednika Vlade, predsjedavajućeg Vijeća naroda, predsjednika Ustavnog suda, predsjednika Vrhovnog suda, i republičkog tužioca.<sup>12</sup> Provođenje odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine o konstitutivnosti naroda zahtijevalo je da se utvrdi da predsjednik Republike ima dva potpredsjednika iz različitih konstitutivnih naroda, a promjenjena je i struktura Vlade Republike Srpske.<sup>13</sup>

11 Vijeće naroda ima po osam članova iz svakog konstitutivnog naroda i četiri člana iz reda ostalih. Ostali imaju pravo da ravnopravno učestvuju u postupku većinskog glasanja. Članove Vijeća naroda bira odgovarajući klub poslanika u Narodnoj skupštini.

12 Amandmanom LXXVI utvrđeno je da se za najviše dvije od ovih funkcija mogu izabrati lica iz istog konstitutivnog naroda ili iz reda ostalih naroda i građana.

13 Amandman LXXXIII se odnosi na predsjednika i potpredsjednike Republike, a Amandmanom LXXXIV pored ostalog, utvrđeno je da predsjednik i potpredsjednici Vlade ne mogu biti iz istog konstitutivnog naroda. Nakon potpunog provođenja Aneksa 7, najmanje 15% članova Vlade treba da bude iz jednog konstitutivnog naroda, najmanje 35% članova Vlade mora biti iz dva konstitutivna naroda, a jedan član iz reda ostalih naroda i građana. Međutim, u prelaznom periodu, do sprovođenja Aneksa 7, Vlada Republike Srpske (predsjednik Vlade i 16 ministara) sastoji se od osam ministara iz reda srpskog, pet iz reda bošnjačkog i tri iz reda hrvatskog



Slične promjene izvršene su i u Ustavu Federacije BiH, takođe djelovanjem visokog predstavnika.<sup>14</sup> Stoga možemo zaključiti da je u skladu sa odlukama Ustavnog suda Bosne i Hercegovine o konstitutivnosti naroda u Bosni i Hercegovini značajno promijenjen Ustav Republike Srpske (kao i Federacije BiH), naročito u dijelu koji se odnosi na organizaciju državne vlasti. Važno je reći da pitanje konstitutivnosti naroda nije samo uticalo na promjenu organizacije državne vlasti, već i na oblik političkog režima u entitetima. Naime, „u Republici Srpskoj politički režim većinske predstavničke demokratije zamijenjen je režimom konsocijativne demokratije, dok je u Federaciji Bosne i Hercegovine u politički režim konsocijativne demokratije uključen još jedan društveni segment – Srbi kao konstitutivni narod“ (Marković, 2021: 141).

Kao što vidimo, pored institucija vlasti predviđenih Ustavom BiH i entitetskim ustavima, kao posebna institucija djeluje i visoki predstavnik, čije postojanje je predviđeno Aneksom X Dejtonskog mirovnog sporazuma. Visoki predstavnik oslanjajući se na ekstenzivno tumačenje svojih ovlaštenja iz Aneksa X, a nakon Bonske konferencije Savjeta za implementaciju mira iz 1997. godine, nametnuo je ne samo amandmane na entitetske ustave već i veliki broj sistemskih zakona koji su uticali na preoblikovanje državnog uređenja i organizacije vlasti Bosne i Hercegovine. Među njima izdvajamo zakone koji su predviđali osnivanje novih institucija što je direktno uticalo na promjenu organizacije vlasti utvrđene Ustavom BiH. U takve zakone ubrajamo Zakon o državnoj graničnoj službi,<sup>15</sup> Zakon o Sudu BiH,<sup>16</sup> Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu BiH,<sup>17</sup> Zakon o tužilaštvu BiH,<sup>18</sup> Zakon o Savjetu ministara<sup>19</sup> itd. Visoki predstavnici nisu imali nikakav (valjan) pravni osnov za ovakvo djelovanje i nametanje amandmana na Ustav Republike Srpske i zakona, kako na entitetskom, tako i na zajedničkom

naroda. Jednog ministra iz reda ostalih može imenovati predsjednik Vlade izkvote najbrojnijeg konstitutivnog naroda.

14 Odluka kojom se donose Amandmani na Ustav Federacije BiH XXVII-LIV (*Sl. novine FBiH*, 16/02); Amandmani LXVIII – LXXXVII (*Sl. novine FBiH*, 52/02).

15 Zakon o državnoj graničnoj službi, *Sl. glasnik BiH*, 2/00.

16 Zakon o Sudu BiH, *Sl. glasnik BiH*, 20/00.

17 Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu BiH, *Sl. glasnik BiH*, 15/02.

18 Zakon o tužilaštvu BiH, *Sl. glasnik BiH*, 24/02.

19 Zakon o Savjetu ministara, *Sl. glasnik BiH*, 38/02. Ovim zakonom došlo je do značajnih promjena u sastavu Savjeta ministara. U odnosu na raniji sastav, Savjet ministara je proširen sa tri nova ministarstva: Ministarstvo komunikacija i transporta, Ministarstvo pravde i Ministarstvo bezbjednosti.

nivou. U svakoj državi, pa tako i u Bosni i Hercegovini, o odnosu opštih akata (zakona) prema ustavu odlučuje Ustavni sud BiH. Ustavni sud se najprije upustio u ocjenjivanje ustavnosti zakona koje je donio visoki predstavnik, odnosno oglasio se nadležnim za preispitivanje ustavnosti njegovih akata, a zatim donosio odluku da su ti zakoni u skladu sa Ustavom BiH. Međutim, Ustavni sud pritom nije imao jedinstven stav, niti dosljednu praksu. Pojedini stavovi i zaključci većinskih odluka Ustavnog suda se umnogome razlikuju i od opšteprihvaćenih shvatanja u pravnoj teoriji, što se, prije svega, odnosi na pojam zakona kao opšteg pravnog akta.

### **3. Ustavni sud Bosne i Hercegovine i ocjena ustavnosti akata visokog predstavnika – da li je Ustavni sud ostvario ulogu zaštitnika Ustava BiH?**

#### **3.1. Pravni položaj visokog predstavnika za BiH**

Institucija visokog predstavnika uspostavljena je Aneksom X (Sporazum o civilnom sprovođenju mirnog rješenja) Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini (Dejtonski mirovni sporazum). Ovim aneksom visoki predstavnik nije dobio zakonodavna, izvršna i naredbodavna ovlašćenja, nego je utvrđeno da nadgleda sprovođenje mirovnog rješenja, održava tijesne kontakte sa stranama ugovornicama, koordinira aktivnosti civilnih organizacija i agencija, sugeriše i savjetuje određena rješenja, te periodično izvještava o napretku i primjeni mirovnog sporazuma. On po slovu ovog sporazuma olakšava vlastite napore strana ugovornica, pomaže domaćim institucijama, nadgleda, savjetuje, ali ne stvara pravni poredak. Iz ovog aneksa ne proizilazi nikakvo donošenje amandmana na ustave entiteta, zakona i drugih propisa, umjesto legalnih i legitimnih organa dvaju entiteta kao i institucija Bosne i Hercegovine, a što je visoki predstavnik činio. Pored visokog predstavnika, uspostavljeno je i Vijeće (Savjet) za implementaciju mira (Peace Implementation Council – PIC), čijim deklaracijama je došlo do proširivanja ovlaštenja i nadležnosti visokog predstavnika. Postojanje Savjeta za implementaciju mira nije predviđeno niti utvrđeno Dejtonskim mirovnim sporazumom, odnosno Aneksom IV (Ustav BiH) i Aneksom X.<sup>20</sup> Savjet je konstituisan u Londonu, 8. i 9. 12. 1995. godine, nakon zaključivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma. Ministri vanjskih poslova država članica Vijeća za implementaciju

<sup>20</sup> Vijeće se sastoji od 58 članova. Članovi su one države i organizacije koje aktivno učestvuju u sprovođenju Dejtonskog sporazuma o miru.

mira i predstavnici međunarodnih organizacija redovno se sastaju kako bi se dogovarali o koracima potrebnim za provođenje ciljeva utvrđenih Dejtonskim sporazumom o miru (Petritsch, 2002: 61). Savjet je uspostavio Upravni odbor, koji pod rukovodstvom visokog predstavnika djeluje kao izvršni organ Savjeta za implementaciju mira. Treba istaći da je konstituisanje Savjeta za implementaciju mira i njegovog Upravnog odbora, kao i proširivanje ovlaštenja visokog predstavnika bilo bez saglasnosti strana ugovornica. Visoki predstavnik prilikom donošenja svojih odluka kojima je mijenjao ustave entiteta, donosio zakone, smjenjivao izabrana i postavljena lica sa njihovih funkcija, pozivao se na Aneks X, odnosno na član V ovog Aneksa, kao i na odredbe Deklaracija Savjeta za implementaciju mira, prije svega Bonske deklaracije (član XI/2). Odredba člana V Aneksa X eksplicitno govori da je visoki predstavnik u ulozi tumača odredbi Sporazuma. Međutim, u praksi se visoki predstavnik javio u ulozi stvaraoca prava, donoseći i proglašavajući amandmane na ustave entiteta, zakone, na nivou BiH i u entitetima. Jedno je tumačenje prava, a nešto sasvim drugo je stvaranje prava. Treba istaći da Bonska deklaracija nije eksplicitno utvrdila ovlaštenje visokog predstavnika da donosi zakone odnosno da supstituiše zakonodavne organe, prije svega Parlamentarnu skupštinu, već da donosi „privremene mjere“ umjesto Predsjedništva i Savjeta ministara. Ali pod vidom „privremenih mjera“, visoki predstavnik je donosio zakone umjesto legalnih i legitimnih zakonodavnih organa entiteta i Bosne i Hercegovine (Čavoški, 2005: 301). Karlos Vestendorp, tadašnji visoki predstavnik koji je učestvovao na Bonskoj konferenciji, kasnije je priznao: „Na Bonskoj konferenciji uspjeli smo da uvedemo način na koji visoki predstavnik može da donosi te odluke, što, pravno gledajući, nije baš u skladu sa Dejtonom... Moram priznati da to i nije bilo baš legalno“ (Merdzanovic, 2015: 256). Metju Periš (*Matthew Parish*) piše da je nakon bonskog sastanka, „visoki predstavnik iznenada, od „pomoćnika i medijatora“, postao izdavalac obavezujućih odluka poznatih kao „bonska ovlaštenja“. Periš priznaje da je bonska izjava PIC-a „sasvim suprotna duhu i tekstu Aneksa 10. Dejtonskog sporazuma, i pravno je potpuno neodbranjiva“ (Parish, 2007: 14). U detaljnoj pravnoj analizi bonskih ovlaštenja u žurnalu međunarodnog prava Tim Bening (*Banning*) zaključuje: „Bonska ovlaštenja ne mogu se kvalifikovati kao zakonom dato ovlaštenje. Njihovo postojanje je moćna, ali obmanjujuća pravna fikcija“ (Banning, 2014: 302). Dakle, ovlaštenja visokog predstavnika jesu proširivana deklaracijama Savjeta za implementaciju mira, ali umjesto da svoja ovlaštenja temelji na odredbama ovog aneksa kao međunarodnog ugovora javnopravnog karaktera kao i Ustava BiH, on je

svoja ovlaštenja temeljio na raznim političkim deklaracijama, kao aktima političkog karaktera, jednog političkog tijela čije postojanje nije predviđeno Dejtonskim mirovnim sporazumom. Otuda proizlazi njegova arbitarnost, jer ako je Ustav Bosne i Hercegovine sastavni dio sporazuma, onda taj Ustav obavezuje i visokog predstavnika, naročito u pogledu dosljedne primjene članova I, II i III/5a Ustava Bosne i Hercegovine (Ibrahimagić, 2003: 73). Visoki predstavnik je djelovao „kao ustavotvorna vlast i zakonodavna vlast, donoseći zakone kojima je uspostavljao nove nadležnosti Bosne i Hercegovine i njene nove institucije i na taj način izvršio reviziju Ustava Bosne i Hercegovine (Pilipović, 2023: 269).<sup>21</sup> Međutim, sa teorijskopravnog aspekta sporna je ta njegova djelatnost koja se u proteklom periodu manifestovala u učestvovanju ili direktnom miješanju u ustavotvornu, zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast, a što nije predviđeno niti odredbama Aneksa X niti odredbama Aneksa IV, tj. odredbama Ustava Bosne i Hercegovine. Pri tome, osnovno pitanje je: kako se mogu bez pristanka strana ugovornica mijenjati, tumačiti i provoditi dejtonski i postdejtonski dokumenti? (Dmičić, 2005: 172-173). U praksi se pokazalo da može, a Savjet za implementaciju mira, i visoki predstavnik najbolji su pokazatelj za to. Visoki predstavnik, odnosno njegova Kancelarija, djeluje kao poseban aparat koji o svemu odlučuje, a nema odgovornosti prema domaćim vlastima, odnosno onima koji su se i saglasili da se uspostavi. Stoga se može reći da „on na ovaj način postaje jedna posebna, suverena institucija u Bosni i Hercegovini, a ne institucija međunarodne zajednice koja je dužna da u Bosni i Hercegovini olakša primjenu civilnog dijela Opšteg okvirnog sporazuma za mir“ (Savić, 2004: 60-61). On je nesumnjivo „dominantna politička figura u sistemu a to znači da u Bosni i Hercegovini nema demokratije, pa je samim tim i federalizam gotovo nemoguć“ (Stanković, 2017: 350).

Imajući u vidu činjenicu da su akti visokog predstavnika inkorporirani u pravni poredak Bosne i Hercegovine, postavlja se pitanje odnosa tih akata prema Ustavu BiH. U svakoj državi, pa tako i u Bosni i Hercegovini, o odnosu opštih akata (zakona) prema ustavu, odlučuje Ustavni sud. Ustavni sud BiH je ocjenjivao ustavnost nekih od zakona koje je donio visoki predstavnik, pri čemu nije imao jedinstven stav, niti dosljednu praksu, o čemu će biti nešto više riječi.

21 Tako je svojim zakonima uspostavio Državnu graničnu službu, Sud BiH, Tužilaštvo BiH, Visoki sudski tužilački savjet BiH, Ministarstvo bezbjednosti, Ministarstvo pravde itd., čime je direktno uticao na promjenu organizacije vlasti Bosne i Hercegovine i promjenu nadležnosti Bosne i Hercegovine i entiteta (O tome vid. Pilipović, 2017: 418-442).

### 3.2. Odluke Ustavnog suda BiH u pogledu ustavnosti zakona visokog predstavnika za BiH

Pred Ustavnim sudom BiH opravdano se postavilo pitanje ustavnosti, i sa formalnopravnog i sa materijalnopravnog aspekta, zakona kojeg je donio visoki predstavnik. Međutim, Ustavni sud je stao na stanovište da „nije nadležan da ocjenjuje ovlaštenja Visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu, ali da je istovremeno ova institucija supstituirala domaće institucije, te da se zakon može ispitivati sa materijalnopravnog aspekta, tj. aspekta njegove sadržine odnosno njene usklađenosti sa Ustavom BiH“ (Savić, 2005: 127), što je s teorijskopravnog aspekta problematično i sporno. Ovakav stav Ustavni sud BiH je naveo u svojoj odluci u postupku ocjene ustavnosti Zakona o Državnoj graničnoj službi Bosne i Hercegovine, kao jednog od prvih zakona koje je donio visoki predstavnik. Naime, visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu, dana 13. 1. 2000. godine, donio je Zakon o državnoj graničnoj službi Bosne i Hercegovine,<sup>22</sup> kojim je uspostavljena granična služba u nadležnosti Bosne i Hercegovine, radi vršenja poslova zaštite granice i bezbjednosti aerodroma što su do tada obavljale entitetske policije. Jedanaest članova Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine iz reda srpskog naroda pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine pokrenuli su postupak za ocjenu ustavnosti ovog zakona, i sa materijalnopravnog i sa formalnopravnog aspekta. Podnosioci zahtjeva su isticali da visoki predstavnik nema ovlaštenje za donošenje zakona, odnosno nametanja istog, u slučaju da ga ne izglasa Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine, jer za to nema ovlaštenja niti prema Aneksu X, pa čak niti prema stavu XI/ b2 Bonske deklaracije. Podnosioci zahtjeva su isticali i da je zakon suprotan članu III/ 1, 4, 5 kao i članu V/3, III/2c, III/3a Ustava Bosne i Hercegovine. Dakle, u podnesenom zahtjevu za ocjenu ustavnosti tražena je ocjena i formalnopravnog i materijalnopravnog aspekta ustavnosti navedenog zakona.

Odlučujući o ovom zahtjevu Ustavni sud Bosne i Hercegovine je donio odluku U-9/00,<sup>23</sup> da je ovaj zakon, u materijalnopravnom smislu, u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine. Ovakvu odluku Sud je donio većinom glasova, pri čemu su sudije iz Republike Srpske izdvojile svoje mišljenje, koje je bilo u suprotnosti sa većinskim mišljenjem.

22 Odluka kojom se donosi Zakon o državnoj graničnoj službi Bosne i Hercegovine, *Sl. glasnik BiH*, 2/00.

23 Odluka Ustavnog suda U-9/00, sa izdvojenim mišljenjem sudija objavljena je u *Sl. glasniku BiH*, 1/01.

Međutim, u većinskoj odluci Ustavni sud je zauzeo pojedine stavove koji su sporni sa teorijskopravnog aspekta. Odlučujući u ovom predmetu, Sud je većinski zauzeo stav da nije nadležan da ulazi u ocjenu ovlaštenja visokog predstavnika da donosi zakone, tj. da „ovlaštenja Visokog predstavnika (kao ni vršenje tih ovlaštenja) koja proizilaze iz Aneksa 10, rezolucija Savjeta bezbjednosti i Bonske deklaracije, nisu podložne kontroli Ustavnog suda, jer se radi o međunarodnoj instituciji. Sud istovremeno ocjenjuje da je Visoki predstavnik, u svojstvu međunarodnog organa, supstituisao domaće vlasti i intervenisao u pravni sistem Bosne i Hercegovine. On je, stoga, djelovao kao vlast (institucija) BiH, a zakon koji je on donio je prirode domaćeg zakona, te se ovaj zakon mora smatrati zakonom Bosne i Hercegovine i kao takav može ispitivati sa materijalno-pravnog aspekta.“

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, dakle, stao je na stanovište da može ispitivati navedeni zakon sa materijalnopravnog aspekta, ne ulazeći pritom u formalni aspekt - ocjenu ovlaštenja visokog predstavnika za donošenje zakona, smatrajući da se radi o specifičnoj međunarodnopravnoj instituciji u Bosni i Hercegovini. Činjenica da je Zakon o državnoj graničnoj službi donio visoki predstavnik, a ne Parlamentarna skupština, prema mišljenju većine sudija, ne mijenja njegov status zakona, ni u njegovoj formi, budući da je ovaj zakon objavljen kao takav u Službenom glasniku BiH 26. januara 2000. godine. Analogno tome, Sud je stao na stanovište da navedeni akt može ispitivati sa materijalnopravnog aspekta, te je Zakon o Državnoj graničnoj službi proglasio saglasnim sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Sudije koje su izdvojile mišljenje smatrale su da Ustavni sud BiH nije nadležan za ispitivanje tih akata, jer oni sa formalne strane i sa pozicije Ustava BiH nisu domaći zakoni. U prilog tome ide i činjenica da su domaće vlasti dužne da ih usvoje u istom sadržaju i u istoj formi. Tako sudija prof. dr S. Savić u izdvojenom mišljenju ističe da „ovakvo shvatanje suda nije u skladu sa opštim pojmom zakona, niti pak daje dovoljnu argumentaciju za određivanje karaktera ovog akta, pa samim tim i njegove ustavnosti. Dakle, sadržinski posmatrano, sa materijalnog aspekta, ovi akti jesu zakonski akti. Međutim, ako se sud ne upušta u ocjenu ovlaštenja za donošenje ovog akta sa obrazloženjem ‘da to ne treba činiti’, i istovremeno prihvata ispitivanje materijalnopravnog aspekta ovog akta, postavlja se pitanje kako se može ocijeniti da je u konkretnom slučaju riječ o zakonu koji uobičajeno podrazumjeva oba aspekta. Ocjena koja se zasniva na imenu akta i njegovom objavljivanju u Službenom glasniku BiH svakako nije dovoljna. Svojestvo zakona, kao pravnog akta, sa formalnog aspekta određeno je nadležnošću za

njegovo donošenje, postupkom donošenja i njegovom materijalizacijom, a ne samo posljednjim elementom, što u ovom slučaju služi kao osnov za odluku suda.“ Ističemo da poimanje i shvatanje zakona kao pravnog akta, njegove forme i sadržine sudije S. Savić ima uporište u pravnoj teoriji. Tako Radomir D. Lukić (Lukić, 1970: 234) ističe da pod zakonom kao izvorom prava podrazumjevamo „samo one akte koji su istovremeno i zakoni u formalnom i zakoni u materijalnom smislu, tj. samo one akte koje donosi zakonodavni organ u zakonodavnoj formi i koji sadrže opšte norme. Ne obuhvatamo pod tim pojmom ni zakone u formalnom smislu koji nisu istovremeno i zakoni u materijalnom smislu, pošto sadrže pojedinačne norme, ni zakone u materijalnom smislu koji nisu istovremeno i zakoni u formalnom smislu“. Svaki pravni akt ima svoj oblik (formu) koji se sastoji od tri elementa. U tom smislu, može se reći da se „veoma često u pravnoj teoriji ističu tri osnovna elementa iz kojih se sastoji svaki oblik pravnog akta. Oblik ili formu pravnog akta određuju: instanca nadležna za donošenje - organ nadležan za donošenje pravnog akta, postupak donošenja akta - procedure potrebne za njegovo donošenje, i materijalizacija akta - podesnost za čulno opažanje i izražavanje pravnog akta“ (Vukadinović, Stepanov, 2003: 305). Isto tako, i teoretičar prava Fuad Muhić (Muhić, 2002: 250) navodi da pravni akt ima materijalni i formalni dio i da se oba dijela nalaze u uzajamnom jedinstvu i uslovljenosti. Miodrag Jovičić (Jovičić, 1977: 83) u definisanju zakona takođe uzima jedinstvo formalnog i materijalnog aspekta, kada kaže da bi mogli kao zakon „označiti pravni propis koji pod tim nazivom, po posebnom postupku, donosi najviše predstavničko tijelo u zemlji, kojim se regulišu najvažniji društveni odnosi i koji, posle ustava, imaju najveću pravnu snagu“. Ali, kao što smo rekli, Sud je većinom glasova stao na stanovište da se akt visokog predstavnika može smatrati zakonom, te da se isti može ispitivati sa materijalnopravnog aspekta, ne ulazeći u formalni aspekt – ocjenu ovlašćenja visokog predstavnika za donošenje zakona, smatrajući da se radi o specifičnoj međunarodnopravnoj instituciji u Bosni i Hercegovini.

Međutim, u jednom drugom, sličnom, predmetu, Ustavni sud je postupio na drugačiji način. Naime, postupajući po zahtjevu člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine ispred hrvatskog naroda, A. Jelavića, a u pogledu ocjene ustavnosti članova 606 i 1212 Pravila i propisa Privremene izborne komisije (PIK), većinskom odlukom Suda<sup>24</sup> odlučeno je da se isti odbaci zbog nenadležnosti. Za razliku od prethodnog predmeta (U-9/00), kada je tražena ocjena i formalnopravnog

24 Odluka u predmetu U-40/00. Odluka sa izdvojenim mišljenjima o neslaganju sa većinskom odlukom objavljena je u *Sl. glasniku BiH*, 13/01.

i materijalno-pravnog aspekta ustavnosti, a sud se oglašio nadležnim, u ovom drugom slučaju, kada je tražena samo ocjena materijalno-pravnog aspekta ustavnosti, sud se oglašava nenadležnim. Tako se iz navedenog sasvim jasno može vidjeti različit pristup Suda u dva slučaja. Naime, institucija visokog predstavnika je specifična institucija međunarodno-pravnog karaktera čiji je status regulisan Aneksom X Opšteg okvirnog sporazuma za mir, PIK, odnosno OSCE, takođe, prema Aneksu III Opšteg okvirnog sporazuma za mir, kao specifičan subjektivitet, ispred međunarodne zajednice ima specifična ovlaštenja u BiH. Ukoliko je Ustavni sud BiH stao na stanovište da je ovlašten da ispituje ustavnost akata visokog predstavnika, koji su po svojoj sadržini zakoni, ne ulazeći dakle u njihov formalno-pravni aspekt, što je u prvom slučaju i bio zahtjev, to je isto morao učiniti i u ovom slučaju, pogotovo stoga što se u ovom slučaju tražila samo ocjena materijalno-pravnog aspekta ustavnosti ovih pravila.

Različitost i suprotstavljenost mišljenja sudija Ustavnog suda po ovim pitanjima naročito je došla do izražaja prilikom odlučivanja o ustavnosti Zakona o Sudu BiH<sup>25</sup> kojeg je takođe donio visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu, 12. novembra 2000. godine. Ustavni sud je donio većinsku odluku da je Zakon o Sudu BiH u skladu sa Ustavom BiH, iako se ni visoki predstavnik prilikom donošenja ovog zakona nije pozvao na odredbe Ustava. Dvadeset pet poslanika Narodne skupštine Republike Srpske podnijeli su Ustavnom sudu BiH zahtjev za ocjenu ustavnosti ovog zakona, u kojem su tražili da Ustavni sud BiH odluči da li postoji ustavni osnov za donošenje ovog zakona, odnosno uspostavljanje ovog suda, s obzirom na to da ovakva institucija nije predviđena Ustavom BiH, te da li donošenje ovog zakona krši član III/3a Ustava BiH. Odlučujući u ovom predmetu,<sup>26</sup> Ustavni sud je većinskim mišljenjem (5 : 4) odlučio da je Zakon o Sudu BiH u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine. Većinsko mišljenje Suda se zasniva na ocjeni da je ovo pitanje razmotreno u kontekstu člana I/2 Ustava BiH, te članova III/1, I/7, II i III/5a Ustava. U obrazloženju, između ostalog, u tački 24 stoji: „može se očekivati da će uspostavljanje Suda Bosne i Hercegovine biti važan element u osiguranju da institucije Bosne i Hercegovine djeluju u saglasnosti sa vladavinom prava i da zadovoljavaju uslove Evropske konvencije u pogledu pravičnih suđenja pred sudom i efektivnih pravnih lijekova...“, a u tački 25 i

25 Odluka kojom se donosi Zakon o Sudu BiH, *Sl. glasnik BiH*, 29/00.

26 Odluka Ustavnog suda BiH sa izdvojenim mišljenjima u predmetu broj U-26/01 objavljena je u *Sl. glasniku BiH* 4/02, a ispravka odluke (izdvojeno mišljenje sudije doc. dr Zvonka Miljke) objavljena je u *Sl. glasniku BiH*, 6/02. U ovom predmetu mišljenje su izdvojile sudije iz reda srpskog i hrvatskog naroda.



26 obrazloženja navedeno je da Ustavni sud „zapaža da dok Sud Bosne i Hercegovine ne počne funkcionisati, u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine ne postoji mogućnost osporavanja odluka institucija Bosne i Hercegovine pred organom koji ispunjava preduslove nezavisnog i nepristrasnog tribunala. U tim okolnostima Bosna i Hercegovina, funkcionišući kao demokratska država, ovlaštena je da u oblastima iz njene nadležnosti, osim Ustavom izričito predviđenih, uspostavi i druge mehanizme i dodatne institucije koje su joj potrebne za izvršenje njenih nadležnosti, uključujući i uspostavljanje suda za jačanje pravne zaštite njenih građana i osiguranje poštovanja principa Evropske konvencije o ljudskim pravima.<sup>27</sup> Iako nije zadatak Ustavnog suda da izražava mišljenje o tome da li neki zakon treba biti donesen, Sud ipak zapaža da se, uspostavljanjem Suda Bosne i Hercegovine, može očekivati veći doprinos jačanju vladavine prava, što je jedan od temeljnih principa za funkcionisanje demokratske države.“

Iako je zahtjev podnosioca bio pitanje saglasnosti navedenog zakona sa članom III/3a Ustava BiH, iz obrazloženja Odluke može se zapaziti da Ustavni sud nigdje izričito i konkretno nije odlučio o saglasnosti predmetnog zakona sa navedenim članom Ustava, što je bio obavezan da učini. Ovaj zakon nema za cilj sprovođenje odluka Predsjedništva niti pak osiguravanje vršenja funkcija Skupštine, što navodi Sud u većinskom obrazloženju odluke, već, naprotiv, uspostavljanje jedne nove sudske institucije na nivou BiH, iako njen Ustav poznaje samo Ustavni sud BiH. Nesporna je činjenica da Ustav Bosne i Hercegovine osim Ustavnog suda ne predviđa postojanje nekog drugog suda. Stoga sudija dr Zvonko Miljko u izdvojenom mišljenju eksplicitno navodi da: „ne može postojati Sud Bosne i Hercegovine, ako ga nema u samom Ustavu Bosne i Hercegovine.“ On smatra da „ovaj zakon ne bi mogla donijeti čak niti Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine, pa tako niti Visoki predstavnik, koji u ovom slučaju 'supstituirá Parlamentarnu skupštinu BiH', kako stoji u samoj odluci Suda. Jedini način za uspostavu ovakvog suda bio bi moguć ustavnom revizijom, u skladu sa članom X/1 Ustava Bosne i Hercegovine.“

Ustavni sud u većinskoj odluci, dakle, zaključuje da Zakon o Sudu BiH nije protivan Ustavu Bosne i Hercegovine. Međutim, Ustavni sud nigdje nije izričito dao odgovor na pitanje da li postoji ustavni osnov

<sup>27</sup> U vezi s tim, Ustavni sud se poziva na član IV/4a Ustava koji predviđa da Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine donosi zakone koji su joj potrebni za provođenje odluka Predsjedništva ili za vršenje funkcija Skupštine po ovom ustavu.

za donošenje ovog zakona,<sup>28</sup> te da li je isti u skladu sa članom III/3a Ustava, što je i bio zahtjev podnosioca. S druge strane, Sud navodi „da može da se očekuje da će uspostavljanje Suda BiH biti važan element“... „uspostavljanjem Suda BiH može da se očekuje...“ i sl., i na taj način daje vrijednosne ocjene što nije zadatak Ustavnog suda, kako to većinsko mišljenje i samo konstatuje, i, uprkos tome, to ipak čini. Svakako da je uspostavljanje vladavine prava jedan od osnovnih principa svake moderne države. Međutim, zadatak svakog ustavnog suda, pa i Ustavnog suda BiH, je da kroz zaštitu ustava i osnovnih principa pravnog poretka sadržanih u njemu, doprinosi tome, a ne da utvrđuje koje institucije državi trebaju, što je nadležnost ustavotvorca, tj. zakonodavnog organa, a pogotovo ne da ocjenjuje karakter i ulogu tih institucija. Ustavni sud „sudi pravnim propisima, a ne društvenim ili političkim faktima“ (Marković, 2017: 162). Ovo „prenebregavanje Ustavnog suda je krajnje neprofesionalno“, (Karan, Aleksić, 2016: 112, fn. 27). Tako je, umjesto da u skladu sa članom VI/2, 3 Ustava BiH, „podržava (štiti) ovaj Ustav“, Ustavni sud BiH štitio i podržavao nepravne odluke visokog predstavnika. „Uz izdašnu pomoć njegovih sudija koji nisu državljani Bosne i Hercegovine, koji su imali ulogu odlučujućeg teža na vagi, Ustavni sud je odustajao od ustavno sasvim razumnog i mogućeg otpora Savetu za primenu mira i visokom predstavniku. Umesto da oduzmu navodno pravno dejstvo takvim postupcima Saveta i visokog predstavnika, ili da, u najmanju ruku, izbegnu da svojim odlukama ekskulpiraju od odgovornosti viskog predstavnika i Savet za njihove faktičke radnje i grube uzurpacije vlasti zajedničkih institucija i entiteta, Sud je učinio upravo suprotno“ (Lukić, 2012: 727).

Posljednji primjer i dokaz za navedene tvrdnje predstavlja donošenje amandmana na Ustav Federacije BiH<sup>29</sup> i Zakona o izmjenama i dopunama Izbornog zakona BiH<sup>30</sup> od strane visokog predstavnika 2. oktobra 2022. godine,<sup>31</sup> a za koje je Ustavni sud, u predmetu broj U-27/22,

28 Specifičnost ovog predmeta jeste činjenica da se ni Visoki predstavnik u preambuli svoje Odluke (čiji je sastavni dio Zakon o Sudu BiH) nije pozvao na Ustav Bosne i Hercegovine kao što je to činio ranije prilikom donošenja drugih zakona. To znači da je i Visoki predstavnik ocijenio da Ustav BiH u čisto pravnom smislu ne sadrži osnov za donošenje ovog zakona, s obzirom da se na njega ne poziva.

29 Odluka kojom se donose Amandmani na Ustav Federacije BiH, *Sl. novine FBiH*, 79/22, 80/22.

30 Odluka kojom se donosi Zakon o izmjenama i dopunama Izbornog zakona BiH, *Sl. glasnik BiH*, 67/22

31 Izmenama Izbornog zakona BiH i Ustava Federacije mijenja se način imenovanja i izbor predsjednika i dva potpredsjednika Federacije, povećava se broj delegata

donio odluku<sup>32</sup> da su saglasni Ustavu BiH.<sup>33</sup> Ustavni sud ni u ovom predmetu ne dovodi u pitanje ovlaštenje i mogućnost visokog predstavnika da djeluje kao ustavotvorna i zakonodavna vlast, što najbolje ilustruje jedna rečenica u izdvojenom mišljenju troje sudija, koji se nisu složili sa većinskom odlukom, ali samo u pogledu materijalnopravne ocjene ustavnosti. U izdvojenom mišljenju sudije Mirsada Ćemana, sutkinje Angelike Nußberger i sudije Ledija Biankua stoji: „Parlament nikada ne bi mogao donijeti slične zakonodavne akte o izbornim reformama s takvim efektom iznenađenja uvečer na dan glasanja, kao što su odluke visokog predstavnika... Ipak, visoki predstavnik može da djeluje u takvom trenutku na osnovu tzv. bonskih ovlaštenja. *Prema Ustavu Bosne i Hercegovine, njegove odluke zamjenjuju redovne zakonodavne akte*“ (kurziv je moj). Ovakav stav sudija je apsolutno netačan, apsurdan, neshvatljiv, jer Ustav BiH ne sadrži nijednu odredbu koja se uopšte odnosi na visokog predstavnika, pa samim tim u Ustavu ne postoji norma koja utvrđuje da odluke visokog predstavnika „zamjenjuju redovne zakonodavne akte“. Žorž Vedel, nekadašnji član Ustavnog savjeta Francuske, govorio je da kontrolor ustavnosti ima pravo da se koristi gubicom ali nema pravo da se koristi olovkom (navedeno prema: Florczak-Wator, 2020a: 9).<sup>34</sup>

u Domu naroda Federalnog parlamenta, uvodi se preciznija kontrola i proces postupanja po vitalnom nacionalnom interesu, sprečava se blokada imenovanja sudija Ustavnog suda.

32 Odluka Ustavnog suda BiH u predmetu br. U-27/22, *Sl. glasnik BiH*, 27/23. Odluka je dostupna i na <https://www.bih-pravo.org/odluka-ustavnog-suda-bih-u-27-22-t4628.html>

33 Ustavni sud je većinskom odlukom (4 : 3) u predmetu broj U-27/22 utvrdio da su amandmani na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine i Zakon o izmjenama i dopunama Izbornog zakona Bosne i Hercegovine u skladu sa čl. I/2, II/2, II/4 i III/3b) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 1 Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, čl. 5 i 7 Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije i članom 25 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

34 Navedeno prema: M. Florczak-Wator, "Introduction", *Judicial Law-Making in European Constitutional Courts* (ed. M. Florczak-Wator), New York 2020a, 9. Striktno funkcionalno i institucionalno razdvajanje ustavnog suda i zakonodavca je dosta teško. Današnji odnosi ovih dviju grana vlasti karakteristični su po veoma intenzivnoj interakciji, saradnji i međusobnoj kontroli. Zato engleski pojam *check and balance* danas ima veoma široku paletu sadržaja. Uprkos mogućnosti međusobnog uticaja, koja je sasvim opravdana, obje grane vlasti (i ustavnosudska i zakonodavna) moraju voditi računa o tome da ne uđu u tuđe područje (Simović, 2020: 65).

#### 4. Zaključak

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je jedina državna institucija u Evropi koju čine strani državljani, odnosno sudije stranci. Ustavni sud je neke od ključnih odluka u predmetima za ocjenjivanje ustavnosti usvojio većinom glasova sudija (5 : 4), pri čemu je većina sudija iz Bosne i Hercegovine (prevažodno sudije iz reda srpskog i hrvatskog naroda) bila preglasana. U tom smislu, moramo krenuti od kontroverznih djelimičnih odluka Ustavnog suda u predmetu U-5/98, poznatog kao „odluka o konstitutivnosti“, pri čemu se ne smiju zanemariti ni izdvojena mišljenja pet sudija u tom predmetu u kojima je istaknuto neslaganje sa odlukom sudskog vijeća. Način na koji je implementirana navedena odluka je suprotan odredbama Ustava Republike Srpske, kao i odredbama Ustava BiH, jer je amandmane na Ustav Republike Srpske svojom odlukom nametnuo visoki predstavnik bez ikakvog pravnog osnova. Osim toga, visoki predstavnik je djelovao kao ustavotvorna i zakonodavna vlast, donoseći zakone kojima je, mimo volje entiteta, uspostavljao nove nadležnosti i nove institucije Bosne i Hercegovine, i na taj način izvršio reviziju Ustava Bosne i Hercegovine. Visoki predstavnik nije koristio pravni, već politički osnov svog djelovanja. Umjesto da svoja ovlašćenja temelji na odredbama Aneksa X, kao i Ustava BiH, on je svoja ovlašćenja temeljio na političkim deklaracijama i aktima donesenim od strane političkog tijela čije postojanje nije predviđeno Dejtonskim mirovnim sporazumom, odnosno Ustavom BiH. Ustavni sud Bosne i Hercegovine oglasio se nadležnim da ocjenjuje ustavnost akata (zakona) koje je donosio visoki predstavnik, a prilikom ocjene ustavnosti nekih od zakona koje je donio visoki predstavnik Sud nije imao jedinstven stav. Naime, Ustavni sud BiH, većinom glasova sudija, formalnopravno odlučio je da su ti zakoni u skladu sa Ustavom BiH, iznoseći pritom stavove koji su sa teorijskopravnog aspekta sporni, kao npr. shvatanje pojma zakona kao opšteg pravnog akta. Kada uzmemo u obzir zaštitu ustavnosti, sadržina zahtjeva pred Ustavnim sudom, ali i obrazložena odluka suda je, u najmanju ruku kontroverzna (npr., visoki predstavnik ima nadležnost i mogućnost „supstituiranja“ institucija Bosne i Hercegovine, konkretno Parlamentarne skupštine; da prema Ustavu Bosne i Hercegovine njegove odluke zamjenjuju redovne zakonodavne akte itd.). Na taj način je Ustavni sud BiH umjesto da ostvaruje osnovnu ulogu zaštite Ustava i ustavnopravnog poretka od neustavnih promjena, doprinio njegovoj reviziji jer je legalizovao djelatnost visokog predstavnika stvarajući od njega najvišu instituciju u Bosni i Hercegovini. Ovakvi propusti u odlučivanju Ustavnog suda sa

političkim implikacijama, prema našem mišljenju, bitno su uticali na kreiranje pravnog poretka i političkih odnosa u državi. I dok se pogrešne odluke političkih institucija vlasti kažnjavaju političkim sredstvima – gubitkom vlasti na izborima, dotle pogrešna procjena pravne struke koju oličava i Ustavni sud može biti od sudbonosnog značaja za čitavu političku i pravnu zajednicu. Obaveza je suda da pazi da ostane u okviru sudske funkcije, a ne da njenim širenjem prisvoji nadležnost neke natparlamentarne vlasti, odnosno postane nadustavni organ. Zadatak svakog ustavnog suda, pa i Ustavnog suda BiH, je da kroz zaštitu ustava i osnovnih principa pravnog poretka sadržanih u njemu doprinosi vladavini prava, a ne da utvrđuje koje institucije državi trebaju, što je nadležnost ustavotvorca, tj. zakonodavnog organa, a pogotovo ne da ocjenjuje karakter i ulogu tih institucija. Ustavni sud BiH nije ispunio navedenu obavezu ni zadatak.

### Literatura/References

Banning, T. (2014). The ‘Bonn Powers’ of the High Representative in Bosnia Herzegovina: Tracing a Legal Figment, *Goettingen Journal of International Law* 6, 259–302. Preuzeto: 15. 12. 2023 [https://www.gojil.eu/issues/62/62\\_article\\_banning.pdf](https://www.gojil.eu/issues/62/62_article_banning.pdf)

Blagojević, M. (2012). Kako nepravo postaje pravo, *Politeia*. 3/2012. Fakultet političkih nauka Banja Luka i Institut za političke studije Beograd. 135-161.

Vukadinović, G. Stepanov, R. (2003). Teorija države i prava, Novi Sad: Futura.

Dmičić, M. (2005). Ustavnopravni status Republike Srpske u okviru Bosne i Hercegovine - normativno i stvarno. *Zbornik radova sa naučnog skupa Republika Srpska - deset godina Dejtonskog mirovnog sporazuma*. Banja Luka: Akademija nauka i umjetnosti Republike Srpske. 157-176.

Ibrahimagić, O. (2003). Državnopravno stanje Bosne i Hercegovine danas. *Ljudska prava, (časopis za sve pravno-političke probleme)* 3-4 (IV). Sarajevo: Institut za ljudska prava Pravnog fakulteta u Sarajevu. 70-75.

Jovičić, M. (1977). *Zakon i zakonitost*. Beograd: Radnička štampa. Karan, S. Aleksić, S. (2016). Ustavni sud Bosne i Hercegovine – od ustavobranitelja do ustavotvorca. *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*. 6 (6). Banja Luka: Univerzitet Apeiron. 104-119.

Lukić, D. R. (1970), *Uvod u pravo*, Beograd: Naučna knjiga.

Lukić, V. R. (2012). Ustavna sredstva i mehanizmi zaštite ustavnog položaja Republike Srpske u Bosni i Hercegovini. *Zbornik sa Naučnog skupa „Republika Srpska – dvadeset godina razvoja, dostignuća, izazovi*,

*perspektive*“. Banja Luka: Akademija nauka i umjetnosti Republike Srpske. 705-732.

Marković, G. (2021). *Ustavni lavirint - aporije ustavnog sistema Bosne i Hercegovine*. Beograd: Službeni glasnik.

Marković, R. (2017). *Sa ustavne osmatračnice*, Beograd: Službeni glasnik.

Merdzanovic, A. (2015). *Democracy by Decree, Prospects and Limits of Imposed Consociational Democracy in Bosnia and Herzegovina*, Stuttgart: Verlag.

Muhić, F. (2002). *Teorija države i prava*, Sarajevo: Magistrat.

Orlović, S. (2008). *Ustavni sud Republike Srbije u pravu i politici. Srpska politička misao 22/2008*. Beograd: Institut za političke studije. 239–252.

Parish, M. T. (2007). The Demise of the Dayton Protectorate, Inside the Bosnian Crisis: Documents and Analysis, *Journal of Intervention and Statebuilding*, 1, 11-23.

Pejić, I. (2013). Načelo podjele vlasti i ustavno sudstvo. *Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava 1963–2013 (okrugli sto)*, Beograd: 55-71.

Petrtsch. W. (2002): *Bosnien und Herzegovina: 5 Jahre nach Dayton – Hat der Friede eine Chance?*, Sarajevo: Magistrat.

Pilipović, M. (2023). Kontroverze stvaranja prava aktima visokog predstavnika u Bosni i Hercegovini, *Zbornik radova, „Pravo između stvaranja i tumačenja“*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, 253-278.

Pilipović, M. (2017). Revizija Ustava Bosne i Hercegovine kroz odluke visokog predstavnika, *Zbornik radova „Dvadeset godina Dejtonskog mirovnog sporazuma“*. Istočno Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, 418–442.

Savić, S. (2011). *Republika Srpska u dejtonskoj Bosni i Hercegovini*. Banja Luka: Komesgrafika.

Popović, V. Lukić, V. (1997). *Dokumenti Dejton – Pariz*. Banja Luka: Institut za međunarodno pravo i međunarodnu poslovnu saradnju. Savić, S. (2005). Promjene Ustava Bosne i Hercegovine. *Zbornik radova sa naučnog skupa „Republika Srpska – deset godina Dejtonskog mirovnog sporazuma“*. Banja Luka: Akademija nauka i umjetnosti Republike Srpske. 117-132.

Savić, S. (2004). Neke specifičnosti pravnog poretka Bosne i Hercegovine - uloga Visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu. *Pravna riječ 1/2004*. Banja Luka: Udruženje pravnika Republike Srpske.

Savić, S. (2000). *Konstitutivnost naroda u Bosni i Hercegovini*. Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci.

Savić, M, Vasiljević Z, (2023). Podjela nadležnosti u Bosni i Hercegovini između slova i duha Dejtonskog mirovnog sporazuma – javnopravni i privatnopravni aspekt. *Zbornik radova*, „Pravo između stvaranja i tumačenja“. Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu. 227-252.

Simović, D. (2019). Pravni domašaj preambule ustava u ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine, *Zbornik radova „Pravo i vrijednosti*. Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu. 93-109.

Simović, N. M. Simović, M V. (2020). Ustavni sud Bosne i Hercegovine kao pozitivni zakonodavac, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, Godina 10. Br. 10, Banja Luka: Univerzitet Apeiron. 64-77.

Stanković, M. (2017). Bosna i Hercegovina i ustavno sudstvo. *Zbornik radova „Dvadeset godina Dejtonskog mirovnog sporazuma“*. Pravni fakultet Univerziteta Istočno Sarajevo. 341-354.

Florczak-Wator, M. (2020a). Introduction. *Judicial Law-Making in European Constitutional Courts* (ed. M. Florczak-Wator), New York.

Čavoški, K. (2005). Svemogućí visoki predstavnik. *Zbornik radova sa naučnog skupa „Republika Srpska – deset godina Dejtonskog mirovnog sporazuma“*. Banja Luka: Akademija nauka i umjetnosti Republike Srpske. 297-318.

#### Propisi

Amandmani na Ustav Republike Srpske i Odluka kojom se donose Amandmani na Ustav Republike Srpske. *Službeni glasnik Republike Srpske*. Br. 21.2002.

Odluka kojom se donose Amandmani na Ustav Federacije BiH. *Službene novine FBiH*. Br. 16. 2002. Br. 152/02.

Odluka kojom se donose Amandmani na Ustav Federacije BiH. *Službeni glasnik BiH*. Br. 6. 2022. *Službene novine FBiH*. Br. 79.2022 i br. 80. 2022.

Odluka kojom se donosi Zakon o izmjenama i dopunama Izbornog zakona BiH. *Službeni glasnik BiH*. Br. 67. 2022.

Odluka kojom se donosi Zakon o državnoj graničnoj službi. *Službeni glasnik BiH*. Br. 2. 2000.

Odluka kojom se donosi Zakon o Sudu BiH *Službeni glasnik BiH*. Br. 20. 2000.

Odluka kojom se donosi Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu BiH. *Službeni glasnik BiH*. Br. 15. 2002.

Odluka kojom se donosi Zakon o tužilaštvu BiH. *Službeni glasnik BiH*. Br. 24. 2002.

Odluka kojom se donosi Zakon o Savjetu ministara. *Službeni glasnik BiH*. Br. 38. 2002.

## Sudske odluke

Odluka Ustavnog suda U-5/98 III. *Službeni glasnik BiH*. Br. 23. 2000.

*Službeni glasnik Republike Srpske*. Br. 36. 2000.

Odluka Ustavnog suda U-9/00. *Službeni glasnik BiH*. Br. 1. 2001. Odluka

Ustavnog suda BiH U- 40/00. *Službeni glasnik BiH*. Br. 13. 2001.

Odluka Ustavnog suda BiH U-26/01. *Službeni glasnik BiH*. Br. 4.

2002. *Službeni glasnik BiH*. Br. 6. 2002. (ispravka odluke)

Odluka Ustavnog suda BiH U-27/22. *Službeni glasnik BiH*. Br. 27. 2023.



**Prof. Milan Pilipović, LL.D.,**

Associate Professor,

Faculty of Law, University in Banja Luka,

Republika Srpska

**THE EFFECT OF THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA ON THE CHANGES IN THE ORGANIZATION OF THE AUTHORITIES OF THE ENTITIES AND BOSNIA AND HERZEGOVINA:** *Has the Constitutional Court realized the role of protector of the constitution and constitutionality in Bosnia and Herzegovina?*

### **Summary**

*The decisions of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina have significantly influenced the changes in the constitutional organization of the authorities and entities of Bosnia and Herzegovina (B&H). In the decision-making processes, the Court judges held diametrically opposed views, and the explanations of the Court's majority decisions were disputed in terms of both theoretical and legal aspects of the matter at issue. By passing the decision on the "constituent power of the people" on the entire territory of Bosnia and Herzegovina, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina influenced significant changes in the constitutional organization of the authorities in the two B&H entities: Republika Srpska and the Federation of Bosnia and Herzegovina. The manner in which this decision was implemented is contrary to the provisions of the Constitutions of these two entities and the provisions of the Constitution of B&H. In effect, the amendments were imposed by the decision of the High Representative for Bosnia and Herzegovina. The High Representative acted as a constitutional and legislative authority, enacting laws which, against the will of the entities, established new competences and new institutions of Bosnia and Herzegovina and, thus, revised the Constitution of Bosnia and Herzegovina. By accepting the competence to assess the constitutionality of the laws passed by the High Representative for Bosnia and Herzegovina (both two decades ago and today), the Constitutional Court decided that they were in accordance with the Constitution of Bosnia and Herzegovina, thus giving legality to the activities of the High Representative and the new institutions of Bosnia and Herzegovina which do not exist in the Constitution of Bosnia and Herzegovina. The decision of the Constitutional Court of B&H influenced the change in the organization of the governing powers in Bosnia and Herzegovina. Therefore, the author concludes that the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina has not fulfilled its role as protector of the Constitution and organization of the authorities of Bosnia and Herzegovina and the two entities.*

**Keywords:** *Constitutional Court, decision, constitutionality, High Representative, Constitution, entities, Bosnia and Herzegovina.*



## II RADOVI STUDENATA



**Imran Rašljanin,\***

Asistent,

Departman za pravne nauke Državnog univerziteta  
u Novom Pazaru, Republika Srbija

DOI: 10.5937/zrpfno-40526

ORCID 0000-0003-1193-2746

## JEDNOSTRANO OTKAZIVANJE BRAKA U RIMU

**Apstrakt:** Predmet ovog rada je jednostrano otkazivanje braka sa aspekta rimskog prava. U rimskom sistemu je unilateralno otkazivanje braka bilo poznato pod nazivom repudium. O repudijaciji se može govoriti i kod braka sa manusom (matrimonium cum manu) i kod braka bez manusa (matrimonium sine manu). U braku sa manusom repudijacija je bila dozvoljena samo muškarcu, dok u braku bez manusa ona postaje dozvoljena i ženi. U radu ćemo prikazati kakvu formu, uslove i reperkusije je imala rimska repudijacija. Tokom rada ćemo predstaviti ulogu paterfamilias-a, koji do polovine doba Republike imao široku vlast i bez pristanka oca porodice brak ne bi mogao da se sklopi, odnosno, bio je ništav po pravilu *quad nullum est nullum producit effectum*. Postepenom liberalizacijom bračnih odnosa uloga oca porodice se smanjuje, marginalizuje u postupku sklapanja braka. Repudijacija dovodi do ogromnog broja razvoda, a koje je kao problem video određeni broj rimskih imperatora, te su svojom legislativnom funkcijom pokušali da se tome suprotstave.

**Ključne reči:** repudijacija, brak sa manusom, brak bez manusa, unilateralno raskidanje braka.

## 1. Uvod

Rimski pravници nisu težili definisanju stvari i pojava bojeći se kasnijeg redefinisanja ukoliko se ustanovi suprotnost samoj definiciji. Rimljani ipak definišu brak, pa možemo navesti Modestinovu definiciju: „*Kao vezu muškarca i žene, doživotnu zajednicu, ustanovu božanskog i ljudskog prava.*“<sup>1</sup> (Digesta 23. 2. 1). Brak u rimskom pravu nije predstavljao samo objedinjavanje dva tela, već je predstavljao nešto mnogo više od toga, na prvom mestu objedinjavanje dve porodice (Ignjatović, 2011: 203).

„*Rimski brak je bila faktička veza između muža i žene, zasnovana na affectio maritalis (intencija za postajanjem muža i supruge) i kohabitacije u ulozi muža i supruge uz postojanje društvenog ponosa koji donosi legitimni rimski brak.*“ (Berger, 1953: 578). Iz ovih definicija možemo zaključiti da brak ima tri elementa i to: a) pravnu i faktičku vezu između supružnika; b) upostavljanje trajne zajednice života; v) različitost polova.

U zavisnosti od istorijskog perioda u razvoju rimskog društva razlikovale su se forme koje su bile predviđene za sklapanje rimskog braka, što nam potvrđuje širok spektar istorijskih pravnih spomenika iz različitih vremenskih perioda. Prema odredbama starog rimskog prava, brak se sklapao na osnovu isključive saglasnosti *paterfamilias*-a. Bez njegovog pristanka brak je bio ništav, po pravilu *quad nullum est nullum producit effectum* (što je ništavo ne proizvodi nikakvo pravno dejstvo). Geografskim širenjem teritorije imperije je došlo i do modifikacije prava povodom uslova za sklapanje braka, pa se pored pristanka šefova porodica kao uslov za skalapanje zakonitog braka (*matrimonium iustum*) zahtevala se i saglasnost budućih bračnih drugova (*affectio maritalis*). Ovo je pravna liberalizacija muško-ženskih odnosa u klasičnom rimskom pravu. Postklasični period je karakterističan po dominaciji hrišćanstva, kao zvanične religije carstva (Melanica, Deretić, 2011: 195). Ovo je dalje značilo da valjan brak može nastati samo koristeći se hrišćanskom dogmom onako kako to tumače hrišćanski velikodostojnici.

1 *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae divini et humani iuris communicato.* (Modestin) Navedeno prema: Marija Ignjatović, Tanja Kitanović, Sporazumni razvod braka u rimskom i savremenom pravu, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 2/2013, str. 316.

## 2. Zasnivanje i oblici prestanka braka u Rimu

Rimljani su dozvoljavali sklapanje punopravnog braka samo građanima Rima i to je odlika starog prava (Riggsby, 2010: 104). Dakle, brak sa svim njegovim prednostima i poboljšanjem socijalnog statusa je mogao sklopiti samo *numerus clausus* ljudi. Vremenom odlika ograničenosti rimskog prava opada te Latini i druge privilegovane grupe mogu zaključivati validne pravne poslove (*ius commercii*), za Latine je dalje postojala mogućnost da budu birani tj. imali su pravo na aktivno biračko pravo (*ius suffragii*) i pasivno biračko pravo (*ius honorum*). Latini nisu imali pravo na punopravno sklapanje braka sa Rimljankama i time nisu mogli da ostvare sva ona prava koja takav jedan brak donosi, dakle njima je pravna sposobnost (*capacitas iuridica*) bila ograničena u pogledu zasnivanja braka (*ius conubii*) (Ignjatović, 2018: 220). Kako se razvijala imperija tako se razvijala i svest vodećih ljudi, tako da Karakalinihim ediktom svi stanovnici imperije dobijaju potpuno građanstvo i više matrimonijalno pravo nije bilo ograničeno na poseban soj ljudi.

U rimskom pravu postoje tri načina prestanka braka, a ti načini su sporazumno raskidanje braka (*divortium*), jednostrano otkazivanje braka (*repudium*) (Stanojević, 1989: 136). Prestanak braka na osnovu smrti jednog od bračnih drugova (*domini mortem coniugi*).

Smrt u rimskom pravu nije obuhvatala samo prirodnu pojavu odvajanja duše od tela, već rimsko pravo poznaje i jednu drugu vrstu smrti koja se naziva građanskom (Mousourakis, 2012: 126). Kao primer navodimo gubitak građanskog položaja ili *capacitas demunitio maxima* (gubitak slobode, padanje u dužničko ropstvo), *media* (gubitak građanskog statusa) ili *minima* (gubitak svih povlastica koje nosi ime porodice kojoj osoba pripada. *Minima* se ostvaruje kroz adopciju, udajom žene koja stupa u brak sa manusom) (Kaser, 1984, 78). Ovde treba naglasiti da samo *maxima* i *media* dovode do raskidanja braka.

## 3. Jednostrano otkazivanje braka u Rimu

Na osnovu starih rimskih izvora prava *repudium* se definiše kao: „Okončavanje ugovora između supružnika ili bračnog ugovora s intencijom svečanosti.“<sup>2</sup> (Digesta 50. 16. 191). Pored ove definicije nailazimo i na sledeću

2 Uz ovu informaciju neizbežno je dodati da su pojam *divortium* odnosio na supružnike, a pojam *repudium* se uglavnom odnosio na verenike, mada ni supružnicima vremenom nije bio stran. Interesantan je ovaj deo koji se odnosi na segmet svečanosti, pa stoji da nakon Oktavijana Augusta nije bilo dovoljno samo verbalno raskinuti brak, već je bračni drug morao poslati i pismo (*repudium epistula* ili *libellus repudii*) kojim otkazuje bračne obaveze, ukida prava i razrešava se svih dužnosti braka.

definiciju repudijuma: „*Rasplet braka se mogao izvršiti putem sporazuma bračnih drugova ili jednostranim aktom jednog od supružnika.*“ (Poste, 1904: 145).

Na repudijum treba gledati kao na opciju odnosno odluku muža ili supruge da raskinu bračnu zajednicu. O jednostranom otkazivanju braka od strane supruge ne možemo govoriti u periodu braka s manusom, jer žena u takvom braku gotovo da nije imala nikakva prava. O njenoj mogućnosti, o njenoj odluci da raskine brak repudijacijom možemo govoriti tek kada posmatramo brak bez manusa (Melanica, Deretić, 2011: 215). To uvećano osamostaljenje žene unutar bračne zajednice, posledica je načela iz klasičnog perioda *libera matrimonia esse debent*, a ono je, drugim rečima, dalo slobodu bračnim supružnicima da sami uređuju bračne odnose, pa i pitanje razvoda braka. Sa razvojem načela slobode braka iskristalisali su se načini raskida braka. Ti načini su sledeći: a) brak se raskidao odlukom muža; b) odlukom žene; v) sporazumnim raskidom braka; g) izuzetni raskid braka na zahtev paterfamilijasa (Melanica, Deretić, 2011: 215).

Rimski pravници eksplicitno određuju situaciju kada je u pitanju impotencija muškarca, pa stoji da žena ima pravo na jednostrano otkazivanje braka u situaciji kada njen suprug nije u stanju da zadovolji njene potrebe u roku od dve uzastopne godine (Mousourakis, 2015: 167). Ono što je ovde bitno napomenuti jeste to da je muškarac tokom svih perioda Rimske republike imao pravo na jednostrano otkazivanje braka, dok je situacija za ženski pol bila drugačija. Romanisti tumačeći pravne izvore imperije navode da je žena imala pravo na repudijaciju tek polovinom perioda Republike (Mousourakis, 2012: 126). Žena je dakle imala pravo na repudijaciju svog muža od 250. godine p. n. e.

Nakon usvajanja Milanskog edikta o toleranciji iz 313. godine, kojim je dopušteno ispovedanje hrišćanstva, dolazi do usvajanja i jedne konstitucije 331. godine, koju je usvojio Konstantin. *Stricto sensu* su propisani uslovi za raskid braka i to: ako je žena bludnica tj. ako je izvršila preljubu, ako je žena trovačica, ako se bavi magijom<sup>3</sup> ili ako je podvođačica. Uslovi su pak malo drugačiji kada je muškarac u pitanju, pa stoji da žena ima pravo na raskid braka kada je muž ubica, kada se bavi magijom ili ako je kradljivac grobova (Teodosijev kodeks, 2. 15. 1)

Savremeni romanisti tumačeći odredbe o repudijumu ističu da je unilateralni repudijum braka proizvodio pravno dejstvo izgovaranjem reči „*zadrži svoje stvari za sebe*“ ili „*vodi brigu o svojim stvarima*“

3 Ovde nije jasno o kakvoj se magiji radi, da li se radi o magiji koja rastavlja muža od žene ili magiji koja tvori iluzije ili se pak radi o svemu onome što možemo podvesti pod zajednički imenitelj magije.



(Johnston, 1999: 36). Da bi se izbegla zloupotreba, repudijumu su morala svedočiti sedmorica svedoka. Razlog ovome je primarno utvrđenje legitimnosti dece, pa se onda kao sekundarna stvar navodi saznanje o tome da li je neki od bračnih drugova stupio u nemoralne bludne radnje (Johnston, 1999: 36). Navodimo još jednu interesantnu definiciju u kojoj stoji da je repudijum: „*jednostrana deklaracija od strane bračnog druga koju prati separacija i to pismenim putem, per epistulum – pismo koje treba biti potpisano od strane sedam svedoka i koje treba biti dostavljeno, direktno ili indirektno putem glasnika (per nuntium)*“ (Berger, 1953: 109).

Pored neposrednog načina raskida braka putem repudijuma vidimo da je postojao i posredni put koji se ostvarivao putem glasonoše koji je imao ovlašćenje supružnika da prenese drugom supružniku glas o raskidanju braka. Govori se da je ovaj posredni način dostavljanja repudijalnog pisma bio izuzetno popularan među Rimljanima (Wenger, Kunkel, 1949: 282). Možemo i razumeti zašto je bio popularan, jer su se tako izbegavale različite neugodnosti između tada već bivših supružnika i njihovih porodica.

Ovde se postavlja pitanje šta činiti i kakav pravni efekat ima repudijum koji je dat u stanju ljutnje? Odgovor na ovo pitanje glasi da ukoliko je muž poslao repudijalno pismo u ljutnji, a njegova supruga se ipak vratila za kratak vremenski period, brak ne bi bio rastavljen niti bi repudijum proizvodio pravne efekte (Grubbs, 2002: 213).

U Rimu se na brak gledalo kao na privatnu pravnu ceremoniju i sve želje pravnik imperije da je pretvore u javnu ceremoniju su ostale neostvarene. Privatnost je bila odlika rimskog braka od prvog do poslednjeg dana imperije. Uz ovo možemo navesti da su uspešni bili samo pokušaji Crkve i njen zadatak da reguliše matrimonijalno pravo. Ovo navodimo iz razloga što su hrišćanske ceremonije bile javne prirode, pa je i brak trebalo da bude takav. Međutim, može se naći podatak da te ceremonije nisu imale imperativan karakter, već su bile isključivo sugestije koje daje Crkva. (Bikrak, 1907: 308).

#### 4. Forma repudijacije

Formu ovog rimskog pravnog instituta smo već u nekoj meri prezentovali kroz spominjanje različitih definicija, ali ovde postoji potreba prikazivanja forme repudijuma u celosti. Kada govorimo o samoj poruci tj. pismu koje sadrži repudijum ono bi ostvarilo pravni efekat uz formulu „*tuas res tibi habeto*“, što znači: - „uzmi svoju imovinu“ ili „uzmi svoje stvari“. Pored ove formule postojala je i još jedna koja

se primenjivala za slučaj raskida braka: „*mimam illam suam suas res sibi habere jussit, claves ademit exegit*”, što znači: - „naređeno joj je da se pakuje, oduzeti su joj ključevi i izbačena je iz kuće.“ (Berger, 1953: 109).

U zakonu *lex Julia de adulteriis* je takođe propisan deo forme koji se odnosi na repudijum. Forma ima sledeće elemente: 1) poruka repudijuma treba da je dostavljena od strane slobodnog čoveka, dakle rob nije mogao dostaviti repudijum ni u kojoj situaciji; 2) poruka se mora poslati u prisustvu sedam svedoka koji su punoletni i koji su punopravni građani Rima; 3) u repudijalnoj poruci morao je stajati razlog zbog kojeg se otkazuje brak supružniku, pa ako i pored ovog uslova ne bude stajao razlog otkazivanja braka repudijumom to bi dovelo do imovinskog kažnjavanja u pogledu oduzimanja miraza ili poklona (Berger, 1953: 109).

U slučaju nepoštovanja postavljenih uslova dolazi do sprovođenja sankcija pri čemu su sankcije imovinskopravne prirode najzastupljenije. Tako je, na primer, pro hrišćanskim imperatorom Justinijanom uvedena kazna kojom se neosnovani raskid jednostranim otkazom braka kažnjavao potpunim oduzimanjem imovine koja bi se podelila naslednicima (Berger, 1953: 110). Ovo je pored pitanja imovine jedne osobe takođe značilo i pitanje digniteta iste, jer društvo drugačije posmatra osobu koja se opravdano rastavlja od svog partnera u odnosu na osobu koja to radi bezrazložno.

U rimskom pravu nailazimo na dve vrste unilateralnog raskida braka: *repudium ex iusta causa* i *repudium sine iusta causa*.

Prvi je označavao opravdanu separaciju između supružnika odnosno jedan od supružnika je s pravom otkazao brak, dok druga vrsta repudijuma označava suprotnost navedene, pa je lice zbog neopravdanog razloga moglo biti kažnjeno infamijom (*infamy*) (Mousourakis, 2012: 127, fusnota 111). U starom rimskom pravu razvod je bio dozvoljen zbog specifičnih razloga među koje se ubraja preljuba, trovanje deteta, bavljenje magijom i tome slično. Ovo je bila praksa sve do III veka p. n. e. kada se sve ovo modifikuje na način da bilo koji od partnera ima pravo da zahteva raskidanje braka na osnovu bilo kojeg razloga, opravdanog ili neopravdanog. Nikakvi posebni akti niti formalnosti nisu bili potrebni za raskid braka jednostranim aktom otkazivanja osim u slučaju braka sa manusom, u tom slučaju je bila potrebna suprotna forma odnosno *diffareatio* ili *remancipatio* (Mousourakis, 2015: 110).

Pored prethodno navedenih uslova za valjanost forme repudijuma, postoje romanisti koji smatraju da uslovi formalnosti uopšte ne postoje i da repudijum ostvaruje svoju svrhu u svakom mogućem smislu (Mousourakis, 2012: 127). Dakle pored ovih navedenih elemenata repudijuma romanisti smatraju da oni nisu esencijalne prirode. U tom razilaženju

među romanistima nalazimo da neki čak govore da repudijalno pismo uopšte ne treba slati, već je dovoljno da se brak repudijalno okonča u pristustvu sedam svedoka koji su punoletni (Grubbs, 2002: 189).

Ukoliko uzmemo u obzir situaciju umno bolesne žene, tj. ženu koja postala neuračunljiva tokom postojanja braka, onda se postavlja pitanje kakva forma repudijuma je tada moguća? Da li neuračunljiva žena može poslati pismo repudijuma ili će joj brak biti otkazan repudijumom? Stoji da joj se brak može otkazati repudijumom jer je ona u položaju neznanice, ali ona ne može otkazati brak na isti način, niti može njen staratelj (*curator*) to učiniti, u ovakvoj situaciji razvod s njene strane može ostvariti jedino otac slanjem poruke o razvodu (Grubbs, 2002: 190). Postoje interesantni događaji tokom rimske istorije o upotrebi repudijuma, pa ćemo jedan takav događaj ovde navesti. Naime, radi se o ocu koji je poslao repudijum u ime svoje ćerke koja pak taj repudijum nije želela, a njen muž je jedva dočekao da zahteva miraz prilikom tog jednostranog otkazivanja braka. Tadašnji pravnici su ustanovili da repudijum jeste osnovan, ali ocu nije dozvoljeno da uzme svoju ćerku i odstrani je od svog muža protivno njenoj volji niti mu je dozvoljeno da povрати sva dobra koja su data na ime miraza. Takođe je ustanovljeno da mužu nije dozvoljeno da koristi miraz niti da ga zadrži sve dok njegova žena na to ne pristane (Grubbs, 2002: 196–197).

## 5. Reperkusije repudijacije

U ovom odeljku ćemo prezentovati situaciju supružnika i njihovog stanja nakon repudijuma, te kakve efekte to ima na njihovu imovinu i učinjene poklone, a takođe je bitno videti kako repudijum utiče na potencijalnu imovinu dece.

Žena koja se rastavila od svog muža putem repudijuma, i uz to nije dostavila nijedan validan razlog za jednostrano otkazivanje braka trpela bi sledeće reperkusije: 1) gubila bi sve poklone koje je dobila od svog muža; 2) bila bi lišena miraza; 3) i bila bi data na izvršenje kazne deportacije. Uz ovu kaznu proterivanja zabranili bi joj povratak u svoje mesto i mogućnost sklapanja braka sa drugim muškarcem, ali ova sankcija nemogućnosti sklapanja braka je vremenski ograničena na pet godina. Ukoliko žena trpi ovu sankciju i ipak se uda, onda joj sledi kazna nečasnosti odnosno infamacije. Možemo reći da su ovo izuzetno rigorozne pravne posledice koje bi pogađale ženu u slučaju neosnovanog slanja repudijuma i velika cena za plaćanje u slučaju istog. U slučaju da je njen razlog za repudijum osnovan, a već smo pisali o tome koji su to osnovani razlozi, ona bi zadržala svoje poklone dobijene od muža,

svoj miraz i pravo da boravi u kući svoga supruga pet godina od dana nastupanja raskida braka (Grubbs, 2002: 196–197).

Reperkusije koje bi pogodile muža za neosnovan repudijum zvuče dosta blaže, a one se ogledaju u sledećem: 1) gubio bi pravo na sve poklone dobijene od tazbine tkz. predbračne poklone; 2) gubio bi pravo na miraz (Grubbs, 2002: 204–207).

Ovde je izuzetno interesantan jedan detalj, a to je da ukoliko repudijum bude poslat tamo gde postoje sin ili sinovi, ćerka ili ćerke, a nakon smrti osobe koja je primila repudijalno pismo, pa ako je u pitanju majka sav miraz koji je otac dobio treba prezentovati deci i njima ga ostaviti, a slučaju da je majka bila ta koja je primila repudijalno pismo onda sve predbračne poklone nakon njene smrti treba ostaviti deci iz braka koji je prestao raskidom kroz repudijaciju (Grubbs, 2002: 208).

Raskidom braka okončavaju se svi socijalni, intimni i porodični kontakti. Uticaj repudijuma na bračni život Rimljana je bio ogroman. Uočavamo da u starom Rimu između supružnika nije postojala opcija približavanja stavova, mirenja, neke vrste poravnanja ili medijacije. Toga uopšte nema ili romanistima to nije poznato. Repudijum je u velikom meri smanjio broj postojećih brakova u Rimu, zapravo do te mere je smanjio broj brakova da su rimski imperatori vodili veliku borbu za ograničavanje osnovanih razloga za repudijaciju.

## 6. Zaključak

Uzimajući u obzir sve napisano možemo reći da je brak predstavljao instituciju u rimskom pravu koja je u početku zahtevala samo pristanak oca porodice, a kasnije dolazi do svojevrstne liberalizacije i da su namera za bračnim životom, ali i sam pristanak budućih bračnih partera bili uslovi. Unilateralno raskidanje braka je igralo veliku ulogu u tim bračnim vodama jer je, kako smo videli, predstavljalo legitimni način raskidanja braka i anuliranja svih efekata koje isti tvori.

Repudijacija je, kako smo videli, u početku bila dozvoljena samo muškarcima, ali polovinom epohe Republike - tu mogućnost imaju i žene, a s tim u vezi žena nema pravo da u braku sa manusom isti svojevoljno raskine, takva mogućnost rađa se tek u braku bez manusa u kojem žena ima veći spektar prava, pa tim i pravo na jednostrano otkazivanje braka. Ono što predstavlja specifikum repudijacije jeste mogućnost da se repudijalno pismo (*libellus repudii*) pošalje u prisustvu sedam svedoka, te da pismonoša ne može biti rob niti maloletno lice. U tom pogledu možemo konstantovati da svečanost repudijacije u rimskom pravu u

vidu repudijalnog pisma, postojanja sedam svedoka i glasonoše koji isto pismo dostavlja nije poznata drugim pravnim sistemima.

Kako repudijacija ima dva svoja vida i to bezrazložnu i obrazloženu repudijaciju koja se odnosila na propisane razloge za otkazivanje braka, možemo reći da je neopravdana repudijacija povlačila za sobom određenu vrstu stigme koju je akter nosio. Dalje možemo zaključiti da postoje posledice repudijace na imovinsko-pravnom planu i to u smislu da postoji očigledna razlika u odnosu na muškarca i ženu. Imovinu i poklone bi oduzimali i ženama i muškarcima, međutim treba napraviti još jednu distinkciju jer bi žena bila deportovana van grada i gubila bi mogućnost ponovnog stupanja u bračne vode na period od pet godina u situaciji bezrazložne, neopravdane repudijacije. Ustanovili smo zastupljenost ovog pravnog instituta i da je igrao veliku ulogu, te da su rimski imperatori morali da kreiraju zasebne akte kojim bi ograničavali mogućnost korišćenja prava jednostranog otkazivanja braka.

### Literatura/References

Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* (Transaction of the American Philosophical Society), American Philosophical Society, Volume 43, part 2, City College and French University, New York, 1953.

Andrew Bikrak, *Marriage in Roman law*, Yale Law Journal, Volume XVI, number 5, 1907.

Andrew M. Riggsby, *Roman law and the legal world of the Romans*, Cambridge University Press, University of Texas at Austin, 2010.

David Johnston, *Roman Law in Context*, Cambridge University Press, London, 1999.

Edward Poste, *Institutes of Roman Law*, Clarendon Press, Oxford, Fourth Edition, London, 1904.

George Mousourakis, *Fundamentals of Roman Private Law*, Springer, Verlag Berlin, Heidelberg, 2012.

George Mousourakis, *Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition*, Springer International Publishing, London, 2015

Ju Evans Grubbs, *Women and the Law in the Roman Empire, A Sourcebook on Marriage, Divorce and Widowhood*, Routledge, London and New York, 2002.

Leopold Wenger, Dr. Wolfgang Kunkel, *Römisches Recht - Römisches Privatrecht, Abriss des Römischen Zivilprozessrechts*, Springer, Berlin, Heidelberg, 1949.

Max Kaser, *Roman private law – a translation*, Fourth edition, University of South Africa, Pretoria, 1984.

Antun Melanica, Nataša Deretić, *Rimsko pravo*, deseto izdanje, Pravni fakultet u Novom sadu, Novi Sad, 2011.

Obrad Stanojević, *Rimsko pravo*, treće dopunjeno izdanje, Beograd, 1989.

Naučni radovi:

Marija Ignjatović, *Capacitas iuridica i status familiae u rimskom pravu*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, vol. 57. br. 78.

Marija Ignjatović, *Da li rimski svadbeni običaji žive i danas?*, *Godišnjak fakulteta pravnih nauka*, Godina 1, Broj 1, 2011. Banja Luka.

Marija Ignjatović, Tanja Kitanović, *Sporazumni razvod braka u rimskom i savremenom pravu*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 2/2013.

**Imran Rašljanin, LL. M.,**

*Teaching Assistant,*

*Department of Legal Sciences, State University in Novi Pazar,*

*Republic of Serbia*

## **UNILATERAL ANNULMENT OF MARRIAGE IN ANCIENT ROME**

### **Summary**

*The subject matter of this paper is unilateral annulment of marriage from the perspective of Roman law. In the Roman legal system, this institute was known as repudium. Repudiation was present both in matrimonium cum manu and in matrimonium sine manu. In matrimonium cum manu, repudiation was allowed only to men; in matrimonium sine manu, it was allowed to women as well. In this paper, the author examines the form, the requirements and repercussions of repudium in Roman law. The paper also considers the role of the paterfamilias, who had enormous power in the first half of the Roman Republic. Marriage could not take place without the consent of the paterfamilias; thus, it would be null and void ab initio in compliance with the rule quad nullum est nullum producit effectum. The liberalization of marital relations gradually contributed to reducing the role of the paterfamilias. Ultimately, repudiation resulted in a huge number of divorces. Such practices were perceived as a social problem by a number of Roman emperors, who tried to counteract the negative phenomenon by enacting relevant legislation.*

**Keywords:** *repudium, matrimonium cum manu, matrimonium sine manu, unilateral annulment of marriage.*

UDK: 347.634:[340.142:341.645.5(4)

UDK: 173.5:34

pregledni  
naučni rad

Rad primljen: 15.11.2023.

Rad prihvaćen: 25.12.2023.

**Marina Radovanović,\***

Istraživač pripravnik,

Institut za međunarodnu politiku i privredu

DOI: 10.5937/zrpfno-47743

ORCID 0009-0002-3079-5433

## **ZAŠTITA OSNOVNIH PRAVA U KONTEKSTU SUROGAT MATERINSTVA: OSVRT NA NOVIJU PRAKSU EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA\*\***

**Apstrakt:** Surogat materinstvo svrstava se u red etički najosetljivijih fenomena današnjice. Različita viđenja prirode, svrhe i posledica surogat materinstva – vode do različitih pristupa država u pogledu političkog i pravnog regulisanja ove prakse. Kao posledica toga, parovi koji se odlučuju za ovakav vid asistiranog roditeljstva, neretko su primorani da čitav postupak sprovedu van teritorije matične države. Time i sam fenomen poprima karakteristike transnacionalnog, stvarajući složeno tle za zaštitu ljudskih prava, prevashodno prava deteta koje se rađa u uslovima surogat materinstva. Posledično, nacionalni sudovi bivaju primorani da vagaju između zabrane surogat materinstva i zaštite javne bezbednosti, sa jedne strane, i zaštite najboljeg interesa deteta, sa druge strane. Krug se, međutim, ne zatvara u polju nacionalnog pravosuđa. Tako se na dnevnom redu Evropskog suda za ljudska prava sve češće nalaze delikatne predstave u vezi sa zaštitom privatnog i porodičnog života u svetlu surogat materinstva. Dva takva skorašnja slučaja naći će se u središtu ovog istraživanja, pružajući okvir za razumevanje svojevrsnog kontinuiteta u rezonovanju Evropskog suda za ljudska prava u ovom domenu, ali i za identifikaciju novih žarišnih pitanja koja će neizbežno pratiti modalitete savremenog transnacionalnog surogatstva.

**Ključne reči:** osnovna prava, Evropski sud za ljudska prava, surogat materinstvo, poštovanje privatnog i porodičnog života, najbolji interes deteta, ljudsko dostojanstvo, zabrana diskriminacije.

\* marina.radovanovic@diplomacy.bg.ac.rs

\*\* Rad je nastao u okviru naučnoistraživačkog projekta „Srbija i izazovi u međunarodnim odnosima 2023. godine”, koji finansira Ministarstvo nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije, a realizuje Institut za međunarodnu politiku i privredu tokom 2023. godine.

## 1. Uvod

Praksa surogat materinstva, kao (krajnji) vid asistiranog roditeljstva, dugi niz decenija okupira pažnju istraživača i praktičara u raznim sferama društvenog, akademskog i političkog delovanja. Slojevite etičke, pravne i javno-političke dileme u polju surogat materinstva – otvaraju mnoštvo spornih pitanja u vezi sa regulisanjem ove prakse, kako na nivou nacionalnih država, tako i na nivou međunarodne zajednice kada je u pitanju transnacionalno surogatstvo.

Složenosti rasprava u domenu surogat materinstva doprinosi i sam razvoj prakse, koja je tokom vremena dobijala nove karakteristike i pojavne oblike. Ovakav razvoj prepoznat je i u krilu Svetske zdravstvene organizacije, koja ističe da *gestacijski surogat* jeste „žena čija je trudnoća izazvala oplodnju jajnih ćelija koje, kao i spermatozoidi, pripadaju trećem licu, i u vlasništvu je treće strane” (Vayena, Rowe, Griffin, 2002: xx).

Dalje, naglašava se da „surogat majka nosi plod uz uslov, odnosno sporazum, po kojem će nerođenom detetu roditelji biti lica čije se gameti koriste za oplodnju” (Vayena et. al, 2001: xx). Surogat materinstvo može se definisati i kao „postupak u kojem žena pristaje da iznese trudnoću, s namerom da preda dete paru koje je naručilo trudnoću” (Er- gas, 2013: 120). Premda iz drugačijih perspektiva pristupaju fenomenu surogat materinstva, obe definicije naslanjaju se na savremenu praksu, praćenu napretkom biomedicinskih tehnologija u službi zasnivanja roditeljstva. Međutim, važno je istaći da osim *potpunog (gestacijskog)* surogat materinstva – i dalje opstaje tzv. *nepotpuno (tradicionalno)* surogat materinstvo, koje podrazumeva oplodnju jajne ćelije same surogat majke, te njenu genetsku povezanost sa detetom koje rađa po narudžbi (Milinković, 2020: 93).

Na drugoj strani, prema kriterijumu novčane naknade koju može ostvariti surogat majka tokom procesa, razlikuju se *komercijalno* i tzv. *altruističko* surogat materinstvo. Dok komercijalno surogat materinstvo podrazumeva oblik ugovornog odnosa između nameranih roditelja i surogat majke na osnovu kojeg potonja ostvaruje pravo na naknadu za učinjenu uslugu, dotle je altruističko surogat materinstvo zasnovano na dobrovoljnoj odluci surogat majke da rodi dete i preda ga nameranim roditeljima, bez traženja novčane naknade za takav čin (Milinković, 2020: 93–94).

Uslozljavanje vrsta i načina regulisanja surogat materinstva – doprinosi intenzitetu akademskih rasprava o ovom fenomenu. Tokom vremena, surogat materinstvo okupiralo je pažnju istraživača unu-



tar raznih naučnih oblasti – poput biomedicine, filozofije (etike), društvene i političke teorije, i pravnih nauka – svrstavši se tako u red „najmulti-disciplinarnijih” područja istraživanja. U svakom slučaju, ni tako širok spektar angažovanih naučnih područja još uvek ne uspeva da odgovori na mnoštvo teorijskih i praktičnih dilema koje proizilaze iz prakse surogat materинства.

Određene slojeve takvih dilema pokriće i ovo istraživanje, koje fenomenu surogat materинства pristupa iz perspektive međunarodnog prava ljudskih prava. U tom smislu, istraživanje će pokušati da ponudi odgovor na pitanje kako je Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP/Evropski sud), kao vrhovni pravosudni autoritet u oblasti međunarodnopravne zaštite ljudskih prava, u svojoj novijoj praksi tumačio domašaje pojedinačnih osnovnih prava u kontekstu surogat materинства. Analiza sadržaja dveju skorašnjih presuda ESLJP pružiće polaznu osnovu za takvu procenu. Uporedno sagledavanje ovih slučajeva, u čijem je središtu pitanje zaštite privatnog i porodičnog života, doprineće dubljem razumevanju svojevrsnog kontinuiteta Evropskog suda kada je u pitanju odlučivanje o zaštiti osnovnih prava u svetlu surogat materинства.

Međutim, pre otpočinjanja analize novije sudske prakse, važno je predočiti glavne dimenzije doktrinarnih rasprava o vrsti, svrsi i sadržaju osnovnih prava u kontekstu surogat materинства. Tom zadatku biće posvećen prvi deo istraživanja, koji će teorijska sporenja staviti u ravan sa praktično-političkim raspravama o legalizaciji prakse surogat materинства, koje su i danas u punom jeku.<sup>1</sup>

## **2. Surogat materinstvo i zaštita osnovnih prava**

Iz prethodno izloženih definicija pojma surogat materинства jasno se uočavaju glavni akteri koji iniciraju i iznose ovu praksu. U tom smislu, kao nosioci surogacije izdvajaju se surogat majka s jedne strane, i par nameravanih roditelja sa druge strane. Relacije ovih aktera oblikovane su njihovim posebnim motivima i interesima za preduzimanje surogat materинства, i one tvore svojevrsni tržišni proces, zasnovan na delovanju sila ponude i potražnje.

<sup>1</sup> Intenzitet i slojevitost ovih rasprava osećaju se i na tlu Republike Srbije. Pitanje modela regulacije surogat materинства najkonkretnije se postavilo prilikom rada na Prednacrtu građanskog zakonika Republike Srbije tokom 2019. godine. Bilo kako bilo, ovo pitanje je ubrzo prebačeno na teren ekspertske rasprave, te dalja sudbina predloženih rešenja ostaje neizvesna. Više o pojedinim aspektima ovog procesa videti u: Rajić Čalić, 2023.

Međutim, sa stanovišta politike i prava, puki tržišni zakoni nisu dovoljni da ovu praksu promovišu u sasvim slobodnu, niti opravdanu. Stoga, većina država svojim zakonodavstvom u oblasti porodičnog prava izričito odbacuje surogat materinstvo, dok određene države ovu praksu prihvataju tek kao krajnji način za ostvarivanje roditeljstva.<sup>2</sup> Uprkos ovakvoj statistici, surogat materinstvo okupira sadašnjicu, ostavljajući sa sobom brojna nerešena pitanja. Osim etičkih, političkih i društvenih, ova pitanja sežu i u domen međunarodnog prava ljudskih prava. Odvijajući se „iza kulisa”, u uslovima neujednačenog pravnog regulisanja, praksa surogat materinstva proizvodi nezanemarljive posledice po zaštitu osnovnih prava pojedinaca koji u njoj direktno učestvuju. Osim aktera koji iniciraju i realizuju proces – nameravanih roditelja i surogat majke – nosilac osnovnih prava u kontekstu surogacije jeste i dete koje se rađa pod okriljem ove prakse.

### ***2.1. Surogat majka kao nosilac prava: između slobode izbora i dostojanstva***

Posmatranje pozicije surogat majke iz perspektive zaštite osnovnih prava posebno je značajno za razumevanje uporišta političkih odluka o zabrani ove prakse. Zagovornici zabrane surogat materinstva kvalifikuju ovu praksu kao ishodište višestruke diskriminacije u odnosu na surogat majku – diskriminacije zasnovane na polu, ekonomske diskriminacije, diskriminacije zasnovane na poreklu ili na rasnoj pripadnosti. Telesni integritet, a time i ljudsko dostojanstvo surogat majke tumače se kao nepovratno narušeni. Pobornici ovakve teze odbacuju argumente o slobodi izbora zanimanja, odnosno o telesnoj autonomiji surogat majke, ističući da surogatstvo kao takvo ne može obezbediti osnovne pretpostavke za informisan i slobodan izbor (Dillaway, 2008; McEwen, 1999; Winddance Twine, 2015).

U prilog tezi o ekonomskoj diskriminaciji kao pozadini komercijalnog surogat materinstva, ističe se da načinjen izbor zanimanja najčešće proizilazi iz siromaštva i iz težnje za elementarnom ekonomskom sigurnošću. Ovakvo stanovište potkrepljuje se podacima o rasprostranjenosti tzv. reproduktivnog turizma u siromašnim državama poput Indije, Ukrajine i Gruzije (Riznić, 2020: 235–239). Osim toga, izbor pribegavanja surogatstvu kao „brzom načinu za sticanje zarade” tumači se kao „još jedna manifestacija duboke i

2 Među državama koje su svojim pravnim porecima dopustile surogaciju jesu Ukrajina, Rusija, Kanada, Velika Britanija, Grčka, kao i pojedine federalne jedinice SAD, poput Teksasa. Više o načinima regulisanja surogat materinstva u porodičnopравnim porecima ovih država videti u: Milošević, 2021: 201–213.

ukorenjene rodno zasnovane diskriminacije, čiji je jedan od elemenata ograničenje društvenih uloga žene na ulogu u održavanju ljudske reprodukcije” (Ekberg, 2014, navedeno prema: Sifris, 2015: 366–368).

Među zagovornicima zabrane surogatstva ističe se i Šejla Džefris (Sheila Jeffreys), koja ukazuje na široku mrežu aktera koji uskraćuju pravo na telesni integritet surogat majki. Pored nameranih roditelja – naručilaca surogat materinstva, kao vinovnici narušavanja telesnog integriteta surogat majke navode se i posredničke agencije za surogatstvo, medicinski radnici, i drugi. Osim na značaj telesnog integriteta, Džefris ukazuje i na važnost punog integriteta ličnosti surogat majke, navodeći primere teških psiholoških posledica koje surogat majke trpe usled nužne razdvojenosti od deteta koje rađaju u okviru procesa surogacije (Jeffreys, 2014, navedeno prema: Sifris, 2015: 367). Nasuprot tezi o narušavanju telesnog integriteta, a time i ljudskog dostojanstva surogat majke, stoji teza o telesnoj autonomiji kao manifestaciji slobodnog izbora da se ponude usluge surogacije. Zagovornici ove teze, poput Jasmine Ergas (Yasmine Ergas), naglašavaju tržišne zakone koji stoje iza sporazuma dveju strana – surogat majke i para nameranih roditelja. Mogućnost ugovornih strana da unapred regulišu uslove surogatstva tumači se kao manifestacija pravne predvidivosti i slobode izbora surogat majke i nameranih roditelja. S tim u vezi, pravo surogat majke da odlučuje o svom telu i o pružanju „telesnih usluga” sagledava se kao apsolutno pravo, kao pravo koje ne bi trebalo da trpi derogacije od strane državnih vlasti (Ergas, 1999: 140). Među zagovornicima surogatstva posebno se izdvajaju oni koji podvlače značaj altruističkog surogat materinstva. U tom smislu, argumenti o ekonomskoj nejednakosti žena kao faktoru koji primorava na surogat materinstvo posmatraju se kao nedostatni i neodrživi, posebno imajući u vidu ekspanziju dobrovoljne surogacije. Na ovom tragu, Šarmila Rudrapa (Sharmila Rudrappa) i Ketlin Kolins (Caitlyn Collins) ističu da se na terenu pokazuje da puka težnja za zaradom nije u srži surogat materinstva, te da faktor altruizma stvara “win-win” situaciju u odnosu surogat majke i nameranih roditelja. U prilog moralnom opravdanju surogacije, ističu statističke podatke kojima se dokazuje da surogat materinstvo ne donosi značajne promene u ekonomskom statusu surogat majki pre i nakon preduzimanja ovog čina. S tim u vezi, zaključuju da je puna legalizacija surogat materinstva ništa više do jedan od načina da surogat majke ravnopravno pristupe tržištu rada, povećavajući pritom ukupnu društvenu korist (Rudrappa and Collins, 2015: 956).

Neku vrstu opreznijeg pristupa u opravdanju komercijalnog surogat materinstva zagovara Aleksis Vilijams (Alexus Williams). Premda

ne spori legalizaciju prakse, ovaj autor izlaže važne opaske u vezi sa kvalitetom sporazuma o surogaciji. U tom duhu, Vilijams na prvom mestu poziva na obazriviju regulaciju onih odredaba sporazuma koje se odnose na vođenje trudnoće, na način da se surogat majci obezbedi puno uživanje reproduktivnih prava i telesne autonomije. Takođe, Vilijams ističe ulogu sudova u *ex post* nadzoru nedostatnih sporazuma o surogaciji, predlažući svojevrsni „test ravnoteže” koji bi interese nameravanih roditelja podredio primarnom interesu očuvanja osnovnih prava surogat majke, i time sprečio prekomerno zadiranje u privatnost potonje (Williams, 2018: 228–230).

Na sličan način rezonuje i Stefan Wilkinson (Stephen Wilkinson), koji ne poriče mogućnost eksploatatorskih praksi prema surogat majci, ali umesto potpune zabrane surogacije kao pragmatičnije rešenje radije promoviše uvođenje surogacije u legalne tokove. U tom smislu, Wilkinson naglašava da mere zabrane i kriminalizacije surogacije mogu izazvati nenameravane posledice, uvodeći surogat majke u još veću opasnost od eksploatacije na crnom tržištu rada. Takođe, ovaj autor podseća da srž pribegavanja surogaciji leži u socio-ekonomskim uslovima koje karakteriše nejednaka redistribucija mogućnosti, dobara i moći pojedinaca. Stoga pravedniji društveni milje naglašava kao uslov *par excellence* za postepeno odustajanje surogat majki od pribegavanja surogaciji (Wilkinson, 2003: 186).

## **2.2. Nameravano roditeljstvo i pravo na poštovanje porodičnog života**

Na prethodno opisane debate o zaštiti osnovnih prava surogat majke naslanjaju se rasprave o pravu na poštovanje porodičnog života nameravanih roditelja u kontekstu surogatstva. Međutim, ovoga puta predmet rasprava nije sam sadržaj, odnosno unutrašnja suština konkretnog prava, već domašaji istog u konkretnim okolnostima. Tako specifične okolnosti surogacije nalažu „sameravanje” prava na poštovanje porodičnog života u odnosu na dostojanstvo surogat majke i, posebno, u odnosu na najbolji interes deteta. Posledično, delovi doktrine spore se prilikom traženja odgovora na pitanje dokle seže pravo na porodični život, propisano međunarodnim konvencijama univerzalnog i regionalnog (evropskog) karaktera.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Među takvim instrumentima su Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (1948), Konvencija Saveta Evrope o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950), potom Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1976), usvojen u krilu Ujedinjenih nacija, te Povelja Evropske unije o osnovnim pravima (2000).

Tako jedan deo doktrine smatra da je pravo na poštovanje porodičnog života evoluiralo do nivoa „najfundamentalnijeg”, te da je puna legalizacija surogat materинства jedan od načina da se omogući ili barem olakša uživanje ovog ljudskog prava.<sup>4</sup> S druge strane, deo doktrine restriktivnije tumači domašaje prava na poštovanje porodičnog života. Iza ovog uzdržanijeg pristupa neretko stoji i samo jezičko tumačenje vodećih instrumenata u domenu međunarodnog prava ljudskih prava, pri čemu se ističe da ni jedan od ovih ne propisuje pravo na roditeljstvo kao sastavni element prava na poštovanje porodičnog života (Bromfield and Smith Rotabi, 2014: 129).

### **2.3. Prava deteta u kontekstu surogat materинства**

Nosilac osnovnih prava u kontekstu surogat materинства jeste i dete koje se rađa pod okriljem ove prakse. U odnosu na razne slojeve tumačenja osnovnih prava nameravanih roditelja i, posebno, surogat majke – zaštita najboljeg interesa deteta u okviru surogat materинства ne dovodi se u pitanje, barem u teoriji. U tom smislu, Konvencija UN o pravima deteta iz 1989. godine (u daljem tekstu: Konvencija UN) sadrži opšte odredbe, koje su važan okvir u uslovima izostanka međunarodne konvencije ili pakta koji bi na zaseban način regulisao položaj i prava dece rođene u uslovima surogatstva. Pored odredaba Konvencije UN kojima se administrativnim telima, socijalnim službama, i zakonodavnim i pravosudnim organima nalaže staranje o najboljem interesu deteta u svim okolnostima (čl. 3) – u kontekstu surogat materинства posebno su relevantne odredbe u vezi sa poštovanjem identiteta deteta, tj. pravom na lično ime, državljanstvo i roditeljsko staranje (čl. 7 i 8), te odredbe o sprečavanju otmice, prodaje i trgovine decom (čl. 35).<sup>5</sup>

Međutim, poteškoće za nesmetano uživanje prava nastaju u praksi, i one su neraskidivo povezane sa transnacionalnim karakterom komercijalnog surogat materинства. U tom smislu, u praksi su veoma česte situacije da se dete rodi na teritoriji države u kojoj je surogat

4 O značaju i evoluciji reproduktivnih prava, tj. prava na roditeljstvo u kontekstu zaštite porodičnog života, videti: Stark, 2011: 377–380. O predlozima za unapređenje uslova za uživanje roditeljskih prava u kontekstu surogatstva, zasnovanim na tzv. incidentnoj nadležnosti Suda pravde u ovoj oblasti, u dva navrata, videti: Caracciolo di Torella and Foubert, 2015. O argumentima za uvažavanje surogat materинства kao legitimne metode asistirane reprodukcije, kao i o potrebi za zakonskim regulisanjem ovog pitanja u okviru pravnog poretka Republike Srbije, videti u: Milošević, 2021: 213–216.

5 Više o međunarodnopravnim instrumentima i standardima za zaštitu prava dece u uslovima surogatstva, videti u: Đukanović i Đurišić, 2021; Wade, 2017.

materinstvo dopušteno, dok su roditelji državljani države koja ovu praksu izričito zabranjuje. Ovakve okolnosti „reproduktivnog turizma” nadasve prete da ugroze najfundamentalnija prava dece koja su predmet „primopredaje”, čineći ih potencijalnim objektima trgovine ljudima (Đukanović i Đurišić, 2021).

Osim toga, gotovo redovno na udaru su i prava deteta povezana sa identitetom, posebno pravo na državljanstvo, te pravo na ostvarivanje pravne veze sa nameranim roditeljima (Blauwhoff and Frohn, 2016: 231; Harland, 2017: 122–124; Đukanović, 2018: 253). Tako je u uslovima surogatstva uobičajeno da dete ima jednog ili nijednog zakonski priznatog roditelja, zbog čega je u startu dovedeno u nepovoljan položaj u odnosu na decu rođenu regularnim putem. Uspostavljanje tzv. krnjeg roditeljstva (eng. *limping parentage*) ili drugih modaliteta odnosa sa nameranim roditeljima, poput starateljstva – dovodi u pitanje mnoštvo aspekata privatnog i porodičnog života deteta koje se rađa u uslovima surogatstva. Pored najfundamentalnijih pitanja, poput nege deteta i pristupa zdravstvu i drugim javnim uslugama, na udaru su i pravo na porodičnu penziju, ali i širi set naslednih prava. Naposljetku, treba imati u vidu da ostvarivanje pravne veze sa nameranim roditeljima utiče na svakodnevni život deteta, pružajući pretpostavke za bolju integrisanost u širu porodicu i u društveni kontekst (Harland, 2017: 124).

Zbog prirode prava koja se javljaju kao posebno ugrožena, nekolicina eksperata zalaže se za usaglašavanje normi međunarodnog privatnog prava, kao korpusa koji bi mogao poslužiti kao svojevrсни „korektiv” u datim okolnostima (Blauwhoff and Frohn, 2016: 217–219; Damnjanović, 2020; Fenton-Glynn, 2014). Ipak, ovakve inicijative još uvek nisu materijalizovane, što nije iznenađujući ishod ukoliko se ima u vidu intenzitet rasprava o dopuštenosti surogat materinstva, te nemogućnost postizanja elementarnog konsenzusa o pitanjima osnovnih prava koja su ove rasprave izbacile na površinu.

### **3. Novija praksa Evropskog suda za ljudska prava: zaštitna brana legalizaciji surogat materinstva?**

Traganje za svojevršnom „ravnotežom interesa” između nosilaca osnovnih prava u kontekstu surogat materinstva oslikava se i u polju jurisprudencije Evropskog suda. Dva skorašnja slučaja potvrđuju da zaštita najboljeg interesa deteta ostaje primarna briga ESLJP u domenu surogat materinstva.<sup>6</sup> Sa druge strane, novi slučajevi otvorili su – posredno ili neposredno – druga važna pitanja koja prate savremeno

6 Više o ukupnom razvoju ovakve prakse ESLJP videti u: Ní Shúilleabháin, 2019.

surogatstvo, u prvom redu pitanje diskriminacije nameravane majke po osnovu bioloških karakteristika, tj. nemogućnosti začeća.

### **3.1. Slučaj A. M. protiv Norveške**

Slučaj A. M. protiv Norveške iz 2022. godine karakterističan je po brojnosti, složenosti i slojevitosti isprepletenih interesa. Osim pitanja u vezi sa zaštitom najboljeg interesa deteta, koja se pokazuju kao neizostavno polje procene u gotovo svim sličnim slučajevima, u ovom konkretnom slučaju pokrenula su se i posebna pitanja u vezi sa mogućom diskriminacijom jednog od nameravanih roditelja, konkretno nameravane majke, i to po više mogućih osnova, i u odnosu na velik broj drugih aktera posredno ili neposredno uključenih u čitav proces surugacije.

Nameravana majka, podnositeljka predstave, i njen tadašnji partner, kao par nameravanih roditelja iz Norveške, zaključili su sporazum o surugaciji sa surogat majkom sa teritorije Teksasa u SAD. Prilikom oplodnje, iskorišćen je reproduktivni materijal nameravanog oca i anonimne donatorke jajne ćelije. U trenutku začeća surogat majke, par nameravanih roditelja više nije u partnerskom odnosu, ali zajednički odlučuje da se sam postupak nastavi do kraja. Administrativni organi Norveške utvrdili su da vršenje roditeljskih prava poseduje isključivo biološki otac, ali ne i nameravana majka, budući da izostaje njena biološka povezanost sa detetom koje je rođeno u međuvremenu, te da nije uputila zahtev za usvojenje deteta. Nakon niza neuspelih pokušaja sporazuma između nekadašnjih supružnika o organizovanju staranja nad novorođenim detetom, biološki otac preuzima dete kod sebe, prekinuvši svaki kontakt sa nekadašnjom partnerkom. U trenutku ove jednostrane odluke o prekidu kontakta, dete je imalo 17 meseci. Sve do tada dete je živelo sa nameravanom majkom, uz gotovo svakodnevno viđanje sa ocem.

Posledično, nameravana majka započinje borbu za priznavanje materinstva, i, supsidijarno, usvojiteljskog prava, ali biva odbijena po osnovu oba zahteva. Na odbijene zahteve odgovara tvrdnjom da domaće (norveško) zakonodavstvo propušta da se povinuje obavezama koje proizilaze iz Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP) i Konvencije UN. Na kraju, ističe da je minimum koji joj treba obezbediti u datoj situaciji – garantovanje prava na kontakt sa detetom.<sup>7</sup> Norveški pravosudni organi najpre su razmotrili mogućnost pravnog priznanja roditeljstva nameravane majke.

<sup>7</sup> *A.M. v. Norway*, app. 30254/18, 24/06/2022, § 30.

Tom prilikom, pravo na pravno priznato roditeljstvo tumačilo se isključivo u svetlu najboljeg interesa deteta, a polazeći od toga da Norveška ne dopušta surogat materinstvo kao takvo. Na ovom tragu, nadležni sudovi zauzeli su stav da je proces usvajanja deteta jedini način da nameravana majka stekne zakonsko pravo na roditeljstvo u konkretnom slučaju, podvlačeći da „nema direktnog transfera roditeljstva” (od biološke majke ka nameravanoj majci, prim. aut).<sup>8</sup> Takođe, konstatovano je da je traženje prethodnog pristanka biološkog roditelja da nameravani roditelj usvoji dete nije protivno najboljem interesu deteta, niti je problematično u ovoj konkretnoj situaciji, posebno imajući u vidu da i sama Konvencija UN predviđa ovakav uslov.<sup>9</sup> Osim toga, istaknuto je da ni činjenica zajedničkog planiranja roditeljstva nije od značaja ako se ima u vidu da su nameravani roditelji prekinuli partnerski odnos pre rođenja deteta. Štaviše, u argumentaciji sudova ističe se „primat biološkog materinstva, bez obzira na sve posebne okolnosti”, što je podstaknuto važećim (političkim) stanovištem resornog ministarstva o uvođenju surogat materinstva u legalne tokove.<sup>10</sup>

Premda nije sasvim odbačena mogućnost odstupanja od pozitivno-pravnih propisa u vezi sa vršenjem roditeljskih prava ukoliko se ispostavi da najbolji interes deteta nalaže prednost usvojitelja naspram biološkog roditelja – zaključeno je da u ovom konkretnom slučaju nisu ispoštovani uslovi za takav ishod. U tom smislu, norveški sudovi konstatovali su da se činjenice ovog slučaja znatno razlikuju u odnosu na ranije slučajeve pred Evropskim sudom, poput slučaja *Meneson protiv Francuske*, kada je u krajnjoj instanci utvrđivano da „najbolji interes deteta preteže naspram potpune zabrane nameravanih roditelja da vrše roditeljska prava”.<sup>11</sup> Posledično, utvrđeno je da u ovom konkretnom slučaju nije došlo do diskriminacije nameravane majke od strane norveških administrativnih tela. Set negativnih odluka norveških pravosudnih organa zaokružen je odbijanjem zahteva za ostvarivanje prava na kontakt sa detetom, koji je nameravana majka podnela nezavisno. Odbijanje ovog zahteva obrazloženo je nedostatkom pravne veze između nameravane majke i deteta, te procenom da najbolji interes deteta ne bi bio doveden u pitanje ako na snazi ostane zabrana kontakta.<sup>12</sup>

8 *A.M. v. Norway*, § 38.

9 *A.M. v. Norway*, § 39.

10 *A.M. v. Norway*, §§ 67, 69.

11 Videti slučaj: *Menneson v. France*, app. 65192/11, 26/06/2014.

12 *A.M. v. Norway*, §§ 86–90.



Kada je slučaj konačno došao na red Evropskog suda, odlučivalo se o eventualnom kršenju prava na poštovanje privatnog i porodičnog života (EKLJP, čl. 8), odnosno o kršenju načela zabrane diskriminacije (EKLJP, čl. 14). Pitanje ostvarivanja kontakta sa detetom nije razmatrano. Kao neku vrstu preliminarnog polazišta, ESLJP je istakao da je u konkretnom slučaju relevantniji aspekt poštovanja privatnog života, dok je pitanje poštovanja porodičnog života „uobičajeno izvan domena procene kada se odlučuje o pravima nameravanih roditelja u kontekstu surogat materinstva, ali da to ne znači da Evropski sud neće pridati dužnu pažnju činjenici da je nameravana majka ostvarila emotivnu vezu sa detetom tokom perioda staranja o njemu”.<sup>13</sup>

Prilikom primene svojevrsnog „testa proporcionalnosti” u odnosu na mere koje su preduzeli norveški organi, rezonovanje Evropskog suda zasnivalo se na odredbama EKLJP o kriterijumima za odstupanje od garantovanja prava na privatni i porodični život (čl. 8, st. 2). Tako je najpre cenjen uslov „zakonitosti” i „legitimnosti” preduzetih mera. U tom smislu, istaknuti su aspekti „zaštite drugog”, odnosno „zabrane kriminaliteta”, kao pojedinačne manifestacije primenjenog kriterijuma. Pozivajući se na raniju odluku u slučaju *Paradizo i Kampaneli protiv Italije*, Evropski sud je zaključio da je u konkretnom slučaju uslov ispoštovan, imajući u vidu da države imaju „slobodno polje procene kada je u pitanju pravno regulisanje surogat materinstva, te društvenih odnosa koji su derivati ove prakse”.<sup>14</sup> Na ovom tragu, ESLJP je ustanovio da – uz sve uvažavanje nepovoljne pozicije u koju je nameravanu majku doveo nekadašnji partner – sama država Norveška nije odgovorna za postojeće ishode, posebno imajući u vidu „etičke kontroverze” i pozitivnopravne propise na snazi.<sup>15</sup> S tim u vezi, potvrđeno je da se postojeća ograničenja prava na privatnost mogu smatrati „neophodnim u demokratskom društvu”, te da, ukupno uzev, nije došlo do kršenja čl. 8 EKLJP.<sup>16</sup>

S druge strane, kada je u pitanju procena eventualne diskriminacije nameravane majke u odnosu na biološkog oca, rezonovanje ESLJP u velikoj meri je naslonjeno na prethodna obrazloženja norveškog pravosuđa. U tom smislu, potvrđeno je da nije došlo do povrede čl. 14 EKLJP.<sup>17</sup> Poseban pečat na slučaj dalo je izdvojeno mišljenje sudije Ivane Jelić. Imenovana je neslaganje izrazila povodom oba glavna segmenta

<sup>13</sup> *A.M. v. Norway*, § 110.

<sup>14</sup> *A.M. v. Norway*, § 124.

<sup>15</sup> *A.M. v. Norway*, §§ 133–134.

<sup>16</sup> *A.M. v. Norway*, § 135.

<sup>17</sup> *A.M. v. Norway*, § 147.

meritorne odluke. Okarakterisavši rezonovanje Evropskog suda u ovom slučaju kao „čisto procesno”, gospođa Jelić istakla je drugačiji sud povodom primenjenog testa proporcionalnosti.<sup>18</sup> Osim toga, ukazala je na problematičnost otklona od segmenta zaštite porodičnog života u posmatranom slučaju, posebno imajući u vidu ostvarene *de facto* porodične veze između nameravane majke i deteta. Samim tim, zaključuje da je obema stranama u ovom odnosu načinjena nesumnjiva šteta.<sup>19</sup>

Osim konkretnih primedaba na način i duh rezonovanja većine sudija u ovom slučaju, izdvojeno mišljenje sudije Jelić posebno je značajno sa stanovišta budućeg oblikovanja prava i politike u kontekstu surogat materinstva. U tom smislu, ona je podvukla važne teme u kontekstu mogućih nivoa diskriminacije nameravane majke, a vodeći se pritom činjenicama posmatranog slučaja.

Smatrajući da je u konkretnom slučaju podnositeljka predstavke bila diskriminisana po više osnova – poput zdravstvenog stanja (ne- mogućnost začeca) i bračnog statusa, pri čemu je razvod od nameravanog oca iskorišćen kao kontraargument sudova u osporavanju „zajedničkog planiranja roditeljstva” – sudija Jelić ukazala je na značaj primene doktrine „živog instrumenta”, koja EKLJP tumači u svetlu razvojnih kretanja savremenog društva, i promena koje su nužni deo tog procesa.<sup>20</sup> S tim u vezi, apostrofirala je odluke Evropskog suda o ostvarenju roditeljskih prava homoseksualaca pod okriljem registrovanih partnerstava, ocenivši iste kao „potrebne u savremenom društvu”, te „dovoljno progresivne” da zadovolje zahteve civilizacijskih kretanja u poslednje vreme.<sup>21</sup>

### **3.2. Slučaj K. K. i drugi protiv Danske**

Poput prethodno opisanog slučaja, i najskoriji slučaj pred ESLJP u vezi sa surogat materinstvom – slučaj K. K. i drugi protiv Danske iz marta 2023. godine – problematizuje zaštitu najboljeg interesa deteta, uz poseban osvrt na pitanje utvrđivanja pravne veze sa nameravanom majkom. Usled drugačijih okolnosti slučaja, ovoga puta nije bilo direktno pokrenuto pitanje diskriminacije nameravane majke u odnosu na nameravanog oca. Ipak, ne može se oteti utisku da ono, barem posredno, provejava celokupnim slučajem. Osim materijalnih činjenica, u prilog tome svedoči i sam jezik presude, budući da se nameravana majka pretežno

18 *A.M. v. Norway*, Dissenting Opinion of Judge Jelić, § 24.

19 *A.M. v. Norway*, Dissenting Opinion of Judge Jelić, § 30.

20 *A.M. v. Norway*, Dissenting Opinion of Judge Jelić, § 44–47, 50.

21 *A.M. v. Norway*, Dissenting Opinion of Judge Jelić, § 49.

oslovljava kao „supruga biološkog oca”.<sup>22</sup> Takođe, u odnosu na prethodni slučaj, eksplicitnije se referiše na pitanje zaštite dostojanstva surogat majki, kao rezultat čvrstog interesa države Danske u pogledu zabrane surogatstva.

Proces surogacije ovoga puta odvio se na teritoriji Ukrajine, tokom 2013. godine. Novorođeni blizanci ubrzo su prebačeni u Dansku, matičnu državu nameravanih roditelja. Slično kao u prethodnom slučaju, vršenje roditeljskih prava omogućeno je isključivo nameravanom ocu, čiji je genetski materijal bio iskorišćen u procesu oplodnje. S druge strane, nameravana majka nije stekla ovakvu mogućnost, budući da se – prema danskom zakonodavstvu – majčinstvo može priznati isključivo osobi koja je rodila dete. Posledično, nameravanoj majci omogućeno je isključivo vršenje zajedničkog starateljstva nad decom. U nameri da ostvari najčvršću moguću pravnu vezu sa decom, podnosi zahtev za usvajanje, koji biva odbijen od strane administrativnih organa Danske. Obrazlažući negativnu odluku, danske institucije ističu da se pristanak surogat majke na usvajanje ne može smatrati slobodnim, imajući u vidu novčanu nadoknadu koju je surogat majka primila od strane nameravanih roditelja za svrhu ustupanja roditeljskih prava.<sup>23</sup>

Ovakvu odluku potvrdili su pravosudni organi Danske, na čelu sa vrhovnim sudom. Tom prilikom, vrhovni sud je sproveo svojevrsno dvoetažno rasuđivanje – najpre je cenio usklađenost administrativnih odluka sa danskim zakonodavstvom na snazi, a potom i u svetlu odredba EKLjP, odnosno prava na poštovanje privatnog i porodičnog života iz čl. 8.

Pozivajući se na neke od ključnih slučajeva pred ESLjP, kao i na Savetodavno mišljenje o pravnom priznanju roditeljske veze između nameravane majke i deteta rođenog u inostranstvu po osnovu sporazuma o gestacijskom surogatstvu<sup>24</sup> – vrhovni sud Danske naglasio je značaj „individualne procene” o tome da li odbijanje zahteva za usvajanje, kao vid nastojanja da se zaštiti javni interes za zabranu komercijalnog surogat materinstva, preteže spram zaštite privatnog i porodičnog života deteta rođenog pod okriljem ove prakse.<sup>25</sup> Tesnom većinom, odlučeno je da u ovom konkretnom slučaju nije došlo do kršenja čl. 8 EKLjP, imajući u vidu da su deca odmah po rođenju stekla dansko državljanstvo, te da je

22 *K.K. and others v. Denmark*, app. 25212/21, 06/03/2023.

23 *K.K. and others v Denmark*, § 11.

24 *Advisory opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother*, Request no. P16-2018-001, 10/04/2019.

25 *K.K. and others v Denmark*, § 14.

zajedničko starateljstvo dovoljan osnov da deca u budućnosti ostvaruju pravo na nasledstvo imovine nameravane majke.<sup>26</sup> Bilo kako bilo, deo sudija nije se složio sa ovakvim rezonom većine, naglasivši da se zahtev poštovanja najboljeg interesa deteta treba tumačiti kao „vrhovni” (eng. *paramount*), što bi značilo da su potrebni snažni kontraargumenti za eventualno odstupanje, iako su u pitanju okolnosti surogat materinstva. S tim u vezi, podvukli su da je u ovom konkretnom slučaju prekršen čl. 8 EKLJP, imajući u vidu dug period zajedničkog života dece i nameravane majke, zbog čega bi trebalo i pravno osigurati ravnopravno vršenje ro- diteljskih prava.<sup>27</sup>

Na sličan način rezonovao je i Evropski sud, ceneći eventualne povrede čl. 8 EKLJP u odnosu na podnosioc predstave – nameravanu majku i decu koja su objekat zahteva za usvojenje. Pritom, važno je napomenuti da je ESLJP – slično kao u prethodno razmotrenom slučaju – razdvojio aspekte privatnog i porodičnog života, zaštićene predmetnim članom EKLJP. S tim u vezi, procenio je da je u pogledu zaštite porodičnog života pod- nosilaca predstave postignut odgovarajuća „ravnoteža interesa”, te da se u tom segmentu ne može govoriti o eventualnom kršenju čl. 8 EKLJP.<sup>28</sup> Međutim, u pogledu zaštite privatnog života – ishod nije bio isti u odnosu na sve podnosioc predstave. U tom smislu, Evropski sud zauzeo je stanovište da je propuštanje države Danske da svojim zakonodavstvom obezbedi alternativne mehanizme za vršenje roditeljskih prava nameravane majke stvorilo „negativne posledice” po poštovanje pri- vatnog života dece, posebno usled nedostatka pravne sigurnosti u vezi sa njihovim identitetom unutar društva.<sup>29</sup> Osim toga, istaknuto je da zajedničko starateljstvo nije dovoljan osnov ni u domenu naslednih pra- va, te da su podnosioci predstave u nepovoljnom položaju u odnosu na drugu decu u Danskoj.<sup>30</sup> Posledično, Evropski sud je zaključio da nadležne institucije Danske nisu obezbedile odgovarajuću ravnotežu između „specifičnog” interesa podnosilaca predstave za pravno priznanje roditeljstva nameravane majke, sa jedne strane, i „opšteg i apstraktnog” interesa za zabranu komercijalnog surogat materinstva, na drugoj strani, prekršivši tako čl. 8 EKLJP u pogledu poštovanja privatnog života dece u pitanju.<sup>31</sup> Istovremeno, ESLJP je zaključio da u pogledu poštovanja

26 *K.K. and others v Denmark*, § 16.

27 *K.K. and others v Denmark*, § 18.

28 *K.K. and others v Denmark*, § 51.

29 *K.K. and others v Denmark*, § 72.

30 *K.K. and others v Denmark*, § 73.

31 *K.K. and others v Denmark*, § 77.

privatnog života nameravane majke zahtevi javne bezbednosti, sadržani u zabrani surogatstva, pretežu u odnosu na ostvarivanje ličnog razvoja nameravane majke, oličenog u priznanju roditeljskih prava i odgovornosti. Posledično, procenjeno je da u ovom segmentu nije došlo do kršenja čl. 8 EKLjP.<sup>32</sup>

Iza ovakvih konačnih odluka stoje razni slojevi sporenja unutar sedmočlanog sudijskog veća. To potvrđuje zajedničko izdvojeno mišljenje, kojim je troje sudija istaklo žaljenje zbog „prekomernog zadiranja” Evropskog suda u polje slobodne procene Danske u kontekstu surogat materinstva.<sup>33</sup> U tom smislu, ukazali su da je tumačenje zaštite najboljeg interesa deteta kao „vrhovnog” principa, nedovoljno obrazloženo u postojećim okolnostima, te da je prikladnije da se najbolji interes deteta tretira kao „primaran” (eng. *a primary consideration*).<sup>34</sup> S tim u vezi, istakli su neslaganje sa ocenom većine o ugrožavanju najboljeg interesa deteta usled odbijanja zahteva nameravane majke za usvojenje. Dodatno, zaključili su da su danske institucije garantovanjem zajedničkog starateljstva obezbedile „brzo i efikasno” reagovanje u pravcu zaštite najboljeg interesa deteta, u skladu sa pomenutim savetodavnim mišljenjem ESLjP.<sup>35</sup>

#### 4. Zaključak

Neslaganje sudije Jelić „između redova” ukazuje na određene tendencije Evropskog suda u pravcu posrednog i suptilnog legitimisanja zabrane prakse surogat materinstva. Iako nema prostora eksplicitnoj podršci određenom modelu regulacije surogatstva, slovo i duh analiziranih presuda podupiru utisak da ESLjP – u okviru sopstvenog domena nadležnosti – prilično uporno postavlja „zaštitnu branu” eventualnom dubljem i „progresivnijem” tumačenju domašaja osnovnih prava lica koja direktno učestvuju u procesu surogatstva. U tom smislu, konstanta ostaje sameravanje nacionalnih mera spram pitanja zaštite najboljeg interesa deteta. S tim u vezi, iako dva razmotrena slučaja donose različite ishode u pogledu procene kršenja čl. 8 EKLjP – sam način rezonovanja Evropskog suda ostaje prilično dosledan i predvidiv. Takav utisak nije poljuljalo ni zajedničko izdvojeno mišljenje u drugom

32 *K.K. and others v Denmark*, § 55.

33 *K.K. and others v Denmark*, § 87.

34 Obrazlažući ovakvo stanovište, troje sudija je posebno ukazalo na formulacije sadržane u relevantnim instrumentima međunarodnog prava, poput Konvencije UN i Povelje EU o osnovnim pravima. Videti: *K.K. and others v Denmark*, § 93.

35 *K.K. and others v Denmark*, § 104.

slučaju, budući da su u pitanju samo nijanse iste medalje – tumačenja okolnosti u svetlu zaštite prava deteta.

Međutim, uprkos konzistentnoj i suštinski ujednačenoj praksi ESLJP, analizirani slučajevi bacili su svetlo na nova važna pitanja koja se otvaraju u uslovima komercijalnog surogatstva. U tom smislu, po- sebno je intrigantno pitanje diskriminacije nameravane majke u odnosu na nameravanog oca. Čini se da je Evropski sud propustio priliku da se u novijoj praksi dublje pozabavi ovim segmentom analize, posebno ako se ima u vidu da je u prvom slučaju takvo pitanje direktno pokrenuto. Bilo kako bilo, gotovo je izvesno da će se u bliskoj budućnosti ESLJP suočava- ti i sa ovim, ali i sa drugim važnim pitanjima u vezi sa potencijalnim žarištima diskriminacije u uslovima savremenog surogatstva.

Čitanje sudske prakse između redova posebno je važno ako se vrati- mo na sam početak, na teorijske rasprave o sadržaju i domašaju osnovnih prava u kontekstu surogat materinstva – rasprave koje su lice i naličje neujednačenih političkih stavova o regulisanju ove prakse. Uz sva otvorena pitanja i predstojeće (političke i međunarodnopravne) pravce razvoja, jedino nema sumnje da su posledice surogat materinstva po uživanje osnovnih prava u praksi nesagledivo veće i ozbiljnije nego što je bilo kakva teorijska rasprava mogla da predvidi i da opiše. Upravo zato, ove posledice traže brzo reagovanje, kako na nivou nacionalnih država, tako i na nivou međunarodne zajednice. Do takvog reagovanja, zasigurno, ostaće vapaj dece prepuštene vrtlozima surogat materinstva.

## Literatura/References

Blauwhoff, R. & Frohn, L. (2016). International Commercial Surrogacy Arrangements: The Interests of the Child and as a Concern of Both Human Rights and Private International Law. In: Christophe Paulussen et. al (Eds.), *Fundamental Rights in International and European Law – Public and Private Law Perspectives* (pp. 211–241).

Bromfield, N. F. and Smith Rotabi, K. (2014). Global Surrogacy, Exploitation, Human Rights and International Private Law: A Pragmatic Stance and Policy Recommendations. *Global Social Welfare*. 1. 123–135.

Caracciolo di Torella, E. and Foubert, P. (2015). Surrogacy, pregnancy, and maternity rights: a missed opportunity for a more coherent regime of parental rights in the EU. University of Leicester School of Law Research Paper No 15–20.

Damjanović, D. (2020). Surogatstvo – novi izazov za međunarodno privatno pravo. U D. Čeranić (Ur.), *Zbornik radova „Pravo, tradicija i promjene”* (str. 261–286). Istočno Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu.

Dillaway, H. E. (2008). Mothers for Others: A Race, Class, and Gender Analysis of Surrogacy. *International Journal of Sociology of the Family*. 34(2). 301–326.

Đukanović, A. (2018). Pitanje surogat materinstva u praksi Suda pravde Evropske unije. *Evropsko zakonodavstvo*. God. XVII, br. 64. 251–264.

Đukanović, A. i Đurišić, J. (2021). Komercijalno surogatstvo, reproduktivni turizam i trgovina maloletnim licima radi usvojenja.

*Studia iuridica montenegrina*. (2). 83–100.

Ekberg, M. E. (2014). Ethical, legal and social issues to consider when designing a surrogacy law. *Journal of Law and Medicine*. 21(3). 728–738.

Ergas, Y. (2013). Babies Without Borders: Human Rights, Human Dignity, and the Regulation of International Commercial Surrogacy. *Emory International Law Review*, 27(1). 117–188.

Fenton-Glynn, C. (2014). Human Rights and Private International Law: Regulating International Surrogacy. *Journal of Private International Law*. 10(1). 157–169.

Harland, A. (2017). Surrogacy, Identity, Parentage and Children's Rights – Through the Eyes of a Child. *Family Court Review*. 59(1). 121–130.

Jeffreys, S. (2014, August 11). Reject Commercial Surrogacy as Another form of Human Trafficking, Retrieved 1, November 2023, from <https://the-conversation.com/reject-commercial-surrogacy-as-another-form-of-human-trafficking-30314>.

McEwen, A. G. (1999). So You're Having Another Women's Baby: Economics and Exploitation in Gestational Surrogacy. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 32(1). 271–304.

Milinković, I. (2020). Komercijalno surogat materinstvo i problem komodifikacije (etičke dileme i mogućnost pronalaženja pravnog odgovora). *Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu*. 86. 91–109.

Milošević, M. S. (2021). *Materijalni i procesni uslovi za zasnivanje odnosa roditelja i deteta u savremenom porodičnom pravu*. Doktorska disertacija. Univerzitet u Nišu.

Ní Shúilleabháin, M. (2019). Surrogacy, System Shopping, and Article 8 of the European Convention on Human Rights. *International Journal of Law, Policy and The Family*. 33(1). 104–122.

Rajić Čalić, J. (2023). Implikacije surogat materinstva u radnom pravu. U M. Orlić (Prir.), *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva i pravosuđa* (str. 549–562). Beograd: Udruženje pravnika Srbije.

Riznić, J. (2020). Feministička razumevanja surogat materinstva. *Antropologija*. 20(2). 233–248.

Rudrappa, S. & Collins, C. (2015). Altruistic Agencies and Compassionate Consumers: Moral Framing of Transnational Surrogacy. *Gender & Society*. 29(6). 937–959.

Sifris, R. (2015). Commercial Surrogacy and Human Right to Autonomy. *Journal of Law and Medicine*. 23(1). 365–377.

Stark, B. (2011). Transnational Surrogacy and International Human Rights Law. *ILSA Journal of International & Comparative Law*. 18(2). 369–386.

Vayena, E., Rowe, P. J., Griffin, D. P. (2002). Current Practices and Controversies in Assisted Reproduction. Report of a meeting on “Medical, Ethical and Social Aspects of Assisted Reproduction” held at WHO Headquarters in Geneva, Switzerland (17–21 September, 2001). Available at: <https://www.who.int/publications/i/item/9241590300>.

Wade, K. (2017). The regulation of surrogacy: a children’s rights perspective. *Child Fam Law Q*. 29(2). 113–131.

Wilkinson, S. (2003). The Exploitation Argument Against Commercial Surrogacy. *Bioethics*. 17(2). 169–187.

Williams, A. (2018). State Regulatory Efforts in Protecting a Surrogate’s Bodily Autonomy. *Seton Hall Law Review*. 49. 205–231.

Winddance Twine, F. (2015). *Outsourcing the Womb: Race, Class, and Gestational Surrogacy in a Global Market*. Second Edition. Routledge.

#### Sudska praksa:

*Advisory opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother*, Request no. P16-2018-001, 10/04/2019.

*A.M. v. Norway*, app. 30254/18, 24/06/2022.

*K.K. and others v. Denmark*, app. app. 25212/21, 06/03/2023.

*Menneson v. France*, app. 65192/11, 26/06/2014.

*Paradiso and Campanelli v. Italy*, app. 25358/12, 27/01/2015.



**Marina Radovanović,**  
Junior Researcher,  
Institute of International Politics and Economics Belgrade,  
Republic of Serbia

**PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE  
CONTEXT OF SURROGACY: A review of the recent  
case law of the European Court of Human Rights**

**Summary**

Surrogate motherhood is one of the most ethically sensitive phenomena today. Different views on the nature, purpose and consequences of surrogate motherhood lead to different approaches regarding political and legal regulation of surrogacy at the state level. As a result, couples who opt for this type of assisted parenting are often forced to carry out the entire procedure outside the territory of their home country. Thus, surrogacy takes on the characteristics of a transnational phenomenon, creating a complex ground for the protection of human rights, primarily the rights of children who are born in the circumstances of surrogate motherhood. Consequently, national courts are forced to weigh between the prohibition of surrogacy and the protection of public safety, on the one hand, and the protection of the best interests of the child, on the other. However, the circle does not close in the field of national jurisdictions. Thus, the agenda of the European Court of Human Rights increasingly includes delicate applications related to the protection of private and family life in light of surrogate motherhood. This research focuses on two recent cases, which provide a framework for understanding a kind of continuity in the reasoning of the European Court of Human Rights in this domain, but also for identifying new focal issues that will inevitably accompany the modalities of contemporary transnational surrogacy.

**Keywords:** fundamental rights, European Court of Human Rights, surrogate motherhood, respect for private and family life, best interest of the child, human dignity, non-discrimination.



UDK: 342.737-054.73(4-672EU:497.11)

UDK: 342.721:[340.142:341.645.5(4)

pregledni  
naučni rad

Rad primljen: 28.11.2023.

Rad prihvaćen: 31.03.2024.

**Aleksandra Kastratović,\***  
doktorand,  
Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu,  
Republika Srbija

DOI: 10.5937/zrpfno-47958

ORCID 0009-0006-1119-2708

## **OD OGRANIČENJA SLOBODE KRETANJA DO LIŠENJA SLOBODE OSOBA U POTREBI ZA MEĐUNARODNOM ZAŠTITOM – USKLAĐENOST DOMAĆEG PRAVA SA STANDARDIMA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA**

**Apstrakt:** Osobe u potrebi za međunarodnom zaštitom se već nalaze u teškoj situaciji jer je njihov status neizvestan. Kada podnesu zahtev za utvrđivanje statusa, uobičajeno je da im sloboda kretanja bude ograničena, dok se o tom statusu ne odluči. Međutim uočava se problem jer takvo obično ograničenje njihovog kretanja u praksi može da preraste u lišenje slobode. Cilj rada je da se utvrdi kada i pod kojim okolnostima ograničenje slobode kretanja prerasta u lišenje slobode i da li se uzima u obzir težak položaj lica kojima je potrebna međunarodna zaštita, te da li je pravo Republike Srbije usaglašeno sa standardima Evropskog suda za ljudska prava o ovim pitanjima. Analiza ukazuje na zaključak da na osnovu norme domaće prava iz Zakona o azilu i privremenoj zaštiti koja se odnosi na ograničenje slobode kretanja tražilaca azila u praksi može nastati problem. Naime, iako naš zakonodavac zadržavanje stranaca i tražilaca azila u prihvatilištu za strance kvalifikuje kao obično ograničenje slobode kretanja, u suštini situacija u kojoj se oni na osnovu normi domaće prava mogu naći je svojstvena lišenju slobode, te su dati predlozi potrebnih promena na zakonodavnom nivou.

**Ključne reči:** međunarodna zaštita, ograničenje slobode kretanja, lišenje slobode, Evropski sud za ljudska prava, pravni okvir Republike Srbije.

\* aleksandra.kastratovic12@gmail.com

## 1. Uvod

Zamislimo da je lice koje ne poseduje dokumenta, čije se državljanstvo ne može utvrditi, došlo na teritoriju Republike Srbije i da je prilikom granične kontrole pred ovlašćenim policijskim službenikom izrazilo nameru da zatraži azil u našoj zemlji, jer je zbog postojanja opravdanog straha od progona napustilo svoju zemlju porekla. Zamislimo i da je granična policija donela rešenje kojim ovom licu ograničava kretanje tako što mu određuje meru boravka u prihvatilištu za strance pod pojačanim policijskim nadzorom u trajanju od 180 dana. I zamislimo, najzad, da je to lice, kada je stiglo u prihvatilište za strance, moglo da ima samo dve posete nedeljno u trajanju od sat vremena, a prihvatilište nije smelo samovoljno da napusti.

Na osnovu domaćeg pravnog sistema, ovakva situacija može da se ostvari u praksi i ne bi bilo sporno što licu može da se odredi mera ograničenja slobode kretanja. Sporno u ovom slučaju je to što nije jasno da li bi na ovaj konkretan način licu zaista bila ograničena sloboda kretanja kako to naš zakonodavac kvalifikuje, jer se u suštini položaj lica u ovoj situaciji ne bi mnogo razlikovao od položaja u kojem se nalaze lica koja su lišena slobode.

Ako bi lica kojima je potrebna međunarodna zaštita bila lišena slobode, a da o njihovom zahtevu za utvrđivanje statusa nije odlučeno, zaštita im svakako ne bi bila pružena. Osim toga, otvorio bi se dodatno složeniji problem jer bi im bila prekršena i druga ljudska prava. Takođe, imajući u vidu da se osobe u potrebi za međunarodnom zaštitom već nalaze u teškoj situaciji, ovakva okolnost bi mogla itekako negativno da utiče na njih i dodatno pogorša već ranjiv položaj u kojem se nalaze.

## 2. Odnos između ograničenja slobode kretanja i lišenja slobode pojedinaca

Lišenje slobode svakako u sebi obuhvata i ograničenje slobode kretanja. S druge strane, ograničenje slobode kretanja ne podrazumeva da u konkretnoj situaciji dolazi do lišenja slobode. Kada se stvari ovako postave jasno je da se ograničenje kretanja razlikuje od lišenja slobode. Navedena ograničenja postoje samostalno jer nisu sadržana u istoj normi. Uslovi pod kojima je ograničenje slobode kretanja dozvoljeno su predviđeni u članu 2, stavu 4 Protokola broj 4 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda<sup>1</sup>, a slučajevi u kojima je dozvoljeno

<sup>1</sup> Protokol 4 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kojim se obezbeđuju izvesna prava i slobode koja nisu uključena u Konvenciju i prvi protokol

lišenje slobode su navedeni u samoj Konvenciji<sup>2</sup>, u okviru člana 5, stave Nedostatak relevantnih normi se ogleda u tome što one ne definišu ni ograničenje slobode kretanja ni lišenje slobode.

Norma Protokola broj 4 sadrži fakultativno ograničenje, što znači da država može svakom licu preventivno da ograniči kretanje u cilju zaštite javnog interesa. To nije slučaj sa lišenjem slobode koje je inherentno ograničenje i dozvoljeno je samo u taksativno nabrojanim situacijama u okviru člana 5 Konvencije. Imajući to u vidu, potrebno je strogo tumačiti član 5 i ne bi trebalo širiti njegov domašaj jer kada bi se široko tumačio, te obuhvatao slučajeve u kojima je došlo do običnog ograničenja slobode kretanja, posebna odredba dodatnog Protokola ne bi ni imala svrhu.

### **2.1. Neodređen i kompleksan pristup razgraničenju**

Lišenje slobode danas može imati različite forme. U praksi može doći do različitih situacija i zbog toga je potrebno udaljiti se od paradigme da do lišenja slobode dolazi samo kada je reč o zatvorskom hapšenju (European Court of Human Rights Council of Europe, 2020: 8). Problem se uočava jer lišenje slobode podrazumeva svako zatvaranje u određenom mestu pod restrikcijama koje sprečavaju pojedinca da ostvari socijalne i druge aktivnosti (Goodwin - Gill, 1986: 138). U tom smislu i ograničenje slobode kretanja, ukoliko je dovoljno ozbiljno, čak i ako kratko traje (European Court of Human Rights Council of Europe, 2020: 9), može se smatrati lišenjem slobode.

Evropski sud za ljudska prava (Evropski sud, Sud) je u skladu sa načelom autonomnog tumačenja koncepata iz Konvencije o ljudskim pravima, u praksi istakao pravilo da kvalifikacija državne vlasti da je pojedincu ograničena sloboda kretanja ne znači da se u konkretnom slučaju ne radi o lišenju slobode, te će sam temeljno ispitati okolnosti i činjenice svake konkretne situacije u kojoj se pojedinac našao da bi utvrdio do koje je od ove dve vrste ograničenja došlo (European Court of Human Rights Council of Europe, 2020: 8).

Da bi se utvrdilo da li je pojedinac kome je ograničeno kretanje u stvari lišen slobode u kontekstu člana 5 Konvencije, polazna tačka je konkretna situacija i u obzir se moraju uzeti različiti kriterijumi. Ovakvim pristupom Evropski sud je ustanovio da su osnovni standardi na osnovu kojih se opredeljuje da li je pojedincu ograničeno kretanje

uz nju, *European Court of Human Rights Council of Europe*, 16. septembar 1963.

<sup>2</sup> Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, *European Court of Human Rights Council of Europe*, 4. novembar 1950.

ili je lišen slobode: vrsta, trajanje, efekti i način izvršenja mere u pitanju (European Court of Human Rights Council of Europe, 2020: 8), te je naglasio da se razlika između ograničenja kretanja i lišenja slobode ogleda u stepenu i intenzitetu, a ne u prirodi mere (European Court of Human Rights Council of Europe, 2020: 8).

Evropski sud na ovaj način nije postavio formalne i precizne kriterijume razgraničenja ovih ograničenja. Naprotiv, razlikovanje se bazira na standardima koji su relativno široko postavljeni. Iako ovakav neodređen pristup ne deluje kao najbolje rešenje jer je podložan različitom tumačenju što može dovesti do zloupotreba, to je bilo jedino adekvatno rešenje koje Sudu ostavlja prostor da fleksibilno proceni različite situacije i tako utvrdi da li se ograničenje kretanja u konkretnom slučaju može smatrati lišenjem slobode.

## **2.2. Razumevanje odnosa na osnovu standarda Evropskog suda za ljudska prava**

Jedan od prvih slučajeva u kojima je Sud primenjivao osnovne standarde razlikovanja ovih ograničenja je slučaj *Gucardi protiv Italije* koji se ticao podnosioca predstavke koji je bio smešten u pritvor zbog toga što su njegova kriminalna istorija i članstvo u mafijaškoj organizaciji upućivali na činjenicu da on predstavlja opasnost po javni interes. Iako na prvi pogled deluje da se radi o ograničenju slobode kretanja, primenjujući standarde o kojima je bilo reči, Sud je utvrdio da je u konkretnom slučaju došlo do lišenja slobode. Odlučujući faktori koji su uticali na donošenje ovakve odluke su bili sledeći: ograničenje je trajalo sedam godina, podnosiocu predstavke je kretanje bilo i prostorno i vremenski ograničeno – na izuzetno mali prostor od svega osamsto metara ostrva čiji je najveći deo činio zatvor koji nije smeo da napusti od 10 časova uveče do 7 sati ujutru, pri čemu mu je bila određena i mera skoro neprestanog specijalnog nadzora, te je morao da obaveštava vlasti o svom kretanju i nije mu bila ostavljena mogućnost da ostvaruje socijalne kontakte.<sup>3</sup>

Nasuprot tome, u slučaju *Raimondo protiv Italije*, u kome je podnosiocu predstavke bio određen kućni pritvor u trajanju od pola godine zbog sumnje da je pripadao mafijaškoj organizaciji<sup>4</sup>, Sud je istakao da izrečena zabrana napuštanja kuće od 9 sati uveče do 7 časova ujutru, osim kada za to ima opravdan razlog i o tome blagovremeno obavesti policiju, nije mogla da preraste u lišenje slobode, pa spada u obično ograničenje kretanja.<sup>5</sup>

3 *Guzzardi v. Italy*, [1980], § 23, 26, 30, 90.

4 *Raimondo v. Italy*, [1994], § 7, 9, 10.

5 *Raimondo v. Italy*, [1994], § 39.

U novijoj praksi, Sud je razmatrao pitanje o odnosu ograničenja kretanja i lišenja slobode u slučaju *De Tomazo protiv Italije*. Naime, podnosiocu predstavke je bila izrečena mera specijalnog policijskog nadzora u trajanju od dve godine pri čemu mu je za to vreme bio određen prinudni boravak jer je zbog njegove ranije osuđivanosti i povezanosti sa kriminalom predstavljao pretnju. Određene su mu: mera obaveznog javljanja, zabrana napuštanja oblasti u kojoj je živeo i promene bora- višta, zabrana sastajanja sa licima koja imaju kriminalnu istoriju, zabrana napuštanja kuće od 10 sati uveče do 6 sati ujutru, osim kada je to neophodno o čemu je obavezan da na vreme obavesti policiju, da ne drži oružje, ne posećuje određena mesta i ne koristi telefon.<sup>6</sup> Sud je u ovom slučaju naglasio da obaveza da lice ne napušta kuću noću predstavlja ograničenje kretanja. Za razliku od situacije u slučaju *Gucardi*, podno- siocu predstavke kretanje nije bilo ograničeno na mali prostor i nije mu bilo onemogućeno ostvarivanje socijalnih kontakata.<sup>7</sup> Presudom je zato odlučeno da mu je bila ograničena sloboda kretanja.

Konačno, u slučaju *Kasparov protiv Rusije*, podnosilac predstavke je bio pod policijskom kontrolom u trajanju od 5 sati zbog postojanja sumnje da je koristio falsifikovanu avionsku kartu. On je odveden u posebnu sobu, zaplenjeni su mu karta i pasoš, nakon toga je bio ispitan i pretresen, pri čemu je sve vreme ispred stajao oružani stražar koji ga je sprečavao da napusti prostoriju u kojoj se nalazio.<sup>8</sup> Zbog navedenih okol- nosti Sud je zaključio da je podnosilac predstavke bio lišen slobode. Evropski sud je donosio odluke o odnosu ograničenja kretanja i lišenja slobode u slučajevima čija je zajednička karakteristika da ma- terijalne mere kojima se pojedincima nameću ograničenja država izriče preventivno, radi suzbijanja kriminaliteta. S obzirom na činjenicu da do lišenja slobode ne može doći radi prevencije od budućih krivičnih dela (Krstić, Marinković, 2016: 153), trebalo bi da se radi o ograni- čenju slobode kretanja. Međutim, na osnovu predstavljenih slučajeva proizlazi da različite okolnosti, kada se uzmu zajedno u obzir, mogu uticati na to da iako u prvi mah može delovati da je reč o ograničenju slobode kretanja, u konkretnom slučaju budu ispunjeni svi elementi lišenja slobode.

To znači da ograničenja koja sama po sebi ne bi prešla prag lišenja slobode, kumulativno mogu predstavljati lišenje slobode (Međunarodna komisija pravnika, 2017: 202). Relevantni standardi koji služe kao

6 *De Tommaso v. Italy*, [2017], § 11, 17.

7 *De Tommaso v. Italy*, [2017], § 85.

8 *Kasparov v. Russia*, [2017], § 45, 46.

osnov razgraničenja ograničenja slobode kretanja i lišenja slobode su dvojadi. S jedne strane objektivni, koji se odnose na uslove života i obuhvataju mesto u kom je pojedincu nametnuto ograničenje, te (ne) mogućnost pojedinca da to mesto napusti, (ne)mogućnost ostvarivanja socijalnih kontakata, stepen nadzora i veličinu prostora u kome je boravio. S druge strane subjektivni koji podrazumeva (ne)postojanje saglasnosti pojedinca sa merom ograničenja koje mu je nametnuto.

Na osnovu prikazane sudske prakse, možemo primetiti da je u od- nosu na vrstu mere Sud odlučivao u slučajevima u kojima je pojedincima određen pritvor i kućni pritvor odnosno mera prinudnog boravka i smatrao je, na osnovu konkretnih okolnosti, da je samo prva situacija dovoljno ozbiljna da predstavlja lišenje slobode. U tom smislu, uzimao je u obzir i okolnost da li je pojedinac pristao na ograničenje koje mu je bilo nametnuto. Trajanje nije bilo od presudnog značaja kao ni uticaj koji su mere imale na pojedince. Važan faktor prilikom donošenja odluke su bili efekti izvršenja mere u vidu nemogućnosti ostvari- vanja društvenih kontakata, kao i način izvršenja mere. Možemo stoga slobodno reći da Evropski sud ne izdvaja jedinstven kriterijum koji bi bio ključan za razlikovanje ograničenja slobode kretanja i lišenja slobode, međutim, odluke Suda su u navedenim slučajevima ujednačene.

### **3. Osobe u potrebi za međunarodnom zaštitom na međi ograničenja slobode kretanja i lišenja slobode**

Problem razgraničenja ograničenja kretanja i lišenja slobode je posebno osetljiv i izražen u pogledu osoba u potrebi za međunarodnom zaštitom. Međunarodna zaštita može biti potrebna strancima uopšte ili strancima u kontekstu iregularnih migracija. Za potrebe analize standarda Evropskog suda za ljudska prava, u radu će iz potonje kategorije biti razmatrano postupanje prema migrantima koji se nezakonito nalaze na teritoriji određene države a nisu izrazili nameru da zatraže azil i prema tražiocima azila o čijem zahtevu nije odlučeno.

Sva ova lica se nalaze van svoje zemlje i u nju ne mogu da se vrate, a zaštitu traže u drugoj zemlji u kojoj očekuju da će je naći. Mada država osobama kojima je potrebna međunarodna zaštita treba da pruži zaštitu koju oni očekuju, dozvoljeno je da im ograniči kretanje u cilju kontrole svoje teritorije, kontrole ulaska i boravka stranaca, te sprečavanja iregularnih migracija.



### **3.1. Iregularne migracije i opravdanost mera**

Istina, određena lica se kreću iregularno da bi izbegla da budu registrovana (Könönen, 2020: 7) ili podnose zahtev za azil kako bi ostala na teritoriji zemlje dok procedura ne bude okončana<sup>9</sup>, a ne iz razloga specifične situacije u kojoj su se našla. Stoga, mere kojima se osobama u potrebi za međunarodnom zaštitom ograničava sloboda kretanja u određenim slučajevima jesu opravdane, ali je potrebno precizirati na koji način i u kojim slučajevima te mere mogu biti primenjivane.

Ograničenje slobode kretanja je opravdano iz administrativnih razloga – da bi se utvrdio identitet pojedinca ili osnov na kome zasniva svoj zahtev (Goodwin - Gill, 1986: 148) i uobičajeno radi unapređenja efikasnosti procedure (Hailbronner, 2007: 161). Licima kojima je potrebna međunarodna zaštita kretanje tako ograničavaju administrativni i policijski službenici na različite načine. Najčešće forme su: zadržavanje u tranzitnim zonama – na međunarodnim granicama ili aerodromima i smeštanje u prihvatne centre ili centre za zadržavanje i pritvor.

Ipak, država ne bi smela da zloupotrebi svoja široka ovlašćenja jer bi na taj način mogla da dovede do situacije da obično ograničenje kretanja lica kojima je potrebna međunarodna zaštita preraste u lišenje slobode koje je opravdano jedino da bi se preduzele mere u cilju izгона ili ekstradicije kada je utvrđeno da je ulazak stranca u zemlju ili njegov boravak u njoj neovlašćen.

### **3.2. Primeri pretvaranja ograničenja slobode kretanja u lišenje slobode – uvažavanje specifičnog statusa?**

*Amur protiv Francuske* je prvi slučaj u kojem je Evropski sud ispitivao odnos između ograničenja kretanja i lišenja slobode u kontekstu zadržavanja tražilaca azila u tranzitnoj zoni na aerodromu. Podnosioci predstavke su bili državljani Somalije koji su nakon smene režima pobjegli iz države jer su članovi njihovih porodica ubijeni, a njihovi životi su bili ugroženi. Oni su iz Sirije stigli avionom u Francusku koristeći falsifikovane pasoše zbog čega su smešteni u tranzitnu zonu na aerodromu, u odvojeni deo obližnjeg hotela koji je korišćen kao centar za zadržavanje, u trajanju od 20 dana i pod stalnim policijskim nadzorom<sup>10</sup> pre nego što su vraćeni u Siriju jer je njihov

<sup>9</sup> Pojedini autori smatraju da bi se u tom smislu na ograničenje slobode kretanja moglo gledati kao na svojevrsnu kaznu za zloupotrebu postupka azila (Lalić Novak, 2013: 140).

<sup>10</sup> *Amuur v. France*, [1996], § 44.

zahtev za azil odbijen.<sup>11</sup> Sud je identifikovao iste standarde na osnovu kojih utvrđuje granicu između ograničenja kretanja i lišenja slobode osoba u potrebi za međunarodnom zaštitom kao što je to učinio u slučajevima koji se nisu odnosili na lica kojima je potrebna zaštita. Ipak, sada poseban značaj daje trajanju i naglašava da je ograničenje kretanja u tranzitnoj zoni opravdano radi sprečavanja iregularnih migracija i neizbežno u vezi sa organizovanjem praktičnih detalja repatrijacije stranaca ili kada je pojedinac zatražio azil, dok se nje- gov zahtev da mu se dopusti da uđe na teritoriju u tu svrhu razmatra, ali ono ne sme da se preterano produži jer bi moglo da preraste u lišenje slobode.<sup>12</sup> Sud je zauzeo stav i da je teza francuskih vlasti da se u ovom slučaju ne može raditi o lišenju slobode jer su podnosioci predstavke sve vreme bili slobodni da napuste tranzitnu zonu i odu nazad u Siriju gde im nije bio ugrožen život teorijska, posebno ako se licu ne nudi zaštita koja bi bila uporediva onoj u zemlji gde je podnelo zahtev za azil.<sup>13</sup> Na osnovu navedenih činjeničnih okolnosti, Sud je utvrdio da su podnosioci predstavke bili lišeni slobode. Ovakav stav je oprav- dan posebno imajući u vidu da kretanje koje im je *de facto* bilo potpuno ograničeno deluje kao kazna koju je država odredila tražiocima azila koji su strahujući za svoj život napustili zemlju porekla u potrazi za zaštitom. Traženje azila nije nezakonita radnja, i lica koja tako uđu i borave na teritoriji određene države bez dozvole treba zaštititi od kažnjavanja – ograničenja kretanja i lišenja slobode (Edwards, 2013: 5,6). Kada je reč o ograničenju u odnosu na strance kojima je potrebna međunarodna zaštita, Sud je davao primat različitim standardima. Tako je u slučaju *Foka protiv Turske* Sud istakao da iako trajanje ograničenja koje je bilo nametnuto podnositeljki predstavke, državljanki Kipra, nije moguće precizno odrediti, ono nije moglo trajati duže od nekoliko sati niti duže nego što je to bilo neophodno da bi se sprovele odgovarajuće administrativne mere. Međutim, zbog prekomerne upotrebe sile državnih vlasti Turske koje su je primorale da uđe u auto kojim je bila prevezena do policijske stanice jer je odbila da carinski službenici još jednom izvrše pretresanje, postoji element prinude zbog čega se može smatrati da je ona bila lišena slobode.<sup>14</sup> U navedenom slučaju Sud se opredelio da odlučujući značaj na odluku ima element prinude. Prinuda ima dvojaku dimenziju. S jedne strane posmatra se kao način

<sup>11</sup> *Amuur v. France*, [1996], § 27, 11.

<sup>12</sup> *Amuur v. France*, [1996], § 43.

<sup>13</sup> *Amuur v. France*, [1996], § 48.

<sup>14</sup> *Foka v. Turkey*, [2008], § 77, 78.

izvršenja mere, a s druge kroz nepostojanje saglasnosti lica sa takvom merom. Imajući u vidu da je odsustvo saglasnosti subjektivni element, postoji opasnost da davanje odlučujućeg značaja ovom kriterijumu dovede do toga da procena razlikovanja ograničenja kretanja i lišenja slobode bude relativna.

Nasuprot tome, Sud je u slučaju *Nolan i K. protiv Rusije* primat dao čisto objektivnim elementima, ne razmatrajući subjektivne. Naime, radilo se o američkom državljaninu kome je bio zabranjen ulazak na teritoriju Rusije iako je imao vizu, te je bio zaključan u malu prostoriju na aerodromu u kojoj nije bilo telefona, ventilacije i prozora u trajanju od 9 i po sati<sup>15</sup>, a tek narednog jutra mu je bilo dozvoljeno da ode do toaleta i da telefonira, pri čemu je sve vreme bio pod stalnim nadzorom službenika carinske kontrole.<sup>16</sup> Na osnovu navedenih okolnosti u kojima se podnosilac predstavke našao, Sud je odlučio je on bio lišen slobode.

Sud je našao da je ograničenje kretanja preaslo u lišenje slobode i u slučaju *Hlajfija i drugi protiv Italije* kada su italijanske vlasti presrele na moru migrante, državljane Tunisa, prilikom pokušaja ilegalnog ulaska u zemlju. Oni su radi identifikacije odvedeni u prihvatni centar i bilo im je zabranjeno da ga napuste u trajanju od 5 i 6 dana. Potom su bili prebačeni na brod koji se nalazio u lokalnoj luci u Italiji gde su ostali narednih 6 i 8 dana. Pri tome su bili pod stalnim policijskim nadzorom i nisu imali mogućnost komunikacije sa spoljnim svetom, a Vlada nije pružila dokaze koji ukazuju da su podnosioci predstavke bili slobodni da napuste mesta u kojima im je sloboda bila ograničena.<sup>17</sup> Sud je na osnovu trajanja koje nije mogao smatrati zanemarljivim<sup>18</sup> i svih navedenih uslova kojima su bili izloženi<sup>19</sup> ustanovio da su podnosioci predstavke bili lišeni slobode. U novijem slučaju *Ilijas i Ahmed protiv Mađarske*, podnosioci predstavke su napustili Bangladeš: jedan zbog poplava u kojima je život izgubila njegova porodica, a drugi zbog toga što su dve političke partije pokušale da ga regrutuju, pretnjama i nanošenjem telesnih povreda. Kada su iz Srbije stigli u Mađarsku, bilo im je nametnuto ograničenje u trajanju od 23 dana u tranzitnoj zoni, na granici između ove dve zemlje. Oni su podneli zahtev za azil i nakon toga nisu mogli da stupe na teritoriju Mađarske van tranzitne zone. Nalazili su se u

15 *Nolan And K. v. Russia*, [2009], § 94.

16 *Nolan And K. v. Russia*, [2009], § 96.

17 *Khlaifia And Others v. Italy*, [2015], § 68, 69.

18 *Khlaifia And Others v. Italy*, [2015], § 70.

19 *Khlaifia And Others v. Italy*, [2015], § 66.

ograničenom prostoru, kome se nije moglo pristupiti spolja, koji je bio ograđen žicom i pod nadzorom policije što je uticalo na njihovo mentalno zdravlje.<sup>20</sup> Oni nisu mogli ni da koriste telefon, internet ili televiziju. Sud je i u ovom slučaju naglasio da činjenica da su mogli da napuste tranzitnu zonu i da se vrate u Srbiju koja nije uzela u obzir njihovu readmisiju, ne znači da nisu bili lišeni slobode.<sup>21</sup> Slučaj je složen, kao i slučaj Amur, jer se ograničenje kretanja posmatra iz dva ugla. S jedne strane u smislu nemogućnosti lica da stupi na teritoriju zemlje i s druge strane njegove nemogućnosti da napusti određeno mesto. Da su podnosioci predstavke napustili teritoriju Mađarske, njihov zahtev za priznavanje izbegličkog statusa bi bio odbačen, što dalje znači da bi bili izloženi riziku od proterivanja.<sup>22</sup> To bi podrazumevalo da oni treba da biraju između postupka azila i prava na slobodu, te Sud ne može da prihvati da mogućnost napuštanja tranzitne zone isključuje lišenje slobode.<sup>23</sup> Na osnovu navedenih okolnosti ograničenje koje je bilo nametnuto podnosiocima predstavke u tranzitnoj zoni je prerاسlo u lišenje slobode.

Predmet je bio upućen Velikom veću koje malo drugačije postavlja standarde koje treba koristiti prilikom razgraničenja ograničenja kretanja i lišenja slobode u vezi sa osobama u potrebi za međunarodnom zaštitom. Istaknuto je da su standardi kojima se Evropski sud rukovodi prilikom odlučivanja da li je pojedincu ograničeno kretanje ili je lišen slobode u kontekstu zatvaranja stranaca na aerodromu u tranzitnoj zoni ili smeštanja u prihvatne centre, radi identifikacije i registracije migranata: konkretna situacija pojedinca i njegovi izbori, važeći pravni režim države i njegova svrha, trajanje posebno u svetlosti svrhe i proceduralne zaštite pojedinca i priroda i stepen ograničenja koje mu je nametnuto.<sup>24</sup> Mada je Sud već uzimao u obzir izbore pojedinca, sada se izdvajanjem ovog standarda njemu daje veći značaj. Izričito se navodi da je relevantan kriterijum priroda mere u pitanju, što je uostalom i uobičajeno s obzirom na to da bi trebalo da upravo ona ukazuje na težinu mere, tj. povećan intenzitet ugrožavanja prava na slobodu kretanja, odnosno prava na slobodu i bezbednost ličnosti. Trajanje se bliže određuje i uvodi se nov standard koji ranije nije imao uticaja na razgraničenje ograničenja slobode kretanja i lišenja slobode važeći pravni režim države.

20 *Ilias And Ahmed v. Hungary*, [2017], § 10, 21.

21 *Ilias And Ahmed v. Hungary*, [2017], § 55.

22 *Ilias And Ahmed v. Hungary*, [2017], § 55.

23 *Ilias And Ahmed v. Hungary*, [2017], § 56.

24 *Ilias And Ahmed v. Hungary*, [2019], § 217.

Veliko veće je kroz prizmu navedenih standarda na sasvim drugačiji način sagledalo i tumačilo činjenice ovog slučaja. Tako, okolnost što su podnosioci predstavke pristali da odu u prihvatni centar ne isključuje mogućnost da se radi o lišenju slobode. Međutim, oni su i granicu Srbije i Mađarske prešli samoinicijativno jer im u Srbiji nisu neposredno bili ugroženi život ili zdravlje.<sup>25</sup> Veliko veće je naglasilo i da je svrha nacionalnog pravnog režima Mađarske određivanje smještaja tražiocima azila dok se ne odluči o njihovom zahtevu, pa mađarske vlasti nisu imale nameru da ih liše slobode, posebno imajući u vidu da je njihov zahtev za azil odbijen i da im je naloženo da napuste zemlju u roku koji ne prelazi vreme koje je razumno opravdano i potrebno da se o zahtevu odluči.<sup>26</sup> Oni su ostali u tranzitnoj zoni na granici jer su se žalili na takvu odluku i nisu mogli da stupe na teritoriju Mađarske, ali takva mera je bila povezana sa procedurom odlučivanja o zahtevu za azil.<sup>27</sup> Veliko veće je istaklo da za razliku od slučajeva zatvaranja u tranzitnoj zoni na aerodromima, gde je mogućnost lica da napusti zonu teorijska, u slučaju zadržavanja u tranzitnoj zoni na međunarodnoj granici takva mogućnost realna.<sup>28</sup> Na kraju, Srbija se smatra sigurnom trećom zemljom, pa nije postojala opasnost da oni budu vraćeni u svoju zemlju porekla, što znači da su mogli da napuste tranzitnu zonu u svakom trenutku i uđu u Srbiju. Stoga je Veliko veće odlučilo da mera zadržavanja u konkretnom slučaju nije mogla da preraste u lišenje slobode, već predstavlja ograničenje slobode kretanja.

Čini se da Veliko veće u ovom slučaju odnos između ograničenja kretanja i lišenja slobode ispituje na osnovu standarda koji se tiču uzroka zbog kojih migranti prelaze državne granice. Međutim, takve okolnosti ne bi trebalo ni na koji način da utiču na razgraničenje ovih ograničenja, već se treba držati kriterijuma koji se neposredno tiču uslova života tokom trajanja ograničenja i (ne)postojanja saglasnosti lica sa takvim ograničenjem. Pri tome, ukoliko se već proširuje opseg standarda koji se primenjuju prilikom donošenja odluke, treba uzeti u obzir da se tražiocima azila ovakvim ograničenjima smanjuje mogućnost uspešnog okončanja postupka i zaštite njihovih garantovanih prava.

Na osnovu analize konkretnih slučajeva, primećuje se da korišćenje izraza koji bi trebalo da odredi vrstu mere, poput: „zadržavanje“,

25 *Ilias And Ahmed v. Hungary*, [2019], § 220, 222, 223.

26 *Ilias And Ahmed v. Hungary*, [2019], § 224, 229.

27 *Ilias And Ahmed v. Hungary*, [2019], § 233.

28 *Ilias And Ahmed v. Hungary*, [2019], § 236.

„smeštanje“, „zatvaranje“, „pritvaranje“ kao ni karakterizacija prostora nisu relevantni, te u svakom slučaju lice može biti lišeno slobode, u zavisnosti od objektivnih okolnosti i okolnosti vezanih za lične prilike (Mole, Krstić, Papadouli, Čučković, Tidona, Waddell, 2018: 111). To znači da kao i u slučajevima u vezi sa licima kojima međunarodna zaštita nije potrebna, kvalifikacija ograničenja koje se određuje svim osobama u potrebi za međunarodnom zaštitom treba da sadrži i objektivne i subjektivni element (Davinić, Krstić, 2019: 35).

Međutim, kada je ispitivao standarde na osnovu kojih se određuje da li je strancima ograničena sloboda kretanja ili su lišeni slobode, Evropski sud nije uzimao u obzir obe vrste elemenata i pri tome je odlučujući značaj pridao potpuno suprotnim faktorima. Takav pristup nije primenio prilikom ocene da li je ograničenje kretanja strancima u kontekstu iregularnih migracija preraslo u lišenje slobode, pa razmatra i objektivne i subjektivne elemente, međutim, nije pravio razliku kojoj kategoriji lica oni pripadaju.

Uz već ranije utvrđene kriterijume, Sud je uzimao u obzir i uticaj koji je ograničenje imalo na ova lica i svrhu važećeg pravnog režima države koja je ograničenje nametnula. Može se primetiti da poseban značaj daje trajanju, (ne)postojanju stalnog policijskog nadzora i (ne) postojanju faktičke mogućnosti osobe da napusti mesto u kom se nalazi tako što će prosto obavestiti nadležno lice. U tom smislu, trajanje ograničenja slobode kretanja se izdvaja kao važan faktor ukoliko se očigledno prekorači vreme koje je potrebno da se utvrdi status lica, a čini se da bi tipične situacije u kojima su ova lica pod skoro neprestanim policijskim nadzorom, te nisu slobodna da napuste mesto u kom im je nametnuto ograničenje na osnovu prostog obaveštenja (O’Nions, 2008: 166) trebalo da predstavljaju lišenje slobode. Ipak to ne znači da Sud neće u zavisnosti od konkretne situacije dalje procenjivati i ostale standarde na osnovu kojih će se konačno utvrditi da li je ograničenje kretanja postalo lišenje slobode.

Na kraju, nameće se pitanje zašto se uopšte po pravilu tražiocima azila tokom trajanja postupka faktički ograničava sloboda kretanja na način koji lako može da preraste u lišenje slobode? Mada praktično neostvariva, idealna situacija bi bila kada im se nikakva ograničenja uopšte ne bi ni nametala jer su oni sami podneli zahtev za utvrđivanje njihovog statusa, te bi trebalo da mogu slobodno da se kreću u okviru te države u kojoj su zahtev podneli. U protivnom, moglo bi se možda smatrati da im država ni ne pruža zaštitu. Iako se tražioci azila, za razliku od migranata, stranaca uopšte ili ostalih pojedinaca nalaze u posebno ranjivom položaju jer obično strahujući za svoj život napuštaju

zemlju porekla, a pri tome su izrazili nameru da regulišu svoj status, Sud nije spustio granicu na osnovu koje ograničenje kretanja postaje lišenje slobode<sup>29</sup>, niti je pridao poseban značaj njihovoj ranjivosti. Konkretne situacije je procenjivao na osnovu istih, kako objektivnih tako i subjektivnih standarda o kojima je prethodno bilo reči i na prilično sličan način ih je primenjivao prema svim licima.

S druge strane, zanimljivo je da je prilikom utvrđivanja postojanja povrede drugih prava tražilaca azila i migranata koja su garantovana Evropskom konvencijom, poput prava na zabranu mučenja<sup>30</sup>, Sud upravo insistirao na davanju značaja činjenici da oni pripadaju ranjivoj grupi lica kojima je potrebna posebna zaštita.<sup>31</sup> S obzirom na to da Evropski sud uzima ranjivost kao relevantan faktor kada odlučuje da li je prekršeno pravo na zabranu mučenja, nije jasno zbog čega ovaj dodatni standard nije mogao da izdvoji i primenjuje i u slučajevima koji su se ticali povrede prava na slobodu i bezbednost ličnosti ili prava na slobodu kretanja. Ostaje otvoreno pitanje da li će Sud krenuti istim stopama, tj. da li će ranjivost kao inherentna karakteristika osoba u potrebi za međunarodnom zaštitom u budućnosti imati značaj i u situacijama koje se odnose na utvrđivanje povrede ova dva prava.

#### **4. Postoji li usklađenost domaćeg prava sa standardima Evropskog suda za ljudska prava?**

Standardi Evropskog suda za ljudska prava su obaveza za našu državu, te bi trebalo da je domaće pravo usklađeno sa njima. Kako bi se utvrdilo da li je to slučaj, relevantna su dva propisa na nivou domaćeg prava koja uređuju ograničenje slobode kretanja lica kojima je potrebna međunarodna zaštita – Zakon o azilu i privremenoj zaštiti i Zakono strancima.

##### **4.1. Analiza pravnog okvira Republike Srbije**

Zakon o strancima propisuje da je zadržavanje stranca u prosto-rijama nadležnog organa moguće zbog utvrđivanja njegovog identiteta

<sup>29</sup> Profesorka Kostelo smatra da tražioci azila imaju poverenje u državu u kojoj podnose zahtev za azil da će nadležne vlasti njihov zahtev ispitati, pa sve dok se o zahtevu ne odluči, trebalo bi uzeti da se oni zakonito nalaze na teritoriji te države (Costello, 2015: 147).

<sup>30</sup> Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, član 3.

<sup>31</sup> *M.S.S. v. Belgium And Greece*, [2011], § 251, *A.S. v. Switzerland*, [2015], § 29, *Khlaifia And Others v. Italy*, [2015], § 135.

ili zakonitosti njegovog boravka na teritoriji Republike Srbije.<sup>32</sup> Nadležni organ bi trebalo da odredi strancu obavezni boravak na određenoj adresi uz meru obaveznog javljanja kada postoji rizik da on neće biti dostupan radi prinudnog udaljenja.<sup>33</sup> Međutim, ako je ispunjen uslov srazmernosti, i alternativno, stranac izbegava ili ometa pripremu za vraćanje, može mu se odrediti mera boravka u prihvatilištu za strance pod pojačanim policijskim nadzorom.<sup>34</sup> Ova mera treba da traje što je kraće moguće i ne sme da traje duže od 180 dana<sup>35</sup>, pri čemu prestaje u momentu kada stranac zatraži azil. On se u toj situaciji otpušta iz prihvatilišta, osim ukoliko postoje razlozi za ograničenje njegovog kretanja u skladu sa odredbama Zakona o azilu i privremenoj zaštiti.<sup>36</sup> Zakon o azilu i privremenoj zaštiti predviđa brojne situacije u kojima se tražiocima azila kretanje u okviru Republike Srbije može ograničiti i razvrstava ih u dve grupe. U prvu spadaju razlozi koji se tiču utvrđivanja identiteta ili državljanstva tražioca azila, utvrđivanja bitnih činjenica, okolnosti i dokaza na kojima zasniva svoj zahtev, obezbeđivanja njegovog prisustva u postupku kada se osnovano sumnja da je zahtev podneo kako bi izbegao deportaciju, zaštite bezbednosti i javnog poretka zemlje i odlučivanja o pravu da uđe u zemlju<sup>37</sup>, dok u okviru druge grupe dopušteni osnovi za ograničenje kretanja postoje ako se tražilac azila ne pridržava kućnog reda koji je određen u centru za azil, tj. drugom objektu za smeštaj i ako ne saraduje sa ovlašćenim službenicima prilikom zdravstvenog pregleda.<sup>38</sup>

Mere ograničenja kretanja koje se određuju tražiocima azila su u obe situacije iste, a za pitanje odnosa ograničenja kretanja i lišenja slobode je sporno što je naš zakonodavac boravak tražilaca azila u prihvatilištu za strance pod pojačanim policijskim nadzorom<sup>39</sup> okvalifikovao kao ograničenje slobode kretanja. Ova mera se određuje ako se na drugačiji način nije mogla postići svrha ograničenja slobode kretanja, odnosno ako tražilac azila prekrši zabranu napuštanja centra za azil, određene adrese, tj. određenog područja ili obavezu redovnog

32 Zakon o strancima, *Službeni glasnik RS*, br. 24/2018 i 31/2019, član 86, stav 1.

33 *Ibid.*, član 93, stav 1, 3.

34 *Ibid.*, član 87, stav 2, tačka 2.

35 *Ibid.*, član 88, stav 4.

36 Zakon o strancima, član 89, stav 1, tačka 4.

37 Zakon o azilu i privremenoj zaštiti, *Službeni glasnik RS*, br. 24/2018, član 77, stav 1.

38 *Ibid.*, član 58, stav 1, tačka 3, 7.

39 *Ibid.*, član 78, stav 1, tačka 1, 3.



javljanja policijskoj upravi<sup>40</sup>, koje sa stanovišta domaćeg zakonodavstva nesporno imaju karakter ograničenja kretanja. Imajući to u vidu, već se zapaža da boravak u prihvatilištu za strance podrazumeva viši stepen ograničenja u odnosu na ostale mere.

Tome u prilog ide i definicija prihvatilišta za strance koju daje Zakon o strancima, prema kojoj prihvatilište predstavlja objekat za smeštaj stranaca kojima nije dozvoljen ulazak u zemlju ili za koje je doneto rešenje o proterivanju, udaljenju iz zemlje ili o vraćanju, ali ih nije moguće odmah udaljiti i kojima je, u skladu sa zakonom, određen boravak pod pojačanim policijskim nadzorom.<sup>41</sup> Problem normativnog okvira se ogleda i u činjenici što Zakon o strancima propisuje da stranac ne sme da samovoljno napusti prihvatilište bez odobrenja i mora da poštuje kućni red i pravila boravka.<sup>42</sup> S druge strane, u okviru iste odredbe je propisano da ima pravo da ostvari kontakt sa članovi- ma porodice i da određeni vremenski period provede na otvorenom<sup>43</sup>, ali ta prava su ograničena jer stranci imaju pravo na samo dve, uz odo- brenje, tri posete nedeljno u trajanju od 60 minuta, a tokom boravka na otvorenom su sve vreme pod policijskim nadzorom i u tačno određenom prostoru.<sup>44</sup> Po analogiji, u istom položaju su i tražioci azila koji se nalaze u prihvatilištu za strance i ukupno trajanje njihovog boravka u prihvatilištu može da iznosi najviše 6 meseci.<sup>45</sup>

Na osnovu normi koje su sadržane u nacionalnom zakonodavstvu, primećuje se da se osobama u potrebi za međunarodnom zaštitom kojima je određen boravak u prihvatilištu kretanje ograničava na izuzetno mali prostor, pod pojačanim nadzorom i pri tome nemaju mogućnosti da slobodno napuste prihvatilište, te im se prilično ograničava obim društvenih kontakata. Takođe, maksimalno trajanje mere koje predviđaju domaći zakoni je preterano, posebno ako se uzme u obzir da je Evropski sud ograničenja koja su bila nametnuta licima u sličnoj situaciji, a koja su trajala znatno kraće, kvalifikovao kao lišenje slobode. Prema tome, izvodi se zaključak da je prihvatilište za strance ustanova za- tvorenog tipa. S obzirom na to da su ispunjeni svi objektivni elementii imajući u vidu intenzitet i stepen mere određivanja boravišta u

40 *Ibid.*, član 79, 78, stav 2.

41 Zakon o strancima, član 3, stav 28.

42 *Ibid.*, član 91, stav 1.

43 *Ibid.*, član 91, stav 3, tačka 3, 5.

44 Pravilnik o kućnom redu i pravilima boravka u prihvatilištu za strance, *Službeni glasnik RS*, br. 42/2018, član 22, stav 1, 2, član 17, stav 1, 3.

45 Zakon o azilu i privremenoj zaštiti, član 78, stav 4.

prihvatištu za strance osobama u potrebi za međunarodnom zaštitom, zaključuje se da takva mera ne može da predstavlja ograničenje slobode kretanja, kao što je kvalifikovana u domaćem pravu, jer potpuno odgovara merama za koje se Evropski sud za ljudska prava opredelio da predstavljaju lišenje slobode.

#### **4.2. Dva predloga potrebnih promena**

Na osnovu analize ustaljenih standarda Evropskog suda za ljudska prava kojima određuje granicu kada ograničenje slobode kretanja lica kojima je potrebna međunarodna zaštita postaje lišenje slobode, pri- mećuje se da u okviru domaćeg prava naš zakonodavac ne prepoznaje na- vedenu razliku na adekvatan način. Mada domaće pravo u ovoj oblasti nije u potpunosti usklađeno sa standardima Evropskog suda, ipak nije ni predaleko od njih budući da otvorena pitanja ostavlja jedino sporna mera zadržavanja, tj. određivanja boravka ovim licima u prihvatilištu za strance. Imajući u vidu da domaće pravo mora da bude usklađeno sa standardima Evropskog suda, potrebno je da se neusklađenost koja trenut- no postoji prevaziđe i u tom smislu, moguća su dva predloga za rešavanje ovog problema koja zahtevaju izmene zakonskih rešenja.

Prvi bi podrazumevao da odgovarajući deo Zakona o azilu i privre- menoj zaštiti koji kvalifikuje meru određivanja boravka u prihvatilištu za strance pod pojačanim policijskim nadzorom kao meru ogra- ničenja slobode kretanja treba brisati, a u okviru Zakona o strancima treba suziti domašaj odredbe kojom se strancima određuje boravak u prihvatilištu, kako bi se ova mera koristila u cilju izгона ili ekstra- dicije samo kada je utvrđeno da je njihov ulazak u zemlju ili boravak u njoj neovlašćen. Na taj način normativni okvir ne bi ukazivao na problem jer bi takva odredba Zakona o strancima predstavljala lišenje slobode, ali bi bila u skladu sa članom 5 Evropske konvencije, pa se ne bi ni po- stavljalo pitanje razgraničenja ograničenja kretanja i lišenja slobode. Drugo, ako ne dolazi do izmena u okviru Zakona o azilu i privre- menoj zaštiti, moguće rešenje bi značilo da izmene moraju da se odnose na norme Zakona o strancima. U tom smislu, trebalo bi uspostaviti dvostruki režim u okviru prihvatilišta za strance. Jedan bi se ticao lica koja nemaju nameru da regulišu svoj status, odnosno, u odnosu na koja se može izvršiti izgon ili ekstradicija, pa bi u toj situaciji mogle da se primenjuju odredbe kojima se trenutno uređuju uslovi boravka i trajanje mere u prihvatilištu za strance. S druge strane, drugi režim bi se odnosio na lica kojima je potrebna međunarodna zaštita i koja su izrazila nameru da regulišu svoj status, ali su prekršila alterna- tivne mere običnog ograničenja kretanja. Kako bi i mera boravka lica

kojima je potrebna međunarodna zaštita u prihvatilištu u okviru ovog režima mogla da odgovara ograničenju slobode kretanja, potrebno je uneti odgovarajuće dopune u tekst Zakona o strancima, tako da maksimalno trajanje njihovog boravka bude skraćeno, i morala bi im biti ostavljena mogućnost da napuštaju prihvatilište, te ostvaruju društvene kontakte, ali bi nadzor mogao da ostane pojačan.

Osim toga što je prvo rešenje jednostavnije, čini se i da je potpuno adekvatno posebno imajući u vidu da bi osobe u potrebi za međunarodnom zaštitom ipak trebalo da uživaju odgovarajuće garantije i specijalnu zaštitu dok se o njihovom zahtevu za utvrđivanje statusa ne odluči. Stoga, u okviru propisa kojima se oni štite ne bi trebalo ni da postoji mogućnost ograničenja njihove slobode smeštanjem u prihvatilište za strance koje je deo kompleksa zatvora. Ipak, oba rešenja vode ostvarenju cilja – usklađivanju domaćeg prava sa standardima Evropskog suda za ljudska prava.

## 5. Zaključak

U radu je analiziran odnos između koncepta ograničenja slobode kretanja i lišenja slobode, prvo u kontekstu pojedinaca uopšte, a potom u kontekstu osoba u potrebi za međunarodnom zaštitom. Relevantni standardi, na osnovu kojih se ova dva ograničenja razgraničavaju, izvedeni su na bazi analize prakse Evropskog suda za ljudska prava. Analiza je pokazala da Evropski sud u svim situacijama na sličan način primenjuje čitav niz objektivnih i jedan subjektivni standard kada odlučuje da li je ograničenje kretanja preraslo u lišenje slobode. Može se primetiti da se među relevantnim standardima ne izdvaja ni jedan kojem Sud daje odlučujući značaj, tj. koji bi bio presudan za postavljanje granice između ovih ograničenja, već konkretnu odluku donosi sagledajući kumulativno sve standarde.

Zaključuje se da standardi Evropskog suda za ljudska prava neosporno imaju presudnu ulogu prilikom razgraničenja ograničenja slobode kretanja i lišenja slobode. Načelno, oni su široko postavljeni. Međutim, na taj način ostavljaju prostor Sudu da fleksibilno pristupi konkretnim situacijama i adekvatno tumači okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. Jedini aspekt koji bi se mogao istaći u tom smislu kao sporan jeste nekorišćenje ranjivosti kao relevantnog standarda za utvrđivanje granice između ograničenja slobode kretanja i lišenja slobode lica kojima je potrebna međunarodna zaštita, što bi moglo predstavljati prostor za dalje unapređenje ovih standarda u budućnosti.

Osim toga, u radu su ispitane norme zakonodavstva Republike Srbije koje se tiču problema razgraničenja ograničenja slobode kretanja i lišenja slobode. Komparativna analiza je pokazala da postoje izvesna odstupanja zakonskih rešenja u Zakonu o azilu i privremenoj zaštiti i u Zakonu o strancima u odnosu na standarde koji su prethodno izvedeni iz prakse Evropskog suda za ljudska prava. Ovakva situacija ukazuje na postojanje potrebe usklađivanja nacionalnog zakonodavnog okvira sa pomenutim standardima, u cilju zaštite osnovnih ljudskih prava lica koja se nađu na teritoriji Republike Srbije, a kojima je potrebna međunarodna zaštita. Imajući u vidu da se ova lica već nalaze u ranjivom položaju, potrebno je preduzeti odgovarajuće korake u smislu izmene postojećeg normativnog okvira, jer bi se time umanjila neizvesnost sa kojom se oni suočavaju tokom postupka za utvrđivanje njihovog statusa, te bi položaj osoba u potrebi za međunarodnom zaštitom bio unapređen.

### Literatura/References

Knjige i članci u stručnim časopisima

Goodwin - Gill, G. S. (1986). The Detention of Non-Nationals, with Particular Reference to Refugees and Asylum-Seekers. *Defense of the Alien*. Vol. 9. 138–151.

European Court of Human Rights Council of Europe. (2020). *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights - Right to liberty and security*.

Davinić, M. Krstić, I. (2019). *Vodič za primenu relevantnih propisa u oblasti azila i migracija*. Beograd: Grupa 484.

Edwards, A. (2013) Detention under scrutiny. *Forced Migration Review*. Vol. 44. 4–6.

Könönen, J. (2020). Legal geographies of irregular migration: An outlook on immigration detention. *Population, Space and Place*. Vol. 26. 1–11.

Krstić, I. Marinković, T. (2016). *Evropsko pravo ljudskih prava*, Beograd: Savet Evrope.

Lalić Novak, G. (2013). Ograničenje slobode kretanja tražitelja azila: zaštitna mjera ili kazna?. *Pravni vjesnik*, Vol. 29. 139–156.

Međunarodna komisija pravnika. (2017). *Migracije i međunarodno pravo ljudskih prava, Vodič za praktičare br. 6*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.

Mole, N. Krstić, I. Papadouli, M. Čučković, B. Tidona, A. Waddell, O. (2018). *Priručnik o međunarodnim i evropskim standardima u oblasti azila i migracija – pogled izbliza na neka konkretna pitanja*. Beograd: AIRE Centar i Međunarodna organizacija za migracije.

O’Nions, H. (2008). No Right to Liberty: The Detention of Asylum Seekers for Administrative Convenience. *European Journal of Migration and Law*. Vol. 10. 149–185.

Hailbronner, K. (2007). Detention of asylum seekers. *European Journal of Migration and Law*. Vol. 9. 159–172.

Costello, C. (2015). Immigration Detention: The Grounds Beneath Our Feet. *Current Legal Problems*. Vol. 68. 143–177.

Sudska praksa i domaći instrumenti

ECtHR, *Guzzardi v. Italy*, Application no. 7367/76, Judgment of 6 November 1980.

ECtHR, *Raimondo v. Italy*, Application no. 12954/87, Judgment of 22 February 1994.

ECtHR, *Amuur v. France*, Application no. 19776/92, Judgment of 25 June 1996.

ECtHR, *Foka v. Turkey*, Application no. 28940/95, Judgment of 26 January 2008.

ECtHR, *Nolan And K. v. Russia*, Application no. 2512/04, Judgment of 6 July 2009.

ECtHR, *M.S.S. v. Belgium And Greece*, Application no. 30696/09, Judgment of 21 January 2011.

ECtHR, *Khlaifia And Others v. Italy*, Application no. 16483/12, Judgment of 1 September 2015.

ECtHR, *A.S. v. Switzerland*, Application no. 39350/13, Judgment of 30 November 2015.

ECtHR, *De Tommaso v. Italy*, Application no. 43395/09, Judgment of 23 February 2017.

ECtHR, *Kasparov v. Russia*, Application no. 53659/07, Judgment of 6 March 2017.

ECtHR, *Ilias And Ahmed v. Hungary*, Application no. 47287/15, Judgment of 14 March 2017.

ECtHR, *Ilias And Ahmed v. Hungary*, Application no. 47287/15, Judgment of 21 November 2019 (Grand Chamber).

Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, *European Court of Human Rights Council of Europe*, 4. novembar 1950.

Protokol 4 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kojim se obezbeđuju izvesna prava i slobode koja nisu uključena u Konvenciju i prvi protokol uz nju, *European Court of Human Rights Council of Europe*, 16. septembar 1963.

Zakon o azilu i privremenoj zaštiti, „Službeni glasnik RS“, br. 24/2018.

Zakon o strancima, „Službeni glasnik RS“, br. 24/2018 i 31/2019.

Pravilnik o kućnom redu i pravilima boravka u prihvatilištu za strance, „Službeni glasnik RS“, br. 42/2018.

**Aleksandra Kastratović, LL.M.,**  
*PhD Student,*  
*Faculty of Law, University of Belgrade,*  
*Republic of Serbia*

**FROM RESTRICTION OF FREEDOM OF MOVEMENT TO  
DEPRIVATION OF LIBERTY OF PERSONS IN NEED OF  
INTERNATIONAL PROTECTION: Compliance of Serbian  
legislation with the European Court of Human Rights standards**

**Summary**

*Persons in need of international protection are in a difficult situation due to their uncertain legal status. From the moment of filing an application for decision on their legal status until it is actually determined, their freedom of movement is commonly restricted. However, the problem arises because a simple restriction of movement may amount to deprivation of liberty. The paper aims to determine when and under what conditions the restrictions on the freedom of movement may amount to deprivation of liberty, whether the difficult position of persons in need of international protection is taken into account, and whether Serbian legislation implements relevant standards established in the practice of the European Court of Human Rights on this matter. On the basis of the provision envisaged in the Serbian Asylum and Temporary Protection Act concerning restriction of freedom of movement of asylum seekers, the analysis suggests that it may cause problems in practice. Although Serbian legislation qualifies the retention of foreigners and asylum seekers in the shelter for foreigners as a measure of restriction of movement, such a situation may be inherent to the deprivation of their liberty due to the enacted provision of the Asylum Act. In this context, the author proposes necessary changes in the Serbian legislation..*

**Key words:** *international protection, restriction of freedom of movement, deprivation of liberty, European Court of Human Rights, Serbian legislation.*

## ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU (M51)

### UPUTSTVO AUTORIMA

<b>Opšte napomene</b>	Rukopis rada kompjuterski obraditi korišćenjem programa <i>Word</i> , u fondu <i>Times New Roman</i> ćirilica (Serbian-Cyrillic), (osim originalnih latinićnih navoda), <b>velićina fonta 12 pt</b> , razmak između redova 1,5. Format stranice treba da bude <b>A4</b> .
<b>Obim rada</b>	Jedan autorski tabak - rad ne treba da ima više od <b>40.000 karaktera</b> , odnosno 6.000 karaktera kada se radi o prikazima, ukljućujući razmake.
<b>Jezik i pismo</b>	Jezici na kojima se mogu objavljivati radovi su srpski, engleski, ruski, francuski i nemaćki.
<b>Naslov rada</b>	<b>Naslov rada</b> kucati velićinom fonta <b>14 pt, bold</b> , Times New Roman Naslov rada prilođiti i na engleskom jeziku.
<b>Autor(i)</b>	Ne unositi ime(na) autora u tekst rada da bi se obezbedila anonimnost recenziranja. Podaci o autoru(ima) biće dostupni redakciji preko Asistent programa.
<b>Podaci o projektu ili programu*</b>	Na dnu prve stranice teksta, treba navesti u fusnoti sledeće: Naziv i broj projekta, naziv programa, naziv institucije koja finansira projekat.
<b>Podaci o usmenom saopštenju rada*</b>	Ako je rad bio izložen na naućnom skupu u vidu usmenog saopštenja pod istim ili slićnim nazivom, podatak o tome treba navesti u okviru posebne napomene na dnu prve strane teksta (fusnota).
<b>Apstrakt</b>	Apstrakt sadrži 100-250 reći.
<b>Kljućne reći</b>	Ne više od 10 kljućnih reći na srpskom i engleskom jeziku (Keywords).
<b>Napomena o anonimnosti</b>	U tekstu se ne smeju koristiti izrazi koji upućuju ili otkrivaju identitet autora (npr. „o tome videti u našem radu...“ ili „...moj rad pod nazivom ...“ i slićno). Neophodno je izbrisati iz samog dokumenta bilo koju personalnu informaciju/ime koje upućuje na autora. Mogu seprilođiti dokumenti u ćijem opisu kao i tekstu nema personalnih informacija.
<b>Struktura teksta</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Uvod</li> <li>2. Podnaslov 1               <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1. Podnaslov 2                   <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1.1. Podnaslov 3</li> </ol> </li> </ol> </li> <li>3. Podnaslov 2</li> <li>4. Zakljućak</li> </ol> <p>Naslovi i podnaslovi pišu se fontom 12 pt, <b>bold</b>.</p>
<b>Literatura (References)</b>	Piše se nakon teksta, kao posebna sekcija. Poredati sve jedinice azbućnim redom po prezimenu autora, a kod istog autora, po godini izdavanja (od najnovije do najstarije). Molimo autore da iskljuće komandu numbering, tj. bez brojeva ispred. (Pogledati tabelu na kraju uputstva).
<b>Rezime (Summary)</b>	Piše se na kraju teksta posle Literature, dućine do 2 000 karaktera (ukljućujući razmake), na srpskom i engleskom jeziku.
<b>Tabele, grafikoni, slike</b>	Tabele uraditi u Wordu ili Excelu. Fotografije, grafikone ili slike dostaviti u formatu .jpg.
<b>Autorska prava</b>	Autori radova potpisuju saglasnost za prenos autorskih prava. Izjavu preuzeti <a href="#">ovde</a> .
<b>Dostava radova</b>	Radovi se predaju putem onlajn sistema za elektronsko uređivanje ASISTENT, <a href="https://asestant.ceon.rs/index.php/zrpfu/index">https://asestant.ceon.rs/index.php/zrpfu/index</a> PRILIKOM PREDAJE RUKOPISA POTREBNO JE DA AUTORI POPUNE SVE PODATKE O SEBI U RUBRICI "METAPODACI" (AFILIJACIJA, ZVANJE, STATUS, INSTITUCIJA, GRAD, DRŹAVA), KAO I KLJUĆNE REĆI ZA RUKOPIS.

\* Ovi podaci unose se samo u slućaju da rad ispunjava navedene uslove (projekat ili saopštenje)

## UPUTSTVO ZA CITIRANJE LITERATURE

Navodjenje citata treba uraditi **u tekstu**, kao što je navedeno u uputstvu. **Fus note** koristiti samo kada je neophodno pružiti dodatno objašnjenje ili propratni komentar, kao i u slučaju pozivanja na normativni akt, službena glasila i odluke sudova.

**Citati i pozivi na literaturu u tekstu i lista bibliografskih jedinica na kraju teksta moraju se u potpunosti slagati.** Svaki citat iz teksta i poziv na literaturu mora da se nađe na listi bibliografskih jedinica, odnosno, svaka bibliografska jedinica navedena u literaturi mora da se nađe u tekstu. Poziv na bibliografske jedinice navodi se u originalnom pismu, bez prevodenja.

Vrsta rada	Reference – literatura	Citiranje u tekstu
Knjiga, 1 autor	Kelzen, H. (2010). <i>Opšta teorija prava idržave</i> . Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.	(Kelzen, 2010: 56)
Knjiga, Više autora	Dimitrijević, V. Popović, D. Papić, T. Petrović, V. (2007). <i>Međunarodno pravo ljudskih prava</i> . Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.	<b>Prvo citiranje u tekstu:</b> (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 128) <b>Naredno citiranje u tekstu:</b> (Dimitrijević et al. 2007: 200)
Kolektivno autorstvo	<i>Oxford Essential World Atlas</i> . (1996). 3.ed. Oxford: Oxford University Press.	(Oxford, 1996: 245)
Rad ili deo knjige koja ima priređivača	Nolte, K. (2007). Zadaci i način rada nemačkog Bundestaga. U Pavlović, V. i Orlović, S. (Prir.). <i>Dileme i izazovi parlamentarizma</i> . Beograd: Konrad Adenauer Stiftung. 279-289.	(Nolte, 2007: 280)
Članak u časopisu	Marković, R. (2006). Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled. <i>Anali Pravnog fakulteta u Beogradu</i> . 2(LIV). 5-46	(Marković, 2006: 36)
Enciklopedija	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha encyclopedia of Japan</i> . Vol. 2. Tokyo: Kodansha. 1-3.	(Pittau, 1983: 3)
Institucija kao autor	Republički zavod za statistiku. (2011). <i>Mesečni statistički bilten</i> . Br. 11.	(Republički zavod za statistiku, 2011)
Propisi	Zakon o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 62.2004.	<b>Fus nota:</b> Čl. 12. Zakona o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja, <i>Sl. glasnik RS</i> , 62/04
Sudske odluke	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905 ili <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10 ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 57. 2003.	<b>Fus nota:</b> Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002
Elektronski izvori	Wallace, A.R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Preuzeto 15.11.2005. <a href="http://www.gutenberg.org/etext/2530">http://www.gutenberg.org/etext/2530</a> ili European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Preuzeto 24.5.2007. <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>	<b>Navodjenje u tekstu:</b> (Wallace, 2001)  <b>Fus nota:</b> European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Preuzeto 24.5.2007. <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>



## ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU (M51)

### UPUTSTVO AUTORIMA

<b>Opšte napomene</b>	Rukopis rada kompjuterski obraditi korišćenjem programa <i>Word</i> , u fontu <i>Times New Roman</i> ćirilica (Serbian-Cyrillic), (osim originalnih latinićnih navoda), <b>velićina fonta 12 pt</b> , razmak između redova 1,5. Format stranice treba da bude <b>A4</b> .
<b>Obim rada</b>	Jedan autorski tabak - rad ne treba da ima više od <b>40.000 karaktera</b> , odnosno 6.000 karaktera kada se radi o prikazima, ukljućujući razmake.
<b>Jezik i pismo</b>	Jezici na kojima se mogu objavljivati radovi su srpski, engleski, ruski, francuski i nemaćki.
<b>Naslov rada</b>	<b>Naslov rada</b> kucati velićinom fonta <b>14 pt, bold</b> , Times New Roman Naslov rada priloćiti i na engleskom jeziku.
<b>Autor(i)</b>	Ne unositi ime(na) autora u tekst rada da bi se obezbedila anonimnost recenziranja. Podaci o autoru(ima) biće dostupni redakciji preko Asistent programa.
<b>Podaci o projektu ili programu*</b>	Na dnu prve stranice teksta, treba navesti u fusnoti sledeće: Naziv i broj projekta, naziv programa, naziv institucije koja finansira projekat.
<b>Podaci o usmenom saopštenju rada*</b>	Ako je rad bio izloćen na naućnom skupu u vidu usmenog saopštenja pod istim ili slićnim nazivom, podatak o tome treba navesti u okviru posebne napomene na dnu prve strane teksta (fusnota).
<b>Apstrakt</b>	Apstrakt sađrži 100-250 reći.
<b>Kljućne reći</b>	Ne više od 10 kljućnih reći na srpskom i engleskom jeziku (Key words).
<b>Napomena o anonimnosti</b>	U tekstu se ne smeju koristiti izrazi koji upućuju ili otkrivaju identitet autora (npr. „o tome videti u našem radu...“ ili „...moj rad pod nazivom ...“ i slićno). Neophodno je izbrisati iz samog dokumenta bilo koju personalnu informaciju/ime koje upućuje na autora. Mogu se priloćiti dokumenti u ćijem opisu kao i tekstu nema personalnih informacija.
<b>Struktura teksta</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Uvod</li> <li>2. Podnaslov 1             <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1. Podnaslov 2                 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1.1. Podnaslov 3</li> </ol> </li> </ol> </li> <li>3. Podnaslov 2</li> <li>4. Zakljućak</li> </ol> <p>Naslovi i podnaslovi pišu se fontom 12 pt, <b>bold</b>.</p>
<b>Literatura (References)</b>	Piše se nakon teksta, kao posebna sekcija. Poredati sve jedinice azbućnim redom po prezimenu autora, a kod istog autora, po godini izdavanja (od najnovije do najstarije). Molimo autore da iskljuće komandu numbering, tj. bez brojeva ispred. (Pogledati tabelu na kraju uputstva).
<b>Rezime (Summary)</b>	Piše se na kraju teksta posle Literature, dućine do 2 000 karaktera (ukljućujući razmake), na srpskom i engleskom jeziku.
<b>Tabele, grafikoni, slike</b>	Tabele uraditi u Wordu ili Excelu. Fotografije, grafikone ili slike dostaviti u formatu .jpg.
<b>Autorska prava</b>	Autori radova potpisuju saglasnost za prenos autorskih prava. Izjavu preuzeti <a href="#">ovde</a> .
<b>Dostava radova</b>	Radovi se predaju putem onlajn sistema za elektronsko uređivanje ASISTENT, <a href="https://asestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index">https://asestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index</a> PRILIKOM PREDAJE RUKOPISA POTREBNO JE DA AUTORI POPUNE SVE PODATKE O SEBI U RUBRICI "METAPODACI" (AFILIJACIJA, ZVANJE, STATUS, INSTITUCIJA, GRAD, DRŹAVA), KAO I KLJUĆNE REĆI ZA RUKOPIS.

\* Ovi podaci unose se samo u slućaju da rad ispunjava navedene uslove (projekat ili saopštenje)



## UPUTSTVO ZA CITIRANJE LITERATURE

Navodenje citata treba uraditi **u tekstu**, kao što je navedeno u uputstvu. **Fus note** koristiti samo kada je neophodno pružiti dodatno objašnjenje ili propratni komentar, kao i u slučaju pozivanja na normativni akt, službena glasila i odluke sudova.

**Citati i pozivi na literaturu u tekstu i lista bibliografskih jedinica na kraju teksta moraju se u potpunosti slagati.** Svaki citat iz teksta i poziv na literaturu mora da se nađe na listi bibliografskih jedinica, odnosno, svaka bibliografska jedinica navedena u literaturi mora da se nađe u tekstu. Poziv na bibliografske jedinice navodi se u originalnom pismu, bez prevođenja.

Vrsta rada	Reference – literatura	Citiranje u tekstu
Knjiga, 1 autor	Kelzen, H. (2010). <i>Opšta teorija prava i države</i> . Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu	(Kelzen, 2010: 56)
Knjiga, Više autora	Dimitrijević, V., Popović, D., Papić, T., Petrović, V. (2007). <i>Međunarodno pravo ljudskih prava</i> . Beograd: Beogradski centar za ljudska prava	<b>Prvo citiranje u tekstu:</b> (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 128) <b>Naredno citiranje u tekstu:</b> (Dimitrijević et al., 2007: 200)
Kolektivno autorstvo	<i>Oxford essential world atlas</i> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press	(Oxford, 1996: 245)
Rad ili deo knjige koja ima priređivača	Nolte, K. (2007). Zadaci i način rada nemačkog Bundestaga. U V.Pavlović i S.Orlović (Prir.), <i>Dileme i izazovi parlamentarizma</i> (str. 279-289). Beograd: Konrad Adenauer Stiftung	(Nolte, 2007: 280)
Članak u časopisu	Marković, R. (2006). Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled. <i>Anal. Pravnog fakulteta u Beogradu</i> . 2(LIV). 5-46	(Marković, 2006: 36)
Enciklopedija	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha encyclopedia of Japan</i> (Vol. 2, pp. 1-3). Tokyo: Kodansha	(Pittau, 1983: 3)
Institucija kao autor	Republički zavod za statistiku. <i>Mesečni statistički bilten</i> . Br. 11 (2011)	(Republički zavod za statistiku, 2011)
Propisi	Zakon o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 62 (2004)	<b>Fusnota:</b> Čl. 12. Zakona o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja, <i>Sl. glasnik RS</i> , 62/04
Sudske odluke	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905 ili <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10 ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002, <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 57 (2003)	<b>Fusnota:</b> Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002
Elektronski izvori	Wallace, A. R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Retrieved 15, November 2005, from <a href="http://www.gutenberg.org/etext/2530">http://www.gutenberg.org/etext/2530</a> ili European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24, May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>	<b>Navodenje u tekstu:</b> (Wallace, 2001)  <b>Fusnota:</b> European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24, May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>

# Collection of Papers, Faculty of Law, Niš (M51)

## GUIDELINES FOR AUTHORS

<b>General notes</b>	The paper shall be processed in <i>MS Word (doc.)</i> format: paper size A4; font <b>Times New Roman (Serbian-Cyrillic)</b> , except for papers originally written in <i>Latin</i> script; font size 12 pt; line spacing 1,5.
<b>Paper length</b>	The paper shall not exceed 16 pages. An <b>article</b> shall not exceed 40.000 characters (including spaces). A <b>review</b> shall not exceed 6.000 characters (including spaces).
<b>Language and script</b>	Papers may be written in Serbian, English, Russian, French and German.
<b>Paper Title</b>	<b>The paper title</b> shall be formatted in font <b>Times New Roman</b> , font size <b>14 pt, bold</b> . The title shall be submitted in English as well.
<b>Author(s)</b>	In order to ensure the author's anonymity and preclude bias in the double-blind peer review process, the author's name and surname should not be included in the article submitted for review. The data about the author(s) will be available to the Editorial staff via the Assistant program.
<b>Data on the project or program*(optional)</b>	In the footnote at the bottom of the first page of the text shall include: the project/program title and the project number, the project title, the name of the institution financially supporting the project.
<b>Data on the oral presentation of the paper*(optional)</b>	In case the paper has already been presented under the same or similar title in the form of a report at a prior scientific conference, authors are obliged to enter a relevant notification in a separate footnote at the bottom of the first page of the paper.
<b>Abstract</b>	The abstract shall comprise 100 - 250 words at the most
<b>Key words</b>	The list of key words following the abstract shall not exceed 10 key words. The key words shall be submitted in both Serbian and English.
<b>Note on author's identity (anonymity)</b>	In order to ensure the author's anonymity, the text of the submitted article should not include phrases that refer to or reveal the author's identity (e.g. "for more information, see our paper on..." or "my paper titled...", and alike). The authors of the document must delete their names from the text, with "Author" and year used in the references and footnotes, instead of the authors' name, article title, etc. Also, author identification should also be removed from the properties for the file.
<b>Text structure</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Introduction</li> <li>2. Chapter 1             <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1. Section 2                 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1.1. Subsection 3</li> </ol> </li> </ol> </li> <li>3. Chapter 2</li> <li>4. Conclusion</li> </ol> <p>All headings (Chapters) and subheadings (Sections and Subsections) shall be in <i>Times New Roman</i>, font 12 pt, <b>bold</b>.</p>
<b>References</b>	At the end of the submitted text, the author(s) shall provide a list of References. All entries shall be listed in alphabetical order by author's surname, and each entry shall include the source and the year of publication. When referring to the same author, include the year of publication (from the most recently dated backwards). Please, see the table at the end of the <i>Guidelines for Authors</i> .
<b>Summary</b>	The summary shall be included at the end of the text, after the References. The summary shall not exceed 2.000 characters (including spaces) and it shall be submitted in both Serbian and English.
<b>Tables, graphs, figures</b>	Tables shall be prepared in <i>MS Word</i> or in <i>Excell</i> . Photos, graphs or figures shall be in <b>jpg</b> format.
<b>Copyright</b>	The authors are obliged to sign a written consent on the transfer of copyright. The Author's Statement may be downloaded <a href="#">here</a> .
<b>Paper submission</b>	The articles are to be submitted via online editorial management system ASISTENT, <a href="http://aseestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index">http://aseestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index</a>

\* The data shall be included only if the paper is subject to such circumstances.

## CITATION GUIDELINES

The citations should be included in the text, in line with the guidelines provided below. Footnotes shall be used only for additional explanation or commentary and for referring to the specific normative act, official journals, and court decisions.

In-text citations and reference entries shall fully comply with the list of bibliographic units in the References, provided at the end of the paper. Each in-text citation and reference entry shall be clearly cross-referenced in the list of bibliographic units and, vice versa, each bibliographic unit shall be entered in the text of the submitted paper. The referential sources shall be cited in the language and script of the original work (without providing an English translation).

Type of work	References	In-text citation
Book (a single author)	Jones, C. P. (1994). <i>Investments: Analysis and Management</i> . New York: John Wiley & Sons. Ltd.	(Jones, 1994: 123)
Book (a number of authors)	Osterrieder, H., Bahloul, H., Wright, G., Shafner, K., Mozur, M. (2006). <i>Joining Forces and Resources for Sustainable Development Cooperation among Municipalities – A Guide for Practitioners</i> . Bratislava: UNDP	<b>First in-text citation:</b> (Osterrieder, Bahloul, Wright, Shafner, Mozur, 2006: 31) <b>A subsequent in-text citation:</b> (Osterrieder et al., 2006: 45)
Joint authorship (a group of authors)	<i>Oxford Essential World Atlas</i> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press	(Oxford, 1996: 245)
An article or a chapter in a book with an editor	Scot, C., del Busto, E. (2009). Chemical and Surgical Castration. In Wright, R. G. (ed.), <i>Sex Offender Laws, Failed Policies and New Directions</i> (pr. 291-338). New York: Springer	(Scot, del Busto, 2009: 295)
Journal article	Sandler, J. C., Freeman, N. J. (2007). Tipology of Female Sex Offenders: A Test of Vandiver and Kercher. <i>Sex Abuse</i> . 19 (2). 73-89	(Sandler, Freeman, 2007: 79)
Encyclopedia	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha Encyclopedia of Japan</i> (Vol. 2, pp. 1-3). Tokyo: Kodansha	(Pittau, 1983: 3)
Institution (as an author)	Statistical Office of the Republic of Serbia, <i>Monthly statistical bulletin</i> , No. 11 (2011)	(Statistical Office RS, 2011)
Legal documents and regulations	Education Act, Official Gazette RS, No. 62 (2004)	<b>Footnote:</b> Article 12. Education Act, Official Gazette RS, 62/04
Court decisions	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905; or <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10; or Constitutional Court decision IU-197/2002, <i>Official Gazette RS</i> , No. 57 (2003)	<b>Footnote:</b> Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] or Constitutional Court decision IU-197/2002
Online sources	Wallace, A. R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Retrieved 15 November 2005, from <a href="http://www.gutenberg.org/etext/2530">http://www.gutenberg.org/etext/2530</a> ; or European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>	<b>In-text citation:</b> (Wallace, 2001)  <b>Footnote:</b> European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>

**Spisak recenzenata članaka objavljenih u Zborniku radova Pravnog  
fakulteta u Nišu u 2023. godini**

Ime i prezime	zvanje	afilijacija/pozicija
Igor Milinković	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci
Darko Radić	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci
Dejan Spasić	redovni profesor	Ekonomski fakultet Univerziteta u Nišu
Tatjana Jovanić	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
Marija Karanikić Mirić	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
Vuk Radović	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
Ljubinka Kovačević	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
Aleksandra Jovanović	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
Nina Planojević	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu
Dragan Vujisić	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu
Dragica Živojinović	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu
Tatjana Bugarski	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu
Zoran Radivojević	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Nevena Petrušić	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Predrag Dimitrijević	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Dragan Jovašević	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Ljubica Nikolić	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu

Miroslav Lazić	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Miomira Kostić	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Irena Pejić	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Nataša Stojanović	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Saša Knežević	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Srđan Golubović	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Predrag Cvetković	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Goran Obradović	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Nebojša Raičević	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Marija Ignjatović	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Dejan Vučetić	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Maja Nastić	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Aleksandar Mojašević	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Darko Dimovski	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Dušica Miladinović Stefanović	redovni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Strahinja Miljković	vanredni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici
Slaviša Kovačević	vanredni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Mihajlo Cvetković	vanredni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Novak Krstić	vanredni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Marko Dimitrijević	vanredni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Miloš Prica	vanredni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu

Andelija Tasić	vanredni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Ivan Ilić	vanredni profesor	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Milijana Buha	docent	Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci
Luka Baturan	docent	Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu
Ivan Milić	docent	Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu
Nikola Ilić	docent	Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
Zoran Vuković	docent	Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu
Ivana Simonović	docent	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Milica Vučković	docent	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Sanja Đorđević Aleksovski	docent	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu
Marija Dragičević	docent	Pravni fakultet Univerziteta u Nišu