

ГЛАСНИК ПРАВА

**часопис из области права
и сродних друштвених наука**

ИЗДАВАЧ: Правни факултет, Универзитет у Крагујевцу
Јована Цвијића 1, 34 000 Крагујевац
Република Србија
е-mail: faculty@jura.kg.ac.rs

УРЕДНИШТВО др Славко Ђорђевић, ванредни професор
ГЛАВНИ И Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
ОДГОВОРНИ Јована Цвијића 1, 34 000 Крагујевац,
УРЕДНИК: Република Србија
е-mail: slavko@jura.kg.ac.rs
Тел. +381 34 306 539
Факс +381 34 306 540

РЕДАКЦИОНИ ОДБОР: проф. др Снежана Соковић,
проф. др Драган Вујисић,
проф. др Срђан Владетић,
проф. др Славко Ђорђевић,
доц. др Вељко Влашковић.

СЕКРЕТАР Александра Павићевић, асистент
РЕДАКЦИОНОГ Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
ОДБОРА: Тел. +381 34 306 585
е-mail: apavicevic@jura.kg.ac.rs

КОНТАКТ АДРЕСА Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
УРЕДНИШТВА: Јована Цвијића 1, 34 000 Крагујевац
е-mail: glasnik@jura.kg.ac.rs
тел. +381 34 306 539

ИЗДАВАЧКИ САВЕТ: Prof. Emeritus Dr. Dr. hc. Günter Püttner (Правни
факултет Универзитета у Тибингену, СР
Немачка), prof. Emeritus Dr. Hans Ankum

(Холандија), проф. др Хрвоје Качер (Правни факултет Свеучилишта у Сплиту, Република Хрватска), Dr. Christa Jessel-Holst (Макс Планк институт за упоредно и међународно приватно право у Хамбургу, СР Немачка), проф. др Станко Бејатовић (декан Правног факултета Универзитета у Крагујевцу), адвокат Звонко Марковић (председник Адвокатске коморе у Крагујевцу).

ИНТЕРНЕТ АДРЕСА <http://www.jura.kg.ac.rs/gp>

УДК ЧЛАНАКА: Драгана Лекић, виши књижничар
Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Тел. +381 34 306 532
е-mail: dlekic@jura.kg.ac.rs
Весна Максимовић, библиотекар
Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Тел. +381 34 306 518
е-mail: vesnamax@jura.kg.ac.rs

WEB Емил Матић, администратор мреже
е-mail: emil@jura.kg.ac.rs

UDK 34(05)

ISSN 0351-2207

Часопис излази од месеца марта 2010. године

ГЛАСНИК ПРАВА

Година VII, бр. 2, 2016

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

1. Нина Планојевић
СТИЦАЊЕ И ТРАЈАЊЕ ПРАВА ГРАЂЕЊА У ПРЕДНАЦРТУ
ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА СРБИЈЕ 1
2. Милан Палевић, Милан Рапајић
ПРАВО НА ВОДУ КАО ЉУДСКО ПРАВО
И УПРАВНО-ПРАВНА РЕГУЛАЦИЈА У СРБИЈИ 21
3. Срђан Владетић
СТВАРИ ПРЕНЕТЕ У СВОЈИНУ РАДИ ОБЕЗБЕЂЕЊА
ПОТРАЖИВАЊА КАО ПРЕДМЕТ МИРАЗА (*DOS*) 51
4. Бојан Урдаревић
СЛОБОДА СИНДИКАЛНОГ УДРУЖИВАЊА КАО
ОСНОВНО КОЛЕКТИВНО ПРАВО ЗАПОСЛЕНИХ 59
5. Зоран Чворовић
ПОЈАВА И РАЗВИТАК ТЕЛЕСНИХ КАЗНИ
У РУСКОМ ПРАВУ ДО XVIII ВЕКА 71
6. Данијела Лакић
ИНСТИТУЦИОНАЛНИ ЕФЕКТИ ПРОЦЕСА
ПРОШИРЕЊА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ 91
7. Војислав Бачанин
ФИНАНСИЈСКОПРАВНИ АСПЕКТ ЛОКАЛНЕ (САМО)УПРАВЕ
У КРАЉЕВИНИ СРБИЈИ ДО 1903. ГОДИНЕ 111

HERALD OF LAW

Year VII, No. 2, 2016

CONTENTS

ARTICLES

1. Nina Planojević
OBTAINING AND DURATION OF THE RIGHT
TO CONSTRUCTION IN THE PRELIMINARY DRAFT
OF THE REPUBLIC OF SERBIA CIVIL CODE 1
2. Milan Palević, Milan Rapajić
RIGHT TO WATER AS A HUMAN RIGHT
AND ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION IN SERBIA 21
3. Srđan Vladetić
THINGS TRANSFERRED TO OTHER'S PROPERTY
IN THE PURPOSE OF SECURING THE ASSETS
AS A OBJECT OF DOWRY (*DOS*) 51
4. Bojan Urdarević
FREEDOM OF ASSOCIATION AS A BASIC COLLECTIVE
RIGHT OF WORKERS 59
5. Zoran Čvorović
THE OCCURRENCE AND DEVELOPMENT OF CORPORAL
PUNISHMENTS IN RUSSIAN LAW UNTIL XVIII CENTURY 71
6. Danijela Lakić
THE INSTITUTIONAL EFFECTS
OF THE EU ENLARGEMENT PROCESS 91
7. Vojislav Bačanić
FINANCIAL AND LEGAL ASPECT OF LOCAL (SELF)GOVERNMENT
IN THE KINGDOM OF SERBIA BEFORE 1903 111

СТИЦАЊЕ И ТРАЈАЊЕ ПРАВА ГРАЂЕЊА У ПРЕДНАЦРТУ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА СРБИЈЕ**

Преднацртом Грађанског законика Србије предвиђено је увођење једног новог стварног права у наш правни систем – права грађења. Аутор се у раду бави анализом регулативе два питања у вези овог права: стицањем и трајањем права грађења. У првом делу рада он најпре разматра стицање права грађења на основу уговора, бавећи се његовом формом, садржином и правним дејством уговорних одредби; као и техником уписа права грађења у одговарајући јавни регистар. Следеће питање којим се аутор бави је стицање права грађења одржајем. Други део рада подељен је на две целине. У првој целини аутор коментарише решења Преднацрта у вези рока трајања права грађења; док се у другој целини бави могућношћу преношења овог права у оквиру рока на који је установљено. У закључном делу рада сумирани су предлози за измене и допуне одредби Преднацрта којима су регулисана разматрана питања.

Кључне речи: *стварно право, ограничена стварна права, право грађења, стицање права грађења, трајање права грађења, Преднацрт Грађанског законика Србије*

I УВОД

Иако право грађења води порекло још из римског права, од тадашњег института који се звао *superficies*¹, оно у Европи постаје актуелно у већој мери тек од 19. века надаље. Разлог његовог оживљавања² је пре свега у наглом развоју градова и повећању броја градског становништва с једне стране; и недостатку и високим ценама земљишта за градњу с друге стране – што је проблем који се уз помоћ права грађења могао превазићи. Право грађења се кроз време на различите начине обликовало у правним

* Ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, nplanojevic@jura.kg.ac.rs

** Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу: "Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније", који се финансира из средстава Правног факултета Универзитета у Крагујевцу.

¹ О. Станојевић, *Римско право*, Београд, 1995, 214; И. Белај, *Од римскога superficies до права грађења*, Правни вјесник бр. 1, 2013, 121 и даље.

² О овој теми више: Д. Стојановић, *Стварно право*, Крагујевац, 1998, 284.

системима разних европских држава³, које га регулишу својим грађанским законима или чак у оквиру посебних закона⁴. Потреба за овим институтом појавила се и у нашем региону, па су га неке државе с територије бивше Југославије⁵ увеле у своје нове законе који регулишу ову материју.

На територији Србије право грађења није било регулисано ни предатним прописима, ни док је Србија била у саставу некадашње југословенске федерације, а ни после њеног распада⁶. Зато је посебну пажњу домаће стручне јавности⁷ изазвао Преднацрт Грађанског законика Србија (у даљем тексту: Преднацрт), који први пут код нас регулише право грађења⁸. Ако Преднацрт буде усвојен у садашњој верзији, у наш правни систем биће уведено једно ново стварно право, за чије су регулисање по мишљењу Комисије за израду Грађанског законика и код нас сазрели услови. Пошто је реч о актуелној теми, јер се у правни систем једне државе нова стварна права не уводе тако често, предмет нашег рада биће анализа одредби Преднацрта о праву грађења. С обзиром на то да је реч о обимном тексту (право грађења је регулисано са 24 члана), фокусираћемо се на разматрање само два питања која сматрамо важним за овај институт, а чија регулатива код нас ствара одређене дилеме. То су: стицање и трајање права грађења. Пре анализе одредби о којима је реч изнећемо појам овог института. Наш циљ је да у закључном делу рада дамо оцену разматраних решења и предлоге за њихову евентуалну корекцију. Пошто је јавна расправа о садржини Преднацрта још увек у току, садашњи тренутак сматрамо правим за обраду ове теме.

³ Две најпознатије концепције права грађења су романска и германска. О овој теми више: Р. Simonetti, *Право грађења*, Сарајево - Београд, 1986, 42 – 49 и др.

⁴ Тако је у Немачкој, Аустрији, Француској...

⁵ Хрватска, сва три ентитета БИХ, Македонија, Словенија.

⁶ Неки аутори сматрају да се могућност давања неизграђеног грађевинског земљишта у јавној својини у закуп ради градње трајних објеката из Закона о планирању и изградњи (*Службени гласник РС* 72/09, 81/09, 64/10, 24/11, 121/12, 42/13, 50/13, 98/13, 132/14, 145/14) може сматрати једним обликом права грађења. Ипак, не могу се порећи бројне разлике између права из закона о коме је реч и онога што се под правом грађења подразумева у правној теорији и упоредном праву. О томе више: И. Бабић, *Грађанско право*, књ. 2, *Стварно право*, Београд – Нови Сад, 2012, 27.

⁷ О значају доношења Грађанског законика за Србију: Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Грађански законик Србије и право Европске Уније*, Правни живот, 11 (3)/2007, 409 – 427.

⁸ Први покушај реулисања права грађења код нас учињен је 2006. нацртом Законика о својини и другим стварним правима, у коме се оно назива службеношћу грађења. Видети у књизи: *Ка новом стварном праву Србије*, Београд, 2007, 74 и др. Неки аутори и некадашње право коришћења сматрају обликом права грађења. О томе више: Р. Јотановић, *Право грађења*, Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 70, 2015, 638.

II ПОЈАМ ПРАВА ГРАЂЕЊА

1. У *правној теорији и упоредном праву*. Имајући у виду регулативу права грађења у упоредном праву и текстове о њему који се могу наћи у домаћој и страниј литератури, рекли бисмо да појам права грађења карактерише неколико типичних елемената. Ако бисмо те елементе сабрали у једну дефиницију, право грађења бисмо могли одредити као: *отуђиво и наследиво (ограничено) стварно право на туђој парцели, које титулара овлашћује на њену употребу на одређено време у циљу изградње, држања и коришћења трајног грађевинског објекта, на коме стиче својину која траје колико и право грађења; за шта власнику парцеле плаћа накнаду*. По престанку права грађења власник парцеле такође исплаћује накнаду титулару овог права за изграђени објекат, који прелази у његову својину.

Дефиниција права грађења коју смо изложили садржи елементе који дају особен идентитет овом праву, истовремено га разграничавајући од сличних појмова⁹. Ти елементи су: 1) Право грађења је ограничено стварно право (*правна природа*); 2) Успоставља се на једној врсти туђих непокретности – грађевинској парцели (*предмет*); 3) Чине га овлашћења државине и употребе парцеле у циљу изградње и коришћења трајног грађевинског објекта, на коме се изградњом стиче својина (*садржина*); 4) По правилу је временски ограничено¹⁰ право (*трајање*); 5) По правилу је преносиво и наследиво право¹¹; 6) По правилу подразумева плаћање накнаде¹² за употребу парцеле; 7) По престанку овог права грађевински објекат, по правилу уз накнаду, прелази у својину власника парцеле.

⁹ Многи правни писци бавили су се разграничењем права грађења од сличних института попут стварних службености, плодуживања, подељене својине, концесија, права коришћења земљишта у друштвеној/државној својини у сврху изградње. О томе више: Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, Ниш, 2004, 383 – 390; Д. Стојановић, *Стварно право*, Крагујевац, 1998, 286 – 287; N. Gavella et al., *Стварно право*, Загреб, 1998, 694.

¹⁰ У неким правним системима, попут немачког или хрватског, право грађења није орочено, већ трајно право. Одредбе које предвиђају ово својство права грађења су, међутим, диспозитивног карактера, па уговарачи могу и ограничити његово трајање.

¹¹ Одредбе о отуђивости и наследивости права грађења су у готово свим државама које познају ово право диспозитивног карактера. Право грађења је могуће оптеретити другим стварним правима. О овом питању више: М. Ведриш, П. Кларић, *Грађанско право*, Загреб, 2004, 359.

¹² Законске одредбе о обавези плаћања накнаде у упоредном праву су углавном диспозитивне, па ће тај режим важити само ако странке не уговоре бесплатно право грађења. С друге стране, уговорне одредбе које питање накнаде уређују другачије од законског режима важиће за трећа лица само ако су уписане у одговарајући регистар права на непокретностима.

2. У *Преднацрту* право грађења дефинисано је у чл. 2019 на следећи начин:

„1) Право грађења је временски ограничено стварно право имаоца на туђем земљишту, да буде сопственик постојеће зграде, или да изгради нову зграду и стекне на њој право својине.

2) Право грађења има за предмет зграду или другу грађевину изнад или испод површине туђег земљишта.

3) Право грађења обухвата употребу туђег земљишта испод или изнад зграде, као и земљишта које служи коришћењу зграде.

4) Ако се право грађења односи на грађевину испод површине послужног земљишта, уговором о оснивању (право грађења) мора се одредити начин употребе земљишне површине изнад грађевина.“

Из наведеног можемо закључити да дефиницију права грађења¹³ у *Преднацрту* чине следећи елементи: 1) правна природа; 2) садржина; 3) предмет; и 4) ограничено трајање. У даљем тексту *Преднацрта*, дакле мимо чл. 2019 који је насловљен са „Појам“, садржани су и остали елементи које смо издвојили као битне карактеристике права грађења: својство преносивости и наследивости овог права (чл. 2019); као и обавеза титулара права грађења на плаћање накнаде за употребу парцеле (чл. 2032) и обавеза власника парцеле на плаћање накнаде за зграду, која престанком права грађења прелази у његову својину (чл. 2039 – 2040). То значи да право грађења према *Преднацрту* садржи све елементе који се у правној теорији и упоредном праву издвајају као битни за његов идентитет и егзистенцију.

То, међутим, не значи да су наведени елементи на исти начин регулисани у *Преднацрту* и у разним државама Европе: негде се оно регулише као особено стварно право, а негде као подврста неког од постојећих ограничених стварних права¹⁴; негде оно подразумева само овлашћење на изградњу своје зграде на туђој парцели, а негде и стицање својине на постојећој згради или овлашћење њене надоградње; негде је право грађења ограниченог, а негде неограниченог трајања итд. Од свих наведених и других питања, у даљем тексту изнећемо и коментарисати начин на који су у *Преднацрту* регулисана само два питања у вези права грађења – његово стицање и трајање - и са њима повезане теме.

¹³ О неадекватности назива «право грађења» више: М. Орлић, *Неимарско право у преднацрту Грађанског законика Републике Србије*, Правна ријеч бр. 47, 2016, 31.

¹⁴ У неким правним системима, попут швајцарског, право грађења се третира као подврста службености. И у нацрту Законика о својини и другим стварним правима Србије, који је 2006. израдила Радна група Министарства финансија и економије Владе Републике Србије уз подршку немачке Организације за техничку сарадњу (ГТЗ), право грађења је регулисано у делу под називом „Право службености грађења“.

III СТИЦАЊЕ ПРАВА ГРАЂЕЊА

Стицање права грађења регулисано је чл. 2022 Преднацрта, који предвиђа да се ово право може прибавити на основу: уговора, тестаментa, одржаја и одлуком суда. У даљем тексту Преднацрта је, међутим, регулисано једино стицање права грађења на основу уговора, док су остали начини стицања само поменути. Када је реч о стицању на основу тестаментa и судске одлуке¹⁵ - можда детаљнија регулатива и није била неопходна, јер би се из текста Преднацрта можда могло закључити када долази до стицања права грађења одлуком суда¹⁶, мада би било боље да је бар примера ради наведено који су то случајеви. Нерегулисање стицања права грађења одржајем, међутим, сматрамо озбиљнијим пропустом Преднацрта, јер се ради о новом праву, па није јасно под којим је условима он могућ.

У даљем тексту најпре ћемо размотрити регулативу стицања права грађења на основу уговора; а затим и питања која се постављају у вези нерегулисаног стицања путем одржаја.

А. Стицање на основу уговора

Уобичајени начин стицања било ког стварног права, па и права грађења је деривативно стицање на основу уговора, закљученог са лицем које има овлашћење располагања парцелом на којој се оно конституише, а то је првенствено њен власник¹⁷. *Modus acquirendi* за право грађења је упис у јавни регистар који Преднацрт назива земљишном књигом, па ћемо и ми користити ту терминологију, мада је катастар непокретности¹⁸ данас заживео на готово читавој територији Србије и потиснуо земљишну књигу. У кратким цртама прокоментарисаћемо регулативу *titulusa* и *modus* стицања права грађења у Преднацрту.

1. *Titulus*. Преднацрт прописује да уговор којим се конституише право грађења мора бити пуноважан, а затим регулише његова својства и особености, како у погледу форме, тако и у погледу садржине и правног дејства. Пошто се у Преднацрту користи термин уговор, а не термин правни посао, изгледа да једнострану правни посао *inter vivos* не би могао

¹⁵ О овим и другим начинима стицања права грађења више: Р. Јотановић, *op. cit.*, 650; Д. Медић, *Ново стварно право Републике Српске*, Бања Лука, 2016, 413 и даље.

¹⁶ То би могао бити случај у поступку деобе ствари или у оставинском поступку, тј. у истим оним ситуацијама у којима се и стварне службености могу стећи одлуком суда, што је предвиђено чл. 1940 Преднацрта.

¹⁷ Закупац или плодуюживалац парцеле не би могли конституисати ово право.

¹⁸ О овој теми више: Р. Цветић, *Савремена евиденција непокретности*, Нови Сад, 2009; Н. Планојевић, *Начела катастра непокретности у Србији и Републици Српској*, Правна ријеч, 32/2012, 165-180.

да буде основ настанка права грађења, као што је то, рецимо, могуће у неким другим правним системима¹⁹ или за хипотеку код нас (тзв. заложна изјава).

а) *Форма уговора.* У вези форме предвиђено је да она мора бити писана, а уговор оверен код суда²⁰ - што је уобичајено за стицања свих стварних права на непокретностима, где спада и право грађења.

б) *Садржина уговора.* Неки аутори²¹ сматрају да је природа уговора о конституисању права грађења таква, да је садржински најближи купопродаји са оброчном отплатом цене, коју код права грађења „заменеује“ периодична накнада власнику парцеле. Пошто се ради о неименованом уговору, посебним чланом 2024 Преднацрта је прописано који елементи нарочито треба да чине његову садржину. Ти елементи не само да су саставни део уговора о конституисању права грађења, већ чине и оно што се у Преднацрту назива „уговорном садржином“ права грађења. Наиме, Преднацрт садржи одредбу (чл. 2021), коју садрже и закони неких других држава²², којом предвиђа да се садржина права грађења дели на законску и уговорну. Имајући у виду значење ових термина, читалац не може да не помисли како се шире гледано садржина сваког стварног права дели на законску и уговорну, па ова одредба може деловати збуњујуће, посебно за лаика, јер је у регулативи других стварних права углавном нема. Оно што нам се чини неспорним је да законску садржину овог права свакако чине овлашћења и обавезе титулара предвиђене императивним нормама Преднацрта - што је видљиво већ из појма права грађења (о чему је било речи) - и та је садржина у сваком случају стицања иста и непроменљива. Уговорну садржину, међутим, креирају уговорне стране у складу са конкретном ситуацијом и то би требало да буду овлашћења, обавезе и друга питања која уговарачи регулишу зато што их сматрају важним, а законодавац их не уређује; или која желе да регулишу другачије него што их је Преднацрт регулисао одредбама диспозитивног карактера.

Иако се не може порећи да ова питања чине уговорну садржину права грађења у ширем смислу, Преднацрт изгледа под уговорном садржином овог права подразумева уређивање само тачно одређеног круга питања, која су наведена у чл. 2024. Такође се чини да ова питања обавезно морају бити уређена уговором, а Преднацрт за те уговорне одредбе предвиђа и специфично правно дејство, о чему ће бити речи у даљем тексту. Шему, ако се тако може рећи, коју уговарачи треба да прате при креирању

¹⁹ За хрватско право тамошњи аутори (N. Gavella, *op. cit.*, 705; И. Белај, *op. cit.*, 129) сматрају да би то могао бити и једностран правни посао.

²⁰ У Преднацрту се говори о судској овери, мада би ту оверу у складу са одговарајућим законом могао да врши и јавни бележник.

²¹ М. Ведриш, П. Кларић, *op. cit.*, 360.

²² То је рецимо случај са хрватским Законом о власништву и другим стварним правима.

Нина Планојевић, Стицање и трајање права грађења у Преднацрту грађанског законика Србије (стр. 1-20)

уговорне садржине права грађења према Преднацрту треба да чине следећа питања: правно дејство и простирање права грађења; намена, положај, структура, величина и простирање зграде која се гради; и употреба неизграђеног земљишта које служи згради. Мишљења смо да је обавезна садржина уговора о конституисању права грађења Преднацртом адекватно уређена и да би без дефинисања наведених питања заиста било немогуће заснивање овог права.

Наведене одредбе свакако нису једине које уговор о конституисању права грађења може да садржи. Поред наведених, као што смо рекли, садржину уговора може чинити и уређивање других питања, посебно оних која уговарачи желе да регулишу другачије него што их уређују диспозитивне одредбе Преднацрта, као што су: трајање права грађења, рок за изградњу зграде, евентуална ограничења отуђивости и наследивости овог права, накнада за употребу парцеле, накнада за зграду након престанка права грађења итд.

У вези накнаде за употребу парцеле током трајања права грађења чланом 2032 Преднацрта предвиђено је најпре право власника парцеле да је убира и препоручен интервал у коме би она требало да се плаћа (месечно или годишње), али не и начин одмеравања њеног износа. Хрватским Законом о власништву и другим стварним правима²³ (чл. 281) предвиђено је, рецимо, да износ накнаде треба да буде у висини просечне закупнине земљишта, али да уговарачи могу предвидети и другачије решење, па и бесплатно право грађења²⁴. У вези са тим поставља се питање: да ли је чл. 2032 Преднацрта, који уређује ову накнаду, диспозитивног или императивног карактера, односно да ли уговор о конституисању права грађења може бити и доброчин, као у хрватском праву, а право грађења уговорено без накнаде за употребу парцеле? Мишљења смо да не постоји разлог због кога право грађења не би могло да буде конституисано и доброчиним правним послом - што је могућност коју би вероватно користила лица која су у сродству или пријатељском односу.

Што се тиче накнаде коју власник парцеле дугује титулару права грађења за зграду која прелази у његову својину по истеку овог права, Преднацрт чланом 2039 даје сугестију у вези њене висине, прописујући да би то требало да буде правична накнада, али да уговарачи могу и укинути право титулара на ову накнаду. Могућност укидања права на накнаду сматрамо адекватним решењем, које ће странке уговарати вероватно у ситуацији када је и право грађења било конституисано бесплатно. Што се тиче правног стандарда „правична накнада“, мишљења смо да би га можда

²³ Народне новине 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14.

²⁴ Више о овој теми у праву БИХ: Р. Јотановић, *op. cit.*, 644.

требало заменити термином „тржишна накнада“, који је одређенији. То је посебно важно ако се има у виду да ова накнада ступа на место зграде и служи као обезбеђење хипотекарним повериоцима, ако је право грађења било оптерећено хипотеком, па ће такву хипотеку, у складу са начелом специјалности, поверилац лакше прихватити ако зна вредност предмета хипотеке²⁵ – у нашем случају суме новца која ступа на место заложене зграде, услед реалне суброгације која настаје престанком права грађења. Наиме, износ накнаде у висини тржишне вредности некретнине је нешто што поверилац у тренутку заснивања хипотеке ипак може прорачунати, знајући старост зграде и тренутак престанка права грађења; за разлику од накнаде која се у Преднацрту назива правичном – што је износ за који је тешко рећи колики је. Као показатељ колико би требало да износи „правична накнада“ можда може послужити исти тај израз који је у чл. 2034 Преднацрта, који регулише престанак права грађења пре времена, употребљен и објашњен као сума која „...не може бити мања од половине износа за који је вредност (цена) земљишта увећана грађењем зграде“. Имајући све то у виду, мишљења смо да ова накнада треба да се одмерава не као правична, већ као тржишна вредност зграде – што је решење које одговара реалности, посебно ако се и накнада за употребу парцеле буде уговарала у износу просечне закупнине. Наравно, све то за случај да уговарачи правним послом о установљењу права грађења не предвиде шта друго.

в) *Правно дејство уговора*. Коначно, оно на шта посебно желимо да укажемо је да Преднацрт предвиђа да одредбе, за које је прописано да чине уговорну садржину права грађења, производе правна дејства и према доцнијим прибавиоцима права грађења или права својине на послужном земљишту – што сматрамо добрим решењем, које обезбеђује да садржина права грађења остане непромењена и у ситуацији када дође до промене оба или неког од субјеката који су га креирали. Из наведеног произилази да остале уговорне одредбе немају овакво дејство. Због оваквог дејства одредби које чине уговорну садржину права грађења, исправним сматрамо могућност, која је Преднацртом додељена лицу које уписује право грађења у земљишну књигу, да може органу који води овај регистар поднети захтев за стављање напомене у главну књигу да су ове одредбе садржане у уговору и да заинтересовано лице упутити на збирку исправа. На тај начин се обезбеђује да садржина уговора не остане незапажена и сигнализира се заинтересованом лицу да уговор прочита – што сматрамо добрим решењем, које обезбеђује правну сигурност.

2. *Modus*. Упис у одговарајући јавни регистар је начин стицања за сва стварна права на непокретностима, па и за право грађења и на први поглед

²⁵ О начелима хипотекарног права више код: М. Живковић, *Акцесорност заложних права на непокретности*, Београд, 2010.; М. Лазић, *Права реалног обезбеђења*, Ниш, 2009.

Нина Планојевић, Стицање и трајање права грађења у Преднацрту грађанског законика Србије (стр. 1-20)

се чини да нема потребе да се било шта коментарише у вези чл. 2023 Преднацрта који то предвиђа. Међутим, право грађења се разликује од других стварних права, па се сматрало да и његов упис треба да изгледа другачије.

Наиме, право грађења има исти објекат²⁶ као и својина из које конститутивним правним прометом²⁷ настаје - издвајањем и преношењем на другог овлашћења државине и употребе парцеле у циљу изградње зграде, која ће бити у својини градитеља. Право грађења се зато може уписати у земљишне књиге или други регистар права на непокретностима као терет који свагдашњи власник парцеле о којој је реч мора трпети, попут хипотеке или стварне службености. За хипотеку је то довољно, јер она свог титулара не овлашћује на употребу, већ на располагање заложене непокретношћу под законом и уговором предвиђеним условима. За стварну службеност то није довољно, па се она поред тога што се уписује као терет послужног добра, уписује и као право свагдашњег власника повласног добра у онај земљишнокњижни уложак, у коме је уписано повласно добро. То је могуће из разлога што стварна службеност треба да омогући боље коришћење повласног добра, а не да буде корисна његовом власнику лично, па она представља везу између две непокретности, а не лица и непокретности, ако се тако може рећи. Проблем са правом грађења, које такође спада у категорију права које овлашћују титулара на употребу туђе непокретности као и стварна службеност, је у томе што оно није везано за другу непокретност са својством повласног добра, већ за одређено лице. Зато је њега могуће уписати као терет на парцели на којој је конституисано, али не и као право лица које се разликује од власника парцеле, јер је објекат права грађења управо парцела о којој је реч, која се већ води као земљишнокњижно тело које припада одређеном субјекту.

²⁶ У вези предмета права грађења у Преднацрту наилазимо на необичну ситуацију: у ставу 1 члана 2019 стоји да је право грађења „...стварно право имаоца на туђем земљишту...“; док у ставу 2 истог члана пише: „Право грађења има за предмет зграду или другу грађевину изнад или испод површине туђег земљишта“. Тако је отворена нова дилема: шта је заправо према Преднацрту предмет права грађења - туђе земљиште или зграда? Зграда је резултат реализованог права грађења, односно «конзумирања» овлашћења која га чине и предмет је права својине, коју ималац права грађења на њој изградњом стиче. Она није предмет права грађења као што пише у чл. 2019, ст. 2 Преднацрта, већ је то туђа парцела. Пошто је предмет права грађења у Преднацрту погрешно одређен, то треба исправити.

²⁷ Схватање које износима, а по коме претходник следбенику код конститутивног промета преноси део свог права је једно од више, којима се ова појава објашњава. О томе више: В. В. Водинелић, *Грађанско право – Увод у грађанско право и Општи део грађанског права*, Београд, 2012, 287 – 288.

Зато је чл. 2026 Преднацрта осмишљена посебна техника уписа права грађења на тај начин што после његовог укњижења као терета на послужном земљишту, суд по службеној дужности отвара посебан земљишнокњижни уложак у који се право грађења уписује као земљишнокњижно тело. У власнички лист уписује се име имаоца права грађења и битне одредбе уговора о оснивању, које чине његову уговорну садржину и које производе правна дејства и према прибавиоцима права грађења и права својине на послужном земљишту; док се у теретни лист уписују хипотека и друга права трећих лица, која су терет на праву грађења. Овакав начин уписа није уобичајен, јер земљишнокњижно тело може бити само непокретна ствар (земљиште или зграда), а не право²⁸; али се мора признати да је користан и сврсисходан, јер омогућава како оптерећење права грађења, тако и његов пренос на друга лица и регистравање ових промена – што иначе не би било могуће. Неко ће приметити да су и личне службености²⁹ везане за личност, а не за повласну непокретност, па за њих није учињено овакво одступање од правила земљишнокњижног права о томе шта може бити земљишнокњижно тело. Чињеница је, међутим, да су личне службености за разлику од права грађења непреносиве, па је њихов упис као терета на послужној непокретности довољан за њихов настанак и нема потребе личне службености третирати као посебно земљишнокњижно тело.

Преднацртом није предвиђено где се уписује својина титулара права грађења на новоизграђеној згради. Пошто својина на згради чини саставни део садржине права грађења, па је њен промет могућ само заједно са правом грађења, што неки аутори називају својством неодвојивости³⁰ – вероватно би је требало уписати у земљишнокњижни уложак у који је уписано право грађења као земљишнокњижно тело.

Решење о упису права грађења као посебног земљишнокњижног тела предвиђено је и у правним системима неких других држава, попут Хрватске или ентитета Република Српска. Међутим, тамо овакав упис не представља одступање од правила земљишнокњижног права, јер ови правни системи садрже фикцију по којој је право грађења непокретност. Као такво, оно може бити земљишнокњижно тело. Оваквом фикцијом

²⁸ Параграф 4, став 1 Закона о унутрашњем уређењу, оснивању и исправљању земљишних књига гласи: „Земљишнокњижно тело може се састојати из једнога или више земљишта. Земљишта у смислу овога закона су делови површине земље, који су у земљишном катастру означени посебним бројевима (катастарске парцеле).“ Више о вођењу земљишних књига видети код: Ф. Чулиновић, *О земљишнокњижним уписима*, Загреб, 1930; Ф. Чулиновић, *Земљишнокњижно право*, Београд, 1933.

²⁹ О личним службеностима и њиховом упису више: М. Лазић, *Личне службености – ususfructus, usus, habitatio*, Ниш, 2000. О разграничењу права грађења од плодоуживања: Р. Ковачевић Куштримовић, М. Лазић, *Стварно право*, Ниш, 2004, 383 – 390.

³⁰ N. Gavella et al., *op. cit.*, 697.

тамо се обезбеђује и начело јединства некретнине. Начелно, ми нисмо за увођење овакве фикције, али смо мишљења да је заиста било тешко на другачији начин осмислити упис права грађења и зато технику његовог двоструког уписа, као терета и као права, у два различита земљишнокњижна улошка сматрамо прихватљивом без обзира што се њоме одступа од правила вођења земљишних књига, односно другог регистра права на непокретностима.

Б. Стицање одржајем

Преднацртом је предвиђено да се право грађења може стећи и оригинарним путем, тј. одржајем – што је могућност која у другим правним системима углавном не постоји³¹. Преднацртом, међутим, нису регулисани детаљи овог начина стицања, тако да се не зна да ли је стицање могуће само ванкњижним или и књижним³² одржајем; само редовним или и редовним и ванредним одржајем; као ни каква својства треба да има државина титулара, ни колико је времена потребно за стицање права грађења на овај начин.

У оваквој ситуацији, остаје нам једино примена аналогije, али није јасно да ли треба направити аналогију са одржајем права својине или стварне службености. Пошто је предмет права грађења туђа парцела, а његова садржина сличнија службеностима него својини – можда би аналогија могла да се направи са одржајем стварних службености. Зграда на којој титулар права грађења изградњом стиче орочену својину није предмет, већ резултат реализованог права грађења, па и зато сматрамо да нема места аналогiji између стицања својине и права грађења одржајем³³. То даље значи да ће одржајем право грађења моћи да стекне лице коме употреба туђе парцеле није поверена до опозива; које употребу парцеле и градњу зграде није вршило силом, преваром или злоупотребом поверења; и које је садржину права грађења вршило савесно у периоду од 20 година без противљења власника парцеле, односно у периоду од 10 година уколико је државина тог лица и законита (видети чл. 1938 Преднацрта који предвиђа услове за стицање стварних службености одржајем). Велико је питање колико је реално да наведени услови буду испуњени и да право грађења настане на овакав начин. Такође је питање да ли ће судска пракса примењивати аналогiju о којој ми размишљамо или ће ово питање „видети“ другачије.

³¹ Италијанско право је једно од ретких које познаје могућност стицања права грађења (суперфицијарног права) одржајем.

³² У немачком праву стицање права грађења (наследног права грађења) могуће је само књижним одржајем, тј. на основу погрешне укњижбе у року од 30 година (пар. 902 BGB).

³³ О одржају више: В. В. Водинелић, *Одржај – упоредноправно*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету у Београду 1981.

У правној теорији³⁴ се као препрека за стицање права грађења одржајем виде два питања: државина овог права; и вршење његове садржине кроз изградњу зграде - што је коришћење које се подудара са коришћењем које врши власник. Тако испада да је резултат овакве државине стицање својине на земљишту и згради, а не стицање права грађења, па многи аутори сматрају да је стицање права грађења одржајем заправо немогуће. Неки правни писци су мишљења да се то изузетно ипак може десити ако је манифестована воља узупапијента за стицање баш права грађења, а не својине.

Такође треба имати у виду и институт стицања својине грађењем на туђем земљишту у ситуацији када је градитељ савестан, па се поставља и питање прављења разлике између стицања својине грађењем на туђој парцели и стицања права грађења одржајем. Наиме, тешко је у пракси утврдити шта је била намера градитеља: стицање својине на згради, коју је подигао на парцели коју је сматрао својом; или стицање права грађења на парцели за коју је знао да је туђа, али је веровао да има право да на њој изгради и користи своју зграду за време трајања права грађења. У овој другој ситуацији градитељ би морао да верује и да је право грађења бесплатно или да плаћа накнаду власнику парцеле, који ју је и примао: или зато што је био у заблуди о карактеру накнаде или као несавесно лице.

Пошто очигледно постоји разлог због кога су ретки правни системи који предвиђају могућност стицања права грађења одржајем, мишљења смо да би одржај права грађења требало или избрисати из Преднацрта; или детаљно уредити услове под којима је он могућ - водећи посебно рачуна о односу института стицања својине грађењем на туђој парцели и стицања права грађења на туђој парцели одржајем.

IV ТРАЈАЊЕ ПРАВА ГРАЂЕЊА

Тема која је у најближој вези са стицањем је трајање права грађења, јер је то за прибавиоца претходно питање, од кога у великој мери зависи да ли ће се одредити за прибављање овог права. Питање трајања права грађења има два сегмента: први се тиче рока на који се оно у једној држави може установити; а други могућности његовог преношења у оквиру тог рока на друга лица. Наиме, ни најдужи рок трајања неће бити од нарочитог значаја, ако титулар ово право ни за живота ни за случај смрти не може пренети на другог. У даљем тексту размотрићемо начин на који су ова два питања регулисана у Преднацрту.

³⁴ О овој теми више: Р. Simonetti, *Право грађења*, Сарајево - Београд, 1986, 72 – 75.

А. Рок трајања

Право грађења је чл. 2019 Преднацрта најпре дефинисано као временски ограничено стварно право. Питање трајања права грађења затим је детаљно регулисано чл. 2033 Преднацрта, у коме је императивно одређено да оно може *трајати максимално 100 година*, а уговор другачије садржине санкционисан је ништавошћу. Морамо приметити да је ово, у поређењу са другим државама³⁵, један од најдужих рокова трајања права грађења, посебно када се има у виду да Преднацрт допушта и продужење права грађења уговором странака за (најдуже) нових 100 година и то у било ком тренутку.

Дуг рок максималног трајања овог права, који Преднацрт предвиђа, не сматрамо проблемом, јер уговорне стране нису обавезне да право грађења уговоре баш на 100 година, већ га могу, у складу са својим потребама, уговорити на краћи рок било које дужине. Међутим, проблематичним сматрамо решење по коме би се право грађења могло продужити у *било ком тренутку* након заснивања за још (максимално) 100 година. Наиме, ако је разлог ограничавања трајања права грађења заштита интереса власника парцеле, посебно када је друга уговорна страна економски јача, па је у позицији да донекле диктира садржину уговора и дужину трајања овог права - није јасно зашто је продужење права грађења допуштено у било ком тренутку. Пошто би тај тренутак могао бити и одмах након закључења првобитног уговора, резултат који се желео постићи ограничавањем трајања права грађења на 100 година је оваквом могућношћу заправо поништен, а власник доведен у позицију да заобилазним путем право грађења ипак установи на рок дужи од 100 година. Једино што се мора признати је да је власникова преговарачка позиција ипак боља након што већ има уговор за првих 100 година (или за краћи рок), па лакше може одбити предлог свог сауговорача за додатно продужење права грађења. Ипак, ако се заиста желело ограничити трајање права грађења, онда би његово продужење требало дозволити, али тек пред истек уговореног рока или бар када прође најмање половина тог времена.

Преднацртом је одређено максимално трајање права грађења, али не и његово *минимално трајање*, односно најкраћи рок на који би се могло установити. То значи да би и право грађења конституисано на свега неколико година било валидно. Док се прописивањем максималног трајања права грађења штите првенствено интереси власника парцеле, прописивање минималног рока је, по нашем мишљењу, неопходно да би се

³⁵ У аустријском праву је право грађења до 1990. могло трајати најкраће 30, а најдуже 80 година, а од тада најкраће 10, а најдуже 100 година. Најдуже трајање овог права у немачком праву је 99 година.

заштитили интереси титулара права грађења у ситуацији када је он економски слабија страна у преговорима око дужине трајања права грађења – што је најчешћа ситуација. На тај начин би се обезбедила равнотежа у заштити интереса обе стране³⁶. Наиме, јасно је да се човек за конституисање права грађења уместо за куповину парцеле обично одлучује у ситуацији када није у стању да финансира и изградњу грађевине и цену парцеле³⁷. Дуго трајање права грађења и периодична накнада умерене висине за употребу парцеле обезбеђују му решавање потребе за стамбеним, пословним или другим објектом и чини исплативим улагање у објекат, без обзира на то што ће он по престанку овог права припасти власнику парцеле. Што је дуже трајање права грађења, то је улагање у изградњу исплативије, јер се са нпр. стогодишњим трајањем права грађења које је наследиво стамбено може обезбедити више генерација. Власник парцеле има супротан интерес – да накнада за употребу парцеле буде што виша и да грађевину добије што „млађу“ и у што бољем стању, што значи да му не одговара право грађења које траје дуго. Резултат овакве ситуације обично ће бити пристајање титулара на краће трајање права грађења од оног које би за њега било оптимално, ако нема другу опцију за решење свог проблема. Зато би добро било, у циљу онемогућавања уговарања бесмислено кратких права грађења прописати минимални рок његовог трајања; баш као што је у циљу онемогућавања уговарања бесмислено дугих права грађења прописан максимални дозвољени рок на 100 година. Првим би се штитили првенствено интереси титулара права грађења, баш као што се другим штите првенствено интереси власника парцеле.

Што се тиче дужине минималног рока, јасно је да он за стамбене, па и пословне објекте не би смео бити краћи од 25 година. За остале грађевинске објекте (базени, рибњаци, жичаре³⁸...) могао би бити и другачији, зависно од врсте. У упоредном праву има примера за прописивање и максималног и минималног дозвољеног рока на који се право грађења може уговорити. У аустријском праву минимални рок, рецимо, износи 30 година; а у немачком праву наследно право грађења може бити установљено на најмање 75 година.

2. У упоредном праву, међутим, има примера и за право грађења чије трајање законом није временски ограничено ни минималним ни максималним роком. Одредбе о неограниченом трајању права грађења у овим државама су по правилу диспозитивног карактера, па га уговарачи могу и орочити. Пример овакве регулативе налазимо у хрватском или у

³⁶ Слично мишљење: Р. Simonetti, *op. cit.*, 76.

³⁷ О томе више: М. Лазић, *Право грађења*, Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. XLII, 2002, 202.

³⁸ Овај пример наводе: М. Ведриш, П. Кларић, *op. cit.*, 358.

немачком праву (као изузетну ситуацију³⁹). Без обзира на то што и у овим правним системима уговарачи могу конституисати право грађења на одређено време, мишљења смо да је решење Преднацрта и других правних система у којима је трајање права грађења законом ограничено ипак примереније природи овог права. Наиме, неорочено право грађења нема много смисла с тачке гледишта власника парцеле, чију својину у тој мери ограничава да је питање ко би био заинтересован за његово успостављање да је одредба о његовом неограниченом трајању императивна. И када би се у државама које законом не ограничавају трајање права грађења утврдио тачан број права грађења која су заснована као неорочена – он би вероватно био минималан. Зато је боље максимирати трајање права грађења, са могућношћу његовог продужења, како то предвиђа Преднацрт, него предвидети супротно решење од кога странке редовно уговором одступају. Коначно, злоупотребе и штета по интерес власника парцеле, који могу настати услед могућности уговарања продужења права грађења за још 100 година на које смо указали, могу бити још озбиљнији у државама у којима његово трајање законом није ограничено.

Б. Отуђивост и наследивост права грађења

1. Отуђивост и наследивост нису елементи појма права грађења из чл. 2019 Преднацрта, али су ова његова својства регулисана чл. 2029. Комисија за израду Грађанског законика отуђивост и наследивост није унела у дефиницију права грађења вероватно зато што има дилему око тога да ли ова својства треба да чине обавезан елемент овог права или не. Зато је чл. 2029, који предвиђа отуђивост и наследивост права грађења, формулисан са алтернативом евентуалног увођења још једног, 6. става у овај члан, који би ту одредбу учинио диспозитивном. То значи да би право грађења могло бити уступљено другом лицу на основу правног посла и да би прелазило на наследнике само ако то уговором о оснивању права грађења или тестаментом није ограничено или искључено. Чланом 2029 Преднацрта није, дакле, искључена отуђивост и наследивост права грађења, већ је само остављено отвореним питање да ли ова одредба треба да буде императивна или диспозитивна.

У вези наведеног решења Преднацрта, поставља се питање: може ли право грађења да егзистира и као непреносиво? Око тог питања у правној теорији мишљења су подељена, па неки аутори⁴⁰ сматрају да се могућност преношења права грађења може ограничити, али не и искључити, јер би у том случају ово право изгубило свој идентитет и постало неко друго стварно право.

³⁹ Податак преузет од: P. Simonetti, *op. cit.*, 77.

⁴⁰ P. Simonetti, *op. cit.*, 57.

По нашем мишљењу, преносивост права грађења *inter vivos* и *mortis causa* свакако јесте његово важно својство и један од разлога због кога се оно успоставља на дуг рок и подразумева изградњу грађевинских објеката трајнијег карактера. Отуђивост и наследивост чине исплативијим улагања у грађевински објекат на коме се стиче орочена својина. Без ових елемената вишедеценијско трајање права грађења не би имало много смисла, нарочито ако га конституишу људи у старијим годинама. И када се ради о млађим људима ретко ко би био заинтересован да улаже у објекат, који ни у случају нужде не може отуђити, нити обезбедити своје наследнике. Зато питање да ли је право грађења могуће креирати без ових елемената и јесте дискутабилно. Иако би искључивање отуђивости и наследивости права грађења у великој мери обесмислило његово постојање и довело до тога да се оно у пракси ређе конституише, ми смо ипак мишљења да би оно задржало свој идентитет и када би ова својства била искључена. Наиме, право грађења има особену садржину која укључује овлашћења држања и употребе туђе парцеле ради изградње и коришћења своје зграде, по којој се разликује од других стварних права, па искључење његове преносивости не би довело до тога да оно постане непрепознатљиво. Ипак, непреносивост није пожељна, јер би се тиме, као што смо објаснили, сузио круг лица која би била заинтересована да га стекну; и јер би титулари градили јефтиније објекте лошијег квалитета, што никоме не би било у интересу. Иностранци аутори преносивост права грађења углавном не наводе као елемент његовог појма, већ га разматрају као једно од његових својстава – што би можда такође водило закључку да би оно могло егзистирати и без њега, а тим пре да би ово својство права грађења могло бити прописано и диспозитивном нормом.

Пошто, по нашем мишљењу, с тачке гледишта струке нема сметњи да право грађења егзистира и као непреносиво, то значи да нема сметњи ни да одредба Преднацрта о којој је реч буде диспозитивна. Засебно је питање да ли је то пожељно за наше право и шта се добија оваквим решењем. Усвајање решења, према коме би од воље уговарача зависило да ли ће право грађења бити отуђиво и наследиво или не, значи поштовање њихових потреба, односно начела аутономије воље странака при заснивању и обликовању грађанскоправних односа - што је добро. Али, пошто је за отуђивост и наследивост права грађења заинтересован пре свега титулар права грађења, а ретко кад и власник парцеле, за кога промена субјекта који стиче овлашћења и обавезе из овог права ствара неизвесност за његов даљи положај – може се догодити да власници парцела почну редовно да захтевају искључење отуђивости права грађења, као услов његовог заснивања. Титулар права грађења може да не пристане на закључење таквог уговора и да право грађења уговори са другим лицем, али је то тако само теоријски. Да ли ће тако бити и у пракси, зависи од више фактора, а највише од ситуације на тржишту, односно од тога да ли

је понуда парцела са правом грађења већа од тражње или није; као и од тога колико су локација и друга својства конкретне парцеле битна за стицаоца овог права – а обично јесу. Из наведених аргумената за и против диспозитивности одредбе о преносивости права грађења из Преднацрта можемо закључити да Комисија заиста има оправданих разлога за дилему да ли је уводити или не.

По нашем мишљењу, можда би право решење било да отуђивост и наследивост права грађења буду предвиђени императивном одредбом Преднацрта, као обавезна својства овог права, чиме би били заштићени интереси титулара права грађења. Интереси власника парцеле – коме заиста не може бити свеједно каква је личност у улози титулара права грађења, односно колико је тај субјекат поуздан, одговоран и пажљив и колико ће могућих проблема око наплате накнаде и сличних питања имати са њим – могли би се заштитити на тај начин што би се за отуђивање права грађења тражила и власникова сагласност⁴¹, коју он може одбити само из оправданих разлога, што у случају спора преиспитује суд. То значи да власник парцеле може спречити да се право грађења отуђи субјекту, од кога се са великом вероватноћом може очекивати проблематично понашање које би могло угрозити његове интересе. Титулар права грађења који је заинтересован за његово отуђење би се могао обратити суду, ако сматра да је власниково одбијање неоправдано. Ако суд утврди да су разлози због којих власник парцеле није дао сагласност за отуђење оправдани – право грађења остаје отуђиво, што значи да га титулар може пренети неком другом лицу.

Што се тиче наследивости, мишљења смо да треба задржати одредбу по којој титулар права грађења тестаментом може искључити његово наслеђивање.

2. У вези отуђивости права грађења постоји још једно решење Преднацрта које ствара недоумице. Реч је о ставу 3 члана 2029, у коме је предвиђено: „Али, ималац може пренети своје право грађења, заједно са правом употребе и уживања послужног земљишта, док још изградња није започета или није довршена, а право које се тада преноси сведено је на овлашћење да се зграда зида или да се заврши.» Добро је што је предвиђена могућност преношења права грађења и пре него што је изградња објекта започета или завршена, јер се ситуација у којој се титулар овог права налази с временом може променити и он може доћи у позицију да ово право мора отуђити и пре него што је у потпуности реализовао могућности које му оно пружа, али није јасно зашто Преднацрт предвиђа да се тада не преноси право грађења у целини, већ само «...овлашћење да се зграда зида или да се заврши». У вези те ситуације поставља се питање, на које Преднацрт не даје одговор: ко постаје власник

⁴¹ Слично размишљање: Р. Јотановић, *op. cit.*, 645.

саграђеног објекта и уопште, ко је надаље титулар коме припадају сва овлашћења која садржи право грађења? Зато наведену одредбу треба прецизирати. Ако је њен циљ да се на новог субјекта пренесу баш само наведена овлашћења, с тим што он неће стећи својину на згради коју зида, мишљења смо да је треба брисати. Наиме, логичније је да се право грађења у целини (транслативни промет) може пренети у било ком тренутку, па и пре или у току градње објекта; него да се дозволи да се из њега издвајају и преносе поједина овлашћења, а да није јасно ко би и зашто имао мотив да их прибави. Посебно је питање како би се звало и коју би природу имало пренето право, чију садржину чини само овлашћење зидања или завршавања зграде.

3. Поред наведених коментара, који се тичу садржине одредбе о отуђивости права грађења, морамо упутити и једну примедбу термиолошке природе. Назив члана 2029 је „Могућност уступања и наслеђивања“. Међутим, термин уступање се у том члану више не помиње, већ се уместо њега користи термин преношење права грађења, који је примеренији и који би требало унети и у назив члана о коме је реч.

4. Коначно, добрим сматрамо решење Преднацрта из чл. 2031, којим је установљено узајамно законско право прече куповине, било да се власник парцеле одлучи на њену продају, било да се титулар права грађења одлучи на отуђење свог права.

V ЗАКЉУЧАК

На основу у раду изнетог сматрамо да право грађења својом садржином одговара потребама домаћег становништва и стога подржавамо опредељење Комисије за израду Грађанског законика да га уведе у наш правни систем.

Мишљења смо да је редовни начин *стицања* права грађења – на основу уговора – у начелу адекватно регулисан. То се односи како на форму и садржину уговора о стицању, тако и на регулативу правног дејства његових одредби које чине уговорну садржину права грађења, а које по Преднацрту важе и за сукцесоре лица која су га конституисала. Можда би само требало одредбу о накнади за употребу парцеле преформулисати тако да буде јасније да је она диспозитивна и да се право грађења може засновати и доброчиним уговором; а накнаду коју власник плаћа за зграду одредити као тржишну, а не као правичну из разлога о којима је у раду било речи. Такође сматрамо да би поред уговора требало предвидети могућност заснивања права грађења и једностраним правним послом *inter vivos*. Што се тиче начина стицања права грађења уписом у посебан земљишнокњижни уложак, мишљења смо да је било тешко осмислити другачију технику уписа, иако ово решење одступа од правила да је земљишнокњижно тело непокретност, а не право. Лошим решењем

Преднацрта сматрамо предвиђање могућности стицања права грађења одржајем, што је спорно у теорији и ретко где постоји у пракси, посебно што услови за одржај нису регулисани.

Што се тиче *трајања* права грађења, мишљења смо да је добро што је ово право Преднацртом временски ограничено, с тим што би ради обезбеђења равнотеже интереса уговарача овог права требало прописати не само максимални него и минимални рок на који се оно може установити. Такође би требало изменити одредбу о могућности продужења права грађења у било ком тренутку и његово продужење допустити тек када протекне бар половина времена на које је установљено. Коначно, мишљења смо да из разлога који су објашњени у раду одредба о преносивости права грађења не треба да буде диспозитивна, већ императивна; с тим што би за његово отуђење била потребна сагласност власника парцеле, коју он може ускратити само из оправданих разлога, које за случај спора преиспитује суд.

Nina Planojević, LL.D*

OBTAINING AND DURATION OF THE RIGHT TO CONSTRUCTION IN THE PRELIMINARY DRAFT OF THE REPUBLIC OF SERBIA CIVIL CODE

Summary

In this paper the author analyses how the Preliminary draft of the Republic of Serbia Civil Code regulates the issues of obtaining and duration of the right to construction. As for the first issue, the author concludes that the Preliminary draft only foresees the right to construction based on a contract, while three other methods of obtaining this right: will, court decision and usucaption, are just mentioned, which causes a number of dilemmæ. This is particularly case with the usucaption since it remains unknown under which conditions it can take place and because of the fact it is one of disputable ways of obtaining this right, rarely existing in comparative law. The author positively assesses the provisions regulating the form, content and legal effect of the contract. Here the author points to the possibility of amending the provision which regulates the amount of compensation that the owner of the plot needs to pay for the building after the expiration of the right to construction, suggesting it should be a market

* Associate Professor at the Faculty of Law, University of Kragujevac.

value rather than a fair price. The author also suggests the possibility of introducing the right to construction which would be free of charge, as well as its obtaining through an inter vivos transfer. The foreseen registration of the right to construction as a special form of land and property registration, is something that author finds to be an odd (since it is not a property), but useful solution.

As for the duration of the right to construction, the author finds that the solution which is presented in the Preliminary draft that foresees the restricted duration of this right is more adequate as for the nature of this right compared to the solutions given in a number of states which do not restrict this period. For the purpose of securing the balance interest of the parties contracting the right to construction, the author proposes the introduction of both maximum and minimum period of duration, as well as the change of the provisions related to the extending the duration of the right to construction. The author also underlines the possibility of transferring this right before its expiration period proposing that the transfer clause should be imperative while the transfer itself should be subject to consent of the plot owner, which can be declined only on reasonable grounds.

Key words: *property law, limited rights of ownership, right to construction, obtaining right to construction, duration of the right to construction, the Preliminary draft of the Republic of Serbia Civil Code*

Др Милан Палевић*
Милан Рапајић**

УДК: 341:351

ПРАВО НА ВОДУ КАО ЉУДСКО ПРАВО И УПРАВНО-ПРАВНА РЕГУЛАЦИЈА У СРБИЈИ

У раду се аутори дотичу две повезане теме, права на воду као људског права и управљања водама у Србији. Реч је о додиру две правне дисциплине – међународног јавног права и управног права. Право на воду као људско право још увек није признато у већини међународних докумената као самостално људско право. Ово се право изводи из других људских права, као на пример из права на здравље и права на адекватан животни стандард. Ипак у појединим конвенцијама и резолуцијама Уједињених нација право на воду је експлицитно заштићено као посебно људско право. Као један од последњих примера такве нормативне активности на међународном плану наводи се Резолуција Генералне скупштине Уједињених нација „Људско право на воду и санитарне услове“ из 2010. године, као и Резолуција Савета УН за људска права „Људско право на воду безбедну за пиће и на санитарне услове“ из 2013. године. У раду се такође анализирају економско-правни аспекти водопривредних услуга (третирање воде као инвестиције) и указује на њихове злоупотребе.

Адекватно управљање водама је један од најважнијих задатака оног дела управе који је надлежан за водопривреду. У чланку је с тога извршен осврт на поједина решења Закона о водама у Републици Србији.

Аутори се залажу за признавање права на воду као посебног људског права. С тога се предлаже усвајање Конвенције УН о води и измена Устава на основу које би право на воду добило статус самосталног права.

Кључне речи: право на воду као људско право; природни ресурси; вода као инвестиција; управљање водама

I УВОДНИ ОСВРТ

Век чији смо савременици представља велика достигнућа у сфери науке и технологије, а веровало се да ће на многим другим пољима људског стваралаштва као и на нормативном плану бити век слободе и благостања. Другим речима, унапређење заштите људских и грађанских слобода и права, високи животни стандард требао је да буде реалност на свим светским

* Ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, mpalevic@jura.kg.ac.rs

** Асистент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, mrapijic@jura.kg.ac.rs

меридијанима. Посматрано из друштвено-хуманистичког угла, ситуација је далеко од повољне. Висок животни стандард карактеристика је само најразвијенијих економија света. Значајан део становништва на земљиној кугли живи у условима који су недостојни савременог човека. Присутна је велика дискрепанца у захтевима за константно високим животним стандардом богатих с једне, и потребама сиромашних за елементарним условима за живот достојан човека с друге стране. Јавне услуге у високо развијеним земљама захваљујући мерама активне економске политике налазе се на високом нивоу. Правне државе или земље владавине права руку под руку са перманентном стопом привредног раста, успеле су да у друштвеној стварности и на нормативном плану оформе концепт социјалне правде¹ која је у тесној повезаности са социјалним консензусом. Ова врста друштвене сагласности у себи садржи схватање да одређене услуге по свом карактеру и значају мора да буду доступне свим грађанима, без обзира на њихове приходе. Није тешко наслутити, да се овде ради пре свега о западним политичким системима и појединим високоразвијеним земљама на азијском континенту. То не значи наравно да је ситуација и међу најразвијенијима потпуно идеално-типска, односно да су јавне услуге у социјалној збиљи високоразвијених друштава доступне свима. Ипак, појединици и колективитети у богатим државама мање су суочени са суровим фактицитетом са којим се сусреће становништво сиромашних земаља, јер су ускраћени на право на образовање, перманентно снабдевање електричном енергијом, услугама социјалне заштите, заштиту животне средине,² а посебно правом на коришћење воде за потребе

¹ „Социјална правда се на основу уобичајеног схватања овога термина, доводи у везу са целокупним друштвима или још прецизније, са њиховим институционалним поретком или основном структуром. Како друштво као целина представља свеобухватан систем друштвених односа који су сачињени од најразличитијих врста социјалних интеракција, оно је предмет свих раније поменутих захтева материјалне правде: оно је предмет налога дистрибутивне правде дотле док представља заједницу чији припадници поседују заједнички захтев у погледу одређених добара или деле извесне заједничке терете; оно је подложно трансакционој правди дотле док алокацију добара и терета препушта приватним тржишним трансакцијама; оно је предмет политичке правде утолико што њен друштвени поредак успоставља државне органе који су овлашћени да врше власт; и оно је предмет корективне правде утолико што мора да узме у обзир постојање деликтних радњи које захтевају исправке, било у форми надокнаде или кажњавања. То нас води до предлога да у првом кораку појам социјалне правде дефинишемо на веома уопштен и апстрактан начин: социјална правда је толалитет оних захтева правде који се примењују на суштинска правила, институције и структуре друштва.“ – П. Колер, *О социјалној правди*, Анали Правног факултета у Београду, бр.1, 2005, 7.

² Проблем нерационалног трошења воде за пиће (на пример за различите луксузне сврхе) и њеног загађивања како у високоразвијеним земљама тако и нискоразвијеним, део је ширег еколошког проблема који „се може дезагрегирати на више својих компонентата: а) све већа реткост нових природних ресурса, доводи до повећања њихове цене, б) индиректни ефекти нове технологије повећавају укупне социјалне

становништва, агроиндустрије, пољопривреде и других привредних грана. Срећемо се са болним истинама које се тичу животног стандарда, а преко њега и остваривањем економско-социјалних права. Њихова прокламација у међународним документима и основним законима - уставима³ многих земаља остаје мртво слово на листу хартије. Без перманентног привредног развоја економско-социјална права не могу у социјалној стварности да буду остваривана. Сусретање економије и права управо се дешава на пољу људских права. Развијена економија једне земље временом ће исходovati, наравно уз активне мере државе на нормативном плану, већи степен остваривања економских, социјалних и културних права и сходно томе већу могућност њихове заштите како од стране државе када та заштита има превентивни карактер, тако од стране појединаца или колективитета који (тужбеним) захтевом у одређеним врстама судских или управних поступака тражи заштиту свог ускраћеног или угроженог економског или социјалног права, односно активацију државе. И пре него што је то учињено на позитивноправном плану, у правној теорији право на достојан животни стандард и квалитет

трошкове темпом који је бржи од додајних прихода насталих њеном употребом; в) привредни раст који не уважава еколошка ограничења доводи до опадања квалитета живота људи.“ – S. Taboroši, *Ekonomsko pravo*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2006, 349. Не само реткост нових природних ресурса, већ и једног од најважнијег – воде, довео је до тога да у неком привредно заосталим крајевима света, вода за пиће достиже знатно већу цену од оне коју она има у економски најпрогресивнијим деловима планете. У том смислу износе се следећи подаци: „Неједнакост у обезбеђивању воде се огледа не само у приступу и трошењу већ и у њеној цени. Један од сталних проблема у обезбеђивању воде у земљама у развоју је и тај што је што је цена обрнуто пропорционална платежној способности. Најсиромашније становништво које живи у предграђима плаћа највећу светску цену за воду. У Цакрти, Лими, Манили и Најробију домаћинства која живе у неодговарајућем смештају и имају врло ниске приходе плаћају пет до десет пута више него домаћинства у урбаним срединама у истом градском подручју. У Манили се процењује да четири милиона људи добија воду која се препродаје на киосцима, покретним возилима и цистернама. Њихови просечни рачуни за воду износе 10 до 20 USD, док домаћинства која су повезана са водоводним системом плаћају месечно од три до шест долара уз пет пута већу потрошњу ... Овде је реч о међународној димензији поделе светског богатства преко цене за воду. ... Поједина домаћинства у предграђима Акре и Маниле плаћају за воду више него становници Лондона и Њујорка.“ – 2006 *UNDP Human Development Report*, стр. 52, наведено према: S. Đajić, *Pravo na vodu*, *Pravi život*, br. 12/2014, 217

³ Република Словенија је новембра месеца 2017, извршила промену Устава како би осигурала да приступ пијаћој води постане основно право свих грађана и да оно не може бити комерцијализовано. Са 64 гласа за и ниједним против, словеначки парламент у коме има 90 места је унео нови члан Устава у којем стоји да свако има право на пијаћу воду. Опозициона Словеначка демократска странка (СДС), која припада десном центру уздржала се од гласања наводећи да овај амандман није неопходан и да му је једина намена повећање јавне потрошње. www.tanjug.rs, сајт посећен, 27.10.2016

живота који укључује исхрану, приступ здравој пијаћој води и задовољавајуће услове становања уврштено је у економско-социјална права. Није потребна само декларативност у заштити економских, социјалних и културних права које у политичком дискурсу политички субјекти у виду појединаца, односно политичких групација истичу као своју вољу и вољу државе, већ је неопходан адекватан привредни развој који се такође узрочно-последично везује за расположиве природне ресурсе. Зато се концепт економских и социјалних права фундира на дугорочности с обзиром да се она не могу остваривати у кратком року, а паралелно са тим остаје обавеза државе да кроз активност својих органа предузима неопходно потребне мере, да би дошло до пуног остваривања права од којих нам зависи у коначном бољи живот. Да је међу људима, народима и државама већи степен социјалне солидарности, хуманизма и миротворства, можда би могли говорити о овом веку као добу када су све државе способне да свом грађанству као и другим лицима који се затекну на њеној територији, обезбеди минимум гарантованих економских и социјалних права да пружи једну од најважнијих јавних услуга, а то је свакако услуга водоснабдевања. На жалост мора да констатујемо, да смо далеко од доба у коме би наша генерација па и генерација наших потомака била сведок потпуно (или већински) задовољавајућег економско-социјалног благостања у свету.

У раду се пре свега фокусирамо на посматрање права на воду као људског права а мањим делом на управно-правне аспекате регулације управљања водама у Републици Србији.

II О ПРАВУ НА ВОДУ КАО ЉУДСКОМ ПРАВУ

Вода је дефицитаран природни ресурс са својством неопходности за живот и здравље људи, као и осталог живог света на планети. Стање у коме су читаве категорије становништва у појединим земљама ускраћене за изворе здраве пијаће воде и кроз то адекватну здравствену заштиту је незадовољавајуће. Свакако се није очекивало да ће поред помињаног техничко-технолошког развоја, бити тако лоша снабдевеност здравом пијаћом водом читавих колективитета у појединим регионима на планети и многим другим економско-социјалним захтевима људи које произилазе из те главне потребе за водом. Слободни смо рећи, да је мизеран социјално-економски статус једног дела људског рода на планети, управо када се узму у обзир неке чињенице које се у овом раду наводе, а поводом неостваривања права на воду⁴ или добијања овог права у крајње отежаним условима или околностима. Светско јавно мњење не сме да буде немо у односу на податке који се у овом раду наводе. Иако су

⁴ „Људско право на воду овлашћује свакога на довољне количине сигурне, прихватљиве, физички и финансијски доступне воде за личне потребе и потребе домаћинства.“ – *Guidelines for the realization of the right to drinking and sanitation*, Resolution 2006/10, UN Doc. A/HRC/Sub.1/58/L 11 (2006.), P.1.2.

државе које су партиципирале на светском самиту у Јоханесбургу изразиле спремност да се обезбеди приступ пијаћој води и здравственим услугама (до сада већ прошле 2015. године) половини становништва којем је ограничен приступ, можемо да констатујемо да је то остало на нивоу добрих намера, али да није дошло до реализације. Ескалација тероризма на Блиском истоку и велика мигрантска криза која потреса Европу поставља питање на савести човечанства, колико још треба да буде ратова да би се интереси великих земаља задовољили и да се у тим великим лукративним захтевима нађу потребе за остваривањем основних људских права међу којима је сасвим коректан, односно исконски правичан захтев за приступ изворима здраве, пијаће воде. Између осталог и због тога не треба да чуди због чега се вода данас назива „плаво злато“. Неодговоран однос према животној средини, ратна разарања с времена на време (а то је у ствари перманентно стање у неким деловима наше планете), уверавају нас да је вода стварно вреднија од злата и других племенитих метала, тамо где је толико дефицитан природни ресурс. Право на воду постало је незаобилазно питање у програму Уједињених нација за животну средину. Да ли светска криза воде треба да буде акутнија него што је данас да најважнији субјекти међународног права, односно најмоћније земље света буду више свесне какав је изазов пред човечанством поставила ова криза. Према експертима Уједињених нација за животну средину (као питање за решавање), као што је већ велика потенцијална претња питање климатских промена, у будућности (која је можда већ наша садашњост?), наступиће и криза довољности извора воде у појединим деловима света.

А. Правни аспекти регулације права на воду у међународном праву

Пре седам деценија, 1946. године оснивањем Светске здравствене организације нормирано је право на здравље. Наведена међународна организација је у свом највишем акту навела да уживање највиших стандарда здравља представља једно од фундаменталних људских права и да треба стално тежити његовом побољшању. Две године касније, доношењем Универзалне декларације о људским правима из 1948. године, спомиње се такав стандард живота који ће моћи сваком појединцу да обезбеди одговарајући оквир за његово пуно здравље и просперитет. Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима у одредби члана 12 предвиђа право сваког лица да ужива у највишим могућим стандардима психичког и физичког здравља.

Ипак, број докумената на међународном нивоу који пружају експлицитну заштиту праву на воду је мали. То значи да се у међународним актима вода и њена употреба не помињу директно, већ кроз друга права, примера ради, као што је право на живот, право на здравље и адекватан животни стандард. Женевска конвенција о статусу ратних заробљеника и Женевска конвенција о

статусу цивилног становништва током оружаног сукоба, као посебно регулишу право на приступ води ратним заробљеницима и цивилном становништву.⁵

Право на воду експлицитно је заштићено Конвенцијом о елиминацији свих врста дискриминације према женама из 1979. године⁶, а Конвенцијом о правима детета из 1989. године од држава се захтева да се обезбеде услови за приступ изворима чисте воде. „Државе чланице признају право детета на уживање највишег могућег стандарда здравља и на капацитете за лечење и здравствену рехабилитацију. Државе потписнице настојаће да обезбеде да ниједно дете не буде лишено свог права на приступ таквим услугама здравствене заштите. Стране уговорнице ће тежити пуном остваривању овог права, а посебно ће предузимати одговарајуће мере.“ Између осталог међу мерама које се предвиђају Конвенцијом су: „борба против болести и неухрањености, укључујући и оквир примарне здравствене заштите, кроз између осталог примену расположиве технологије и пружање адекватних хранљивих намирница и *чисте пијаће воде*, узимајући у обзир опасности и ризике загађења животне средине.“⁷ Треба приметити да адекватно остваривање права на здравствену заштиту једноставно није могуће ако не постоји приступ здравој пићајој води. Посебан протокол о води и здрављу донет је 1992. године уз Хелсиншку конвенцију о заштити и коришћењу транснационалних водених токова и међународних језера. Уз овај међународни документ 1999. године у Лондону је донет Протокол који „садржи најшире одредбе које указују на повезаност између три теме. Циљ тог Протокола је да промовише заштиту људског здравља и благостање на свим одговарајућим нивоима, националним, прекограничним и међународним контекстима. У Конвенцији се примећује на самом почетку да је вода од суштинског значаја за одржавање и да квалитет и квантитет воде мора бити осигуран да задовољи основне људске потребе, те да је то предуслов за побољшање здравља и за одржив развој. Опште одредбе укључују обавезу за стране уговорнице да

⁵ Видети чланове 20,26,29 и 46 Женевске конвенције о статусу ратних заробљеника (1949) и чланове 85, 89 и 127 Женевске конвенције о статусу цивилног становништва током оружаног сукоба (1949).

⁶ У члану 14 став 2 тачка х Конвенције о елиминацији свих врста дискриминације према женама из 1979. године наводи се да ће државе потписнице предузети све одговарајуће мере за елиминацију дискриминације жена у сеоским подручјима како би се на основу равноправности мушкараца и жена, који учествују и имају користи од руралног развоја и, посебно да би обезбедили њихово право да имају адекватне животне услове, нарочито у погледу становања, хигијенских услова, електричне енергије и воде, транспорта и комуникација. *The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and its Optional Protocol*, Handbook for Parliamentarians, Inter-Parliamentary Union, United Nations, 2003, 97

⁷ Члан 24 став 2 тачка ц Конвенције о правима детета из 1989. године

предузимају све одговарајуће мере како би обезбедиле довољне залихе здраве воде за пиће без опасности по људско здравље (члан 4).“⁸

Овакво третирање обавезе државе у теорији се посматра као први међународни инструмент који се залаже за посматрање права на воду као људског права. Комитет Уједињених нација за економска, социјална и културна права, усвојио је Општи коментар о праву на здравље 2000. године. Тим Коментаром је обезбеђено правилно тумачење права на здравље које наведено у члану 12 Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима из 1966. године. Тумачење овог члана дошло се до става да право на здравље не подразумева само адекватну здравствену заштиту него и обезбеђење услова који имају превасходан утицај на уопште добро здравље. Према поменутом коментару међу првим условима се помиње приступ здравој и исправној води. Сада већ можемо рећи, релативно давне 2000. године у Њујорку, а на Миленијумском самиту Уједињених нација, светски државници заложили су се за смањење броја људи који немају никакав приступ води за пиће. Међутим ово није аутономан циљ, он је део ширег захтева, а то је обезбеђење одрживости животне средине који је требао да буде остварен закључно са прошлом 2015. годином. Усвајањем Општег коментара број 15 од стране истог тела Уједињених нација – Комитета за економска, социјална и културна права, 2002. године приступ води је најзад дефинисан као право само по себи. Право на воду је доведено непосредно у везу са другим правима. Тако је право на воду у конекцији са правом на највише стандарде живљења, право на одговарајуће стамбене услуге и правом на исхрану.

Можемо поставити питање да ли међународно право гарантује људско право на воду?⁹ У међународним документима није експлицитно предвиђено нормирање права на воду као посебног људског права. Разлози томе су вишеструки. Они имају економске и политичке импликације. Ипак, настојања појединих чланица Уједињених нација довела су до позитивних помака у регулисању овог права.

Прво треба да укажемо да се право на воду може посматрати као сегмент других људских права. У том смислу, право на воду је инкорпорирано у оквиру права на адекватан животни стандард и права на здравље.¹⁰ Право на воду се

⁸ D.Shelton, *Human Rights, Health&Environmental Protection: Linkages in Law & Practice*, Health and Human Rights Working Paper Series No 1, A Background Paper for the World Health Organization, 2002, 10

⁹ У међународном праву, људско право на воду није препознато, дакле, као самостално право, већ као људско право које је потребно за потпуно остварење живота и осталих људских права. Право на воду се третира као право подређено другим грађанским и политичким, економским, социјалним и културним правима односно „као људско право које је изведено или потребно за остварење других људских права.“ – Е. Bluemel, *The implications of Formulating a Human Right to Water*, *Ecology Law Quarterly*, vol.31, 2005, 1006

¹⁰ Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима је један од међународноправних докумената на основу кога се право на воду тумачи као део права

појављује у оквиру права посебних заштићених група. С обзиром да многи међународни уговори имају антидискриминационе клаузуле, које забрањују неоправдано прављење разлике по различитим основима између људи приликом уживања појединих међународних људских права, која су гарантована различитим конвенцијама јавља се забрана дискриминације у остваривању једнаког приступа води. Кроз право на приступ о информација од значаја за животну средину може се назрети и право на информације које се односе на квалитет воде. У оквиру Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода члан 6 регулише право на дом под којим се подразумева од стране Европског суда за људска права и право лица да захтевају информације о стању животне средине које могу да буду од утицаја на мирно уживање дома и уживање породичног живота. Под правом да се захтевају одговарајући подаци о стању животне средине а који се односе на мирно уживање дома и породичног живота треба (у ширем тумачењу) подразумевати и информације о квалитету воде за личне потребе и потребе домаћинства.

Као савременици можемо рећи да је присутна активност под сводовима међународних организација да се право на воду успостави као самостално људско право. Резолуција Генералне скупштине Уједињених нација од 28. јула 2010. године по нашем мишљењу је први документ којим је право на воду признато као аутономно људско право. И пре ове резолуције у аргентинском граду Мар дел Плата на конференцији Уједињених нација о води која је одржана 1977. године један од закључака акционог плана који је тада усвојен био је и признавање права на воду. У њему се наводи да сви народи без обзира на степен развоја и друштвено-економске услове имају право на приступ води за пиће која по количини и квалитету одговара њиховим основним потребама. Ипак због временске блискости поменута Резолуција из 2010. године под називом „Људско право на воду и санитарне услове“ је значајнија од Конференције из 1977. године. У наведеној Резолуцији, у првом ставу члана 1 људско право на воду гарантује се на следећи начин: „Генерална скупштина признаје право на безбедну и чисту воду за пиће и на санитарну заштиту као људско право које је суштинско за пуно уживање права на живот и других људских права.“ Оваквим нормативним приступом право на воду је препознато као аутономно људско право. То значи да је оно осамостаљено од других људских права. Узимајући у обзир политичко-економске импликације ове Резолуције, њено усвајање није било једногласно, а разлике су се појавиле између моћних, односно развијених земаља на једној страни и неразвијених

на адекватан животни стандард. У сличном тону је поступио и Европски комитет за социјална права приликом тумачења права на адекватно становање из члана 31 Европске социјалне повеље.

земаља на другој.¹¹ Аргументи против усвајања Резолуције могу се свести на следеће: да је неопходан консензус за усвајање једног тако круцијалног права као што је ново људско право и да међународно право не признаје људско право на воду што је био став САД-а и Канаде. Ове земље не само декларативно већ суштински се појављују као важни финансијски дародавци појединих програма којима је циљ поспешивање снабдевања воде за пиће, па ипак то их није нагнало да подрже Резолуцију УН о право на воду као самосталном људском праву. Компаније из ових земаља појављују се као инвеститори за приватизацију извора воде у многим земљама у развоју. Охрабрује наравно чињеница што је ова Резолуција добила већинску подршку под сводовима Уједињених нација, с обзиром да су 122 државе гласале за, а 41 чланица УН-а су биле уздржане. Ипак, и усвајање једног правног акта не мора да значи његово оживотворење у пракси. Управо је такав случај са усвајањем овог међународног документа. Дакле, то не значи да ће бити решена питања која се тичу отежаног снабдевања водом многих подручја на земаљској кугли. Атмосфера у којој је Резолуција усвојена јасно показује да ће постојати и да постоје препреке у остваривању овог права, невезано да ли се право на воду посматра као самостално или у оквиру неког другог права. Замерка се тиче нормативног оквира Резолуције што нису предвиђене посебне мере надзора за остваривање овог права, или питање који су то специјални механизми за спровођење права на воду. Свакако да је повољнија околност што је до усвајање Резолуције дошло, јер је тиме учињен хуманистички корак напред - ка признању права на здраву воду за пиће. Ставови земаља које су биле против усвајања Резолуције, односили су се на чињеницу да се Савет Уједињених нација за људска права од 2006. године бави истом материјом. Реч је о аргументацији да се не дуплира надлежност с обзиром да је Савет УН за људска права¹² покренуо питање права на воду. Истина је да нису учињени

¹¹ Резолуцију нису подржале Сједињене Америчке Државе, Велика Британија, Француска, Канада, Шпанија Холандија, Данска, Аустријска и Швајцарска. Међутим занимљиво је да прва економија Европске уније, Немачка, подржала ову резолуцију.

¹² Савет УН за људска права као „најважнији, најсвеобухватнији и најсложенији помоћни орган Генералне скупштине УН“ је сукцесор Комисије за људска права, основан Резолуцијом Генералне скупштине УН од 3. априла 2006, бр.60/251 „Савет за људска права као своју главну разлику у односу на Комисију за људска права има позицију у систему УН. Док је Комисија за људска права била помоћни орган“ Економско-социјалног савета УН „Савет за људска права делује у систему Генералне скупштине.“ ... Мандат Савета, како је дефинисано самом Резолуцијом о оснивању јесте промовисање универзалног поштовања за заштиту људских права и основних слобода за све, без разлике било које врсте и на фер и на једнак начин. Савет има мандат да реагује на кршења људских права, укључујући и масовна и систематска кршења, као и да даје тим поводом препоруке. У рукама Савета за људска права је и могућност утицања на развој људских права у систему УН. У мандату Савета је поред надзорне функције и помоћ државама у развоју и имплементирању људских права – саветодавна

знатни нормативни помаци. Тако је Савет УН за људска права пре Генералне скупштине усвојио Резолуцију која носи назив: „Људска права и приступ води безбедној за пиће“, да би тек након Резолуције Генералне скупштине донета нова која носи назив: „Људско право на воду безбедну за пиће“. И у овоме се дакле види позитиван помак, али ипак веома скроман. Три године касније по доношењу Резолуције Генералне скупштине „Људско право на воду и санитарне услове“ из 2010. године, Савет УН је усвојио резолуцију под називом „Људско право на воду безбедну за пиће и на санитарне услове“. Као и Генералне скупштине, а у вези са правним основом, тако се и Савет фокусирао за екстезивнији приступ јер право на воду описује као самостално право, али не наводи јасан правни основ. С друге стране ово право је везано и за већ постојећа социјална права попут права на адекватан животни стандард и право на здравље. По нашем мишљењу, Савет УН за људска права је право на воду више везао за концепт социјалних права.

Б. Обавезе држава које произилазе из права на воду као људског права

Обавезе држава које произилазе из људског права на воду могу се рапчланити на две врсте – основне обавезе и обавезе у вези са остваривањем пуног циља права на воду. Ове друге обавезе су знатно шире и оне могу да се испуњавају у складу са расположивим природним ресурсима. Пре њиховог остварења, потребно је испунити обавезе снабдевања минималном количином воде која је неопходна за основне потребе човека. За испуњење основних обавеза, државе треба да осигурају да су појединци и колективитети у могућности да остваре основна права и то без било какве дискриминације. Државе ове обавезе не могу да дерогирају, сем у случајевима када држава не располаже довољним ресурсима за остваривање неопходног минимума количине воде која је потребна за нормалан живот појединца. Тада можемо говорити да у одређеној држави наступа криза водних ресурса, односно њихова недовољност. Уколико не постоји криза водних ресурса, а државе не испуњавају своје обавезе одмах или спроводе дискриминацију према појединцима и групама, тада се угрожава сама сврха и значење људског права на воду. Државе се онда налазе у улози прекршиоца минималних основних обавеза које се тичу обезбеђења људског права на воду. Међу тим минималним основним обавезама држава могу се убројати следеће: 1. обезбеђење приступа минимално потребним количинама воде које су неопходне за личне потребе и

функција, техничка помоћ, изградња институција. Савет је и форум за дијалог у правцу усавршавања људских права и извориште смерница Генералној скупштини о пожељним и могућим правцима развоја и усавршавања људских права.“ – Т. Шурлан, *Универзална међународна људска права, механизми заштите*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2014, 27, 29

потребе домаћинства и за спречавање болести; 2. обезбеђење коришћења права на воду без икакве дискриминације а посебно у односу на делове становништва са посебним потребама; 3. обезбеђење физичког приступа води која осигурава редовну снабдевеност и довољне количине; 4. обезбеђење личне сигурности приликом физичког приступа води, без угрожавања исте те сигурности; 5. обезбеђење једнаке снабдевености свих расположивих капацитета воде и водопривредних услуга; 6. инкорпорирање и примена националне стратегије управљања водама и акционог плана који је намењен задовољењу потреба свих становника на државној територији; 7. надзор и контрола да ли се остварује или не остварује право на воду; 8. стварање адекватних услова да буду нижи трошкови, односно нижа цена воде за поједине групе становништва са посебним потребама; 9. предузимање неопходно потребних мера да се спрече или умање ризици везани за појаву болести које настају употребом воде што подразумева перманентну контролу њеног квалитета, а за то су потребни адекватни санитарни уређаји.

Када је реч о обавезама држава које се тичу испуњења пуног циља права на воду, оне су по свом опсегу шире. Наиме, државе да би обезбедиле поштовање и унапређење људских права имају обавезу да се уздрже од поступака својих јавних власти које појединце и колективитете лишавају тих права, затим да предузимају мере заштите према кршењу људских права и постојање адекватних правних инструмената којима, када је већ дошло до повреде људских права држава пружа различите врсте правне помоћи онима који су објект тих повреда. Тако људско право на воду обухвата обавезе државе на поштовање, заштиту и стварање услова за остваривање овог права. Када је реч о обавези поштовања, јавне власти треба да се уздрже од директног или индиректног негативног утицаја на уживање људског права на воду. Реч је о различитим врстама активности којима се може угрозити или ограничити једнак приступ употреби воде. На пример, током рата, непосредне ратне опасности, ванредног стања, дакле, кризних околности у којима се може наћи једна друштвена заједница, право на сигурну воду и санитарије¹³ претпоставља обавезу државе на основу релевантних норми међународног хуманитарног права, а то је заштита објеката неопходних за преживљавање цивилног становништва, подразумевајући и инфраструктуру за воду за пиће и за наводњавање те обезбеђење одговарајућег приступа води свим категоријама становништва. У погледу обавезе заштите људског права на воду, од јавних власти државе захтева се да спрече трећа лица у било каквом утицају на

¹³ „Државе су обавезне да јошу доба мира, а стране у сукобу по отварању непријатељстава, установе на сопственој територији (ако за то постоји потреба), као и на окупираним територијама, санитетске зоне.“ – В. Јончић, *Међународно хуманитарно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010, 231. Додајмо да је немогуће функционисање санитетских зона и у мирнодопским и у ратним условима, ако нема приступа адекватним изворима пијаће воде.

уживање права на воду и правну заштиту у случају повреде. Трећа лица могу бити физичка и правна, као и евентуалне групе које се баве противправним радњама (организовани криминалитет, тероризам). Јавне власти имају обавезу да се постарају да се трећа лица суздрже од утицаја на уживање права на воду, сем када је такав утицај дозвољен законом или одређеним међународним прописом. Тако је извршна, законодавна и судска власт, свака у свом домену, у обавези да спречава дискриминаторску праксу коју могу да спроводе физичка и правна лица, а којом се директно или индиректно таргетира на незаконит начин уживање права на воду. У оквиру законских норми и подзаконских аката државе имају обавезу да посвете посебну пажњу на пример потребама појединаца или група који имају потешкоће у остваривању права на воду, као што су: жене, деца, избеглице, тражиоци азила, интерно расељене особе, затвореници или притвореници. Обавеза заштите права на воду подразумева могућност коришћења делотворних правних средстава у оквиру судских или управних поступака. То даље имплицира да лица која су повређена у свом праву на воду су овлашћена да добију адекватну накнаду штете, односно да буду заштићена од нових угрожавања или одузимања њихових права.

Сигурно да је најкомплекснија обавеза државе, обавеза стварања услова за остварење људског права на воду. Та обавеза претпоставља пуно остварење права, затим промовисање и пружање људског права на воду. Прва компонента ове обавезе, тзв. обавеза омогућавања, значи чињење таквих мера и предузимање активности како би се појединцима и колективитетима помогло и поједноставило остварење овог права. Промовисање права на воду је обавеза која у себи има едукативни карактер што значи одговарајуће образовање и подаци о хигијени, употреби воде, заштити водних извора и рационалног трошења воде. Обавеза остварења људског права на воду подразумева стварање услова за коришћење овог права кад из ња различитих разлога појединци или колективитети нису у могућности да користе. У испуњењу ове своје обавезе државе могу да предузимају, односно да спроводе различите делатности као што је: примена програма интегралног управљања водним ресурсима; доношење стратегије и акционих планова рационалног коришћења воде како би она била доступна и будућим генерацијама; постојање адекватног законодавног оквира који садржи циљеве, рокове и средства за употребу воде. То даље подразумева сарадњу са цивилним сектором, међународним организацијама уз дефинисање институција за спровођење адекватног управљања водама; установљавања стандарда квалитета воде на основу смерница Светске здравствене организације; да би државе осигурале економску доступност воде треба да предузимају мере које укључују коришћење различитих нискобуџетних техника и технологија, примерене политике цена као што су бесплатна вода или ниске цене воде и томе слично; партиципација јавности у доношењу одлука које имају утицај на остварење права на воду. То значи да јавност између осталог има право на потпуне и отворене информације у односу на воду, санитарне услове и животну средину. Појединци и

колективитети имају право учешћа у свим фазама доношења одлука које могу имати утицај на остваривање њиховог права на воду. Државе имају и међународне обавезе у остваривању права на воду. Реч је у ствари о међународној сарадњи која подразумева и уздржавање од активности које би могле да утичу директно или индиректно на уживање права на воду у другим државама. Активност једне државе не сме да буде брана другој држави у остваривању права на воду појединаца и колективитета који су под њеном ингеренцијом. То даље значи да држава мора да спречава појединце, колективе и правна лица под њеном влашћу да предузимају мере којим угрожавају право на воду људима у другим, по правилу суседним државама. Посебно су значајне обавезе економски развијених земаља које имају одговорност да помажу сиромашне земље у развоју. То даље значи да се у међународним уговорима праву на воду треба посветити посебна пажња, и да на пример уговори о либерализацији трговине не буду кочничар активности државе да осигурају потпуно остварење људског права на воду. Државе као чланице међународних финансијских институција попут Међународног монетарног фонда, Светске банке и различитих регионалних финансијских и банкарских институција, приликом предузимања мера треба да узму у обзир и право на воду, код на пример давања кредитних уговора. Високо развијене земље на основу своје финансијске моћи треба да обезбеде помоћ слабо развијеним економијама света како би се осигурало што је брже могуће адекватан приступ основним водним услугама.

III ДИЛЕМА О ЉУДСКОМ ПРАВУ НА ОДВОЂЕЊЕ ОТПАДНИХ ВОДА

Паралелно са све чешћим тежњама на међународном плану да се право на воду почне третирати као посебно људско право, присутни су предлози да је потребно установити људско право на одвођење отпадних вода као овлашћење које подразумева физичку доступност уређајима и инструментима за одвођење воде. Такви уређаји треба да се налазе у свим областима живота и при том да буду „сигурни, хигијенски, социјално и културно прихватљиви, и да омогућавају приватност и осигурају достојанство.“¹⁴ Постоји више међународних аката у којима се истиче колико је важно неутралисање отпадних вода – њихово одвођење, и то се доводи у везу са олакшавањем уживања права на воду као људског права. Реч је о: 1. Четвртом принципу Изјаве из Даблина о води и одрживом развоју из 1992; 2. Другом принципу Акцијског програма Конференције о становништву и развоју из Каира од 1994. године. У Четвртом принципу Изјаве из Даблина наводи се да је од изузетног значаја препознати прво и фундаментално право свих људи, а то је приступ

¹⁴ *Report on the independent expert on the issue of human rights obligations related to access to safe drinking water and sanitation*, (A/12/24, 1 July 2009.), 63

чистој води и одвођење отпадних вода по цени која је прихватљива. На основу Другог принципа Акцијског програма Конференције о становништву и развоју, произилази да сви појединци имају право на одговарајући животни стандард, за њих и њихове породице. Под одговарајућим стандардом живота се подразумева: одговарајућа храна, одећа, адекватни услови за становање, вода и одвођење отпадних вода. Иначе не постоји сагласност, да ли право на воду као људско право инкорпорира и право на одвођење отпадних вода или је пак реч о два одвојена права. Први став је да у оквиру људског права на воду као компонента се не може уврстити и људско право на одвођење отпадних вода. Право на одвођење отпадних вода и право на воду представљају два међусобно повезана али одвојена људска права. Право на одвођење отпадних вода у релацији са људским правом на воду може бити разматрано у односу на количине воде за одвођење.¹⁵ У теорији се такође истиче да би било пожељно третирати одвођење отпадних вода као саставни део права на воду, с обзиром да се тада предност даје снабдевању водом за пиће становништва, наспрам осигурања хигијене и очувања водних ресурса. У том смислу посебно се наводи да је сврха права на одвођење отпадних вода доста шира у односу на право на воду.¹⁶ Да поновимо још једанпут, право на воду и одвођење отпадних вода најчешће се посматрају као одвојена права. Аргументи за такав став у теорији могу се свести на следеће: доступност одвођења отпадних вода је неопходност за вођење достојанственог живота. Ово људско право је више од осталих права повезано са самом концепцијом људског достојанства. Због специфичности права на одвођење отпадних вода, на основу кога се врши позивање на поштовање суштинског достојанства свих људи које није могуће решити на адекватан начин на основу садржине других људских права, приметна су залагања да се ово право дефинише као самостално људско право. Међутим неодговарајући приступ одвођењу отпадних вода, који као последицу може да има контаминацију воде, појаву заразних болести (чији је преносник нечиста вода), технолошки процес обезбеђења воде за пиће који значи захватање воде из природе, сакупљање, пречишћавање и снабдевање корисника, затим процес сакупљања отпадних вода, обрада, пречишћавање и сакупљање талога, су разлози који оправдавају схватање људског права на одвођење отпадних вода као саставног дела људског права на воду. Снабдевање водом за личне потребе и потребе домаћинства захтева базичне санитарне мере које се употребљавају за одвођење воде за пиће од отпадних вода, а то је посебно изражено у градским срединама. Наиме, у урбаним насељима где снабдевање великог броја становника знатним количинама воде

¹⁵ Више о томе: G. S. McGraw, *Defining and Defending the Right to Water and its Minimum Core: Legal Construction and the Role of National Jurisprudence*, Loyola University Chicago International Law Review, 2, 2011, 127-204

¹⁶ A. Khalfan, T. Kiefer, *The Human Right to Water and Sanitation: Legal Basis, Practical Rationale and Definition*, Centre on Housing Rights and Evictions, 26. March 2008, 5

мора уједно да прати развој техничко – технолошких уређаја за пречишћавање и одвођење отпадних вода, а то се чини да би се спречило загађивање животне средине и појава различитих заразних болести. Веома велики утицај на загађење водних ресурса и јавно здравље довело је до тога да питање људског права на одвођење отпадних вода не може стриктно бити разграничено од људског права на воду. Захтеви за одржавање личне хигијене и хигијене домаћинства без обзира што су од другоразредног значаја у односу на снабдевање водом за пиће, имају значајан утицај на људско здравље. Ипак, дефинисање права на одвођење отпадних вода као самосталног људског права на међународном нивоу није прихваћено из разлога што су јаки гласови да је ово право обухваћено људским правом на воду, односно инкорпорирано унутар њега. Значајни међународни документи говоре о праву на сигурну воду за пиће и одвођење отпадних вода, а све специјалне организације Уједињених Нација које као своју делатност (или део делатности) имају и решавање проблема снабдевања водом, па у својим плановима рада укључују и снабдевање одговарајућим уређајима за одвођење отпадних вода.

IV О ПРАВУ НА ВОДУ КАО ПРАВУ НА ПРИРОДНЕ РЕСУРСЕ

Поред права на воду које је конципирано као појединачно људско право, овој специфичној материји у међународном праву може се приступити из угла права народа на употребу и располагање природним ресурсима, односно идентичном праву државе. У овом случају држава, односно народ на одређеној државној територији појављује се у улози титулара права на воду. За разлику од претходних излагања где је акценат био на праву на приступ води, овде је реч о праву на располагање воденим ресурсима. Право на приступ води је сложена правна целина. Наиме, држава може имати облигацију да учини све да обезбеди приступ води, а та обавеза је проистекла из права државе да располаже природним богатствима. Право располагања природним ресурсима је у антагонистичком односу са правима концесионара и оних који се појављују као инвеститори у природне ресурсе, а мање је у сукобу са правом на приступ води. Када страни инвеститор улаже у одређени природни ресурс и економски га експлоатише путем концесије он стиче у једном, по правилу дужем временском периоду, одређено својинско право које је заштићено како правним поретком земље у којој се врши експлоатација, у овом случају извора воде, али и међународним документима, уз наравно обавезе државе да временски ограничено право на имовину инвеститора поштује. На односној територији где се врши експлоатација извора воде може доћи до сложених правних односа који често резултирају споровима између права појединаца и права колективитета на воду као и права на имовину других лица. У оба случаја држава се појављује на страни оног које у обавези да поштује и штити права односних субјеката. Сложеност односа произилази из супростављености права једних наспрам права других и државе да у конкретном случају кроз

инструменте правосудног система донесе одлуку која с једне стране поштује њен сопствени правни поредак, уговоре које је закључила са страним инвеститорима, међународне документе који је обавезују, али и да испоштује правичност као правду у појединачном случају, поготову када су у питању права њених грађана на воду у виду њеног коришћења као пијаће воде, односно за друге потребе домаћинства.

V ТРЕТИРАЊЕ ВОДЕ КАО ИНВЕСТИЦИЈЕ

Из горњег излагања могло се наслутити да се вода може посматрати као инвестиција, односно да инвеститори у току инвестиционог периода имају право на коришћење и располагање ресурсима воде у циљу стицања профита. Они наравно имају и обавезе према држави са којом су закључили уговор о концесији, али и према локалном становништву. Права инвеститора се штите путем двостраних међународних уговора о заштити страних улагања. Дакле, не мисли се на физички приступ води као људском праву већ о инвестицијама у водоводне системе, водне ресурсе. Водни ресурси и системи за снабдевање с обзиром да су предмет инвестиција посебно у земљама у развоју, уједно се налазе у приватној својини инвеститора, као што смо навели на један дужи временски период. „Економски неразвијене земље и када располажу са значајним воденим ресурсима нису у могућности да техничко – технолошки одговоре на захтеве модерног доба а који се односе на виши квалитет водопривредних услуга. Да би се квалитет тих услуга подигао на виши ниво земље у развоју закључују неповољне уговоре са страним мултинационалним компанијама како би се остварили, суштински посматрано краткорочни, микроекономски ефекти и при том се не води рачуна какве импликације може да има закључивање таквих уговора на макроекономију односне земље. Тако су *Genoveva Tisheva* која је извршни директор бугарске фондације за родна истраживања и проф. др *Irina Nikolova Moulechkova*, професор међународног права на Универзитету Светске и националне економије у Софији изградиле студију случаја о утицају Општег споразума о промету услуга (GATS) у Бугарској на примеру концесије за водоснабдевање и одвод отпадних вода у Софији: прави, економски, социјални и родни аспекти.¹⁷ Ова студија је значајна и за тему нашег истраживања, обзиром да ауторке студије са јаким аргументима истичу до каквих све негативних импликација може да доведе третирање воде као робе и максимизација профита на уштрб појединих људских права. У студији се наводи да је почетком октобра месеца 2000. године привредно друштво „Софијска вода - ЕАД“ почела да врши

¹⁷ Ова студија је била део пројекта мреже Women in Development Europe и бугарске фондације за родна истраживања под називом „Родна перспектива у приватизацији јавних добара и служби“ подржаног од стране фондације „Хајнрих Бел“. Пројекат је иначе реализован 2003 а извештај о истраживању објављен је наредне године.

водоснабдевање и одвод отпадних вода у Софији. Ово привредно друштво је по својој природи специјализовано предузеће које је заједнички основано од стране *International Water Ltd (IWL)* компанија која представља конзорцијум *US Bechtel Group in British United Utilities International* и садашње општинско комунално предузеће - ВиК (водоснабдевање и канализација ЕАД). „Софијска вода је првобитно основана са 75% деоница у власништву *International Water Ltd*, а 25% у власништву софијске општине, преко ВиК ЕАД. Финансијско учешће *IWL* подржала је Европска банка за обнову и развој. На основу овог уговора концесионар се обавезао да током његовог трајања управља и одржава систем водоснабдевања и канализацију као и да врши пројекцију, планирање, финансирање и изградњу потребних капиталних инвестиција. Општина Софија је остала у поседу својине над свим постојећим инфраструктурним објектима за водоснабдевање и канализацију током трајања пројекта. Оно што је изградио концесионар, а то су нови инфраструктурни објекти, такође после престанка уговора припадају у својину граду Софији. Као и на основу сваког концесионог уговора а током његовог извршења (реч је о периоду од 25 година уз могућност продужења за још 10) концесионар има право коришћења објекта које је изградио. Концесионар је био у обавези да у тзв. капиталне радове инвестира преко 150 милиона долара. Тако велики финансијски износ био је неопходан да би системи за водоснабдевање и одвод отпадних вода задовољили концесионареве намеравање стандарде у погледу водопривредних услуга. Уговорна клаузула предвиђала је да концесионар има право да у случају неплаћања ускрати кориснике и за егзистенцијални минимум (ускраћивање воде за пиће). Тако је овим уговором право на воду, односно водоснабдевање као суштински комуналне услуге остављено у рукама концесионара где је већина деоничарског капитала у страним рукама. Овај уговор треба посматрати у специјално правно – економском међународном контексту обавеза које је Бугарска преузела у оквиру Светске трговинске организације, тачније према *GATS* (Општи споразум о трговини услугама). Економска помоћ Светске банке и других међународних финансијских институција (па и помоћ која се описује у овој студији случаја) условљена је инсистирањем на либерализацији снабдевањем водом и енергентима као и других служби, односно услуга. Транснационалне компаније из области водопривреде су маркирале Бугарску као занимљиво тржиште за максимизацију профита у сфери водопривредних услуга. То, између осталог, што је Бугарска у Светску трговинску организацију ступила 1.12.1996. године, након ступања на снагу Протокола о приступању Маракешком споразуму. Ова држава је од дана приступања Светској трговинској организацији применила све мултилатералне споразуме о трговини који су анекс Маракешком споразуму без икаквог прелазног периода. Приступивши *GATS*-у Бугарска је преузела различити сплет обавеза међу којима је либерализација промета свих услуга укључујући и комуналне уз обавезујућа правила. Циљ *GATS*-а јесте промоција или ширење међународне трговине тако што ће се уклонити поједина ограничења у домену фискалне

политике, разна условљавања везана за заштиту животне средине а посебно дерогирањем прописа којима се чува јавни монопол над појединим услугама. У транзиционом периоду у Бугарској која је у међувремену постала чланица ЕУ извршна власт је преузела обавезе по питању широког асортимана услуга, то је између осталог значило либерализацију на пољу еколошких услуга као што су отпадне воде, санитарне службе, одвоз и одлагање отпада уз изузетак служби које се налазе под ингеренцијом јавних (државних) власти. Либерализација на којој инсистира Светска трговинска организација односи се и на промену својине над предузећима које се баве водоснабдевањем што је у Бугарској, у конкретної студији случаја (урађеној од стране Бугарске фондације за родна истраживања) значило или представљало промену друштвеног, односно државног власништва над датим предузећем и његов прелазак у руке иностраног приватног капитала. Дакле, зарад максимизације профита често се занемарују нека од основних људских права и слобода што је управо био случај са приватизацијом софијског водовода, и поред што су у Бугарској ратификовани сви међународни споразуми о основним људским правима и слободама па и Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима.¹⁸ Посебне злоупотребе са искоришћавањем водених ресурса или другим речима енормно подизање цене водних услуга (па и воде за пиће) присутно је у Латинској Америци и Африци. Овде истичемо случај такозваног „Рата за воду“. На почетку наглашавамо да је епилог овог случаја чија је срж приватизација водовода града Коћобамбе довела до великих грађанских протеста. Конзорцијум великих мултинационалних компанија чија је делатност дистрибуција воде Аква дел Тунали као страни улагач према уговору о концесији имао је могућност коришћења водоводног система као и право на сву воду на датом подручју укључујући и кишницу и бунаре који су се налазили у планинским пределима. Те водне ресурсе користило је и домаће урођеничко становништво које иначе није било повезано са водоводом града Коћобамба. „Уговором је био гарантован и минимални профит у износу од 15%. Недуго након закључења уговора цена воде је порасла и до 200% а купац је покушао да ступи у посед сеоских бунара. Систем водоснабдевања пак није проширен на подручја са којег се експлоатисала вода. Ово је изазвало револт грађана који је окончан њиховом победом, раскидом уговора, одласком страних инвеститора и променом власти. Рат за воду ће промовисати будућег председника Боливије, Ева Моралеса, који је у то време члан парламента, предводио протесте и преговоре са страним инвеститорима. Рат за воду ће, са једне стране, представљати победу антиглобалиста, али ће са друге показати да вода, бар за једну грану међународног права, може бити предмет приватне својине и предмет међународних инвестиционих спорова. Аква дел Тунали је тужила Боливију за повреду двостраног споразума пред арбитражним центром

¹⁸ М. Палевић, *Вода као роба, услуга или извор људског права – дилеме и решења у XXI веку*, Зборник радова XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011, 511-512

Светске банке у Вашингтону (САД) али је спор изгледа решен повлачењем тужбеног захтева под притиском светске јавности. Рат за воду ће тако афирмисати Ева Моралеса али и његову идеју коришћења јавних добара. Овде се мора напоменути да је управо Боливија, у време када је Ево Моралес био њен председник, била главни предлагач резолуције Генералне скупштине УН којом је установљено постојање права на воду као људског права 2010. године¹⁹

„Претварање права на воду у класично право на јавну услугу може да произведе негативне последице по укупну социјалну ситуацију у једној земљи. То посебно у случају ако се обавеза пружања јавне услуге може пренети и на треће лице, односно ако се обави приватизација даваоца услуге. Постајемо сведоци губљења социјалне компоненте коју јавне услуге садрже у својој правној природи. Тим чином на сцену ступа негативна страна, коју монополи, као особина јавних услуга имају. Наиме, монопол у свакој делатности која има лукративни карактер пружа максимизацију профита. Такав је случај и са правом на пружање услуга на водоснабдевање. Као релевантан пример потирања социјално-економских права (поред мање екстремног примера са студијом случаја о приватизацији водовода у Софији) је онај који наводи колумбијска научница Маријела Адела – Сантандер. Она скреће пажњу, бар хуманистички настројеној јавности, на погубне последице приватизације услуга водоснабдевања у земљама трећег света. У Коћобамби, Боливија, приватизација је довела до неселективног раста дажбина и до 200%, док је у Конакрију, Гвинеја, за само пет година дошло до раста од 500%, што је озбиљно погодило живот расељених жена, дечака и девојчица. У свом истраживању ова научница даље наводи, да када се у Колумбији и на Филипинима искључи водоснабдевање због неплаћених рачуна, жене поново почињу да користе загађену воду, што их, поред немогућности да покрију трошкове исхране, здравствене заштите и образовања, излаже ризику озбиљних обољења, пошто се тај новац користи за исплату водоснабдевања. *El Hajdi Guisse* је 1988. године као специјални извештач Подкомисије за превенцију дискриминације и заштиту мањина Комитета УН за економска, социјална и културна права, означио околности које негативно утичу на остваривање права на приступ права на приступ води за пиће. Реч је о следећим маркираним препрекама за потпуну реализацију права на приступ води: лоше управљање изворима воде; одсуство планског приступа управљању постојећим залихама воде и неједнака дистрибуција; и приватизација привредних друштава у власништву државе која се баве прерадом и дистрибуцијом воде и пораст цена флаширане воде.“²⁰

¹⁹ S. Đajić, *Pravo na vodu*, Pravi život, br. 12/2014, 222

²⁰ М. Палевић, *Вода као роба, услуга или извор људског права – дилеме и решења у XXI веку*, Крагујевац, 2011, op.cit. 527-528

VI УПРАВНОПРАВНА РЕГУЛАЦИЈА ВОДА У СРБИЈИ

У Србији је управно – правна регулација воде отпочела доношењем првог Закона о водама из 1878. године. У години у којој је Србија постала самосталан и независан субјект међународног права конституисан је и посебан орган управе – Управа вода. Као и први тако и други Закон који је регулисао материју вода – Закон о регулисању и употреби вода предвиђа да сваки потенцијални корисник мора тражити и добити дозволу да би користио воде под одређеним условима и на основу тога имао одређена права. У социјалистичком самоуправном друштву Законом о водама из 1965. године уводи се новина да је вода друштвена својина и као добро од општег интереса служи за задовољење општих и заједничких потреба уз обавезу прибављања водопривредне сагласности и дозволе надлежног органа, којом се одређује намена и услови коришћења вода и рок трајања дозволе.

Данас је уско специјализовани орган за управно – правну регулацију свих битних питања у вези са коришћењем вода, њиховом заштитом али и заштитом од вода (њиховог штетног дејства) Републичка дирекција за воде као орган управе у саставу Министарства пољопривреде и заштите животне средине. Овај орган обавља послове чији су предмет: политика водопривреде; вишенаменско коришћење вода; водоснабдевање, изузев дистрибуције воде; заштите од вода; спровођење мера заштите вода и планска рационализација потрошња воде; уређење водних режима; праћење и одржавање режима вода које чине и пресецају границу Републике Србије; инспекцијски надзор у области водопривреде као и обављање других послова из ове материје.

А. Управљање водама

Реч је сложенем и тешком задатку који представља скуп мера и активности таргетираних на одржавање и поспешивање водног режима, обезбеђивање неопходних количина воде захтеваног квалитета за различите намене, заштиту воде од загађивања и од штетног дејства које оне могу да изазову. Стратегија управљања водама на територији Републике Србије, План управљања водама за слив реке Дунав, планови управљања водама за водна подручја, као и планови којима се уређује заштита од штетног дејства вода, и то: План управљања ризицима од поплава, Општи и оперативни план за одбрану од поплава као и планови којима се уређује заштита вода (ради се о плану за заштиту вода од загађивања и програму мониторинга - перманентног надзора) представљају најважнија планска документа чијом израдом и спровођењем се одвија управљање водама у Србији. Одредбом члана 25. Закона о водама²¹ прокламовани су принципи управљања водама. Реч је о: 1. Принципу одрживог развоја; 2. Принципу целовитости; 3. Принципу јединства водног система; 4.

²¹ Закон о водама, Сл.гласник РС бр. 30/10, 93/12

Принципу обезбеђивања заштите од штетног дејства вода; 5. Принципу „корисник плаћа“; 6. Принципу „загађивач плаћа“; 7. Принципу учешћа јавности; 8. Принципу уважавања најбољих доступних техника. Први принцип, односно начело одрживог развоја подразумева да се управљање мора одвијати тако да се потребе садашњих генерација задовољавају на начин којим се не угрожава могућност будућих генерација да задовоље своје потребе, односно мора се обезбедити коришћење вода засновано на дугорочној заштити расположивих водних ресурса, по количини и квалитету. Начело целовитости указује да процеси у природи, а чији је значајан елемент вода као и повезаност и међузависност акватичних и приобалних екосистема морају бити поштовани. Управљање водама у оквиру јединственог водног простора мора се одвијати у складу са развојем Републике Србије у циљу постизања максималних економских и социјалних ефеката на правичан начин и уз уважавање међународних споразума. То је суштина принципа јединства водног система. Начело обезбеђивања заштите од штетног дејства вода значи да становништво и његова имовина морају бити заштићени од вода уз наравно уважавање законитости и природних процеса и заштите природних вредности као и економске оправданости ове заштите. Свако ко користи водно добро и водни објекат односно водни систем, као добро од општег интереса дужан је да за његово коришћење плати реалну цену и то је суштина начела – „корисник плаћа“. Начело повезано са овим је начело „загађивач плаћа“ – свако ко својим активностима проузрокује загађење воде дужан је да сноси трошкове мера за отклањање загађења. Наредно, седмо начело Закона о водама, је начело учешћа јавности. У савременим демократским политичким системима јавност има право да буде обавештена о свим битним питањима која се односе на стање људских права па и о праву на здраву воду, неvezано да ли се то право по уставу конкретне државе третира као људско право или је део ширег концепта економско– социјалних права. У Републици Србији највишим општим правним актом – Уставом, право на воду није нормирано као посебно људско право. Без обзира на то јавност има право на информације о стању воде и раду надлежних органа у области вода, као и на укључење у процесе припреме и доношење планова управљања водама и контроле њиховог извршења. Последње начело Закона о водама је принцип уважавања најбољих доступних техника. При управљању водама морају се примењивати најбоље познате и доступне технике, које представљају најнапреднија достигнућа у одређеним областима.

Б. О стратегији управљања водама на територији Србије

Стратегија управљања водама на територији Републике Србије представља плански документ којим се утврђују дугорочни правци управљања водама и који представља основ којим се спроводе промене у сектору вода, како би се достигли потребни стандарди у управљању водама подразумевајући под тим и организационо прилагођавање али и системско јачање стручних и

институционалних капацитета на националном, регионалном и локалном нивоу. Садржај стратегије инкорпорисан је унутар Закона о водама и састоји се од: а) оцене постојећег стања управљања водама (то подразумева контролу стања водних ресурса и водног режима у Републици Србији, тренутни квалитет водних објеката и система и актуелна правна и институционална решења у сфери управљања водама); б) циљеви и смернице које се даје приликом управљања водама (циљеви управљања водама и одрживог развоја; смернице за одржавање и унапређење водног режима; приоритети којима се постижу циљеви у управљању водама и поспешивању водног режима, а у складу са принципом одрживог развоја; вишеструке смернице за: употребу вода, заштиту вода и заштиту од штетног дејства вода укључујући и случајеве када се подслив налази на више водних подручја; постоје и смернице које служе за реализацију међународних споразума који се тичу управљања водама и основне одреднице мониторинга и информационог система за остваривање управљања водама на територији Републике Србије); в) мере за остваривање утврђених циљева управљања водама, планирање и спровођење планова, начин финансирања, припрема инвестиција и инвестирање, одржавање и надзор; г) пројекција развоја управљања водама (Пројекција је специфичан документ на основу кога се врши утврђивање потребе за водом и могућности да се обезбеди довољна количина воде одређеног квалитета за различите намене, оквирни биланс вода; активности и средства и рокови за достизање циљева у коришћењу вода; заштити вода и заштита од штетног утицаја вода; финансирање изградње и реконструкције водних објеката и система и других послова од општег интереса за Републику Србију, аутономну покрајину и јединицу локалне самоуправе; мере економске политике које спроводи Влада Републике Србије, затим извори средстава и динамика улагања за достизање утврђених циљева управљања водама; потребни стручни и други капацитети за достизање утврђених циљева за управљање водама и остале мере за достизање утврђених циљева када је реч о истом предмету управљања). Стратегија се доноси за период од најмање 10 година. Када истекне 6 година од дана доношења стратегије, преиспитују се решења утврђена стратегијом и по потреби врши допуна предлога, као измена и допуна решења садржаних у стратегији.

Када је реч о Плану управљања водама за слив реке Дунав и плановима управљања водама за водна подручја треба истаћи да је план управљања водама плански документ који обухвата водотоке који се сматрају значајним за територију слива Дунава у Србији, односно све водотоке са сливном површином од 500 км², или су предмет постојећих билетаралних споразума са суседним државама, тј. водна тела површинских и подземних вода на водном подручју, утврђена посебним Правилником.²² Садржај Плана управљања

²² Реч је о Правилнику о утврђивању водних тела површинских и подземних вода, Службени гласник РС, бр. 96/10

водама регулисан је чланом 33 Закона о водама. Он се састоји од: 1. Генералног описа карактеристика простора, што укључује израду карата са назнаком положаја граница водних тела површинских вода, картирање екорегиона и типова водних тела површинских вода и израда карата са назнаком положаја и граница водних тела подземних вода, 2. Приказ значајних утицаја људских активности на статус површинских и подземних вода укључујући и процену загађивања од концентрисаних и расутих загађивача као и преглед коришћења земљишта као и процену притиска на квантитативни статус воде и њено захватање; 3. Идентификацију и израду карата угрожених подручја; 4. Карту осматрачке (надзорне) мреже и картографски приказ резултата осматрања који укључује еколошки и хемијски статус површинских вода и хемијски и квантитативни статус подземних вода и заштићених области као и могућа одступања од утврђених токова за реализацију плана управљања водама; 5. Листу циљева животне средине у погледу површинских и подземних вода и заштићених области, укључујући и случајеве у којима се примењује продужење рока за достизање циљева и мање строги циљеви заштите за одређена водна тела; 6. Водни биланс; 7. Идентификацију водних тела која се користе за снабдевање водом за пиће, а код којих је просечно захватање воде веће од 10 м³/дан или служе за снабдевање водом за пиће више од 50 становника односно која се планира за такво коришћење; 8. Идентификацију агломерација већих од 2000 ЕС; 9. Резиме регистра заштићених области, са картом на којој је означен положај заштићених области и наведеним прописима према којима су те области проглашене као заштићене; 10. Приказ усвојеног програма радова и мера и начин на који ће утврђени циљеви бити остварени у области заштите од штетног дејства вода, заштите вода (укључујући и мере за заустављање трендова сталних и значајних погоршања статуса подземних вода и њихов преокрет, мере заштите којима је циљ примена мањег степена пречишћавања у производњи воде за пиће, забрана уношења и контроле емисије загађења, забрана и случајеви за које је дозвољено директно испуштање загађења у подземне воде, спречавање и смањење утицаја акцидентних загађења и томе слично) и уређења и коришћења вода (обезбеђења воде за пиће и друге потребе, заштите изворишта намењених за људску потрошњу у будућности, контроле над захватање и акумулисањем воде, укључујући и забране коришћења вода економске цене коришћене воде и друго); 11. Додатне мере за достизање утврђених циљева животне средине; 12. Списак детаљних програма и планова управљања водама за поједине подсливове, проблематику или типове воде укључујући и њихов садржај; 13. Приказ економске анализе коришћења и заштите вода и заштите од вода спроведене уз примену начела „корисник плаћа“ и „загађивач плаћа“; 14. Приказ приоритета, динамике и начина обезбеђења средстава за реализацију предвиђених радова и мера, укључујући и могућност да се за неке предвиђене мере не обезбеђују средства; 15. Приказ предузетих мера јавног информисања, њихове резултате и промене плана које су из њих проистекле; 16. Листу

надлежних институција у области управљања водама са простором који обухватају, одговорношћу, статусом; 17. Поступке за прибављање основне документације и информација, а нарочито детаље о усвојеним контролним мерама за концентрисане изворе загађења и обезбеђење да хидроморфолошки услови водних тела буду у складу са постизањем захтеваног еколошког статуса или доброг еколошког потенцијала код вештачких и значајно измењених водних тела као и детаље о подацима надзора; 18. Преглед обавеза преузетих међународним споразумима који се односи на управљање водама и начин њиховог остваривања; 19. Принципе успостављања водног информационог система за обезбеђење управљања водама на водном подручју, односно подсливу. План заштите вода за разлику од Стратегије о управљању водама која се доноси за период од 10 година, доноси се за краћи временски рок од 6 година, а по његовом истеку врши се његово мењање, односно како се то у закону каже новелирање.

Надлежно министарство, односно јавно водопривредно предузеће које припрема План управљања водама дужно је да обезбеди активно учешће јавности у процесу припреме и доношење тог плана. Министарство је у обавези, а иста је дужност и на јавном водопривредном предузећу да писменим путем обавести Националну конференцију за воде, а путем средстава јавног информисања и ширу јавност о: 1. Почетку припреме или новелирања плана управљања водама и то најмање три године пре почетка периода на који се план односи 2. Стању израде плана о водама и значајним проблемима на посматраном водном подручју, најкасније две године пре почетка периода на који се план односи. Обавештење о почетку припреме или новелирање Плана управљања водама састоји се од оквирног садржај плана, консултације које треба извршити, термине припреме и усвајање плана и адресу надлежног органа од кога се могу добити додатне информације. Министарство надлежно за воде, односно јавно водопривредно предузеће које је припремило План управљања водама дужно је да Нацрт плана објави најмање годину дана пре почетка периода на који се план односи. Нацрт плана се јавно излаже у просторијама министарства надлежног за воде и јавног водопривредног предузећа и на њиховом веб сајту. Примедбе на документа која се излажу јавности достављају се министарству, односно јавном водопривредном предузећу у року од 6 месеци од дана када су та документа стављена на јавни увид. Министарство, односно јавно водопривредно предузеће дужно је да достављене примедбе размотри и да се о тим примедбама изјасни у року од 30 дана од дана њиховог пријема.

В. Укратко о међународној сарадњи Србије у области вода

У ери глобализације међународна сарадња у области вода је важна за сваку државу, па тако и за нашу Републику и то у сфери коришћења вода, заштите од штетног дејства вода и заштите квалитета вода. Како је Република Србија

низводна земља за већину држава у суседству, а имајући у виду да доминантан део водотокова на нашој територији има међународни карактер, евидентно је да наша држава интензивно учествује у међународној сарадњи у овом домену. Чињеница све већег недостатка водних ресурса и њихова нерационална потрошња и недовољна заштита уз неповољне последице климатских промена представља лимитативни фактор привредног развоја у многим регионима у свету, а међу њима је на жалост и регион Југоисточне Европе. Од сличног проблема болује и Србија. Поред тога истиче се да је за Србију карактеристично да су чак 91% од расположивих вода транзитне воде које дотичу у земљу Дунавом, Савом, Тисом и другом водотоцима. Последица незадовољавајућег квалитета вода је прекогранично загађивање вода које улазе у Србију. Међународна кооперација у сфери вода обавља се на основу билатералне сарадње у највећем обиму са суседним државама и кроз мултилатералну сарадњу, доминантно кроз спровођење Конвенције о заштити и коришћењу прекограничних водотокова и међународних језера Уједињених Нација, Конвенције о заштити реке Дунав и Оквирног споразума за слив реке Саве. Република Србија као сукцесор СФРЈ има активне билатералне важеће споразуме са Мађарском и Румунијом који датирају из 1955. године и они су поприлично застарели. Промене које су се у међувремену догодиле у сфери управљања водама довеле су до успостављања новог облика билатералне сарадње са овим државама. Такође формирање међународно признатих држава у окружењу Републике Србије, односно претварањем бивших југословенских република у независне државе, међурепублички водотоци и подземне воде добили су међудржавни статус који захтева успостављање међудржавне и међународне сарадње у области вода. Без закљученог билатералног споразума нема адекватног правног основа за нормирање питања за коју је заинтересована једна или обе државе. Истаћи ћемо као пример билатерални споразум са Републиком Хрватском. Српску државну границу са Републиком Хрватском чине односно пресецају реке Дунав, Сава и Босут које су од виталног значаја за обе државе. Уређењем односа са Републиком Хрватском закључивањем међудржавног билатералног споразума у области вода, створиле би се могућности за заштиту интереса становништва и привреде као и за партиципацију у међудржавним пројектима који су од интереса за обе стране. Споразумима Владе Републике Србије и Владе Републике Хрватске о сарадњи у области одрживог управљања прекограничним водама усвојен је Нацрт и одређена делегација за вођење преговора и закључивање споразума. Преговори о споразуму између Републике Србије и Хрватске о сарадњи у области одрживог управљања прекограничним водама у претходном периоду нису вођени али је исказан интерес које имају обе државе за сачињавање споразума. Контакти са Републиком Хрватском на мултилатералном нивоу одвијају се у оквиру рада тела Конвенције о водама, Међународне комисије за заштиту реке Дунав и Међународне комисије за слив реке Саве.

Када је реч о мултилатералној сарадњи Србија је ратификовала Конвенцију о заштити и коришћењу прекограничних водотокова и међународних језера Уједињених нација (Конвенција о водама) 2010. године и постала страна Конвенције о водама која је сачињена у Хелсинкију 17. марта 1992. године. У оквирима Конвенције о сарадњи на заштити и одрживом коришћењу реке Дунава одвија се мултилатерална сарадња на сливу Дунава коју је потписало 11 подунавских земаља и Европска заједница 29. јуна 1994. године у Софији. Савезна Република Југославија је 30. 1. 2003. ратификовала Конвенцију о заштити реке Дунав и донела Указ о проглашењу Закона о Конвенцији о сарадњи на заштити и одрживом коришћењу реке Дунава. Мултилатерална сарадња у области пловидбе одвија се у оквиру Дунавске комисије, међународне организације основане за потребе имплементације Конвенције о пловидби на реци Дунав, потписаној у Београду 18.8.1948. године. Основни циљ Дунавске комисије је да промовише активности којима се подстиче развој слободне пловидбе на реци Дунав за сва пловила која пловила под заставама прибрежних земаља.

Мултилатерална сарадња на сливу Саве одвија се у оквиру рада Међународне комисије за слив реке Саве за основу оквирног Споразума за слив реке Саве потписаног 3.12.2002. године у Крањској гори. Мултилатерална сарадња на сливу Тисе одвија се у оквирима рада Међународне комисије за заштиту реке Дунава на основу меморандума о разумевању потписаног 14.12.2004. године у Бечу.

VII УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Право на воду као људско право²³ представља право сваког појединца на довољне количине (хемијски и бактериолошки) исправне, прихватљиве, физички доступне и финансијски приступачне воде²⁴ за личне потребе и

²³ Људско право на воду можемо сврстати у социјална права а она се односе на вредности које су екстерне. Када се потреба појединца доведе у релацију са вредношћу која се жели заштитити, један од нормативних израза такве везе су и људска права. „Људска права дефинишемо, дакле, као изражавање спремности неке заједнице, националне или међународне, путем права, да задовољи одређене људске потребе и настојања, као и да створи социјалне, економске, политичке и правне услове у којима ће сви појединци моћи једнако да задовоље своје потребе и настојања. Правно изражавање ове спремности врши се дефинисањем права која припадају појединцима те одговарајућих обавеза на страни државе и обезбеђивањем националних и међународних правних механизма за остваривање тих права.“ – Р. Етински, *Међународно јавно право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2012, 219

²⁴ Као фреквентно питање које се поставља јесте: Да ли право на воду значи право на бесплатну воду за пиће? Заговорници става да право на воду није људско право, управо као аргумент наводе да пошто флаширана вода за пиће има цену, а људска права су бесплатна, то право на воду не може бити људско право. Више о томе: Nestle CEO:

потребе домаћинства. То даље подразумева доступност воде за пиће и за санитарне услове, као и ограничен приступ производној води.²⁵ Право на воду као људско право значи овлашћења и слободе појединца, као и обавезе државе да испуни најважније дужности са сврхом остваривања минималног права за све и постепеног предузимања адекватних мера за досезање пуног остварења људског права на воду. Концепт права на воду као људског права није потпун, у делу који се односи на обавезе појединца које проистичу из тог права. Обавезе појединаца би подразумевале дужност на одрживу употребу воде, што значи коришћење задовољавајућих количина воде и спречавање загађивања водних ресурса. Наиме, ту је реч о основним предусловима за очување водних ресурса и универзално остварење права на воду као људског права. Ово право поставља специфичан захтев, да водне услуге имају прихватљиву цену, односно да нико не буде ускраћен за њихово коришћење без обзира на економско-социјални статус. Правни рам заштите људских права за право таквог типа не осигурава право на бесплатну воду. Међутим у појединим ситуацијама, неопходно је обезбедити приступ води безбедној за пиће (и томе адекватним санитарним условима). Државе су у обавези да обезбеде бар у основним количинама воду за пиће.

Пошто вода поседује и економску вредност да ли то уједно значи да она је у исто време роба и да је предмет размене на тржишту? Ако се вода посматра као роба, да ли је потребно постојање одређених ограничења у односу на друге предмете купопродаје у платном промету? Тако се правила споразума *GATS* и *GATT* на исти начин односе у вези са пружањем услуга и третман воде као робе као и кад су у питању друге робе и услуге. Чак и да се вода може сматрати робом, ипак се намеће дилема: да ли је она роба као свака друга? Однос између људског права на воду и других међународноправних режима не огледа се само у сфери бесплатности воде или постојању њене цене, па и као економско добро, већ у третирању воде као јавног добра које не треба да буде у режиму приватне својине или дугорочног (вишедеценијског) права коришћења. То би значило да у државама у развоју управљање водом искључује приватноправни елемент а инкорпорира јавни менаџмент и јавни надзор. Наиме неразвијене економије појединих земаља, које имају проблема са водоснабдевањем и извориштима воде онда не би имале проблем са приватизацијом водних ресурса. Када би водни ресурси остали у домену јавне својине, тада би имаоцима овлашћења омогућило да њима слободноје располажу, диктирајући услове употребе, и

Water Is Not A Human Right, Should Be Privatized, www.trueactivist.com; сајт посећен 27.11.2016. Међутим став Високог комесара Уједињених нација за људска је другачији и своди се на следеће: Без обзира на то што вода има цену, право на воду постоји иако оно не подразумева право на бесплатну воду.

²⁵ Под ограниченом доступношћу производне воде сматрају се потребе за коришћењем овог типа воде одређених – посебних друштвених група (на пример домородачко становништво у појединим земљама или земљорадници) који производе храну за личне потребе.

одређују субвенционисане цене а да излажу мањем ризику своје друге обавезе које су међународноправног карактера.

Не само међународно право људских права већ и друге области међународног права истичу захтев да регулишу статус воде. Вода као добро које је свима једнако доступно – то је карактеристика права људских права. Када је реч о инвестицијама и потрошачком праву даје се предност правима инвеститора, невезано за околности које би могле угрожити и приступ других води. Правила Светске трговинске организације су по свом карактеру таква да се вода може третирати као роба. Ипак од истине нису далеко поједини писци који сматрају да је коришћење воде толико разнолико да је неопходно подвођење под различите међународноправне режиме, а то је повезано са чињеницом да ли се вода користи за пиће и домаћинство, за производњу хране, продају флаширане воде, наводњавање, односно одвођење отпадних вода.

На послетку истичемо, да када је реч о коришћењу воде за пиће и домаћинство, праву на воду треба признати статус људског права и *de constitutine ferenda* предлажемо да право на воду изменама Устава буде инкорпорирано као посебно људско правом, а када је реч о међународној заједници зарад успостављања хуманијег друштва неопходно је доношење Конвенције о води под сводовима Уједињених нација којој би приступиле и ратификовале је не само земље у развоју, већ пре свега најмоћније чланице међународне заједнице.

Milan Palević, LL.D*
Milan Rapajić, LL.M**

RIGHT TO WATER AS A HUMAN RIGHT AND ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION IN SERBIA

Summary

In this paper, the authors touch upon two linked themes of the right to water as a human right and water management in Serbia. It is the meeting point of two legal discipline - Public International Law and Administrative Law. The right to water as a human right has not been recognized in most international documents as an independent human right. This right is derived from other human rights, such as from the right to health and the right to an adequate standard of living. However in certain

* Associate Professor at the Faculty of Law, University of Kragujevac

** Assistant at the Faculty of Law, University of Kragujevac

conventions and resolutions of the United Nations the right to water is explicitly protected as a special human right. As one of the last examples of such normative activities at the international level according to UN General Assembly of the United Nations "The human right to water and sanitation" in 2010, as well as the Resolution of the UN Human Rights," The human right to safe drinking water and sanitary conditions "in 2013. The paper also analyzes the economic and legal aspects of water services (water treatment as well as investments) and points to their abuse. Adequate water management is one of the most important tasks that part of the administration which is responsible for water management. The article is therefore carried review on some decisions of the Water Act in the Republic of Serbia. The authors advocate for the recognition of the right to water as a separate human right. Therefore, it is proposed the adoption of the UN Convention on water and amendments of the Constitution on the basis that the right to water, given the status of independent rights.

Key words: *the right to water as a human right; Natural Resources; Water as an investment; water management*

СТВАРИ ПРЕНЕТЕ У СВОЈИНУ РАДИ ОБЕЗБЕЂЕЊА ПОТРАЖИВАЊА КАО ПРЕДМЕТ МИРАЗА (*DOS*)**

Још од раних времена римске историје постојао је обичај да женин отац (или његови рођаци) додели одређену имовину њеном мужу као мираз (*dos*). Миразна добра обухватала су и телесне и бестелесне ствари (земљиште, робови, ограничена стварна права, опроштај дуга итд.). Поред разматрања развоја и општих карактеристика мираза, у раду ће бити анализирани текстови који наговештавају могућност да лице које је пренело ствар у својину другом лицу ради обезбеђења потраживања (*fiducia cum creditore*) употреби ту ствар и за давање мираза, односно да су предмет мираза могле бити и ствари које су због дуга пренете другом лицу у својину.

Кључне речи: мираз, предмет мираза, обезбеђење потраживања

I РАЗВИТАК И ОПШТЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ МИРАЗА

Мираз је имовина коју, поводом брака, добија муж ради издржавања породице¹. Мираз се назива или *profecticia*, а то је онај који даје женин отац или *adventicia*, односно онај који даје било ко други, а ако је тај други, посебном стипулацијом, уговорио за себе повраћај мираза у случају престанка брака, онда је реч о *dos recepticia*².

Мираз се даје или обећава или уговара (*dos aut datur aut dicitur aut promittitur*)³. Давање мираза (*dotis datio*) вршило се путем уобичајених начина преноса ствари у мужевљево имовину (*mancipatio, in iure cessio, traditio*). Обавеза давања мираза могла је бити преузета закључивањем стипулације (*promissio dotis*) или једностраним вербалним обећањем мираза (*dotis dictio*). Обећање мираза могла је дати жена која жели да закључи брак или женин дужник по њеном налогу, затим женин предак по

* Ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, svladetic@jura.kg.ac.rs.

** Рад је резултат истраживања на пројекту Правног факултета Универзитета у Крагујевцу: "Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније", који се финансира из средстава факултета.

¹ D. 23, 3, 56, 1; D. 23, 3, 76.

² Ulpiani, Reg. 6, 3-5.

³ Ibid., 6, 1.

мушкој линији који је мушког пола (отац или деда)⁴. Крајем периода класичног права *dotis dictio* је нестао из употребе, а у посткласичном праву одређено је да је за потраживање мираза довољно да је обећан било којим речима, написано или без писмена, чак и у случају када то обећање није учињено у облику стипулације. Тако је и неформалном обећању мираза (*policitatio dotis*) призната утуживост и то са кондикцијом *ex lege*⁵.

У ранијем периоду, без обзира да ли је закључен брак са манусом (*cum manu*) или без мануса (*sine manu*), целокупна имовина, а самим тим, и она коју је жена унела у брак у виду мираза, припадала је мужу. Право мужа на мираз сматрано је вечним (*dotis causa perpetua est*), односно миразна имовина давана је мужу у циљу да заувек остане код њега, дакле, и после смрти жене или евентуалног развода брака⁶.

Касније, због све чешћих превара и злоупотреба којима су жене довођене у веома тежак положај, схватање о намени мираза се мења, односно проширује. Он је и даље у функцији издржавања породице (*ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii - где постоји терет издржавања породице, тамо треба да буде мираз*⁷), али, истовремено, мираз представља и гаранцију егзистенције жени чији је брак престао. Муж је и даље био власник имовине, али је све више продирало схватање да је то и женина имовина, што је и изражено изреком: *Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est*⁸ (*Иако мираз постаје део мужевљево имовине, он и даље припада жени*). Тако је муж (или његов патерфамилијас) могао да управља миразном имовином, а према *lex Iulia de adulteris* (18. год. п.н.е.), мужу је забрањено да отуђи миразно добро без сагласности жене, иако је оно постало његово путем манципације на основу мираза или му је уступљено путем парнице (*in iure cessio*) или одржајем⁹.

Сличан развој имао је и повраћај мираза. У почетку, имовина је остајала мужу и после престанка брака, а касније, муж је имао обавезу да врати миразну имовину уколико је то посебно уговорено (*cautio rei uxoriae*), путем стипулације. Крајем периода републике, уведена је *actio rei uxoriae* којом се могао тражити повраћај мираза иако није било стипулације. У суштини, форма у којој је дат мираз није била битна (*dotis dictio*, опроштај дуга, обећање у облику стипулације, пренос својине)¹⁰. У време Јустинијана омогућено је жени да тражи повраћај мираза са *actio ex stipulatu* уместо са *actio rei uxoriae*. У суштини, *actio ex stipulatu*

⁴ *Ibid.*, 6, 2.

⁵ *C. J.*, 5, 11, 6; Милошевић, М., *Римско право*, Београд, 2007, 393.

⁶ *D.* 23, 3, 1.

⁷ *D.* 23, 3, 56, 1.

⁸ *D.* 23, 3, 75.

⁹ *Gai Inst.* II, 63;

¹⁰ *Actio rei uxoriae* Гај је сврстао у *iudiciae bonae fidei* (*Gai Inst.* IV, 62); Милошевић, М., *op. cit.*, 160; В. Eisner, М. Horvat, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1948, 162 – 163.

представљала је комбинацију тужбе из стипулације и *actio rei uxoriae*. У том смислу одређено је да ће *actio ex stipulatu* имати последице и карактеристике *actio rei uxoriae*, односно да ће се она сматрати за тужбу *bonae fidei*, под условом да се њоме тражи предаја мираза. Поред тога, жени је дата и *rei vindicatio utilis* за потраживање миразних ствари и уведена је и законска привилегована хипотека над мужевљевом целокупном имовином као гаранција враћања мираза, уз образложење да жене телом, имовином и целим својим животом служе мужу, јер све што оне имају, заправо, састоји се од мираза¹¹.

II ПРЕДМЕТ МИРАЗА

Предмет мираза може бити све оно што има било какву имовинску вредност, све оно што се може преносити или уживати, односно и телесне и бестелесне ствари (права). На пример, новац, земља, робови, стока, плодоуживање, опроштај дуга итд.¹². Такође, није постојао закон који забрањује жени да, као мираз, донесе мужу целокупну имовину. У том случају, евентуални повериоци жене не могу тужити мужа за њена неизмирена дуговања, већ обећање мираза покрива онај део женине имовине који је преостао након измирења дуга¹³.

Постоји текст о мирузу који наговештава могућност да лице (фидуцијант) које је пренело ствар у својину другом лицу (фидуцијару) ради обезбеђења потраживања (*fiducia cum creditore*) употреби ту ствар и за давање мираза. Овај Павлов текст може се наћи у Ватиканским Фрагментима (*Fragmenta Vaticana*) и Дигестама (*Digesta*), и готово је идентичан.

Frag. Vat. 94:

Fundus aestimatus in dotem datus antecedente ex causa [fiduciae] ablatu est; [quaero], an mulier, si aestimationem dotis repetat, exceptione submovenda sit; ait enim se propterea non teneri, quod pater eius dotem pro se dedit, cui heres non [existit]. Paulus respondit [pro] praedio evicto sine dolo et culpa viri pretium petenti mulieri doli mali exceptionem obesse, [quae tamen officio iudicis rei uxoriae continetur. Poterit mulieri prodesse hoc quod ait se patri heredem non extitisse, si conveniretur; amplius autem et] consequi eam pretium fundi evicti evidens iniquitas est, cum dolus patris ipsi nocere debeat.

¹¹ C. 5, 13, 1, pr.-2; C. 5, 12, 30, 1; C. 5, 3, 1, 1b; C. J. 8, 17, 12, pr.2.

¹² D. 23, 3, 4; D. 23, 4, 21.

¹³ C. J. 5, 12, 4; D. 23, 3, 72.

D. 24, 3, 49, 1 (Paul. 7 resp.):

Fundus aestimatus in dotem datus antecedente ex causa [pignoris] ablatu est; [quaestim est], an mulier, si aestimationem dotis repetat, exceptione submovenda sit; ait enim se propterea non teneri, quod pater eius dotem pro se dedit, cui heres non [extiterit]. Paulus respondit pro praedio evicto sine dolo et culpa viri pretium petenti mulieri doli mali exceptionem obesse: consequi [enim] eam pretium fundi evicti evidens iniquitas est, cum dolus patris ipsi nocere debeat.

Земљиште које је дато проценом у мираз одузео је претходни поверилац због фидуције. Питање је, да ли треба одбити приговором жену која тражи процењени део мираза, и тврди да она не сноси одговорност за то што јој је отац дао мираз, уместо да му она буде наследник. Павле је одговорио да, на основу чињенице да је земљиште евинцирано без *dolus*-а или *culpa* мужа, може жени, која захтева назад вредност ствари, да се супротстави приговор преваре, који се налази у тужби због мираза по службеној дужности. Жени би могло користити то што каже да није постала наследник, ако је тако било уговорено; Не узимајући у обзир овај случај, ипак је очигледна неправичност да она добије вредност евинцираног земљишта, јер постојање долуса код њеног оца може само да јој штети.

Овај текст првобитно је за предмет имао фидуцију¹⁴. Јустинијанови компилатори су само променили *fiducia* у *pignus* и избацили део текста који је делимично застарео (*actio rei uxoriae*, као што је наведено, није постојала у време Јустинијана)¹⁵. Овде се отац понашао лукаво јер је ствар, коју је претходно дао у својину фидуцијару због дуга (*fiducia cum creditore*), дао и зету у мираз, при чему зет није знао да је реч о фидуцираној ствари (као фидуцијант, отац је могао ово да уради јер код фидуције закључене са повериоцем ствар је, скоро редовно, остављана фидуцијанту да би он лакше отплатио дуг, као и да би фидуцијар избегао трошкове одржавања ствари). Тада је фидуцијар, као власник ствари, подигао *rei vindicatio* против фидуцијанта (жениног оца) и одузео ствар. Затим, жена је, тврдећи да за то не сноси одговорност, тражила процењени део мираза. Павле је одговорио да, пошто муж не сноси никакву одговорност за то што је фидуцијар одузео процењено земљиште, жени може да се супротстави приговор преваре (*exceptio doli*). Настала би

¹⁴ P. Oertman, *Die Fiducia im römischen Privatrecht*, Berlin, 1890, 172; A. Manigk, *Fiducia*, Pauly-Wissowa Realencyklopädie der classischen Altertumswissenschaft. VI, 2, Stuttgart, 1909, 2288; C. Longo, *Corso di diritto romano: La fiducia*, Milano, 1933, 77; W. Erbe, *Die Fiduzia im römischen Recht*, Weimar, 1940, 32; B. Noordraven, *Die fiduzia im römischen Recht*, 159; M. Boras, L. Margetić, *Rimsko pravo*, Rijeka, 1998, 242.

¹⁵ M. Boras, L. Margetić, *op. cit.*, 242.

Срђан Владетић, Ствари пренете у својину ради обезбеђења
потраживања као предмет мираза (DOS) (стр. 51-57)

очигледна неправичност да она добије вредност евинцираног земљишта, јер би, уз жену и земљиште дато у мираз, муж претрпео и смањење своје имовине за процењену вредност мираза, а постојање намере (*dolus*) код њеног оца може само да јој штети.

У литератури се често прихвата да овај текст показује могућност фидуцијанта да ствар која је дата у фидуцију да у мираз¹⁶. Што се тиче објашњења за овај став, стање је слично као и код овлашћења фидуцијанта да легира *per praeseptionem* које даје Гај: „У неким случајевима може бити и туђа ствар легирана *per praeseptionem*, као што је случај када је неко легирао ствар коју је дао повериоцу у фидуцију, јер се сматра да сунаследници могу бити приморани да ослободе ствар плаћањем дуга и да је тако може узети онај коме је она дата у легат”¹⁷.

Казер, такође, мисли да су ове ствари могле бити предмет мираза, као и да се мираз остваривао тако што је фидуцијант уступао право на реманципацију зету¹⁸.

Према Нордравену, не показује *Frag. Vat. 94* могућност фидуцијанта да, ствар дату у фидуцију, употреби за мираз. Наиме, из текста произилази да се отац понашао лукаво када је ствар дату у својину фидуцијару ради обезбеђења дуга искористио за давање мираза зету (*dotis datio*), који за то није знао. Међутим, ако би зет био обавештен о томе да је закључена фидуција и прихватио ствар као мираз, онда се оцу не може приписати *dolus*, односно да се понашао лукаво. Тиме отпада могућност да је договорено да би, након отплате дуга, фидуцијар имао обавезу да непосредно пренесе ствар на зета (Казерова теорија) или да је фидуцијант, након реманципације од стране фидуцијара, требало да ствар пренесе зету. Нордравен сматра да могућност фидуцијанта да ствар дату у фидуцију користи за давање мираза произилази из *D. 12, 1, 4, 1*, који је по његовом мишљењу интерполиран¹⁹. Текст *D. 12, 1, 4, 1* указује на обећање мираза (*dotis promissio*) у форми стипулације²⁰.

Казерова теорија о давању мираза кроз уступање права на реманципацију зету није у сагласности са *Frag. Vat. 94 = D. 24, 3, 49, 1*, јер овај текст завршава Павловим одговором да жена може бити одбијена са *exceptio doli* због лукавог понашања њеног оца, и, наравно, уз извињавајућу заблуду мужа. Ако би таст уступао реманципацију зету,

¹⁶ P. Oertman, *op. cit.*, 172; C. Longo, *op. cit.*, 146; W. Erbe, *op. cit.*, 32 и 82.

¹⁷ *Gai Inst.*, II, 220.

¹⁸ M. Kaser, *Studien zum römischen Pfandrecht II*, Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis 47, 1979, 329 (нап. 274).

¹⁹ B. Noordraven, *op. cit.*, 170 - 171. Супротно W. Erbe, *op. cit.*, 187.

²⁰ B. Noordraven, *op. cit.*, 172. *D. 12, 1, 4, 1 (Ulp. 34 ad Sabinum) : Res [pignori] <fiducia> data pecunia solute condici potest et fructus ex iniusta causa percepti condicendi sunt: nam et si colonus post lustrum completum fructus perceperit, condici eos constant ita demum, si non ex voluntate domini percepti sunt: nam si ex voluntate, procul dubio cessat conductio.*

онда би зет морао да зна да је ствар дата у фидуцију, а то у овом тексту није случај.

Гајев текст из Институција (II, 220) који говори о могућности фидуцијанта да ствар коју је пренео у својину због обезбеђења потраживања (*fiducia cum creditore*) легира *per praeceptionem* свакако да подстиче на закључак да је такву ствар могао дати и у мираз.

Слично је и са *Frag. Vat. 94 = D. 24, 3, 49, 1* који показује да су злоупотребе у вези мираза биле честе, а Павле овде наводи и решава управо једну од њих. Из овог текста, бар директно, не произилази могућност фидуцијанта да фидуцирану ствар употреби за мираз, али, опет, он наводи на претпоставку да је постојао инструмент који је то омогућавао. То је и навело Казера да га потражи, и он га види у цесији права на повраћај ствари.

Као што је наведено, Нордравен га је нашао у тексту *D. 12, 1, 4, 1* који сигурно није из категорије „сигурних интерполација” као што је случај са *Frag. Vat. 94 = D. 24, 3, 49, 1*. Може се замислити ситуација, као што Нордравен тврди, да је таст (фидуцијант) зету обећао мираз (*dotis promissio*) путем стипулације, уз услов да пренос зету уследи када таст (фидуцијант) измири дуг и када му фидуцијар реманципира ствар. Не би требало одбацити ни могућност да су се фидуцијант и фидуцијар могли споразумети да фидуцијар, након исплате дуга, реманципира ствар фидуцијантовом зету²¹ јер се тако нешто дешавало код примене фидуције у корист трећих лица²². Из садашњег стања извора тешко је дати одговор,

²¹ И ову могућност Нордравен (B. Noordraven, *op.cit.*, 168) разматра, али је одбацује.

²²*D. 24, 1, 49 (Marcellus 7 dig.): Sulpicius Marcellus. Mulier, quae ad communem filium volebat qui in potestate patris erta, post mortem patris fundum pervenire, eum patri [tradidit] <mancipio dedit>, uti post mortem restituatur filio. quaero, an donatio tibi videatur, ut nihil agatur, an valeat quidem, sed mulieri potestas datur, si noluerit, eum repetere. respondit: si color vel titulus, ut sic dixerim, donationi quaesitus est, nihil valebit [tradito] <mancipatio>, idem si hoc exigit uxor, ut aliquid ex ea re interim commodi sentiret maritus: alioquin si solo eius ministerio usa est et id egit, ut vel revocare sibi liceret vel ut res cum omni emolumento per patrem postea ad filium transiret, cur non idem perinde sit ratum at si cum extraneo tale negotium contraxisset [, hoc est extraneo in hanc causam tradidisset] ?* Овај текст говори о преносу земљишта које спада у *res Mancipi*, те велики број аутора сматра да је интерполиран и да је првобитно говорио о преносу путем манципације, а не традиције. Да је текст обрађивао фидуцију потврђује Марцел који каже да ће посао важити ако посредник (фидуцијар) нема корист, што је специфично за фидуцију. Овде жена има намеру да поклони комад земље сину, али то не може да учини директно јер је син под влашћу оца, па би то био поклон међу супружницима који је био забрањен. Зато она, користећи фидуцију, поклања мужу, уз услов да после његове смрти припадне сину, а Марцел се пита зашто ово не би важило и када је посредник било које треће лице. Види P. F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, 1911, 522; G. Grosso, *Sulla fiducia a scopo di "manumissio"*, *Rivista italiana per le scienze giuridiche* (N. S.) 4, 1929, 289; E. Monier, *Manuel élémentaire de droit romain II*, Paris, 1940, 147; C. Longo, *op. cit.*, 157 – 158;

Срђан Владетић, Ствари пренете у својину ради обезбеђења
потраживања као предмет мираза (DOS) (стр. 51-57)

али оно даје довољно основа за претпоставку да су ствари пренете у својину ради обезбеђења потраживања (*fiducia cum creditore*) могле бити предмет мираза.

Srđan Vladetić, LL.D*

**THINGS TRANSFERRED TO OTHER'S PROPERTY IN THE
POURPOSE OF SECURING THE ASSETS AS A OBJECT OF
DOWRY (*DOS*)**

Summary

Since the early periods of roman history, there was custom that father of the bride (or some of his relatives) gives certain property to her husband as a dowry (dos). Dowry could consist of both corporeal and incorporeal things (land, slaves, some limited property rights or writing off the debt). Beside the presentation of development and general characteristics of dowry, this paper analyzes the Roman texts which are giving the hence that there was a possibility that person transferring certain thing to the other, with the purpose of securing the assets (fiducia cum creditore), could use that thing for giving the dowry or the things that were transferred to other person's ownership could be given as dowry.

Key words: dowry, object of dowry, *fiducia cum creditore*

A. Burdese, „*Fiducia*”, Novissimo Digesto Italiano 7, Torino, 1961, 295; B. Noordraven, *op. cit.*, 108-110. Упореди W. Erbe, *op. cit.*, 136.

* Associate Professor at the Faculty of Law, University of Kragujevac.

СЛОБОДА СИНДИКАЛНОГ УДРУЖИВАЊА КАО ОСНОВНО КОЛЕКТИВНО ПРАВО ЗАПОСЛЕНИХ**

Настанак и развој индустријске демократије историјски је нераздвојно повезан са остваривањем и заштитом синдикалних права и слобода. Право на синдикално организовање представља основно колективно право запослених, те од тога како функционише ово право, зависи и остваривање других колективних права запослених. У нормативном погледу, синдикалне слободе и права дефинисане су, углавном, у духу међународних стандарда, о чему ће бити посебно речи у једном делу рада.

Синдикати су, по дефиницији, струковна, а не политичка организација, која представља противтежу и партнера наспрам државе, послодавца и њихових организација. Нажалост, у Републици Србији, синдикати као да нису дорасли задатку који је пред њих поставило глобално окружење, а то је потреба да успешно превазиђу и амортизују социјално незадовољство које неминовно прати својинске и социјално-политичке промене. Када се томе дода и хетерогеност синдикалне сцене, слаба развијеност социјалног дијалога, као и недовољна подршка државе, намеће се закључак о потреби редефинисања њихове улоге и јачању њихове позиције.

Кључне речи: синдикат, међународни радни стандарди, колективни уговори, економска криза, Република Србија

I ПОЈАМ СИНДИКАТА И СИНДИКАЛНИХ СЛОБОДА

У временском периоду од краја XIX до прве половине XX века постепено се формирају традиционална обележја слободе удруживања и синдикати као струковна удружења радника. У почетку, синдикати нису били јасно диференцирани као организације радника, већ су представљали удружења ситних занатлија и малих послодаваца.¹ Такође, и држава је тада била индиферентна према синдикатима, да би временом, почела да забрањује њихов

* Доцент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, burdarevic@jura.kg.ac.rs

** Рад је резултат истраживања на пројекту Правног факултета Универзитета у Крагујевцу: “Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније”, који се финансира из средстава факултета.

¹ B. Webb, *History of Trade Unionism*, Longmans and Co, London, 1920, 2.

рад.² Тек касније, а под утицајем све јачих радничких притисака, штрајкова и буна, постепено се укидају забране синдикалног организовања, да би на крају, синдикати били и званично признати у свим индустријски развијеним земљама света.³

Данас, право на синдикално организовање представља основно колективно право запослених, од чијег функционисања и остваривања зависи и остваривање других колективних права, као и укупног система индустријских односа.⁴ У нормативној сфери, синдикалне слободе и права су дефинисане, углавном, у духу међународних стандарда, али њихова функционална димензија, која се испољава у оквиру и преко деловања синдикалних организација завређује посебну пажњу.⁵ Управо зато, неопходно је направити концепцијску разлику између права и слобода. Она се може дефинисати, између осталог, у томе да право повлачи – намеће, корелативне дужности од стране других, а слободе карактерише одсуство обавеза и дужности.⁶ Тако и слобода удруживања, у том смислу, не може бити сматрана основом за наметање било каквих обавеза другим лицима.⁷

Данас, основни постулати слободе удруживања односе се на то да: (1) синдикати представљају удружења радника; (2) радници могу слободно (добровољно) да се удружују у синдикате; (3) циљ синдикалног удруживања представља заштита и унапређење економских и социјалних интереса радника; (4) радници могу да предузму све што је потребно, укључујући и право на колективно преговарање и штрајк да би остварили своје циљеве; (5) радници могу у свако доба да иступе из синдиката без икаквих последица; (6) чланови синдиката немају никакву предност на раду у односу на оне раднике који нису чланови синдиката; (7) радници који нису чланови синдиката могу да уживају све повластице које постигну синдикати; (8) постоји слобода синдикалног

² Видети више у: Е. Ј. Hobsbawm, *Trade Union History*, The Economic History Review, Wiley Online Library, бр. 2/1967, 358.

³ С. Јашаревић, *Улога синдиката у остваривању здравих и правичних услова рада*, Часопис за радно и социјално право, бр. 1/2014, Београд, 30.

⁴ Исто тако, предуслови права на синдикално организовање су: право на окупљање и састајање, слобода изражавања и мишљења, заштита од хапшења и арбитрерног затварања и право на независно и непристрасно суђење. Даље се ова права могу још више рашчланити, па тако према чл. 10 Европске конвенције о људским правима право на слободу изражавања састоји се од: слободе мишљења, слободе примања информација и идеја, слободе преношења информација и мишљења и слободе штампе и електронских медија. О свим овим правима видети више у: Ј. Слијепчевић, *Слобода изражавања у чл. 10 ЕКЉП*, Билтен Апелационог суда у Новом Саду, Intermex, бр. 2/2011.

⁵ П. Јовановић, *Актуелна питања колективних права запослених*, Часопис за радно и социјално право, бр. 1/2007, Београд, 12.

⁶ Т. Novitz, *International and European Protection of the Right to Strike*, Oxford 2003, 65.

⁷ *Ibid.*

Бојан Урдаревић, Слобода синдикалног удруживања као основно колективно право запослених (стр. 59-69)

плурализма; и (9) синдикати могу слободно међусобно да се удружују у савезе, као и да иступају из истих, како на националном, тако и на међународном нивоу.⁸

Слобода удруживања може бити посматрана и као политичко право, може се рећи и да има своју социјалну функцију, а такође је најчешће сматрана као средство за очување индивидуалних грађанских слобода. Дакле, слобода удруживања у корист запослених помаже да се исправи неравнотежа на тржишту рада и кључна је за мирну коегзистенцију између радника и послодаваца.

Неопходно је напоменути да су синдикалне слободе веома широко дефинисане у различитим правним актима, а да је право на удруживање основа организовања, како радника тако и послодаваца.

Садржина слободе удруживања у себе укључује и право на слободно колективно преговарање и право на штрајк, а што је у складу са тумачењем и праксом Комитета експерата за праћење примене конвенција и препорука и Комитета за слободу удруживања.⁹

Дакле, слобода синдикалног организовања подразумева право запослених и послодаваца да оснивају синдикалне организације или да ступају у већ основане организације.¹⁰ Циљ синдикалног организовања јесте управо заштита права и унапређење професионалних и економских интереса запослених. С друге стране, слобода синдикалног удруживања подразумева и слободу синдикалног деловања, а управо ове две слободе су основно право запослених које треба да гарантује свака држава, односно међународни правни поредак.¹¹ Синдикат мора да преговара, организује и учествује у штрајку, као и предузима друге мере које ће омогућити стварање погодне климе за успостављање социјалног дијалога на релацији радник, послодавац и друштво.

II СЛОБОДА СИНДИКАЛНОГ УДРУЖИВАЊА У АКТИМА МЕЂУНАРОДНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ РАДА

Улога Међународне организације рада и њених органа после Другог светског рата била је, пре свега, да очува свој интегритет и да „балансира“ између земаља капиталистичког и социјалистичког уређења. Са јачањем регионалних организација попут Европске уније и Савета Европе, које већ имају своју структуру, утицај Међународне организације рада се мења и данас се своди углавном на промоцију међународних стандарда.

⁸ B. Buklijaš, *Kolektivno radno pravo*, Split, 2006, 31.

⁹ L. Betten, *International Labour Law*, Kluwer Law International 1993, 67.

¹⁰ О историјском развоју и међународним инструментима видети више: B. Buklijaš, A. Bilić, *Međunarodno radno pravo*, Split, 2006, 63-73.

¹¹ Б. Шундерић, *Право Међународне организације рада*, Београд 2001, 191.

Синдикат је одиграо пресудну улогу у формирању Међународне организације рада, а и данас је незаобилазни фактор функционисања ове трипартитне организације. У својој преамбули, Устав Међународне организације рада,¹² афирмише принцип слободе удруживања као једно од средстава за побољшање положаја радника и осигурање мира и социјалне правде. Иако су циљеви Међународне организације рада прецизно дефинисани њеним актима, њихово остваривање у почетку је текло веома споро, а нарочито између два светска рата, па је тако ова организација донела само једну конвенцију, и то број 11 из 1921. године о правима удруживања и коалирања пољопривредних радника¹³ док је покушај доношења опште конвенције о слободи удруживања пропао. Ипак, сам устав Међународне организације рада садржи одговарајуће одредбе у погледу слободе удруживања, јер у члану 3. став 1. и 5. предвиђа улогу „најрепрезентативнијих организација радника и послодаваца,” али без претходног утврђивања мерила репрезентативности ових организација.

Филаделфијска декларација, усвојена на XXVI заседању Опште конференције, садржи иновирани циљеве Међународне организације рада, међу којима се на ранг основних начела издиже, поред осталог, слобода изражавања мишљења и слобода удруживања, као нужан услов свеобухватног али одрживог развоја.¹⁴ Такође, прокламује се и борба против немаштине на националном и међународном нивоу и констатује се да је неопходно учешће и сарадња представника радника и послодаваца, са представницима влада, у циљу постизања општег добра. Филаделфијска декларација предвиђа обавезу Међународне организације рада да помаже остваривање програма, поред осталих, у циљевима ефективног признавања права на колективно преговарање, а поред тога, садржи и правила значајна за заштиту слободе удруживања, као и поступак редовне контроле примене конвенција и препорука.¹⁵

У погледу своје нормативне делатности, Међународна организација рада је након Другог светског рата донела неколико важних међународних конвенција којима се регулише ова област. Тако је донета Конвенција бр. 84 о праву на удруживање и решавање радних спорова, у зависним територијама.¹⁶ Слободе које гарантује су релативно широко постављене, док

¹² Видети више на следећој интернет страни:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::No:62:P62_LIS_t_eNtrle_ID:2453907:No (последњи пут посећено, 23.11.2016).

¹³ Конвенција бр. 11 о правима удруживања и коалирања пољопривредних радника („Сл. новине“, бр. 44-XVI/1930).

¹⁴ E. Lee, *The Declaration of Philadelphia: Retrospect and prospect*, International Labour Review, Vol. 133, бр. 4/1994, 467.

¹⁵ Видети члан 19 Филаделфијске декларације.

¹⁶ Ова конвенција усвојена је 19. јуна 1947. године и тадашња Југославија није је ратификовала.

мере за осигурање спровођења појединих одредби, као и однос између страна у индустријским односима остају на деклараторним основама.

Конвенција бр. 87 о синдикалним слободама и заштити синдикалних права¹⁷ донета је 1948. године, и представља један од основних докумената Међународне организације рада, нарочито у сфери људских права. У члану 5 ове конвенције признаје се право на удруживање радника и послодаваца, као и организацијама радника и послодаваца, у одговарајуће федерације и конфедерације, односно право организација, федерација и конфедерација на удруживање у међународне организације радника и послодаваца. У члану 2 прописано је да радници и послодавци, без икаквих изузетака, имају право без претходног одобрења, да образују организације по свом избору, као и да приступају овим организацијама, под искључивим условом да се придржавају статута ових последњих. Организација радника и послодаваца има за циљ унапређивање и заштиту интереса радника и послодаваца. Конвенција, ипак, дозвољава да се националним законодавствима предвиде одређена ограничења слободе удруживања радника али да се води рачуна да се националним законодавствима одреде мере у којима се примењују гаранције утврђене овом конвенцијом на припаднике полиције и оружаних снага.¹⁸ При томе, сходно принципу из Устава Међународне организације рада, ратификација ове конвенције од стране неке чланице неће утицати на било који закон, пресуду, обичај или споразум који дају припадницима оружаних снага и полиције гаранције предвиђене овом конвенцијом. На крају, Конвенција признаје и право радничким и послодавачким организацијама на доношење својих статута и унутрашњих правила, слободних избора својих представника, организовање свога управљања и делатности и формулисање свог акционог програма, при чему добијање својства правног лица од стране радничких и послодавачких организација, њихових федерација и конфедерација, не може бити подвргнуто условима такве природе, који би могли довести у питање одредбе о слободи удруживања и аутономији радничких и послодавачких организација. У члану 3. став 2. Конвенције прописана је обавеза да се јавне власти морају суздржавати од сваке интервенције такве природе која би имала за циљ ограничење овог права.¹⁹

¹⁷ Конвенција бр. 87 о синдикалним слободама и заштити синдикалних права („Службени лист ФНРЈ“ бр. 9/1958).

¹⁸ На држави је да одлучи у којој мери ће гаранције у погледу синдикалних права и слобода бити примењене на професионалне припаднике војске и полиције, али уз резерву да потпуно лишавање ове слободе није у складу са текстом Европске социјалне повеље. Видети више у: L. Samuel, *Fundamental Social Rights, Case Law of the European Social Charter*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2002, 127.

¹⁹ Тенденција у развоју права на синдикално организовање ишла је снажно у правцу признавања слободе на синдикално удруживање полицијским службеницима и професионалним војницима, али су ипак задржана извесна ограничења у погледу права на колективно преговарање и права на штрајк. У пракси бивше СРЈ професионални

Дакле, може се закључити да текст конвенције користи норме општег карактера које се могу применити на различите индустријске односе који постоје у појединим државама.²⁰

Конвенција бр. 98 о праву на организовање и колективно преговарање²¹ из 1949. године, из подручја своје примене искључује државне службенике, а у погледу припадника војске и полиције дозвољава да се националним законодавством одреди у којој мери ће се утврђене гаранције применити на ове категорије запослених. Члан 5 Конвенције предвиђа, пре свега, заштиту радника од аката антисиндикалне дискриминације у запошљавању по основу чланства у синдикату, заштиту од отказа због чланства или учешћа у синдикалним активностима, као и заштиту од других неповољности услед чланства или учешћа у синдикалним активностима. Конвенција у члану 2 став 1 предвиђа и заштиту аутономије организације радника и послодаваца, односно, упућује „на одговарајућу заштиту против свих дела уплитања једних на рачун других, било директно или преко својих агената или чланова, у оснивању, функционисању и управљању.” Пошто је у пракси аутономија синдиката више угрожена, у наредном ставу, Конвенција указује да се под радњама уплитања, односно, „мешања” подразумевају „мере које иду за тим да изазову стварање организација радника којима управљају, или их издржавају, послодавац или организације послодаваца, са намером да их ставе под своју контролу”. Да би се онемогућило (или отежало, а чак и сузбило) овакво уплитање, потребно је да, сходно националним условима, буду створени одговарајући механизми (органи) за заштиту права на организовање. Конвенција бр. 98 предвиђа да се, сходно националним условима, предузму и одговарајуће мере, ако је потребно, како би се подстакло и унапредио развој и шире коришћење поступака добровољног преговарања и закључивања уговора о раду и како би се на тај начин уредили услови рада.

Важно је поменути и Конвенцију бр. 135 о радничким представницима²² из 1971. године, која успоставља стандарде за рад и заштиту радничких представника. Конвенцијом се, најпре, појмовно дефинише „раднички представник” као лице које су слободно изабрали радници одређеног предузећа, док „синдикални представник” представља оно лице које је именовано од стране синдиката и њиховог чланства. У чл. 5 Конвенције прописано је предузимање одговарајућих мера, где год је то потребно, да се

војници и грађанска лица на служби у војсци нису имали право на синдикално организовање, што више није случај.

²⁰ J. M. Servais, *International Labour Law*, Kluwer Law International, 2011, 113.

²¹ Конвенција бр. 98 о праву на организовање и колективно преговарање („Сл. лист ФНРЈ“ бр. 11/1958).

²² Конвенција бр. 135 о радничким представницима („Службени лист СФРЈ“, бр. 14/1982).

постојање изабраних представника не користи за „поткопавање“ положаја заинтересованих синдиката или њихових представника. Оваквим мерама се жели, пре свега, подстаћи сарадња између радничких и синдикалних представника. Такође, синдикални, односно раднички представник, не сме бити доведен у неповољнији положај због својих активности које су у складу са законом, колективним уговором о раду или другим општим актом. Поред (посебне) заштите, радничким представницима треба да се признају одређене погодности, односно услови рада у предузећу, како би могли да ефикасно и брзо извршавају своју функцију.

Једна од битнијих конвенција из ове области сигурно је и Конвенција бр. 151.²³ о слободи удруживања јавних (државних) службеника, која је донета готово три деценије након доношења Конвенције број 98, јер је постојала неопходност да се регулише јавни сектор. Ово је и констатовано у преамбули ове конвенције, где се у члану 1. став 1. наглашава да ће се ова конвенција примењивати на све раднике запослене од стране јавних власти, као и на функционере, али уз ограничење везано за оружане снаге и полицију. Прописују се и мере заштите јавних службеника у циљу заштите слободе удруживања, а такође и мере очувања независности и спречавања мешања од стране државе или других ауторитета. Једна од тих мера је да ће се акти власти који су намењени потчињавању организација јавних радника сматрати као акти који су супротни одредбама ове конвенције.

III УЛОГА И ПОЛОЖАЈ СИНДИКАТА У САВРЕМЕНИМ ЕКОНОМСКИМ УСЛОВИМА

У свету кога данас карактерише монетарни систем вредности и са континуираним порастом инвестиција преко мултинационалних компанија, глобализација суочава људе са глобалном економијом преко њихових радних места. Снижавање радних стандарда углавном се спроводи под плаштом реформе, дерегулације, либерализације и флексибилизације радног права.²⁴

У пракси великог броја земаља дошло је до маргинализације синдикалног деловања.²⁵ С једне стране, радник као појединац налази се у подређеном положају ако нема подршку и заштиту синдиката, док с друге стране, синдикати се суочавају са послодавцима који су мање заинтересовани за стандардне колективне уговоре који одговарају традиционалним начинима

²³ Видети више на следећој интернет адреси:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C151 (последња посета 25.11.2016).

²⁴ С. Јашаревић, *Флексибилизација рада, решење или заблуда*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, бр. 4/2012, 175.

²⁵ П. Јовановић, *Право на професионално удруживање запослених и послодаваца у Србији*, Часопис за радно и социјално право бр. 1/2009, Београд 2009, 13.

производње, и више теже ка новом стилу колективног уговора прилагођеног флексибилном тржишту и стицању профита.²⁶ Посебан утицај на синдикални покрет данас имају и мултинационалне компаније које честим променама места у потрази за радницима са што нижом ценом рада, онемогућавају закључивање колективних уговора.

Заиста, у многим државама у последњој деценији XX века дошло је до значајног смањења синдикалних делатности и опадања синдикалног чланства. Сматра се до је то директна последица промена које су наступиле у класичном систему радних односа, где радни однос на неодређено време, као основни облик запошљавања у многим државама, више није могао да одолева притисцима неолибералне идеологије.²⁷ У таквом окружењу улога синдиката неминовно слаби, па их чак поједини аутори сматрају реликтима прошлости.²⁸ Присутно је и схватање о наводној превазиђености и несврсисходности синдиката, с обзиром да се ради о једној конзервативној организација која је неспособна да се прилагоди технолошким променама и променама у структури радне снаге.²⁹

Ипак, мишљења смо да се овде не ради о нестајању синдиката, већ више о њиховом прегруписавању и другачијем начину организовања. Да би се побољшала позиција синдиката и омогућила успешна и ефикасна заштита интереса запослених, неопходно је да дође до конкретних промена унутар структуре и деловања синдикалних организација.

У Републици Србији, синдикални плурализам је био и остао уско везан за политички плурализам. Једна од основних негативних страна нашег синдикалног плурализма јесте умањење укупне синдикалне моћи према споља (послодавцима и држави) и према унутра (опадање синдикалног чланства).³⁰

Посебно актуелно питање је и оно које се односи на снагу синдиката приликом преговора за закључење колективног уговора, а нарочито у ситуацији када постоји више репрезентативних синдиката. Поводом овог

²⁶ Окружење у којем се рад одвијао у периоду настанка и формирања синдиката и данашње околности потпуно се разликују, те се не може на исти начин и са стратегијама формираним у XIX веку приступити решавању проблема данас. Синдикати би морали да промене у потпуности приступ, структуру и начин рада, али и да сачувају све оне квалитете који су довели до тога да постану једна од најважнијих друштвених институција. Видети више у: D. Olowu, *Globalization, Labour rights and the Challenges for Trade Unionism in Africa*, Sri Lanka Journal of International Law, бр. 1/2006, 132.

²⁷ W. Shurto, M. Urata, *The impact of globalization on trade unions: the situation in Japan*, in: *Labour and the Challenges of Globalization*, eds. A. Bieler, I. Lindberg, D. Pillay, London, 2008, 146.

²⁸ D. Brody, *Labor History, Industrial Relations, and the Crisis of American Labor*, *Industrial and Labor Relations Review* бр. 43/1989, New York, 1989, 8.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ П. Јовановић, *op. cit.*, 16.

питања огласили су се и представници ресорног министарства који износе мишљење према којем: „без обзира на постојање репрезентативног синдиката који не прихвата закључење колективног уговора код послодавца, могуће је закључење истог са друга два која испуњавају услове репрезентативности.“³¹ Аргументација за овакво мишљење почива на тумачењу члана 248 Закона о раду³² према коме колективни уговор о раду закључују послодавац и репрезентативни синдикат код послодавца. Приметићемо да је законодавац превидео могућност да се на страни запослених нађе више репрезентативних синдиката, па тако закон не прописује да је нужна сагласност свих репрезентативних синдиката за закључење колективног уговора. То би даље значило да „сви учесници колективног преговарања не морају потписати колективни уговор да би овај општи акт био закључен и производио правно дејство у правном саобраћају, већ је довољно да га потпишу послодавац и неки од репрезентативних синдиката.“³³ Оправдано се може поставити питање који је то репрезентативни синдикат који има капацитет да закључи колективни уговор и поред противљења осталих репрезентативних синдиката. Један од понуђених одговора наводи да се „колективни уговор може закључити и у случају да се један или више учесника преговора са тиме не слажу, али под условом да они који желе да га закључе окупљају већи део чланства, односно уживају већи степен репрезентативности од оних који се закључивању колективног уговора противе.“³⁴

Оваква законска норма није у складу са уобичајеном радноправном терминологијом, где је, на пример, у Препоруци 91 Међународне организације рада наведено да „колективни уговор представља сваки писани споразум који се односи на услове рада и запослења, закључен између послодавца или удружења послодавца, с једне стране и једног или више репрезентативних удружења радника, односно њихових представника са друге стране.“³⁵

Судска пракса, пак стоји на супротном становишту и то у смислу да је „ништав колективни уговор закључен између послодавца и једног од репрезентативних синдиката, уколико није постигнута сагласност воља свих

³¹ (Мишљење Министарства рада и социјалне политике, бр. 011-00- 00271/2011-02 од 6. априла 2011).

³² Закон о раду („Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014).

³³ Б. Живковић, *Закључивање колективног уговора код послодавца*, Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права, Изабрани стручни радови, Београд, 2016, 28.

³⁴ Ж. Кулић, *Анализа стања у области колективног преговарања*, Радна група за анализу прописа о социјалном партнерству и колективном преговарању, Београд, 2014, 9.

³⁵ Препорука 91.

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312429 (посећено, 24.11.2016).

учесника који су имали преговарачку легитимацију.³⁶ Овакво тумачење изводи се из чињенице да се колективни уговор код послодавца не доноси изгласавањем, већ се закључује у поступку преговарања, као продукт усаглашавања и компромиса учесника у закључивању колективног уговора о садржини и обиму међусобних права, обавеза и одговорности из радног односа.

У начелу, и једно и друго тумачење се могу бранити одређеном правном аргументацијом. У првом случају, ако се дозволи закључивање колективног уговора само једном репрезентативном синдикату, укупна преговарачка моћ синдиката се значајно смањује. Послодавачка страна која зна да му је за закључивање колективног уговора потребна, на пример, сагласност само једног од три репрезентативна синдиката је изузетно повољна, те ће он настојати да придобије један од синдиката, испуни њихове захтеве, који су за њега најповољнији и тако закључи колективни уговор. У пракси, то ће довести до повећања броја закључених колективних уговора код послодавца, али ће они све више личити на правилник о раду, а све мање на колективни уговор. Сматрамо да излаз из наведене ситуације не треба тражити само у законској норми, већ и у комплетној промени приступа колективном преговарању и социјалном дијалогу уопште. На крају, да бисмо имали квалитетне колективне преговоре потребно је да имамо и квалитетне преговараче, хомогене синдикате који ће заступати заједничке интересе, а не интересе само својих синдикалних организација.

IV ЗАКЉУЧАК

Нове друштвено-економске околности у свету у последњих двадесетак година знатно су нарушиле равнотежу између послодаваца и запослених. Економска криза на првом месту погађа право на рад, односно одражава се на запошљавање и сигурност запослења, која је нарочито угрожена јер послодавци често прибегавају колективном отпуштању из економских разлога. Неретко, у циљу избегавања колективног отпуштања, социјални партнери на нивоу послодавца прибегавају снижавању основне цене рада, односно начина исплате зараде. Уочљиво је и све веће раслојавање становништва и продубљивање разлика између стално запослених и оних који немају стабилан посао, односно запослених и незапослених.

Синдикати, нажалост, нису успели да се адекватно супротставе негативним тенденцијама на штету запослених. Чињеница је да је у доба економске кризе ниво и обим права запослених значајно смањен. Такође, у великом броју држава синдикати су у потпуности или делимично пристајали

³⁶ (Из пресуде Апелационог суда у Нишу, Гж1. 854/10 од 26. 03. 2010. године – Билтен Апелационог суда у Нишу, број 2/2011, Intermex, аутор сентенце: Ивана Рађеновић, судија Апелационог суда у Нишу.)

на одређена смањења права запослених, разумевајући неповољна економска кретања.

У наредном периоду, неопходно је постићи што већу хомогеност унутар синдикалне сцене како би се додатно ојачао положај синдиката у социјалном дијалогу, јер на крају, социјално стабилно друштво је оно у којем влада социјални мир, а њега је могуће постићи једино ако се успостави равнотежа између света рада и света капитала.

Bojan Urdarević, LL.D*

FREEDOM OF ASSOCIATION AS A BASIC COLLECTIVE RIGHT OF WORKERS

Summary

The origin and development of industrial democracy is related to the protection of trade union rights and freedoms. The right to organize trade union represents a basic collective right of workers, and is closely related to other collective rights. In legal aspect, freedom of association has been defined by international labour standards, which will be analyzed in this paper.

Trade unions are, by definition, vocational, and not political organizations. They represent a counterweight and also a partner towards a state, employer and their organizations. Unfortunately, in the Republic of Serbia, trade unions were not up to the task set by a global surrounding, and that is a need to successfully overcome social discontent related to a socio-political changes. Adding trade unions diversity, one can come to the conclusion that there is an urgent need to redefine and strengthen the position of trade unions.

Key words: *trade union, international labour standards, collective agreements, economic crisis, Republic of Serbia*

* Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Kragujevac

ПОЈАВА И РАЗВИТАК ТЕЛЕСНИХ КАЗНИ У РУСКОМ ПРАВУ ДО XVIII ВЕКА**

Предмет овог рада изазива већ више од једног века жестока спорења међу истраживачима руског права. Ставови су сукобљени око тога да ли су телесне казне дошле у руско право као последица монголско-татарског ропства и рецепције византијског права или су се појавиле под утицајем читавог низа фактора, као аутентични плод дуге еволуције руског кривичног права.

Полазећи од ових теза, писац рада прати вести о телесним казнама у руским правним споменицима, од времена Руске правде до малог Законака цара Алексеја Михаиловича од 1669. година, као и став руске обичајно-правне свести према телесном кажњавању сачуван у изворима неправног карактера. И истовремено писац рада у појединим византијским законима, као и у литванско-руском и немачком праву, тражи могуће узорне из којих су телесне казне преузете у руско право. Резултати добијени коришћење упоредноправног метода треба помогну да се казнена политика Московске Русије смести у реалан свет ондашњег европског кривичног права, а изван вештачки конструисаних идеолошких стереотипа.

Кључне речи: телесне казне, руско право, Судебник од 1497., Судебник од 1550., Саборно Уложеније од 1649.

I СТАРО РУСКО ПРАВО И ТЕЛЕСНЕ КАЗНЕ

А. Шта кажу најстарији руски законски споменици?

Најранији руски правни споменици из времена пре монголског освајања (X-XIII век) не помињу телесне казне. Из те чињенице је једна група аутора извела закључак о монголском пореклу телесних казни код Руса.¹ При том су у прилог наведеној тези истицали утицај сурове

* Доцент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, zcvorovic@jura.kg.ac.rs

** Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу: „Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније”, који се финансира из средстава Факултета.

¹ И. Я. Фойницкий, *Учение о наказаниях*, С.-Петербург, 1889, 158; М. Ф. Владимирский-Буданов, *Обзор истории русского права*, Киев, 1915, 331-332. И писци који негирају

монголске владавине у периоду ропства на огрубљивање руског националног карактера и рецепцију монголско-татарског права којим су доминирале телесне казне, нарочито батинање. Став о монголско-татарском пореклу телесних казни додатно је ојачан сведочанствима која показују да је у најранијем периоду развитка руске државности сваки облик телесног кривичног кажњавања слободних људи био неприхватљив за обичајно-правну свест Руса.

Тако, примера ради, када у најранијем периоду у руској митрополији црквени судови суде мирјанима за кривична дела (јурисдикција према критеријуму *ratione materiae*) на основу Номоканона, уместо телесних казни из византијских световних закона изричу новчане казне. На исти начин руски црквени кривични судови, почев од кнеза Владимира, не примењују ни одредбе о телесним казнама из Закона судњи људем, које су иначе ретке у овој компилацији прилагођеној словенској правној свести.² Кнез Ярослав, преузимајући у свом Уставу о црквеним судовима из византијског законодавства („уяснил из греческого номоканона”) бројна кривична дела против брака, породице и полног морала, не преузима и казне мутилације. Уместо телесних казни, као што је одсецање носа, које су у византијском законодавству биле уобичајене за различите облике блуда, прељубе и родооскрвњења, руски кнез се опредељује за новчане казне.³ Како су се први руски епископи односили према телесном кажњавању мирјана од стране црквеног кривичног суда, довољно јасно говори канонски одговор кијевског митрополита Јована II из XI века: „ко се бави магијом и враџбинама, ако су муж и жена, речима и црквеним казнама научити их, ако се од зла не обрете, жестоко их казнити ради забране зла, али их не убијати до смрти, нити одрезивати њихова тела”.⁴

Први руски епископи су одустајали од дословне примене византијских световних закона, а самим тим и одредби Номоканона, зато што су тежили да „усагласе свој суд са кнежевским судом”, а у казненој политици руског кнежевског суда је у овом периоду доминирала новчана казна и законска

тезу да телесне казне нису постојале у Русији пре монголско-татарског ропства, признају утицај татарске владавине и правне традиције на касније ширење телесних казни у руском праву. Тако А. Г. Тимофеев, *История телесных наказаний в русском праве*, С.-Петербург, 1904, 68-69.

² А. Попов, *Суд и наказания против веры и нравственности по русскому праву*, Казань, 1904, 59-66; М. Ф. Владимирский-Буданов, *opt.cit.*, 93; М. Бенеманский, *Закон градский – Значение его в русском праве*, Москва, 1917, 98; И. Д. Беляев, *Лекции по истории русского законодательства*, СПб, 1999, 196-202; Д. К. Николић, *Закон судњи људем*, Ниш, 2016, 28-38.

³ *Устав Великого князя Ярослава Владимировича о Церковных судах*, http://www.sedmitza.ru/data/2009/11/17/1234903503/324_327.pdf, датум посете: 11. 11. 2016; А. Попов, *opt.cit.*, 61 и даље; Е. Э. Липшиц, *Эклога*, Москва, 1965, 183-186.

⁴ А. Попов, *opt. cit.*, 59-60.

композиција (*вира* и *головничество* за убиство и *продажа* и *урок* за друга кривична дела).⁵ Да се негативан однос Руса према телесном кажњавању задржао и током XIII века, показује и вест према којој Новгородци нису прихватили предлог представника ханзеатског града Либека, да се у њиховом уговору о међусобној трговини за лопове предвиди казна батињања и жигосања. Поред тога, Новгородци су у преговорима са Немцима успели да спрече да новчана казна за тешке телесне повреде, предвиђена и у Руској правди, у новгородско-немачком уговору буде потиснута, по узору на немачку Скру, казном одсецања руке.⁶ Казну отсецања руке, која је 1462. године изречена присталицама кнеза-завреника Василија Ярослављевича, летописац још увек назива „непознатом казном”. Вероватно због тога што је овај облик кажњавања, како истиче А. Г. Тимофејев, „до тада био непознат, односно непримењиван” у руским кнежевинама.⁷ О жилавости руске обичајно-правне свести, која се ни под утицајем рецепције византијског права није помирила са прихватањем телесних казни, сведоче одредбе Псковске судне грамоте од 1397. године. Поредџи кривичноправне новине Псковске судне грамоте у односу на одредбе словенске редакције Прохирона из Крмчије, М. Бенемански је утврдио да се за она кривична дела (различити облици убиства) која су се у Прохирону кажњавала смртном казном, у Псковској грамоти прописује новчана казна, док за кривична дела која су се у Прохирону кажњавала телесним казнама, руски правни споменик предвиђа смртне казне (тређа крађа, паљевина, издаја, светотатство и крађа коња).⁸ Очигледно је да је смртна казна, први пут уведена у руско право управо овим актом, лакше сламала отпор обичајно-правне свести Руса него што је то био случај са телесним казнама, нарочито мутилацијом.⁹

Овакав поглед на телесне казне долазио је од другачијег правног, а не моралног става старих Руса у односу на став околних народа у чијим је правним системима телесна казна егзистирала, а пре свега у односу на Византијско царство. Телесне казне су у правном смислу биле израз ауторитета и снаге државе и њеног права на кажњавање (*ius puniendi*). Отуда су оне биле стране руском праву пре монголског освајања, али и правима свих словенских и германских народа на оном степену правног развитака који карактерише мешовита приватноправна и јавноправна

⁵ *Ibid.*, 59; М. Ф. Владимирский-Буданов, *opt.cit.*, 328-330.

⁶ М. Бенеманский, *opt.cit.*, 144, 152; Н. С. Таганцев, Русское уголовное право, Часть общая, Том II, С.-Петербург, 1902, 1106. Скра је назив за зборник права, односно правни приручник представништва Ханзе у Новгороду. *Scra* је исто што и *tabula* – плоча, табла са законским текстом. А. Н. Филипов, *Учебник истории русского права*, Юрьев, 1907, 73.

⁷ А. Г. Тимофеев, *opt. cit.*, 198.

⁸ М. Бенеманский, *opt. cit.*, 163-165.

⁹ М. Ф. Владимирский-Буданов, *opt. cit.*, 333.

природа деликта и где је сходно томе казна имала истовремено сврху приватноправне накнаде штете и сврху јавноправне одмазде и застрашивања.¹⁰ Овакву двоструку функцију нису могле да испуне телесне казне, јер се њима искључиво остваривала јавноправна сврха кажњавања. Насупрот томе, новчана казна је у себи сједињавала део који је у виду законске композиције исплаћиван оштећеном и део који је у виду новчану казне у ужем смислу исплаћиван кнезу, те је тако остваривала двоструку функцију кажњавања.

Б. А шта каже живот у древној Русији?

Поједини истраживачи руског права на основу посредних сведочанстава указују да телесне казне, маде непознате древним руским законским споменицима, нису биле сасвим непознате у животу предмонголске Русије. Тако, један од водећих криминалиста царске Русије, Н. С. Таганцев, из чињенице да се у Руској правди употребљавају речи „кнут” (бич) и „батоги” („батог” - штап), изводи закључак да „су ова оруђа за причињавање бола била позната и пре монголског ропства”.¹¹ Додуше, у Руској правди се речју „кнут” није означавала врста казне, нити оруђе за кажњавање, већ се реч „кнут” везује за противправно, кажњиво батињање у звонари („а у колокољници бьют кнутом, а за ту муку 80 гривен”). Према класику руске правноисторијске науке, М. Ф. Владимирском-Буданову, за доказивање тезе о примени телесних казни у Русији и пре монголско-татарског ропства од закључивања по аналогiji „куди камо је важније то што у неким рукописима Руске правде уместо речи „на поток” стоји „на бой.”¹² Изгледа да је у неким доцнијим рукописима Руске правде древну казну „поток и разграбление” (лишење личних и имовинских права – протеривање и конфискација имовине) под снажним византијским утицајем заменила телесна казна „боја”. Истовремено, у одредбама Руске правде се помиње батињање *холопа* и *закупа* (закуп - лице које је привремено изгубило слободу по основу невраћеног зајма), али оно није имало својство казне као последице извршеног кривичног дела, већ дисциплинске мере коју су над лицима без правног субјективитета или са ограниченим субјективитетом примењивали њихови господари у оквиру правом признате дисциплинске власти. Овакву дисциплинску власт господара према холопу потврђује и чл. 11. Двинске уставне грамоте од 1397. године. Господар који се

¹⁰ А. Чебышев-Дмитриев, *О преступном действии по русскому до-петровскому праву*, Казань, 1862, 78, 79 и даље; М. Ф. Владимирский-Буданов, *opt.cit.*, 332-333.

¹¹ Н. С. Таганцев, *opt. cit.*, 1106.

¹² М. Ф. Владимирский-Буданов, *opt.cit.*, 331; М. Бенеманский, *opt.cit.*, 147; А. Г. Тимофеев, *opt. cit.*, 66.

„огрешити” тако што „удари својег холопоа или роба”, па овај услед тога умре, за овакво нехатно убиство „да намесници не суде, нити они (господари) кривице имају”.¹³ Исти дисциплински карактер имала је и казна батињања којом је црквени дисциплински суд кажњавао клирике и обичне монахе, а која је у праксу црквеног дисциплинског суда ушла, по свој прилици, осамдесетих година XV века.¹⁴

У старијој литератури се као доказ да су телесне казне биле примењиване и у предмонголском периоду често наводио случај епископа ростовског (владимирског) Теодореца (Теодор II), кога је 1171/72. године на казну сакаћења наводно осудио суд кијевског митрополита (урезан му је језик, одсечена десна рука, а потом ископане очи). Међутим, сакаћење је у овом случају било само квалификовани начин извршења смртне казне, коју је овом вишеструком извршиоцу (насилнику, узурпатору епископског чина путем симоније и богохулнику) и повратнику изрекао кнежев, а не митрополитов суд.¹⁵ Као доказ да су телесне казне примењиване у Русији и пре монголског освајања не могу да послуже ни случајеви ослепљивања побуњеника и претендента у бројним сукобима око власти руских удеоних кнежева. Почев од ослепљивања које је над својим противницима 1086. године извршио кијевски кнез Мистислав Изаславич. Јер како закључује М. Бењамански, ослепљивање, као и други видови сакаћења, у овом периоду развитка руског права нису били „толико казна у правном смислу речи, колико једна мера политичке безбедности.” Кажњавајући ослепљивањем своје противнике, кнежеви се нису „руководили некаквим законским одредбама, већ су се користили овом казном или из разлога политичке користи или водећи се личном осветом”.¹⁶ Овакви природу и сврху ослепљивања показује и случај у коме је велики кнез Василије Тамни 1446. године наложио да се ослепе двојица кнежева-претендента, мада је и сам пре тога био жртва ослепљивања.¹⁷

Наведеним случајевима се побијала теза о искључиво монголском пореклу телесних казни код Руса. Јер је њихово појављивање у пракси, у епохи у којој је круг правно кажњивих деликата и казни далеко превазилазило границе кривичних одредби писаних закона, говорило у прилог тези о постепеном и природном настанку и развитку телесних

¹³ М. Ф. Владимирский-Буданов, *opt.cit.*, 401-406; *Двинская устаная грамота 1397 г.* <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1269912>, датум посете: 6. 12. 2016.; Д. Николић, *Древноруско словенско право*, Београд, 2000, 217.

¹⁴ А. Попов, *opt. cit.*, 78-84;

¹⁵ М. Бенеманский, *opt. cit.*, 145; А. Г. Тимофеев, *opt. cit.*, 65; М. Ф. Владимирский-Буданов, *opt. cit.*, 331; Большая биографическая энциклопедия, http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_biography/27920/%D0%A4%D0%B5%D0%BE%D0%B4%D0%BE%D1%80, датум посете: 10. 12. 2016.

¹⁶ А. Г. Тимофеев, *opt. cit.*, 196; М. Бенеманский, *opt. cit.*, 149.

¹⁷ М. Бенеманский, *opt. cit.*, 150.

казни код Руса. Писци који заступају овакав став истичу да је монголско-татарско ропство било само један од фактора чији је заједнички утицај довео, као и на западу Европе, до појаве телесних казни у руским правним споменицима. Међу осталим факторима посебно се издвајају рецепција иностраног права, пре свега византијског, јачање власти московских владара и њено уздизање у царски ранг, постојање средњовековног ропства (холопство), ишезавање крвне освете и неделотворност система композиције.¹⁸

II ТЕЛЕСНЕ КАЗНЕ У ЕПОХИ СУДЕБНИКА

А. Први помен казне батињања у руском праву

Телесне казне се први пут прописују у једном руском законском споменику у Великокнежевском Судебнику Ивана III од 1497. године. Реч је о казни батињања бичем – (*кну́т*), која је била прописана за прву крађу (са изузетком крађе у цркви и крађе праћене убиством) и кривично дело уништавања знакова за обележавање међа. Прво од ова два кривична дела кажњавало се према изричитом ставу законодавца јавним батињањем на тргу – *торговая казнь*.¹⁹

Судебник цара Ивана IV Васиљевича од 1550. године задржава казну батињања за прву крађу и истовремено значајно проширује круг кривичних дела која су се кажњавала батињањем, као основном или допунском казном. Док је у Судебнику од 1497. године телесна казна била прописана за два кривична дела, у Судебнику од 1550. године се среће на шеснаест различитих места. Ради се, пре свега, о бројним облицима злоупотребе службеног положаја и то у случајевима у којима су се као извршиоци јављали припадници нижег судско-управног чиновничког персонала. Уз то, батињање је било прописано за лажно оптуживање чиновника за различите врсте службених злоупотреба, лажно сведочење и први пут инкриминисано дело преваре.²⁰

¹⁸ А. Г. Тимофеев, *opt. cit.*, 64; Н. С. Таганцев, *opt. cit.*, 1106.

¹⁹ А. Ю. Покровская, *История телесных наказаний в русском уголовном праве*, 2004 г, <http://allpravo.ru/library/doc101p0/instrum3941/>, датум посете: 6. 12. 2016.; А. Г. Тимофеев, *opt. cit.*, 233-234; Н. С. Таганцев, *opt.cit.*, 1106; Судебники 1497 и 1550 годов, Российское законодательство X-XX веков, http://www.krotov.info/acts/16/2/pravo_01.htm, датум посете: 6. 12. 2016.

²⁰ А. Г. Тимофеев, *opt. cit.*, 234; Судебники 1497 и 1550 годов, Российское законодательство X-XX веков, http://www.krotov.info/acts/16/2/pravo_01.htm, датум посете: 6. 12. 2016.

Б. Први помен мутилатије у руском праву

У време када је донет Судебник цара Иван IV, у тзв. губним повељама²¹ среће се први пут у руским законским споменицима и казна мутилатије. Као што се види из текстова Губне наредбе селима Кириловског манастира од 1549., Зубовске губне грамате од 1556. године и Губне грамате Тројицко-Сергејевог манастира од 1586/87, казна мутилатије је била прописана за другу крађу (која се по Судебницима кажњавала смртном казном) и то у виду одсецања руке.²²

Временски оквир упућује на закључак да појава казне сакаћења у руском праву корелира са два битна државотворна процеса: учвршћивање владарске власти, те њено уздизање у царски ранг и свеобухватна реформа локалне управе и судског поступка (потискивање оптужног судског поступка инквизиторским) коју је извео цар Иван IV. Истовремено, на овој казни је видљив и очигледан византијски утицај, јер Прохирон садржи одредбу према којој се рецидивиста код кривичног дела крађе кажњавао одсецањем руке. Имајући то у виду, може се са основаношћу претпоставити да је овај облик телесне казне у руско право дошао посредством Крмчије.²³ Једна одредба Уставне књиге Управе за борбу против разбојништава (*Разбойный приказ*), чије се порекло везује за цара Фјодора Ивановича (1584-1598), показују да се казна одсецања руке за другу крађу задржала до краја XVI века.²⁴

Међутим, из извора сазнајемо да је казна одсецања руке у пракси почела да се примењује и пре него што је половином XVI века први пут прописана у руским законским актима. Први сачувани помен се налази у Синодалном летопису, где је под 1533. годином забележено: „У лето, септембра 7042. у Москви су многе људе казнили због новца... а казна је била: сипали су калај у грло и руке су секли”. Ради се о кажњавању

²¹ Губне повеље су партикуларни закони (*lex gr̃iva*) којима централна власт преноси надлежност за суђење најтежих деликата, заједно са полицијском надлежношћу, са органа локалне управе (намесника) које она именује на изборне органе новоуспостављене земске локалне самоуправе. А. Н. Филипов, *opt. cit.*, 247-248.

²² В. И. Сергеевич, *Лекции и исследования по древней истории русского права*, С.-Петербург, 1910, <http://www.twirpx.com/file/261895/>; датум посете: 25. 11. 2016.; М. Бенеманский, *opt. cit.*, 169-170;

²³ М. Бенеманский, *opt. cit.*, 169; Н. Калачов, *О значении Кормчей в системе древняго русскаго права*, Москва, 1850, 103-104.

²⁴ М. Ф. Владимирский-Буданов, *Уставная книга разбойного приказа, Хрестоматия по истории русского права*, Выпуск третй, издание третье, 1888 г., <http://www.allpravo.ru/library/doc313p0/instrum3943/item3948.html>, датум посете: 23. 11. 2016.; М. Бенеманский, *opt. cit.*, 181. О Уставним књигама централних управа (*приказы*), које садрже законодавне новеле којим су се допуњавао Судебник од 1550. године, више у: А. Н. Филипов, *opt. cit.*, 281-284.

фасификатора новца, а одсецањем руке су по свој прилици подвргавани саучесници.²⁵ Увођење казне одсецања руке у руску судску праксу тридесетих година XVI века и њено везивање за кривично дело фалсификовања новца, свако стоји у вези са великом реформом монетарне унификације коју је у периоду 1535-1538. године спровела регенткиња Јелена Глинска.²⁶ И у овом случају узор за увођење казне одсецања руке треба тражити у византијском праву, јер се овај деликт у свим византијским кодификацијама, почев од Еклоге, кажњавао овим видом мутилације.²⁷

Прва половина XVI века је време када се у руској судској пракси први пут појављују и неки други облици сакаћења. Тако су у Москви 1505. године једном од предводника радикалне јеретичке секте „јудејствујућих“, Некрасу Рукавову, „урезали језик“. Тумачећи овај руски казнени преседан, М. Бењемански износи тврдњу да је казна урезивања језика преузета из византијског Прохирона и то посредством преп. Јосифа Волоцког и његовог полемичко-мисионарског трактата „Просветитељ“. Под утицајем овог текста су чланови државно-црквеног Сабора донели одлуку о кривичноправном кажњавању јеретика.²⁸ Оправдавајући кажњавање непокајаних јеретика-прозелита од стране државног суда, преподобни Јосиф Волоцки се у тринаестом слову „Просветитеља“ позива на одредбе „градских закона“ и „Номоканона“, али их не доводи у везу са казном урезивања језика, већ са смртном казном. Урезивање језика помиње у оквиру описа једног историјског случаја кажњавања јертика.²⁹

В. Упоредни поглед на московско и литванско-руско право кроз призму телесних казни

Историјски оквир у коме се телесне казне први пут јављају у националним руским правним споменицима, омеђен крајем XV и половином XVI века, у развоју кривичног права Европе је обележен доношењем немачке *Constitutio Criminalis Carolina* (1532. г). Ова

²⁵ Ibid.; А. Г. Тимофеев, *opt. cit.*, 198.

²⁶ „Вид.“ З. Чворовић, *Новац и његова кривичноправна заштита у Московској Русији (XIV-XVII)*, у: Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније (ур. С. Ђорђевић), књ. 2, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2014, 14 и даље.

²⁷ Е. Э. Липшиц, *opt. cit.*, 167-168, 181; К. Е. Zachariä von Lingenthal, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*, Berlin, 1892, 331.

²⁸ А. Попов, *opt. cit.*, 93; М. Бенеманский, *opt. cit.*, 155.

²⁹ *Творение святого преподобного Иосифа Волоцкого „Просветитель“*, <http://predanie.ru/iosif-volockiy-prepodobnyy/book/72206-prosvetitel/>, датум посете: 2. 12. 2016.

кодификација се због бројних и сурових телесних казни прочула по својој „крвожедности”.³⁰ С тога се и појава телесних казни у руском праву не може искључиво објашњавати монголско-татарским и византијским утицајем, а да се истовремено еволуција руског кривичног права изолује од општих законитости у развиту кривичног права Европе. Да би се утврдило колико је појава телесних казни у правним споменицима Московске Русије била плод специфичног национално-историјског развитака Московске Русије, а колико плод општих законитости у еволуцији кривичног права Европе, треба упоредити одредбе о казнама главног правног споменика западно-руског, односно литванско-руског права XVI века, Литванског статута, са казним одредбама најважнијих правних споменика Московске Русије овог периода. Јер су у западно-руским земљама, за разлику од североисточних руских земаља окупљених око Москве, трагови татарских освајања, а тиме и утицаја татарске правне традиције били минимални. Осим тога, у време доношења Литванског статута право Велике Кнежевине Литве, према запажању Г. В. Демченка, налазило се под претежним утицајем италијанске ренесансне правне мисли (или речју Демченка „хуманистичке науке римског права”), античке и средњовековне философије и хришћанског, заправо римокатоличког, а пре свега томистичког учења о држави.³¹

Упоредна анализа казни у три редакције Литванског статута, од 1522, 1566. и 1588. године, показује следеће: у првој редакцији су телесне казне биле предвиђене у четири случаја и то једном у виду батињања, а у остала три случаја у форми сакаћења (одсецање руке и одрезивање ушију); у другој редакцији Статута се број кривичних дела која су се кажњавала телесним казнама двоструко увећао, уз увођење нових облика казни - урезивање језика и тежег облика батињања; у трећој редакцији Статута број кривичних дела која су се кажњавала телесним казнама повећао се у односу на другу редакцију за три пута, а у односу на прву редакцију за шест пута. У трећој редакцији Статута предвиђени су скоро сви могући

³⁰ М. Ф. Владимирский-Буданов, *Обзор истории русского права*, 362. Када је сазнао да је цар Карло V у Каролини и за блуд прописао смртну казну, Петар Велики је то прокоментарисао следећим речима: „Ако је то истина, онда је можда он (Карло V) размишљао да је у његовом царству више непотребног народа, него што је то у мом. За безакоње и деликте свакако је потребно кажњавати, али и чувати животе својих поданика колико је то могуће”. Е. К. Викторский, *История смертной казни в России и современное ее состояние*, Москва, 1912, 116. О *Constitutio Criminalis Carolina* у: *История государства и права зарубежных стран*, Том 1, отв. ред. Н. А. Крашенинникова, О. А. Жидков, Москва, 2008, 477-481; *Каролина, Уголовно-судебное уложение Карла V*, Перевод, предисловие и примечания С. Я. Булатова, Алма-Ата, 1967, 3 и даље; М. Павловић, *Развитаk права*, Крагујевац, 2013, 122.

³¹ Г. В. Демченко, *Наказание по Литовскому статуту*, Част первая, Киев, 1894, 154-162; А. Г. Тимофеев, *op. cit.*, 67.

начини казненог осакаћивања: одсецање руку, прстију, ногу, носа, ушију, усни, вађење очију, избијање зуба. Поједини делови тела осуђених лица били су предмет извршења како посебних облика казни сакаћења, тако су од времена треће редакције Литванског статута могли код појединих кривичних дела да пострадају и по основу примене принципа материјалног талиона („око за око, зуб за зуб“).³²

Уколико се из угла телесних казни упореде прописи три редакције Литванског статута са одредбама два московска Судебника и прописима тзв. губних грамата из друге половине XVI века, уочава се следеће: на почетку овог периода, који је у два сродна правна система обележен Судебником од 1497. и првом редакцијом Статута, приметно је минимално учешће телесних казни у пеналној лествици оба правна споменика; даља тенденција повећања телесних казни заједничка је за право Московске Русије и литванско-руско право; број кривичних дела која су кажњавана телесним казнама, као и разноврсност сурових облика мутилације у Литванском статуту треће редакције далеко је превазилазио обим и врсте телесних казни које су биле прописане последњим московским правним споменицима у XVI веку. Ова разлика, која је *defferentia specifica* два блиска правна система, може да се објасни једино снагом утицаја још увек живе обичајноправне свести у Московској Русији XVI века која тешко прихвата телесне казне, у односу на слабији утицај у истом периоду обичајног права у Великој Кнежевини Литви.³³ Својеврсну потврду снаге архаичне обичајно-правне свести, која се у Московској Русији одупирала рецепцији туђих казни, пружа једна одредба тзв. Судебника од 1589. године. Непознати писац овог приватног правног зборника, по свему судећи из Северно-двинске земље, категорично је објавио: „а руку њему (кривцу) не сећи“.³⁴

Д. Службени и друштвени положај осуђеног и телесно кажњавање

Од времена првог увођења телесних казни у домаће законске споменике јасно се уочава још једно специфично обележје кривичног права Московске Русије. Пошто у Московском царству службени или друштвени ранг није имао утицаја на начин кажњавања, то су и највиши државни чиновници подвргавани телесним казнама. Оваква казнена

³² Г. В. Демченко, *opt. cit.*, 194-195.

³³ Демченко даје потпуно супротну оцену о већем утицају обичајног права у Литви у односу на Московску Русију, али ову своју тврдњу не поткрепљује доказима везаним за поједине правне институте. Аутор своју тезу темељи на општем запажању, према којем се владари Великог кнежевства Литве чешће од московских владара у својим законским актима из XVI века позивају на правну старину и обичаје, како би својој радњи прибавили додатни легитимитет. *Ibid.*, 114-115, 223.

³⁴ М. Бенеманский, *opt. cit.*, 152; А. Н. Филипов, *opt. cit.*, 284-289.

једнакост била је несхватљива из угла западноевропског сталешког погледа на свет, па су отуда поједини инострани путници исказивали своје чуђење у односу на такву праксу. Тако је још 1565. године Италијан Барберини забележио, како „велики кнез наређује да се бију, развлаче по земљи, угледни бојари... И отуда скоро да и нема чиновника који није изударан, али они не хају за част, јер више ћеш осећати ударце уколико знаш да су срамни”.³⁵ Запажње овог странца показује непознавање једног од кључних обележја руског казног система овог времена. У Московском царству телесне казне нису имале својство бесрамних казни, па отуда њихово изрицање високим државним достојанственицима није доводило до губитка цивилне или војне службе.³⁶ Као што право није квалификовало телесне казне бесчаштењем, тако ни руско друштво није са подозрењем гледало на лица која су била подвргнута јавном батињању. О томе је илустративно сведочанство оставио холштајнски племић Бергхолц, који је не без чуђења записао како је један глумац кажњен због неког деликта са 200 удараца штапом, а потом је опет играо и то са неким од најугледнијих московских дама тог времена.³⁷

III ТЕЛЕСНЕ КАЗНЕ У XVII ВЕКУ

А. Телесне казне у указима првог Романова

За разлику од XVI века, у коме руски законодавац, савлађујући баријере обичајног права, обазриво уводи телесне казне за тек мали број кривичних дела, у XVII веку, речју Н. Д. Сергејевског, „телесне казне у различитим формама, можемо рећи, господаре у кривичном праву”.³⁸

Тенденција повећања телесних казни видљива је већ у оним одредбама Уставне књиге Управе за разбојништво које су настале за време владавине првог Романова, цара Михаила Фјодоровича, тачније од 1617. до 1631. године. Тако се од 1625. године казна батињања бичем уводи за разнородну групу неумишљајних убистава, која се управо овим указом први пут у руском праву одвајају од умишљајних.³⁹ Из текста указа који је донет 1637. године сазнаје се да је цар Михаил Фјодорович у првим годинама своје владавине телесном казном батињања заменио смртну

³⁵ А. Г. Тимофеев, *opt. cit.*, 87.

³⁶ Ibid., 87-95; А. Ю. Покровская, *opt. cit.*, <http://allpravo.ru/library/doc101p0/instrum3941/>, датум посете: 6. 12. 2016.

³⁷ А. Г. Тимофеев, *opt. cit.*, 95.

³⁸ Н. Д. Сергеевский, *Наказание в русском праве XVII века*, С.-Петербург, 1887, 131.

³⁹ М. Ф. Владимирский-Буданов, *Уставная книга разбойного приказа*, <http://www.allpravo.ru/library/doc313p0/instrum3943/item3948.html>, датум посете: 23. 11. 2016.; М. Ф. Владимирский-Буданов, *Обзор истории русского права*, 339; Н. Власев, *О вменении по началам теории и древняго русского права*, Москва, 1860, 210.

казну, која се изрицала над лицима осуђеним за кривично дело фалсификовања новца.⁴⁰ Један случај из 1623. године показује да се лакши облик батињања – батињање дрвеним шибам, примењивао и код неплаћања царине.⁴¹ Бројни су примери указа из тридесетих и четрдесетих година XVII века који уводе казне батињања за различите деликте против јавног морала. Да је још почетком XVII века јавно батињање у Московској Русији постало уобичајена казна за кривична дела против јавног морала, показује и случај из времена пољске војне интервенције у Москви (1610-1612.). Тада је пољског војника, због насилног обешчашћивања једне руске девојке, пољски хетман Гонесевски хтео да осуди на смрт. Међутим, на савет једног московског судије кривац је кажњен „према московским обичајима”: испребијан је јавно бичем.⁴² Једним указом из 1627. године, под претњом казне јавног бичевања (*кнут*), забрањује се Московљанима да одлазе ради доколице и игре у Старо Вагањково, простор ван зидина Кремља, који је у то време био познато шеталиште и излетиште.⁴³ Цар Алексеј Михаилович указом издатим 1648. године прописује казну јавног батињања за изазивање свађе и изговарање непристојних речи.⁴⁴

Б. Телесне казне у Саборном Уложенију

Тренд ширења телесних казни, најављен појединачним законима првих Романова, доживео је у XVII веку свој врхунац доношењем Саборног Уложенија цара Алексеја Михаиловича од 1649. године. Саборно Уложеније познаје два облика телесних казни: казне сакаћења и казне наношења бола. Телесно кажњавање је могло да има својство основне или допунске казне.⁴⁵

Законодавац је казне сакаћења прописао ради остварења три различита циља: одмазде у форми материјалног талион, уништења органа којим је почињен деликт са сврхом специјалне превенције и трајног обележавања лица осуђених за поједине деликте.⁴⁶ Одсецање делова тела по принципу талиона било је предвиђено код тешких телесних повреда и у московско право је дошло

⁴⁰ М. Ф. Владимирский-Буданов, *Уставная книга разбойного приказа*, <http://www.allpravo.ru/library/doc313p0/instrum3943/item3948.html>, датум посете: 23. 11. 2016.

⁴¹ А. Г. Тимофеев, *opt. cit.*, 254.

⁴² А. Попов, *opt. cit.*, 184.

⁴³ А. Г. Тимофеев, *opt. cit.*, 227.

⁴⁴ А. Попов, *opt. cit.*, 164-165.

⁴⁵ В. И. Сергеевич, *Лекции и исследования по древней истории русского права*, <http://www.twirpx.com/file/261895/>; датум посете: 25. 11. 2016.

⁴⁶ Н. Д. Сергеевский, *opt. cit.*, 130-131; Н. С. Таганцев, *opt. cit.*, 1107; А. Ю. Покровская, *opt. cit.*, <http://allpravo.ru/library/doc101p0/instrum3941/>, датум посете: 6. 12. 2016.; А. Г. Маньков, *Уложение 1649 года*, Москва, 1980, 226.

посредством Мојсијевих закона и Литванског статута.⁴⁷ Сакаћење у циљу специјалне превенције у Саборном Уложенију се прописивало само у једном виду, као одсецање руке, и то за већи број кривичних дела: телесне повреде нанете другом лицу на местима и пред лицима која су уживала посебну заштиту (пред царем, на царском двору, пред судијом), фалсификовање јавних исправа, покушај убиства господара од стране слуге, крађу на двору и крађу коња у војци од стране лица на служби.⁴⁸ Мутилације које су имале сврху облежавања делинквената, као превентивна безбедоносна мера, по Уложенију су се налагале у виду одсецања ушију или носа. Одсецањем ушију обележавали су се лопови код прве и друге крађе (прва крађа лево уво, друга крађа десно уво), разбојници у случају прве осуде, вишеструки повратници код неких привилегованих облика крађа (рибокрадице), осуђени за кривично дело преваре („мошенничество“) и коцкари. Одсецање носа је у Уложенију било прописано само код специфичног московског кривичног дела употребе дувана и то у случају двоструког поврата.⁴⁹

Убедљиво најприсутније казне у Саборном Уложенију, било да су прописане као основне или акцесорне, биле су казне наношења бола. Оне се наводе у чак 140 одредби Уложенија, у којима се санкционишу различите деликтне радње.⁵⁰ У зависности од оруђа којим се изводило батињање, кодификација цара Алексеја Михаиловича је познавала батињање бичем и батињање штапом. Батињање по голим леђима осуђеника бичем од нештављене коже, који се називао *кну́т*, представљало је тежи облик казне наношења бола. Лакши облик батињања се изводио помоћу дрвеног штапа, тзв. *батог*. У Уложенију је број деликата која су се кажњавала батињањем *кну́том* за више од пет пута превазилазило број деликата кажњаваних дрвеним штапом.

Законодавац је по тежини разликовао два степена батињања: обично и „без милости“ (*нещадное*). Међутим, московски законодавац у XVII веку није утврђивао тачан број удараца, нити начин извршења, већ их је остављао појединачној судијској процени. Пошто је према изворима број удараца код казне батињања у неким случајевима достигао и тристотине, онда је у условима законске неопредељености казни судбина осуђеног зависила од судијске увиђавности, а још више од милости целата. Неки страни путник је забележио да је један искусни целат могао да учини лаким и сто удараца бичем, али је зато

⁴⁷ Н. И. Тиктин, *Византиское право как источник Уложения 1648 года и Новоуказных статей*, Одесса, 1898, 78-79; Г. В. Демченко, *opt. cit.*, 195; В. Линовский, *Исследование начал уголовного права, изложенных в Уложении царя Алексея Михайловича*, Одесса, 1847, 97-99; А. Ю. Покровская, *opt. cit.*, <http://allpravo.ru/library/doc101p0/instrum3941/>, датум посете: 6. 12. 2016.

⁴⁸ Н. Д. Сергеевский, *opt. cit.*, 132-133; А. Г. Тимофеев, *opt. cit.*, 199.

⁴⁹ Н. Д. Сергеевский, *opt. cit.*, 138-139, 144; А. Г. Тимофеев, *opt. cit.*, 201, 203.

⁵⁰ И. Я. Фойницкий, *opt. cit.*, 158; А. Г. Тимофеев, *opt. cit.*, 224.

и после трећег удараца могао да преломи кичму осуђеном. На жестину удараца је свакао утицала и дужина самог поступка батињања, јер је после сваког удараца бичем целат отирао са коже бича крв осуђеника, па је према једном сведочењу за двадесет удараца био потребан читав час. У Уложенију се с обзиром на место кажњавања разликују три начина бичевања кнутом: на тргу пред окупљеним народом (тзв. *торговая казнь*), приликом спровођења осуђеног градским улицама, најчешће од суда до затвора (*тзв. наказание кнутом в проводку*) и у згради надлежне централне управе (*приказ*) преко дрвеног козлића (тзв. *бытье кнутом на козле*).⁵¹

В. Телесне казне у Законику од 1669. године

Тенденција ширења телесних казни, која је очигледна у Саборном Уложенију, настављена је и у другом мањем закону царя Алексеја Михайловича, тзв. Новоиздатим параграфима о крађи, разбојништву и убиству од 1669. године (Новоуказные статьи о татевных, разбойных и убийственных делах). Овим Законом се допуњују поједине кривичноправне главе Уложенија од 1649. године и то експлицитним позивањем на реципиране одредбе византијских закона, пре свих Прохирон, односно „Закон градски”. Управо на византијско порекло опомињу и нови облици телесних казни, одсецања прстију и ногу, који су додуше у московску праксу већ биле пренете из византијског законодавства и то посредством појединачних закона (указа) донетих у периоду од доношења Уложенија до доношења новог Закона од 1669. године. Следствено, у тзв. Новоиздатим параграфима срећемо казну одсецања једног палца леве руке за лаке телесне повреде, потом казну одсецања два мања прста леве руке за прву крађу, казну одсецања леве руке за другу крађу, тешку телесну повреду, покушај убиства господара и за трећу крађу рибе из језера или рибњака и најзад, казну одсецања леве руке и десне ноге за прво разбојништво, црквену крађу и убиство у свађи у пијаном стању.⁵²

Г. Круг примене телесних казни у судској пракси

Уложеније од 1649. и мини Законик од 1669. године не затварају круг кривичних дела која су се у другој половини XVII века кажњавала неким од облика сакаћења или батињања. Сакаћењем су кажњавани побуњеници

⁵¹ Н. Д. Сергеевский, *opt. cit.*, 149-171; А. Г. Тимофеев, *opt. cit.*, 220-227.

⁵² Н. И. Тиктин, *opt. cit.*, 181; В. И. Сергеевич, *Лекции и исследования по древней истории русского права*, <http://www.twirpx.com/file/261895/>; датум посете: 25. 11. 2016; Н. Д. Сергеевский, *opt. cit.*, 139. Потпуни текст Закона од 1669. године у В. А. Томсинов, *Соборное уложение 1649 года. Законодательство царя Алексея Михайловича*, Москва, 2011, 382-415.

против власти, па је тако после гушења побуне Стењке Разина, само према извештају једног локалног војводе, одсецањем руке или прстију било кажњено „сто злочинаца и издајника”. И поједини предводници староверског раскола били су кажњени одсецањем руку или прстију. Неки чиновници у звању поддијака су 1687. године били кажњени одсецањем по два прста на десној руци за кривично дело фалсификовања јавних исправа. Указама од 1653. и 1663. године казнама сакаћења удова замењене су раније смртне казне за професионалне разбојнике и лопове. Осамдестих година XVII века донети су укази којима су код прве крађе и разбојништва тежи видови сакаћења замењени лакшим (одсецање левог ува и два мања прста леве руке). Бичевање се у пракси примењивало уместо смртне казне и код неких лакших облика убиства. О томе сведочи случај Олешке Јевдокимова из Јакутска, који је 1684. године „бранећи се убио свог брата”. Према указима од 1650., 1654., и 1655. године бичевањем се кажњавало и дезертерство војника. Казне батињања су редовно пратиле бројна кривична дела против јавног поретка и морала, као што су, примера ради, рад недељом, просидба, скитничење или бацање на московске улице животињског измета, лешина или смећа.⁵³

Уложеније од 1649. и мини Законик од 1669. године не исцрпљују ни све оне облике телесних казни који се срећу у руској судској пракси XVII века. Извори у овом периоду бележе казну одсецања језика, непознату наведеним московским законцима, која се изрицала за нека кривична дела против државе, као и за поједина кривична дела против религије. Ради се о оним кривичним делима која су се извршавала вербално, па је код њих казна одсецања језика имала својство симболичног талиона са сврхом специјалне превенције. Тако је 1651. године одрезан језик неком Гришки Трасисоломину за непристојне речи о царици Марији Иљиничној. У поступку из 1689. године против Фјодора Шакловитог, пуковнику Семјону Резанову и другим лицима одрезан је језик „за многе речи о подизању побуне”. Најзад, одсецањем језика кажњени су истомишљеници предводника староверског раскола протопопа Авакума: Лазар, Епифаније и Теодор.⁵⁴

Почев од указа о кривичном делу фалсификовања новца из 1637. године, у судској пракси XVII века се примењује као допунска казна и жигосање. Додуше жигосање се помиње још у Двинској уставној грамати од 1397. године, али нема сачуваних вести о примени ове казне пре XVII века. Према указу из 1691. године жигосана су сва осуђена лица којима је смртна казна замењена прогонством. Године 1698. уводи се жигосање као општа полицијска мера за све становнике сибирских градова, који су тамо упућени по основу казне прогонства, како би се спречило њихово бекство из места прогонства. Следствено, постојала су два типа жига: осуђенима за кривична дела против имовине и личности, која су се гонила по службеној дужности у

⁵³ Н. Д. Сергеевский, *opt. cit.*, 134-138, 150; А. Г. Тимофеев, *opt. cit.*, 199 и даље.

⁵⁴ Н. Д. Сергеевский, *opt. cit.*, 142-144; М. Бенеманский, *opt. cit.*, 156.

инквизиционом судском поступку (*сиск*), утискиван је у леви или десни образ слово **В** (од *вор* – злочинац, делинквент), а осуђенима за кривична дела против државе утискивано је у образ слово **Б** (*бунтовщик*); тзв. сибирски жиг се утискивао на леђима, а састојао се од назива града у Сибиру у који је осуђеник по основу казне прогонства био упућен.⁵⁵

IV ФАКТОРИ КОЈИ СУ ДОВЕЛИ ДО ДОМИНАЦИЈЕ ТЕЛЕСНИХ КАЗНИ У РУСКОМ ПРАВУ У XVII ВЕКУ

Тенденција повећања телесних казни у руском праву XVII века не може ваљано да се објасни површним социолошким аргументом дехуманизације казнене политике Московског царства у односу на казнену политику из времена удеоних кнежевина. Овај социолошки аргумент имао је своје заступник почев од епохе просветитељства, која је инсконструисала национално идеализовану казнену антиномију. У тој идеологизованој антиисторијској антиномији старо руско право, које није знало за телесне казне, симболисало је хуманост, док је право Московског царства, са телесним казнама преузетим из византијског права, симболисало нечовештво. Тако се царица Катарина Велика јадала да су „штапови и бичеви прешли код нас од Римљана, као и слични ужаси”.⁵⁶ Супротно томе, већ правни акти с почетка XVII века показују да ширење телесних казни у руском праву стоји у вези са процесом интензивније законодавне интервенције државе у кривичноправној сфери, која је резултирала ширењем круга инкриминисаних дела. Настанак нових инкриминација био је проузрокован јачањем руске државе и њеним кривичноправним уплитањем у оне области које су дотада биле искључиво регулисане моралним и религиозним нормама, али и развитком правнотеоријске мисли која разрадом појма кривице и установе саучесништва ствара услове за настанак нових инкриминација. Такву својеврсну епидемију нових кривичних дела прати иста таква епидемија телесних казни, а посебно казне батињања. Јер, у одсуству казне лишења слободе, за чији развитак у XVII веку нису постојале финансијско-организационе претпоставке, казна батињања се, речју А. Г. Тимофејева, наметала као „казнена панацеја”.⁵⁷

Доминација телесних казни у руском праву XVII века повезана је и са процесом потискивања система композиције, санкције која је господарила у руској казненој политици у епохи Руске правде, а која још увек није била потиснута у други план ни у епохи два Судебника. До овакве промене у казненој сфери дошло је услед победе новог формалног схватања кривичног дела, као радње *contra legem*, над древним материјалним схватањем деликта, као радње

⁵⁵ И. Я. Фойницкий, *opt. cit.*, 158; Н. Д. Сергеевский, *opt. cit.*, 145-147; А. Г. Тимофеев, *opt. cit.*, 210-215.

⁵⁶ М. Бенеманский, *opt. cit.*, 144.

⁵⁷ А. Г. Тимофеев, *opt. cit.*, 226.

којом се наноси конкретно, материјално зло, односно штета. Овај преображај у руском кривичном праву је изведен под утицајем рецепције византијског права. Из овог угла ваља оцењивати и неспорни византијски подстрек за појаву телесних казни у руском праву.⁵⁸ Следствено, телесне казне су у право Московске Русије превасходно дошле услед преузимања из византијског права другачијег погледа на кривично дело и сврху казне, а не као проста жеља московских владара да у суровости подражавају виизантијске монархе.

Основни циљ законом запрећене казне у руском праву XVII века била је генерална превенција, односно застрашивање потенцијалних починилаца.⁵⁹ Оваква функција казне чинила се неопходном у периоду консолидације руске државе после кризе са Смутњом (*Смутное время* 1598-16013), када је „читава армија љубитеља слободе, покаткад богатира (витез), покаткад разбојника, покаткад религиозних ентузијаста, искрених или под знамењем старе вере прикривајући своју мржњу према тадашњем државном поретку”.⁶⁰ Управо из разлога генералне превенције московски законодавац је ретко одређивао висину казне, а у појединим случајевима је чак изостајало и одређивање врсте казне, сагласно законској формули „что Государ укажетъ” или „наказание смотря по вине”. Користећи слободу остављену од законодавца, судијске пресуде из друге половине XVII века показују чак и значајна одступања у односу на законом прописане казне и то углавном у правцу њиховог ублажавања. Јер, иако су случајеви масовног кажњавања хиљада људи били релативно чести, дословна примена свих прописа о смртним казнама довела би, речју Н. Д. Сергејевског „до тога да у Русији не би остало ни војвода, ни писара, ни трговаца, ни других становника”.⁶¹ Пенални резултат оваквог судског ублажавања законом запрећених казни, била је права поплава телесних казни које су се изрицале уместо смртних казни.

Казнену политику су ублажавале не само судије, већ и сам законодавац честим доношењем појединачних закона (*укази*). Ово ублажавање је на крају XVII века довело до тога да је казна батињања, комбинована са прогонством, постала најзаступљенија казна у руском праву. Батињањем и прогонством су се потискивале смртне казне и казне сакаћења, чиме се обезбеђивало радно-способно људство за колонизацију Сибира. Из истог разлога, очувања радне способности осуђених, у другој половини XVII века почињу да се масовно примењују и лакши облици мултипације, као што је одсецање прстију леве руке.⁶²

⁵⁸ В. А. Томсинов, *opt. cit.*, 27-28; А. Чебышев-Дмитриев, *opt. cit.*, 177 и даље; М. Бенеманский, *opt. cit.*, 200-201; Н. И. Тиктин, *opt. cit.*, 36-37.

⁵⁹ М. Ф. Владимирский-Буданов, *Обзор истории русского права*, 357-358; Н. Д. Сергеевский, *opt. cit.*, 13-15.

⁶⁰ Н. Д. Сергеевский, *opt. cit.*, 52.

⁶¹ *Ibid.*, 27.

⁶² А. Г. Тимофеев, *opt. cit.*, 201.

Zoran Čvorović, LL.D*

THE OCCURRENCE AND DEVELOPMENT OF CORPORAL PUNISHMENTS IN RUSSIAN LAW UNTIL XVIII CENTURY

Summary

There is no mention of corporal punishments in the oldest Russian legal documents created during the period between X and XIII century, before the fall of the first Russian state under Mongol rule. Some sources contain explicit testimony that for the Russian customary and legal awareness of the time all forms of corporal punishment of free people were unacceptable, and that the punishment of mutilation are indicated with the words "unknown punishment". This view of corporal punishment came from different legal, not moral views of old Russians in relation to those neighboring nations and states where corporal punishment existed in legal systems, especially in relation to the Byzantine Empire. Corporal punishments were, in legal sense, the term of authority and power of the state and its right to punish (ius puniendi). Hence they were unknown both to the Russians before the Mongol conquest and to all Slavic and Germanic nations on the degree of legal development which is characterized by mixed nature of the offense (private and public law) and where, consequently, punishment also had the purpose of compensation and retaliation. Corporal punishments could not meet this dual function of the sentence, because they exercised only public law purpose of retribution.

Corporal punishments have appeared in Sudebnik from 1497 for the first time, and again in Sudebnik from 1550. Given this time frame, it would be wrong to link their appearance exclusively to the influence of the Mongol-Tatar rule and their legal traditions. Mongol-Tatar rule should be seen rather as one of several factors. There are also reception of foreign law, notably Byzantine, strengthening the Moscow rulers and its elevation to the imperial rank, the existence of medieval slavery, disappearance of blood revenge and ineffective composition system, whose combined impact led, as well as in Western Europe, to the emergence of corporal punishment in the Russian legal documents.

In the XVII century, corporal punishment, and in particulars punishment by beating, became dominant penalty in both system of penalties of the Russian legislation and in court practice. However, this cannot be unilaterally assessed as dehumanization of the Russian retribution policy of the seventeenth century in comparison to the idealized legal antiquity in which there was no corporal punishment. The spread of corporal punishment in the Russian law stands in relation to the process of more intensive legislative intervention by the state in the criminal

* Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Kragujevac.

law sphere which resulted in expanded number of alleged offenses. Expansion of new incriminations is followed by similar expansion of corporal punishments, and in particular of punishments by beating. From the perspective of punitive understanding and capabilities of the seventeenth century beatings imposed as a kind of “punitive panacea”.

Key words: corporal punishment, Russian law, Sudebnik from 1497, Sudebnik from 1550, Ulozenije from 1649

ИНСТИТУЦИОНАЛНИ ЕФЕКТИ ПРОЦЕСА ПРОШИРЕЊА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

У раду се анализира утицај процеса проширења односно увећања броја чланица Европске уније на Савет, Европски савет, Комисију и Европски парламент, институције које креирају и спроводе политику проширења. Иако се институционални оквир значајније није мењао од почетка процеса интеграција, стално увећање броја чланица, од почетних шест на данашњих двадесет и осам, захтевало је прилагођавање институција. Могућа блокада рада институција, измене њиховог састава и начина рада, те питање институционалне ефикасности су основни институционални проблеми које су отварала досадашња проширења. Највећи изазов за институције Уније представљало је Источно проширење, 2004/2007. године, када је примљено дванаест земаља. Основна теза рада је да процес проширења не утиче негативно на институционални оквир Уније, под условом да институционална реформа претходи проширењу.

Кључне речи: проширење ЕУ, Савет, Европски савет, Европска комисија, Европски парламент

I УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Процес европских интеграција усмеравају и реализују институције Европске уније. Готово од почетка овог процеса постојао је јединствен институционални оквир, који покрива све, међусобно различите, области интеграција. Исте институције могу да делују како у областима интеграција које одликује комунитарни метод, тако и у онима које одликује међувладин метод, али при томе „имају битно другачија овлашћења, прописани су им различити поступци заједничког одлучивања и на располагању су им и битно другачије мере“.¹

Данас, у складу са Уговором из Лисабона, Европска унија има институционални оквир чији је циљ „да промовише њене вредности,

* Доцент Правног факултета „Слобомир П“ Универзитета, Бијељина, Република Српска (БиХ), danilalakic@yahoo.com

¹ В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, *Како настаје и делује право Европске уније*, Београд, 2009, 25.

залаже се за њене циљеве, служи њеним интересима, али и интересима њених грађана и држава чланица, те обезбеди конзистентност, ефикасност и континуитет њених политика и активности. Свака институција делује у оквиру надлежности које су јој поверене оснивачким уговорима и у складу са њима предвиђеним процедурама и условима“.²

Политика проширења остварује основну мисију процеса европских интеграција – повезивање народа Старог континента у јединствену организациону целину у економском, политичком, безбедносном и културном смислу. Европске заједнице су се кроз процес проширења, од првобитне „Шесторке“, развиле у заједницу 28 држава која има преко пола милијарде становника и обухвата већи део европског континента. На почетку процеса интеграција, иако су у оснивачким уговорима постојала правила пријема нових чланица, ЕЗ није имала политику проширења. Услови и инструменти ове политике временом су развијани и постајали су све сложенији у складу са продубљавањем процеса европских интеграција, променом карактера држава које аплицирају за чланство, те економско-политичким стањем унутар ЕУ као заједнице. Проширење је трансформисало политичку мапу Европе, али и процес западноевропске интеграције у процес европске интеграције. Европска унија (Европске заједнице) је, до данас, имала шест проширења: 1973. године чланице Европских заједница постале су Велика Британија, Данска и Ирска; 1981. године је примљена Грчка; 1986. године су примљене Шпанија и Португал; 1995. године су примљене Аустрија, Шведска и Финска; 2004. године су примљене Пољска, Мађарска, Чешка, Словачка, Кипар, Малта, Словенија, Естонија, Литванија и Летонија; 2007. године су, у другом кругу Источног проширења, примљене Бугарска и Румунија; 2013. године примљена је, као 28. чланица, Хрватска.

Европски савет, Савет, Европска комисија и Европски парламент су институције политичког карактера чији је задатак да „формулишу, артикулишу, извршавају, прате извршавање или обезбеђују извршавање политике Европске уније“.³ Првенствено ове институције су зато одговорне и за политику проширења Европске уније. Њихова улога у процесу проширења је у складу са општом улогом и надлежностима које имају у процесу европских интеграција, и уређена је оснивачким уговорима. Оне припремају државе за целокупан процес приступања и спроводе поступак пријема у чланство Уније, како је предвиђено чланом 49. Уговора о ЕУ, у коме стоји да „свака европска држава која поштује начела слободе, демократије, поштовања људских права и владавине права може да поднесе захтев да постане чланица Уније. Захтев се подноси

² Члан 13. Уговора о Европској унији (Уговор из Лисабона), Official Journal C 115, 9.5.2008.

³ З. Радивојевић, В. Кнежевић-Предић, *Институције Европске уније*, Ниш, 2008, 83.

Савету, који одлуку о њеном пријему доноси једногласно, после консултовања Европске комисије и после одобрења Европског парламента, које овај усваја већином гласова укупног броја својих чланова. При томе, води се рачуна о критеријумима које је утврдио Европски савет“.⁴

Однос институција ЕУ и политике проширења је двосмеран. Институције ЕУ обликују, развијају и реализују политику проширења, а стално увећање броја чланица је, са друге стране, захтевало измене у саставу и начину рада тих истих институција. „Проширења и ревизије оснивачких уговора представљају догађаје који иду руку под руку и мењају карактер и контуре Европске уније“.⁵ Тако се Уговор из Нице највећим делом односио на институционалне измене ЕУ и посебно је значајан „јер је припремио институције заједница за пријем дванаест нових држава“.⁶ Уговором из Лисабона, последњом изменом оснивачких уговора, институције Европске уније су припремљене за нова проширења односно за функционисање у условима када број чланица Уније прерасте 27 чланица. Могућа блокада или како се она још назива „парализа“ рада институција, усложњавање њиховог састава и начина рада, те питање институционалне ефикасности су основни институционални проблеми које су отварао досадашња проширења.

Најочљивији институционални ефекти процеса проширења Европске уније су измене у саставу и начину одлучивања најважнијих ЕУ институција. Основни институционални оквир Заједнице/Уније се у смислу свог састава од почетка процеса интеграција до данас није значајно изменио, али увећање броја држава чланица од првобитних 6 на данашњих 28 захтевало је да се са изменама оснивачких уговора унутрашње функционисање и рад институција прилагоде увећању броја чланова Заједнице. Свако проширење изазивало је бојазан како ће се оно одразити на институционалну ефикасност Уније.

Према Н. Нуценту, институције ЕЗ/Уније су природно расле у величини тако да би могле да приме представнике свих држава које приступају. То је имало низ последица, које често и нису биле позитивне у смислу институционалне ефикасности, првог институционалног проблема који узрокује проширење Уније. Општи је став да су Комисија и Европски парламент постали превелики (у смислу броја чланова) и „гломазни“. Ово је посебно препознато пре „10+2“ проширења. Други институционални проблем који са собом носи проширење Уније је језик. Сада постоје 24 званична језика ЕУ, а свако ново проширење обично значи и увећање овог броја. То неће изазвати крупне проблеме јер званичници Уније у раду, без

⁴ Члан 49. Уговора о ЕУ (Уговор из Лисабона), Official Journal C 115, 9.5.2008.

⁵ Д. Динан, *Све ближе Унија – Увод у европску интеграцију*, Београд, 2009, 221.

⁶ Р. Етински (et al.), *Основи права Европске уније*, Нови Сад, 2010, 11.

обзира на своју националност, користе енглески и француски језик, али обављање рутинских послова у институцијама Уније ће бити додатно успорено и закомпликовано.⁷ Нови званични језици значе и веће финансијске трошкове за Унију и увећање броја запослених у администрацији Уније (пре свега ангажовање нових преводаца). Велика је вероватноћа да од 750 чланова ЕП или 344 члана Одбора региона неће сви знати енглески или француски језик и могу инсистирати на коришћењу свог матерњег језика. Многа ЕУ докумената морају бити преведена на све језике што неминовно изазива кашњења у преводу и узрокује проблеме у законодавном процесу Уније. Нпр. у раду Европског суда правде свака одлука националног суда која садржи предлог за одлучивање о претходном питању мора се доставити свим државама чланицама што значи и превести на њихове језике, а у току усменог поступка пред Судом већина судија обично не разуме језик на којем адвокат говори (осим када су енглески или француски језик поступка) и излагања адвоката се симултано преводе, што знатно умањује њихову убедљивост и ефективност.

Најзначајнији институционални ефекат процеса проширења на процес европских интеграција је институционална реформа. Након три и по деценије од почетка процеса европских интеграција и три круга проширења, Јединственим европским актом из 1987. године, први пут се значајније мења однос институција у процесу доношења комунитарних прописа увођењем процедура сарадње и сагласности, у којима Европски парламент добија већи значај, и проширује се круг питања о којима Савет одлучује квалификованом већином. Након ове измене, у процесу интеграција примењује се принцип „прво институционалне измене па проширење“, како су нам потврдили Амстердамски уговор и Уговор из Нице којима је Унија припремљена за Источно проширење, а затим и последња измена оснивачких уговора, Лисабонски уговор, који је Унију припремио за будућа проширења.

1994. године, уочи четвртог проширења ЕУ тј. током ратификације уговора о приступању Аустрије, Шведске и Финске, Европски парламент је запретио да ће блокирати проширење уколико се државе чланице не договоре да почну преговоре око институционалних реформи. Тако је 1996. године сазвана међувладина конференција као прва у дотадашњој историји евроинтеграција чија главна тема није био економски аспект интеграција. Следећа измена оснивачких уговора, Уговор из Нице, био је „производ страховања ЕУ15 да ће проширење на исток Европе значити озбиљне проблеме за даље функционисање институција и доношење

⁷ N. Nugent, *The Government and Politics of the European Union*, Seventh edition, Basingstoke: Palgrave-Macmillan, London, 2010, 48-49.

одлука у целини. Зато је једна од главних карактеристика овог уговора концентрисање пажње искључиво на институционална питања⁸.

Највећи изазов за институције ЕУ у њиховој историји представљало је „10+2“ проширење из 2004/2007. године.⁹ У расправама око проблема функционисања Уније након овог проширења издвојила су се два мишљења: прво, да ће доћи до блокаде или неке врсте парализе у функционисању Европске уније, и друго, које је пошло од искустава с претходним проширењима, да ће све функционисати без озбиљнијих проблема, као и до сада (*business as usual*).¹⁰ Десило се ово друго, али управо захваљујући Уговору из Нице односно на време спроведеној институционалној припреми.

Што се Унија институционално јасније и прецизније припреми за проширење, мања су изненађења и неефикасност институција након пријема нових чланица. У досадашњој историји процеса интеграција саме институције су „сигнализирале“ када су им неопходне промене да би могле поднети ново проширење (случај ЕП из 1994. године). Међутим, увећање броја чланица са 6 на 28 држава чланица, превелик број представника држава чланица и различитих националних интереса, неминовно су морали резултирати усложњавањем односа унутар институција, али и начина њиховог рада.

II УТИЦАЈ И ПОСЛЕДИЦЕ ПРОШИРЕЊА НА ЕВРОПСКУ КОМИСИЈУ

Комисији се приписује улога „поузданог брокера у процесу проширења, који говори садашњим и будућим чланицама истину о њима“.¹¹ Комисија игра кључну улогу у вођењу државе кандидата кроз процес приступања, прати њен напредак, а на тај начин истовремено даје препоруке и Унији за њене кораке у односу према тој земљи. Пре потписивања уговора о приступању, Комисија даје своје мишљење о захтеву за чланство и завршетку преговора.

⁸ З. Чупић, *Утицај проширења на Европску унију*, у: Србија у процесу придруживања, (ур. С. Самарџић), Службени гласник, Београд, 2009, 74-76.

⁹ „10 +2“ проширење је територијално и по броју становника највеће проширење Заједнице/Европске уније. Оно је готово дуплирало број држава чланица ЕУ (до тада их је било 15) и увело у процес европских интеграција земље Централне и Источне Европе које су до тада биле потпуно отуђене од Западне Европе у економском и политичком смислу. Са политичког аспекта, то је било најкомплексније проширење, највећи изазов и ризик за ЕУ.

¹⁰ Н. Wallace, *Adapting to Enlargement of the European Union: Institutional Practice since May 2004*, Trans European Policy Studies Association, Brussels, 29 October 2007, 1.

¹¹ Д. Динан, *op.cit.*, 221.

У складу са својом улогом у процесу европских интеграција, Комисија је креирала и предложила најважније документе и инструменте политике проширења као што су стратегија проширења, приступна партнерства, регата приступ, мапе пута и др. Тако је на основу искуства које је стекла у ранијим проширењима, Европска комисија предложила нови приступ у преговорима о чланству за регион Балкана, који се примењује од средине 2012. године када су отворени преговори са Црном Гором и подразумева да преговори почињу од поглавља која се односе на правосуђе, основна права, правду, слободу и безбедност.

Током процеса европских интеграција, као последица процеса проширења Заједнице/Уније мењао се број чланова, правила састава Комисије, али и њена унутрашња организација. Број чланова се повећавао од 9, колико је било комесара док је Заједница бројала шест држава чланица, на чак 30 колико их је било у прелазном периоду, 2004. године, непосредно након првог круга Источног проширења.

Величина, ефикасност и равноправност унутар Комисије су повезани. Што има више чланова, Комисији је теже да делује стварно равноправно и ефикасно.¹² Од оснивања Европских заједница, велике државе чланице су имале право да именују по два члана Комисије, а остале чланице по једног члана. Тако су нпр. у периоду од 1973. до 1980. године, када је Заједница имала 9 држава чланица а Комисија 13 чланова, Француска, Велика Британија, Италија и Немачка имале по 2 комесара, а Белгија, Холандија, Луксембург, Данска и Ирска по једног комесара. У периоду од 1981. до 1985. године Заједница је имала 10 а Комисија 14 чланова, од тога су Француска, Велика Британија, Италија и Немачка имале по два комесара, а Белгија, Холандија, Луксембург, Данска, Ирска и Грчка по једног комесара. Након трећег проширења, нова чланица Шпанија, која је добила статус велике државе чланице, је уз Француску, Велику Британију, Италију и Немачку имала по 2 комесара, а Португал као и остале мање државе чланице, Белгија, Холандија, Луксембург, Данска, Ирска и Грчка једног комесара. Заједница је тада имала 12 чланица а Комисија укупно 17 комесара. Нове државе које су чланице Уније постале у четвртм проширењу, Аустрија, Финска и Шведска, су уз остале мање државе односно Белгију, Холандију, Луксембург, Данску, Ирску, Грчку и Португал имале по једног комесара, а велика петорка коју су чиниле Француска, Велика Британија, Италија и Немачка по два комесара. Након тог четвртог проширења Унија је имала 15 чланица, а Комисија 20 комесара.

Средином деведесетих година прошлог века када се отворила могућност да чак 10 држава Централне и Источне Европе постану чланице Уније, што је значило да би ова институција могла имати око 30 чланова,

¹² *Ibid.*, 199.

питање величине и састава Комисије постало је једно од основних питања ревизије оснивачких уговора. Државе чланице су се њиме први пут бавиле на међувладиној конференцији 1996-1997. године када је већина чланица одбила да смањи број чланова Комисије што се показало као политички најосетљивије питање. Иако је Уговор из Амстердама, у суштини, задржао постојеће стање, усвојен је Протокол о институцијама који је предвиђао да после првог наредног проширења Комисију сачињава по један члан из сваке државе чланице, али уз услов да се измени одмеравање гласова у Савету. То је значило да као компензацију за одустајање од другог члана, велике државе чланице захтевају већи степен утицаја у Савету. Уговором из Нице уведено је ново правило у саставу Комисије „једна држава – један комесар“, које се примењивало од 1. јануара 2005. године, али је одлучено и да се прекине повезаност величине Комисије са величином ЕУ онда када Унија буде имала 27 чланица. То је значило да ће број чланова Комисије бити мањи од броја држава чланица.

У оценама рада Комисије у условима ЕУ27 посебно је истицан „председнички карактер“ Барозове Комисије. Колико је то, са једне стране, била последица личног карактера председника, са друге стране то је био утицај процеса проширења јер је улога Комисије, као покретача процеса интеграција, у условима дуплирања броја комесара захтевала јаког председника који би оправдао њену улогу. На почетку свог мандата Барозо је упутио „Поруку члановима Комисије“, у којој их подсећа да је „председник Комисије заштитник интереса читавог колегијума а да Уговор јасно утврђује да Комисија ради под политичким руководством председника“. Барозо је у првој половини мандата поднео 50 предлога директива, у односу на 1 који је поднео његов претходник Проди у истом периоду.¹³

Уговор из Лисабона потврдио је да наставак процеса проширења и ефикасност рада Комисије захтевају смањење броја чланова Комисије. Као уступак Пољској, новој држави чланици, договорено је да до 1.11.2014. године остане правило – из сваке чланице по један комесар. Почев од тог датума Комисија ће бити састављена од одређеног броја чланова, укључујући председника Европске комисије и Високог представника Уније за спољне послове и политику безбедности, који одговара броју од две трећине држава чланица, осим ако Европски савет једногласно не одлучи другачије.¹⁴ Чланови ће се бирати између држављана држава чланица на основу апсолутно равномерног система ротације, уз уважавање географских и демографских карактеристика држава чланица, чиме ће се обезбедити њихова равноправна заступљеност тако да ће свака од њих имати комесара током два од три петогодишња периода. Члан Европске

¹³ З. Чулић, *ibid.*, 83.

¹⁴ Члан 17. став 5. Уговора о ЕУ, Official Journal C 115, 9.5.2008.

комисије се и даље бира на период од пет година, али је уведен нови услов за његов избор „европска ангажованост“ односно посвећеност. Међутим, данашња Комисија председника Жан-Клода Јункера, која је започела са радом 1. новембра 2014. године, а мандат јој траје до 31.10.2019. године и даље има 28 чланова тј. још је на снази старо правило. Наиме, као један од уступака Ирској, ради постизања позитивног исхода поновљеног референдума о Лисабонском уговору, Европски савет је на састанку 18-19. јуна 2009. године у Бриселу одлучио да ће свака држава чланица и даље имати по једног члана у Комисији. Против редуцирања броја чланова ЕК-е на комесаре из 2/3 држава чланица биле су многе мање државе ЕУ, укључујући и Ирску.

Проширење је утицало и на унутрашњу организацију саме Комисије. Постојање преко двадесет ресора више је условљено бројем држава чланица и тежњом да се све оне испоштују и равноправно третирају, него стварним потребама Уније и Комисије (један од ресора је и Европска политика суседства и преговори о проширењу).

Употреба процеса проширења као спољнополитичког инструмента Европске уније омогућила је Комисији, најјачој наднационалној ЕУ институцији, да има све важнију улогу у спољној политици Уније, „традиционалном царству међувладине сарадње“.¹⁵

III УТИЦАЈ ПРОШИРЕЊА ЕУ НА САВЕТ

С обзиром да је Савет „институција Европске уније са највећим овлашћењима у погледу доношења одлука“¹⁶ таква му је улога и у политици проширења. Према Динану, Савет је водећа институција у процесу проширења.¹⁷ Он, у име држава чланица, одлучује о смерницама и ставовима Уније у процесу преговора о приступању и доноси одлуку о пријему нове чланице. Иако се данас квалификованом већином усваја највећи број одлука у Савету, једногласност је остала правило одлучивања о проширењу Европске уније, чиме је оно потврђено као једно од најважнијих питања процеса европских интеграција.

Процес проширења, осим што је увећао број држава укључених у рад Савета, значајно је утицао на измене начина одлучивања ове институције. У првим деценијама процеса европских интеграција, тачније до 1987. године и ступања на снагу Јединственог европског акта, једногласност је била основно правило одлучивања. Иако је 1965. године Уговор о ЕЗ увео већинско гласање за ограничени број питања, већ

¹⁵ U. Sedelmeier, *Enlargement*, in: H. Wallace, M.A. Polack, A.R. Young, *Policy – Making in the European Union*, Sixth Edition, Oxford University Press, 2010, 428.

¹⁶ Р. Етински, *op.cit.*, 115.

¹⁷ Д. Динан, *op.cit.*, 221.

наредне 1966. године државе чланице су кроз Луксембуршки компромис добиле право вета на већинско одлучивање о тим питањима. Једногласност, праћена Луксембуршким компромисом, је донекле дозвољавала нормалан рад Савета у периоду када је он бројао шест чланова (до 1973. године), али у периоду од 1. јануара 1986. године, када је Заједница имала 12 држава чланица које су желеле да реализују Програм јединственог тржишта, дошло је до „успоравања одлучивања до спорости кретања пуца“¹⁸ и претила је законодавна парализа Заједнице. Зато је Јединственим европским актом уведено проширење већинског одлучивања, у варијанти квалификоване већине, на готово сва питања у вези са успостављањем јединственог тржишта. Иако у Савету свака држава чланица има по једног представника, гласање квалификованом већином се заснивало на принципу пондерисаног гласања што је значило да државе чланице имају различит број гласова у зависности од броја становника и величине територије, те да се број гласова потребних за усвајање неке одлуке може разликовати. Иако је већинско гласање демократски вид одлучивања, захваљујући различито одмереним гласовима веће државе чланице имале су већу моћ у Савету, што је уз праг за квалификовану већину, који је износио око 72 посто укупног броја пондерисаних гласова, изазивало све веће поделе између великих и малих држава.

Последица четвртог односно ЕФТА проширења на Савет било је увођење „компромиса из Јањине“. Уочи четвртог проширења, Велика Британија је отворено изразила забринутост да ли ће моћи да задржи блокирајућу мањину у проширеној Европи и 1994. године је изнела предлог да се задржи тадашња блокирајућа мањина од 23 пондерисана гласа од укупног броја гласова и након приступања Аустрије, Финске и Шведске када је она требала да буде повећана на 26 гласова. Тако је 26. марта 1994. године уведен тзв. Јањина компромис, према којем се тражи постизање консензуса за предлоге којима се противе државе чији збир гласова је врло близу негативном броју гласова. То је значило да уколико чланице Савета које представљају 23 од 26 гласова (нови праг за блокирајућу мањину) ставе до знања да ће гласити против усвајања одлуке квалификованом већином, Савет ће учинити све што је у његовој моћи да у разумном року пронађе решење које ће бити усвојено са најмање 65 пондерисаних гласова (квалификована већина по британском предлогу) од укупно 87 тадашњих гласова. Јањина компромис је „Британији спасавао образ, а његов стварни значај је у припреми и наговештају наредне рунде проширења“, ¹⁹ Источног проширења. Тако је праг за блокирајућу мањину, пропорционално, остао на нивоу од пре проширења. Уочи Источног

¹⁸ *Ibid.*, 250.

¹⁹ *Ibid.*, 252.

проширења, велике државе чланице су страховале да ће приступање десетак мањих држава чланица и само једне велике државе чланице, Пољске, изазвати неравнотежу у корист мањих држава те да би се могло десити да већину гласова у будућности обезбеди група земаља која заједно не представља већину становништва Уније.

За Савет министара проширење обично подразумева три значајне промене: повећање броја учесника, корекцију одлучивања квалификованом већином и прављење новог распореда за управљање Саветом. У „10+2“ проширењу, акценат је био на прве две промене. Број чланова ове институције доживео је повећање које је било без преседана у дотадашњој историји ЕУ. Био је то „огроман“ Савет, у техничком смислу на састанцима пуног Савета је присуствовало око 150 људи. Задатак да се обезбеди ефикасно функционисање таквог Савета био је изузетно изазован.²⁰

Уговором из Нице Савет је припремљен за функционисање у Унији која може имати до 27 чланова, али су уведена су и три додатна критеријума у одлучивању квалификованом већином: 1. већина држава чланица мора гласати ако је у питању предлог Комисије, а у осталим случајевима две трећине држава чланица 2. гласови за усвајање одлуке морају представљати најмање 62% становништва Уније 3. доња граница за квалификовану већину тј. за усвајање одлуке је 255 гласова од могућих 345 гласова у Унији од 27 чланица. При томе распон броја гласова између чланица креће се од 3 до 29 и укинут је компромис из Јањине. Оваква квалификована већина значила је да ниједна држава не може блокирати усвајање одлуке, па чак и када би две највеће државе заједнички деловале немају довољно гласова да формирају блокирајућу мањину. Ефекат промена био је „нешто праведнија“²¹ расподела гласова у Савету, а највеће чланице Француска, Немачка, Пољска, Шпанија, Италија и Велика Британија и даље су условно „контролисале“ већину гласова.

Као једна од припрема за „10 +2“ проширење, на самиту Европског савета у Севиљи, 21-22. јуна 2002. године, одлучено је да се број секторских Савета смањи са 21 на 9 (општи послови и спољни односи; економија и финансије; правосуђе и унутрашњи послови; запошљавање, социјална политика, здравље и потрошачи; конкуренција (унутрашње тржиште, истраживање); транспорт, телекомуникације и енергија; пољопривреда и рибарство; животна средина; образовање, омладина и култура). Одлучено је и да је званични назив ове институције Савет општих послова и спољних односа.

²⁰ D. Phinmore, *Institutions and Governance*, in: N. Nugent (ed.), *European Union Enlargement*, Basingstoke: Palgrave Macmillan, London, 2004, 122.

²¹ *Ibid.*, 123.

Највећи страх какве ће проблеме у процесу одлучивања у Европској унији да изазове увећање броја чланица постојао је пре Источног проширења као највећег у историји проширења Заједнице/Уније. Тај страх се испоставио као неоснован. Сасвим супротно од онога што се очекивало, велики број представника држава чланица, а то значи и велики број различитих интереса, до сада није довео до значајнијих примера званичног и великог неслагања у процесу одлучивања у Савету. У периоду непосредно након проширења постојао је општи пад у броју усвојених аката, али до краја 2006. године он се вратио у нормалу, док је проценат аката усвојених квалификованом већином био у порасту. Ниво неслагања који је званично забележен у гласањима није се увећао након проширења, с тим што се пре проширења највеће државе чланице, углавном, нису слагале са донетим одлукама, док је након проширења та улога прешла на чланице средње величине.²² Атмосфера рада у Савету у односу на период пре проширења описана је „као мање фамилијарна“, а по општој оцини почела је да личи на рад у УН.²³

Уговором из Лисабона Савет је припремљен за нова проширења и Унију која може имати преко 27 чланова, а квалификована већина је потврђена као основни начин одлучивања, али и значајно измењена због процеса проширења како би се постигла равнотежа између малих и великих држава чланица, те обезбедила већа ефективност законодавног поступка јер нови систем омогућава брже формирање већине неопходне за доношење.²⁴ Код квалификоване већине је, у ствари, кључна новина било напуштање система пондерисаног гласања, који се примењивао пет деценија, и прелазак на начело једна држава - један глас. Измењена је структура квалификоване већине тако да, од 1.11.2014. године,²⁵ она подразумева 55% чланова Савета, што је најмање 15 држава чланица, под условом да оне представљају 65% становништва Уније.²⁶ Блокирајућа мањина укључује најмање четири државе и она спречава усвајање акта тј. мањина за блокаду мора имати минималан број чланова Савета који представља више од 35% популације држава чланица које учествују у

²² Вид. S. Hagemann, J. De Clerck-Sachsse, *Old Rules, New Game – Decision-Making in the Council of Ministers after 2004 Enlargement*, Centre for European Policy Studies, March 2007, 5.

²³ З. Чупић, *ibid.*, 82.

²⁴ Лисабонска методологија одмеравања гласова у Савету је омогућила успостављање механизма доношења одлука у ЕУ на једноставнији, ефикаснији и демократскији начин јер је заснована на поштовању принципа уважавања једнакости држава, али са друге стране, и принципа узимања у обзир броја становника код доделе гласова. Вид. Г. Гасми, *Право и основи права Европске уније*, Београд, 2010, 352.

²⁵ Стари, пондерисани, систем гласања остаје на снази до 1. новембра 2014. године када се уводи нови систем, који може бити одложен и до 1. априла 2017. године.

²⁶ Вид. члан 16. Уговора о ЕУ и члан 238. Уговора о функционисању ЕУ

гласању, плус један члан, чиме се спречава стварање квалификоване већине. Ово је тзв. „систем двоструке већине“ јер укључује два критеријума – број држава чланица и демографски критеријум тј. проценат становништва. У измењеном облику враћен је „компромис из Јањине“, који се примењује када мањи број држава од оних који чине блокирајућу мањину најави противљење одлучивању квалификованом већином. Тада ће Савет учинити све да се у разумном року, не угрожавајући временска ограничења предвиђена Уговором, постигне компромис између чланица и задовоље и очекивања групе која је у мањини. У супротном одлучује се квалификованом већином.

Процес проширења допринео је увођењу транспарентности у рад Савета. Све већи број држава чланица значао је и да се Савет као најважнији законодавни орган Заједнице чији је рад од непосредног значаја за грађане Уније, којих је било све више, морао њима и приближити. Последица четвртог проширења, првенствено притисака Финске и Шведске, је увођење „клаузуле о транспарентности“ у Уговор из Амстердама. На овај начин је извршен прелазак са начела тајности на начело јавности у одлучивању Савета, те сваком грађанину Уније дозвољен приступ документима Европског парламента, Савета и Комисије. Према члану 207. став 3. Уговора о ЕЗ, када Савет делује у законодавном смислу резултати гласања и образложење гласања, као и званичне изјаве у записнику, биће објављени.

IV УТИЦАЈ И ПОСЛЕДИЦЕ ПРОЦЕСА ПРОШИРЕЊА НА ЕВРОПСКИ ПАРЛАМЕНТ

Како је Европски парламент током развоја европских интеграција проширивао своје надлежности и добијао на значају, тако је јачала и његова улога у политици проширења. Данас се без његове сагласности не може одлучити о проширењу Уније тј. ни о придруживању нити о пријему нове чланице.²⁷ Сагласност ЕП-а за проширење уведена је Јединственим европским актом односно захтева се тек од четврте рунде проширења, 1995. године (приступања Аустрије, Финске и Шведске).

Према Јединственом европском акту (1987), који је донео прво јачање законодавне надлежности Европског парламента увођењем поступка давања сагласности, Савет је одлуку о закључењу споразума о придруживању и уговора о приступању могао донети тек након консултовања Комисије и добијене сагласности Европског парламента, који одлучује апсолутном већином гласова својих чланова. Парламент може дати или ускратити сагласност, али нема овлашћења да измени

²⁷ Према члану 237. римског Уговора о оснивању ЕЕЗ, Савету је за одлучивање о пријему било неопходно само мишљење Комисије.

предлог. Међутим, без његовог одобрења Савет није могао да донесе одлуку, што „омогућава Европском парламенту да потпуно блокира процес одлучивања и представља неку врсту вета“.²⁸ Кроз давање сагласности, Парламент је помогао и јачању демократије у придруженим државама, јер је у више наврата користио ову процедуру како би оснажио инструменте за заштиту људских права у државама које су желеле да потпишу споразуме о придруживању. Поред тога, ова процедура се односила и на измене и допуне постојећих одредби у споразумима о придруживању (нпр. финансијске протоколе).²⁹

Последња, лисабонска, измена оснивачких уговора потврдила је правило да је за одлучивање о проширењу неопходан пристанак Европског парламента, који и даље о томе одлучује апсолутном већином гласова својих чланова.³⁰ До данас, Европски парламент је увек давао сагласност за проширење Уније. У току преговора о приступању Европска комисија редовно извештава Европски парламент о току преговора.

Са сваком рундом проширења Заједнице/Уније расла је величина Европског парламента, увећавао се број његових чланова. „Дистрибуција посланика по земљама чланицама увек је зависила од величине њихове популације“.³¹ Свако ново проширење отварало је питање колики би требао бити укупан број чланова ЕП-а, како поделити места међу новим чланицама и како извршити прераспodelу места међу старим чланицама. Оснивачким уговорима су утврђене националне квоте за број места у Европском парламенту које би пропорционално требало да одговарају броју становника сваке државе чланице. Међутим, ово правило је кориговано у корист мањих држава чланица, како би се заштитили и њихови интереси, па број чланова ЕП-а није у сразмери са бројем становника држава чланица.³² Тако је процес проширења узроковао непоштовање начела једнаке демократске представљености свих грађана ЕУ на коме би Европски парламент као представничко тело грађана Уније требао да почива. Зато је, да би се обезбедила равноправна демократска представљеност грађана Уније услед сталних промена које доноси процес проширења, извршено груписање чланова Европског парламента по политичкој, а не националној припадности. На овај начин су умањене последице чињенице да су мање чланице пропорционално боље заступљене јер је нпр. Немачка, највећа чланица, имала 1, 2 члана на милион становника, а Ирска као мања чланица има 4, 2 члана на милион

²⁸ З. Радивојевић, В.Кнежевић-Предић, *Институције Европске уније*, 132.

²⁹ Д. Динан, *op.cit.*, 275.

³⁰ 50% +1 од укупног броја посланика ЕП.

³¹ D. Phinnemore, *ibid.*, 120.

³² Уп. Г. Илић-Гасми, *Реформе Европске уније – институционални аспекти*, Београд, 2004, 179.

становника. Веће земље, дакле, добијају већи број места у ЕП-у, али њихови посланици представљају већи број грађана него они из земаља са мањим бројем становника.

Након првог проширења, 1973. године, Европски парламент је имао 198 чланова.³³ 1979. године, након првих непосредних избора за чланове ЕП-а, он је имао 410 посланика, а тај број је повећан на 434 члана после уласка Грчке у чланство, 1981. године. Проширењем на Шпанију и Португал, 1986. године, број чланова је износио 518. Након уједињења Немачке, Европски парламент је упутио Савету захтев за повећање броја својих чланова, те је у децембру 1992. године одлучено да укупан број посланика износи 567. Након пријема Аустрије, Финске и Шведске, 1995. године, ЕП је имао 626 чланова.³⁴

Уговор из Амстердама, који је имао за циљ да побољша ефикасност Уније у условима њеног даљег ширења на исток Европе, по први пут је ограничио број чланова ЕП и то на максималних 700 посланика,³⁵ како би се спречило да број посланика неограничено расте сваки пут када приступи нова чланица. Међутим, ново проширење се још није ни реализовало а Уговором из Нице број чланова ЕП је повећан и ограничен на 732. Истакнуто је да број чланова Европског парламента мора бити повећан ради прилагођавања Уније на стање када буде имала 27 чланица. Извршена је нова прерасподела места која је донела умањење броја места за веће државе чланице, осим за Немачку која је као највећа држава Уније задржала 99 представника. Тако су Велика Британија, Француска и Италија након избора 1999. године имале по 99 представника, а након Уговора из Нице и избора из 2004. године тај број је смањен на 78. Прва рунда проширења након усвајања Уговора из Нице увела је 10 нових чланица у Европски парламент, од којих је Пољска, као највећа међу њима, имала највише представника 54, а Малта најмањи број 5. Укупан број посланика је са дотадашњих 626 повећан на 732, а од јануара 2007. године уласком Бугарске и Румуније на 785 (прва је добила 18, а друга 35 места). Према Декларацији о проширењу ЕУ уз Уговор из Нице, допуштено је привремено одступање од прописаног броја од 732 посланика у случају пријема нових чланица. Проширењем Уније из 2007. године то се и десило и тај привремени број посланика од 785 посланика је важио до 2009. године и нових избора за ЕП. Нове чланице Румунија и Бугарска, након избора 2009. године, имају по 33 односно 17 места.

Европски парламент је био прва институција ЕУ која је одмах након проширења из 2004. године имала својеврсно „ватрено крштење“. Од 10-

³³ До тада је ЕП имао 142 члана.

³⁴ Од тога је највише представника имала Немачка – 99, затим Француска, Италија и Велика Британија по 87, а најмање посланика је имао Луксембург-6.

³⁵ Члан 189. Уговора о ЕЗ (Уговор из Амстердама), Official Journal C 340, 10.11.1997.

13. јуна 2004. године одржани су избори за ЕП, први непосредни избори у ЕУ25. Положај најбројније политичке групе у Европском парламенту задржала је Европска народна партија, а након ње је била Партија европских социјалиста. Велико проширење није значајније утицало на функционисање ЕП: кохезија политичких група је остала висока; остала је доминантна подела по линији „левица-десница“; приликом усвајања најзначајнијих и најконтроверзнијих законских предлога идеолошки фактор је остао одлучујући при одлучивању; уочљива је тенденција посланика из нових чланица да гласају по националној линији.³⁶

Уговором из Лисабона је укупан број посланика увећан тако да максимално може износити 750 плус једно место за председника Парламента, без обзира колики ће бити број држава чланица. Представљање грађана Уније осигурано је применом методе дегресивне пропорционалности,³⁷ са тим да број представника по једној држави чланици не може бити већи од 96 ни мањи од 6 (члан 14. Уговора о ЕУ). Европски савет усваја једногласно, на иницијативу Европског парламента и на основу његове сагласности, одлуку којом утврђује састав Европског парламента. Лисабонска правила, иду на уштрб земаља са већим бројем становника, тј. настављена је традиција да ће се вршити уступци у корист мањих чланица.

Након приступања Хрватске, у јулу 2013. године, укупан број посланика био је 766. Након редовних избора за Европски парламент 2014. године, број посланика је 751, како је предвиђено Лисабонским уговором. Највише представника и даље има Немачка, 96, а најмање Малта, 6.³⁸

У досадашњој историји процеса европских интеграција процес проширења није ишао у корист великих држава чланица Уније и, као по правилу, свако наредно проширење подразумевало је да ће оне, изузев Немачке, смањити број својих представника. Са друге стране, сматра се да је проширење допринело јачању улоге Европског парламента. Према Вестлејку (*Westlake*), након првог проширења, пре свега под утицајем

³⁶ Вид. З.Чупић, *ibid.*, 83-84.

³⁷ Начело (назива се и начело опадајуће пропорционалности) којим се уређује да број заступничких места сваке државе чланице у Европском парламенту мора варирати у складу с њеним бројем становника, тако да сваки заступник из државе чланице с већим бројем становника представља више грађана од заступника из државе чланице с мањим бројем становника, али такође да ни једна држава чланица с мањим бројем становника нема више заступничких места од државе чланице с већим бројем становника.

³⁸ Најјача односно најбројнија политичка група у ЕП-и и даље је Европска народна партија са 222 послаником (окупља демохришћане, либерално-конзервативне странке, партије десног центра), затим следе социјалисти односно Прогресивна алијанса социјалиста и демократа са 191, па Европски конзервативци и реформисти, Савез либерала и демократа за Европу, Европска уједињена левица, Зелени, Европа слободе и директне демократије и Европа нација и слобода.

британске традиције, почиње и јачање улоге Европског парламента. Нордијско проширење донело је у Заједницу институцију омбудсмана и бригу о парламентарној контроли, што ће подстаћи развој надзорне надлежности ЕП-а.³⁹

У УТИЦАЈ ПРОЦЕСА ПРОШИРЕЊА НА ЕВРОПСКИ САВЕТ

Иако су „на врху политичког система ЕУ самити шефова влада ЕУ“,⁴⁰ улога Европског савета у процесу проширења у оснивачким уговорима призната је тек Уговором из Лисабона, који је у члан 49. Уговора о ЕУ, којим је уређен поступак пријема у чланство Уније, унео новину да ће се при пријему нове чланице у Унију „водити рачуна о критеријумима које је утврдио Европски савет“. Са друге стране, Европски савет је управо кроз те критеријуме, у институционалном смислу, одиграо најважнију улогу у уобличавању и развоју политике проширења јер је, по први пут у процесу европских интеграција, на самиту у Копенхагену у јуну 1993. године,⁴¹ утврдио основне критеријуме за стицање чланства Европске уније и на тај начин дефинисао основне постулате ове политике. Од тада па до данас, Европски савет даје основне смернице у процесу проширења Уније. Утврђивање основних услова за приступање Унији од стране Европског савета значило је и да је ова, у политичком смислу, најважнија институција „Уније потврдила да не постоји право приступања Унији, већ могућност и основана нада за приступање (држава тражилац која сматра да је испунила услове за приступање, не може да тужи Унију Европском суду правде захтевајући остварење „свог права“)“.⁴²

Улога коју је Европски савет имао у развоју политике проширења и реализовању досадашњих проширења позитивно је утицала на његово позиционирање као политички најзначајнијег тела Европске уније и

³⁹ E. Best, T. Christiansen, P. Settembri, *The Institutions of the Enlarged European Union: Continuity and Change*, Edward Elgar Publishing Limited, UK, 2008, 3.

⁴⁰ С. Хикс, *Политички систем Европске уније*, Београд, 2007, 52.

⁴¹ На самиту Европског савета, 21-22. јуна 1993. године у Копенхагену, шефови држава и влада тадашњих 12 чланица изразили су спремност за пријем земаља из централне и источне Европе уз навођење услова за стицање чланства ЕУ. Ти услови, који су данас познати као „критеријуми из Копенхагена“ су: политички: стабилне институције које гарантују демократију, владавину права, људска права и поштовање права мањина; економски: тржишна економија која је довољно конкурентна да издржи притисак конкуренције и деловање тржишних сила у оквиру ЕУ; способност да прихвате обавезе чланства, укључујући придржавање циљева политичке, економске и монетарне Уније. Вид. European Council, Conclusions of the Presidency, Copenhagen, 21-22 June 1993, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/72921.pdf.

⁴² Б. Кошутећ, *Основи права Европске уније*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2010, 119.

допринела да му се, коначно, Уговором из Лисабона призна статус институције ЕУ. Европски савет је у историји процеса проширења, у складу са овлашћењем које су му дали оснивачки уговори да одлучује о стратешким смерницама развоја Уније, представљао најважније политичко тело које је ускладило различите националне интересе, решило спорна питања и одлучило о пријему нових чланица, али и сваком наредном делу Европе на који ће се проширити Европска унија.

Процес проширења, као и код осталих институција ЕУ, довео је до повећања броја чланова Европског савета и увео у „најексклузивнији клуб у Европи“⁴³ од његовог оснивања, 1974. године, до данас 19 нових држава чланица. То увећање Европског савета је, према Динану, однело део његове приватности и неформалности, јер је за столом седео све већи број националних лидера и министара спољних послова.⁴⁴ Уочи Источног проширења Европски савет је усвојио тзв. лимите трајања својих састанака, ограничивши их на 2 дана, како би се припремио за ефикасније функционисање у условима када буде имао 25 или 27 чланова.

Досадашња проширења Заједнице/Уније нису довела до великих промена у улози Европског савета у процесу европских интеграција. Према В. Веселсу (*Wolfgang Wessels*), процес проширења није блокирао његове активности као политичког врха Европске уније. Главне одлуке и након последњег проширења доносе се релативно глатко, а чак и у Унији од 28 чланица, он наставља да убацује кључна национална питања у ЕУ арену и решава их. Уговор из Лисабона донео је Европском савету функцију председника, иновацију која је делимично мотивисана „10+2“ проширењем. Све већи број чланова захтевао је фигуру која би у име свих, а имајући на уму улогу Европског савета у процесу интеграција то је значило у име ЕУ, представљала ову институцију. Утицај и ефекте процеса проширења на Европски савет можемо свести на правило „већи клуб, улога слична“.⁴⁵

VI ЗАКЉУЧАК

Европски савет, Савет, Комисија и Европски парламент су основне институције Европске уније које су одговорне за политику проширења. Њихова улога у процесу проширења је у складу са њиховом општом улогом у процесу европских интеграција. Ове институције спроводе сам поступак пријема у чланство Уније, како је и предвиђено чланом 49. Уговора о ЕУ, али и припремају државе кандидате за целокупан процес

⁴³ Д. Динан, *op.cit.*, 236.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Вид. W. Wessels, *The European Council: a bigger club, a similiar role?*, in: E. Best, Th. Christiansen, P. Settembri, *op.cit.*, 16-34.

приступања. Однос институција Европске уније и политике проширења је двосмеран. Институције ЕУ обликују, развијају и реализују политику проширења, а стално увећање броја чланица је, са друге стране, изазвало институционалне реформе ЕУ. Тако се Уговор из Нице готово искључиво односио на институционалну припрему ЕУ за пријем 12 нових држава. Уговором из Лисабона институције Европске уније су припремљене за нова проширења тј. за функционисање у условима када број чланица прерасте 27, што значи и за данашње стање.

Најуочљивији институционални ефекти процеса проширења су измене у саставу и начину одлучивања најважнијих институција. Могућа блокада или како се она још назива „парализа“ рада институција, усложњавање њиховог састава и начина рада, те питање институционалне ефикасности су основни институционални проблеми које су отварала досадашња проширења. Предуслов да се спречи неповољан утицај процеса проширења по институције ЕУ је припрема институција односно правило „прво институционалне реформе па проширење“, што Унија и чини од петог проширења. Иако досадашња проширења нису имала негативан ефекат на рад институција, нити су „изазвала суштинске промене у институционалном систему Уније“⁴⁶ процес проширења, са институционалног аспекта, и није претерано пожељан с обзиром да је, узмимо као пример само Европски парламент, он након последњег проширења „далеко највећи парламент у демократском свету“.⁴⁷

Danijela Lakić, LL.D*

THE INSTITUTIONAL EFFECTS OF THE EU ENLARGEMENT PROCESS

Summary

This paper analyzes the impact of the enlargement process, that is, the increase of the members of the European Union on the Council, the European Council, the Commission and the European Parliament, the institutions that create and implement the enlargement policy. Although the institutional

⁴⁶ E. Best, Th. Christiansen, P. Settembri, *op.cit.*, 11.

⁴⁷ N. Nugent, *The Government and Politics of the European Union*, 480.

* Assistant Professor at the Faculty of Law, University „Slobomir P“, Bijeljina, Republika Srpska, Bosnia and Herzegovina.

framework has not changed significantly since the beginning of the integration process, the constant increase of members, from the initial six to today's twenty-eight, has required the adjustment of institutions. The basic institutional problems in the previous enlargements have been the possible obstruction of work of the institutions, the change in their composition and operation, and the issue of institutional efficiency. The biggest challenge for the EU institutions presented Eastern enlargement in 2004/2007, when twelve countries acceded. The basic thesis of the paper is that the enlargement process does not adversely affect the institutional framework of the Union, provided that the enlargement is preceded by the institutional reform.

Key words: *EU enlargement, the Council, the European Council, the European commission, the European Parliament*

ФИНАНСИЈСКОПРАВНИ АСПЕКТ ЛОКАЛНЕ (САМО)УПРАВЕ У КРАЉЕВИНИ СРБИЈИ ДО 1903. ГОДИНЕ

Финансијска самосталност локалних територијално-административних јединица одувек је представљала есенцијално обележје локалне самоуправе. Да би било остварено право локалне самоуправе, неопходно би било да локалне јединице поседују како своје изворне приходе, тако и право располагања тим приходима. У контексту постојања локалне самоуправе у Краљевини Србији до 1903. године, у правноисторијској литератури приметни су дивергентни ставови аутора – од оних путем којих се Краљевина Србија дефинише као држава са традиционално развијеном локалном самоуправом, до оних ставова путем којих се апсолутно негира оживотворење самоуправног начела на овим просторима. У фокусу анализе је питање финансијско-правног положаја административно-територијалних јединица Краљевине Србије до 1903. године, како би се, и са те стране, тестирао хипотеза о постојању локалне самоуправе на овим просторима у наведеном периоду и тиме допринело јаснијем сагледавању и свеобухватнијем поимању еволуције овог јавноправног института у Србији.

Кључне речи: Краљевина Србија; локална самоуправа; локална управа; финансијска самосталност; општине; окрузи; срезови.

I УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Од настанка модерних држава, тематика односа између различитих нивоа власти представља предмет перманентне политичке и научне дискусије. Питање најадекватнијег односа „центра“ и „периферије“ у државноправном смислу одувек је заокупљало пажњу владара, политичара и мислилаца. Од усвајања Европске повеље о локалној самоуправи (*European Charter of Local Self-Government*) у оквиру Савета Европе, осамдесетих година 20. века, остваривање права локалне самоуправе тек постаје посебно значајан паневропски феномен. Следствено, нарочито у последњих тридесетак година, домаћа литература из области права локалне самоуправе обogaћена је

* Студент докторских студија на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу, bacaninvojislav@gmail.com.

завидним бројем монографија, чланака и осврта који доприносе јаснијем разумевању појма локалне самоуправе као стуба модерне демократије.

Но, с друге стране, у последњих тридесетак година, стањем историографије у области права локалне самоуправе негдашње Србије, не би се већ могли похвалити. Са изузетком три монографије,¹ у домаћој научној мисли доминирају углавном чланци, осврти и прегледи.² Овакво стање ствари, на крају крајева, не изненађује, када се узме у обзир чињеница да су капитална дела из ове области артефакти неких од најзнаменитијих пера домаће правноисторијске мисли 20. века, попут Слободана Јовановића или Ружице Гузине. Тешко је, пак, разлучити зашто се домаћа научноистраживачка јавност у протеклом периоду није више позабавила историјатом локалних економских и јавнофинансијских питања.

„Настанак и развитак српске државности и уставности не може се целовито разумети без анализирања друштвено-економских и политичких промена у оквирима локалних заједница. За то су потребна дубља интердисциплинарна истраживања са општином као главним предметом проучавања.“³ Чини се да таква истраживања - истраживања која минуциозно обухватају систематску и мултидисциплинарну анализу развитка локалне самоуправе на овим просторима, итекако фале домаћем научноистраживачком небу.

Ни тематика развитка домаћих јавних финансија, са друге стране, у бити „није довољно истражена и анализирана у нас. Осим ретких студија, монографија, анализа и чланака, не постоји већи стручни или научни рад у коме би био истражен и анализиран развој јавних финансија у Србији.“⁴ Област историјата домаћих јавних финансија и финансијског права просто вапи за будућим научноистраживачким анализама. Нарочитим изазовом показује се проучавање једног од јавнофинансијских института у његовом

¹ Р. Маринковић, С. Марковић, *Локална самоуправа у Србији и Црној Гори до 1918: схватања и институције*, Београд, 1995; М. Свирчевић, *Локална управа и развој модерне српске државе: од кнежинске до општинске самоуправе*, Београд, 2011; Б. Милосављевић, *Два века локалне самоуправе у Србији: развој законодавства (1804-2014)*, Београд, 2015.

² Богољуб Милосављевић, у својој монографији, истиче: „Насупрот њеној вредности и значају, сопствена традиција локалне самоуправе је не само занемарена и слабо позната, већ о њој често постоје супротстављене и погрешне оцене...“ (Милосављевић, Б, *op.cit.*, 19).

³ У наставку, Александар Ђурђевић резигнирано додаје: „Такви пројекти претпостављају институционалну организацију (које немамо – јер је атрофирала) и неговане, усмерене, а пре свега младе научне кадрове (који се не стварају).“ А. Ђурђевић, *Локална самоуправа у Србији – од 1804. до транзиције*, у: Зборник радова Правног факултета у Новом Саду (ур. Д. Дракић), књ. 1-2, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2007, 8.

⁴ М. Врањеш, *Развој јавних финансија у Србији у периоду од 1804. до 1940. године*, у: Зборник радова Правног факултета у Новом Саду (ур. Р. Етински), књ. 2, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2004, 257.

развитку – института фискалне децентрализације. Домаћи аутори малобројних докторских дисертација којима се третирају проблеми локалних финансија,⁵ очекивано, историјату ове теме приступају више у приказаној, правноекономској, форми, него што проблематику наших негдашњих локалних финансија анализирају у паралели са домаћом уставноправном историјом, остављајући, тако, правним историчарима пре свих, и даље изазовну тему.⁶

Јавноправна и економскоправна доктрина сложна је у убеђењу да без финансијске самосталности јединица локалне управе нема оживотворења начела локалне самоуправе.⁷ Да би се уопште и говорило о самоуправности

⁵ Б. Бастајић, *Финансије општинских самоуправа с нарочитим погледом на општинске самоуправе у Југославији / докторска расправа*, Универзитет у Београду/Правни факултет у Суботици, 1941; П. Стојановић, *Финансије великих градова: докторска дисертација*, Универзитет у Београду, 1987; Д. Радосављевић, *Општинске финансије: докторска дисертација*, Универзитет у Крагујевцу, 2009.

⁶ Са изузетком познате монографије Божицара Јелчића (Б. Јелчић, *Razvoj javnih finansija u Jugoslaviji*, Zagreb, 1985), којом се питања развитка локалних финансија сагледавају само у периоду постојања прве и друге Југославије, једино дело већег формата које се односи на историјат домаћих јавних финансија уопште и пружа дубљи осврт и на питање историјата локалних финансија - написано је у 19. веку. То је капитални допринос Мите Петровића домаћој историографији, оличен у његовом тротомном делу „Финансије и установе ослобођене Србије“ (М. Петровић, *Финансије и установе обновљене Србије до 1842, с једним погледом на ранији историски развој финансиског уређења у Србији, Од доласка Срба на Балканско полуострво до 1842*, књига I, Београд, 1897; М. Петровић, *Финансије и установе обновљене Србије до 1842, Други устанак, финансирање и народни приходи до 1835*, књига II, Београд, 1898; М. Петровић, *Финансије и установе обновљене Србије до 1842, Судски приходи и државни расходи до 1835*, књига III, Београд, 1899).

⁷ Радомир Лукић је у својој „Политичкој теорији државе“, говорећи о фактичкој децентрализацији, истакао: „Слабљење децентрализованих органа у односу на своје надлежности огледа се пре свега у томе што им недостаје финансијских и других средстава за вршење њихове власти. Централни органи им притичу упомоћ, али тиме фактички преузимају знатан део њихове власти“ (Р. Лукић, *Politička teorija države*, Београд, 1979, 232); Федор Никић је закључио: „Без једне веће финансијске самосталности нема праве самоуправе, самоуправа је мртво слово, готова, зрела да падне у наручје државне власти.“ (Ф. Никић, *Локална управа Србије у XIX и XX веку*, Београд, 1927, 332); Бранко Бастајић је писао: „Самоуправа и самосталност се код локалних јединица огледа првенствено у финансијској самосталности“ (Б. Бастајић, *Финансије општинских самоуправа : с нарочитим погледом на општинске самоуправе у Југославији*, Нови Сад, 1941, 45); Радивоје Маринковић је сматрао да „нормативним системом локалној самоуправи може бити обезбеђена већа или мања аутономија, али ће њена стварна аутономија бити сразмерна сопственим приходима који јој стоје на располагању за обављање послова и функција из самосталног делокруга и степеном слободе у располагању тим приходима.“ (Р. Маринковић, *Локална самоуправа – старе и нове недоумице*, Београд, 1998, 52-53); Међу удбеницима и монографијама „новијег“

једне територијално-административне јединице, неопходно би било да она поседује како своје изворне приходе, тако и право располагања тим приходима.

С друге стране, у домаћој литератури, присутни су опречни ставови у погледу природе система локалног управљања у Србији 19. и 20. века. Дивергентност ставова креће се у распону од одређења Србије као државе са традиционално развијеном и јаком локалном самоуправом,⁸ преко поимања да је унитарна Србија 19. и 20. века поседовала „разноврсне облике локалне самоуправе“,⁹ прихватања одређених периода као „светлих тренутака“ у еволуцији локалног управљања,¹⁰ па све до апсолутног негирања оживотворења самоуправног начела на овим просторима.¹¹ Разлике међу закључцима најприметније су управо кроз евалуацију законодавне еволуције у области локалног управљања у Краљевини Србији.

Сходно изнетом, у фокусу анализе је питање финансијско-правног положаја административно-територијалних јединица Краљевине Србије до

датума присутна су различита одређења финансијске самосталности јединица локалне самоуправе: Ратко Марковић, у дванаестом издању свог уџбеника Уставног права, одређује финансијску самосталност јединица локалне самоуправе као једно од „основних обележја“ локалне самоуправе, Милосављевић је сврстава у „минималне претпоставке“ локалне самоуправе, Димитријевић и Вучетић у „елементе“ локалне самоуправе, док је Марко Станковић сврстава у „есенцијална обележја“ (Вид. Р. Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Београд, 2008, 406; Б. Милосављевић, *Систем локалне самоуправе у Србији*, Београд, 2009, 4; П. Димитријевић, Д. Вучетић, *Систем локалне самоуправе*, Београд, 2011, 40; М. Станковић, *Локална самоуправа у Србији: прошлост садашњост, будућност*, Београд, 2015, 26).

⁸ Федор Никић је, тако, закључио да је у периоду од 1888. године до 1894, као и у периоду од 1903. до 1918. године, постојала „децентрализација самоуправног типа“ (Вид. Ф. Никић, *op.cit.*, 356-362), Драгош Јевтић је, пак, у закључцима своје докторске дисертације, изнео став „да је Закон о уређењу округа и срезова (од 1890. године – В.Б.) успоставио у Србији буржоаску локалну самоуправу“ (D. Jevtić, *Lokalna samouprava u Srbiji 1888-1903: doktorska disertacija*, Univerzitet u Beogradu, 1980, 259), а Мирослав Свирчевић сматрао да би се систем општинске управе у раздобљу од 1903. до 1914. године могао квалификовати „општинском самоуправом“, док је самоуправност, с друге стране, оспорио срезовима и окрузима (Вид. М. Свирчевић, *op. cit.*, 578).

⁹ П. Димитријевић, Д. Вучетић, *op. cit.*, 179.

¹⁰ Р. Маринковић, *op. cit.*, 243.

¹¹ Ружица Гузина је, тако, у оквиру закључака у својој познатој монографији о уређењу општина унитарне Србије 19. и 20. века, поставила и питање: „...откуд, онда, одомаћено мишљење – код неких правника и политичара 19. и 20. века – да је буржоаска Србија била „земља локалне самоуправе“, у првом реду општинске?“ (R. Guzina, *Opština u Srbiji: 1839-1918*, Beograd, 1976, 487); Александар Ђурђев је, у свом уџбенику, изнео став да је у Србији до Првог светског рата егзистирала само једна „привидна квази самоуправа“ (А. Ђурђев, *Локална самоуправа*, Нови Сад, 2003, 63.), док је, пак, Марко Станковић став да је у Србији постојала развијена и јака локална самоуправа окарактерисао као „потпуно погрешан“ (М. Станковић, *op. cit.*, 77).

1903. године. Оваква анализа чинила се нужном, како би се, и са те стране, тестирала хипотеза о постојању локалне самоуправе на овим просторима у наведеном периоду и тиме допринело јаснијем сагледавању и свеобухватнијем поимању еволуције овог јавноправног института у Србији. Општа места наше политичке и економске историје, као и освртање на теоријске цртице знаменитих домаћих писаца државноправног, историјскоправног и економскоисторијског усмерења, такође су представљали неопходне сегменте рада, како би се проблем развика локалних финансија и локалне самоуправе потпуније и садржајније сагледао.

II ЛОКАЛНА УПРАВА ЗА ВРЕМЕ ВЛАДАВИНЕ КРАЉА МИЛАНА ОБРЕНОВИЋА

Седамдесетих година 19. века, све се више кристалишу политичке тежње различитих грађанских групација – од оних који су и даље били за уставобранитељско схватање власти, преко оних који су желели на домаћем терену уградити идеје француске демократије, па све до оних који су се, задојени идејама социјализма на иностраним универзитетима, вратили у Србију са циљем да је мењају за „добробит човечанства“. Велики број ових идеја, осамдесетих година, биће имплементиран у политичке програме првих српских политичких странака – Напредњачке, Либералне и Радикалне странке.

У овом периоду, приметан је већи интерес државе за економска питања. Долази до све дубљег продирања иностраног капитала у Србију, оснива се Народна банка Србије, а, на селу, робно-новчана привреда замењује, до тада доминантну, натуралну привреду. Међутим, иако су панађури и дућани на селима заступљени у све већем броју, иако се оснивају различите кредитне установе и приметно повећава број сеоских газда, највећи део сеоског становништва, такође – највећи део српског становништва уопште, и даље живи на ивици егзистенције. Српско-турски ратови, седамдесетих година и српско-бугарски рат, осамдесетих, додатно су негативно утицали на стање државне касе и материјално стање становништва.

Након гушења Тимочке буне, дошло је до поновног преображаја норми Михаиловог закона о општинама,¹² јер је власт, између осталог, као и

¹² *Законъ о устройству община и общински власти* од 24. марта 1866. године (у даљем тексту: Закон о устройству општина од 1866. године) (*Сборникъ закона и уредба, издањ у Княжеству Срби од почетка до края 1861. године*, 19, Београд, 1866, 1-48.); Овај закон био је један од најдуготрајнијих законских аката Кнежевине и Краљевине Србије. Наиме, са касније усвојеним изменама и допунама, примењивао се од свог доношења 1866. године до 1889. године, затим од 1894. до 1902. године, и, на крају, од 24. марта 1903. до 29. маја 1903. године.

поводом пореске реформе,¹³ схватила да ће тако лакше применити веома непопуларну централизацију. За разлику од претходних измена и допуна,¹⁴ које су одисале идејама Либералне странке, тј. групе Љубомира Каљевића,¹⁵ ове измене и допуне Михаиловог закона о општинама биле су печат тадашње Напредне странке, која је, почетком осамдесетих година, имала пуну подршку краља Милана.

Законом о изменама и допунама у Закону од устројству општина и општинских власти од 11 јуна 1884. године,¹⁶ између осталог, установљавају се „велике општине“,¹⁷ уводи функција председника општине,¹⁸ али, такође, и одређује већи патронат надзорних државних органа. Власт је, путем ових измена и допуна, „хтела постићи две ствари: 1) да ојача централизацију власти и прошири надзор државних органа на све надлежности општине; 2) да додели полицији широка дискрециона овлашћења у погледу надзора и смењивања општинских институција у циљу „заштите државних или општинских интереса.“¹⁹

Централизмом одишу Измене и допуне од 1884. године и у сфери локалних финансија. Општинама је, дакако, признато право састављања буџета, али им је буџетско право у бити знатно ослабљено. Општине су дужне своје буџете подносити „на одобрење“ надлежној вишој финансијској

¹³ Фискални систем Кнежевине Србије карактерисала је изразита пореска неправичност Милошевог система разрезивања пореза „с главе на главу“, неадекватна пореска структура, непоштовање начела буџетске спецификације и непостојање буџетске равнотеже. Након гушења Тимочке буне, гушећи тиме и сваки могући облик групног народног незадовољства због евентуално непопуларних пореских мера, власт се најзад определила за дуго припреману пореску реформу, којом је требало обезбедити равномерно распоређивање пореског терета. Више о пореској реформи: С. Јовановић, *Влада Милана Обреновића*, део II, Београд, 1990, 208-211.

¹⁴ Измене и допуне у Закону о устројству општина од 8. октобра 1875. године (*Зборник закона и уредаба издани у Књажевству Србији, у години 1875/6*, 28. Београд, 1876, 1-30.) представљале су такве измене Михаиловог закона путем којих је, по први пут до тада, и формално и фактички обезбеђена релативна самосталност општине у контексту остваривања права локалне самоуправе. Осим што је централна власт изгубила негдашње право да даје неопходну сагласност за избор кмета или да дискреционом оценом целисходности аката обуставља општинске акте, овим нормативним текстом била је обезбеђена и делимична финансијска самосталност општина.

¹⁵ Постоји велика вероватноћа да је на реформску акцију ових „младолиберала“ политички притисак вршила и посланичка група Адама Богосављевића. Вид: Р. Гузина, *op. cit.*, 252.

¹⁶ Закон о изменама и допунама у Закону о устројству општина и општинских власти од 11. јуна 1884. године (у даљем тексту: Измене и допуне од 1884. године) (*Зборник закона и уредаба у Краљевини Србији издатих, од почетка до краја 1884. године*, 40, Београд, 1884, 167-195).

¹⁷ Измене и допуне од 1884. године, чл. 1.

¹⁸ Измене и допуне од 1884. године, чл. 5.

¹⁹ М. Свирчевић, *op. cit.*, стр. 361.

институцији – вишој надзорној власти или директно министарству финансија.²⁰ Додатни допринос стварању „полицијске општине“ и у јавнофинансијском домену чини признавање права „надзорној власти“ да прегледа општинску касу и рачуне, кад год нађе за сходно.²¹ Прегнантни суд, иначе, по природи конзервативног Слободана Јовановића, да је овај законски текст био „један од наших најконзервативнијих закона о општинама“²² се, тако, чини недвосмислено веродостојним.

Политичка снага краља Милана није увећана гушењем Тимочке буне, напротив – немилосрдно гушење буне и однос власти према њеним вођама само су повећали незадовољство грађана. То незадовољство додатно је расло након окончања Србско – Бугарског рата. Готово на рубу политичког краха, са све упитнијим опстанком и саме династије Обреновић, краљ је, на концу, пристао на компромис, како би, пре свега, обезбедио сигурну владавину свог сина Александра.²³

Устав Краљевине Србије од 1888. године²⁴, популарно назван „радикалским“, био је један од оних аката који су својим демократским опредељењем хируршки мењали стање постојећих државноправних институција и представљали хвале вредне пионирске подухвате. За разлику од претходника, „Радикалски устав“ садржи цело поглавље о локалној самоуправи.²⁵ Признаје се, између осталог, већ традиционална, тростепена локална самоуправа²⁶ са општином као основном и најужом јединицом, потврђује организација општина са општинским судом, општинским одбором и општинским збором и проглашава непосредност општинских избора.²⁷

Значајном новином чини се опредељење уставотворца да се питању локалних финансија посвети један члан устава – члан 168. Овим чланом било је начелно предвиђено да одређене финансијске одлуке јединица локалне самоуправе одобравају њихови представнички органи: окружне и среске прирезе - окружна скупштина, општинске - општински збор²⁸, док је за

²⁰ Измене и допуне од 1884. године, чл. 23. и чл. 42.

²¹ Измене и допуне од 1884. године, чл. 42.

²² С. Јовановић, *Влада Милана Обреновића*, део II, Београд, 1990, стр. 207.

²³ По речима Слободана Јовановића, „Милан је дошао на мисао да радикалну странку подмити; Устав од 1888 био је то мито које је он спремио[sic].“ (*Ibid*, 365).

²⁴ Устав Краљевине Србије од 22. децембра 1888. године (у даљем тексту: „Радикалски устав“) (*Устав Краљевине Србије: проглашен 22 децембра 1888. год. на великој Народној скупштини: држаној у Београду месеца децембра 1888 год*, Београд, 1888).

²⁵ Део IX „Радикалског устава“.

²⁶ Чињеница да се уставним решењем остало на нивоу тростепене самоуправе иде у прилог мишљењу оних аутора који, сматрајући тај назив неумесним, избегавају да Устав од 1888. године називају „Радикалским“, јер се радикали нису залагали за тростепену, већ за упрошћену, двостепену самоуправу. Вид. Ф. Никић, *op.cit.*, стр. 254.

²⁷ Чланови 161, 162, 163. „Радикалског устава“.

²⁸ Исто, члан 168. ст. 1.

задужење, помало непрецизно, предвиђено да одобрење пружа окружна скупштина или општински збор.²⁹ Одредба члана 168. ст. 2. гласи: „Округ, срез и општина не могу се ни задужити док то не одобри окружна скупштина или општински одбор“. Ова непрецизност могла је изазвати недоумицу и погрешно упутити тумача на помисао да је за задуживање било које јединице локалне самоуправе потребна сагласност било којег од ова два органа. Међутим, ако се овај став доведе у везу са претходним ставом истог члана Устава, чини се вероватнијим да је намера уставотворца у погледу одобрења јавног зајма била идентична правилу у погледу приреског одобрења, тј. да је и у овом случају требало да окружне скупштине дају одобрење за окружне и среске зајмове, а општински зборови за зајмове општина.³⁰ Питање прописивања евентуалног додатног одобрења „законодавне или друге које државне власти“, уставотворац је, већ, препустио законодавцу.³¹

III ЛОКАЛНА УПРАВА ЗА ВРЕМЕ ВЛАДАВИНЕ ТРЕЋЕГ НАМЕСНИШТВА И КРАЉА АЛЕКСАНДРА КАРАЂОРЂЕВИЋА

Два месеца након доношења „Радикалског устава“, краљ Милан даје оставку на престо и одређује три намесника који би требало да владају Србијом до пунолетства његовог сина, Александра Обреновића. Његов син започиње своју владавину државним ударом 1893. године.³² Том приликом, проглашава себе пунолетним и укида намесништво. Чести државни удари, који су карактерисали његову владавину, представљали су ону неуралгичну тачку која је генерисала опште народно незадовољство, стварала стање перманентне уставне кризе, доводила у питање постојање правне државе, и, на концу конца, била један од повода за тзв. мајски преврат и крах династије Обреновић, почетком 20. века.

Крајем 19. века долази до појачане имовинске диференцијације основништва. Приметнија су већа улагања капитала у новчане заводе, оснивања банака и мањих фабрика чији су власници били градски и сеоски богаташи и, истовремено, повећања броја сељака беземљаша и сиромашних радника. Држава покушава убрзати развој индустрије и привреде разним мерама. Највише залагања приметно је у мерама које су се односиле на унапређење пољопривредне делатности, а које је карактерисало усвајање читавог низа законских и подзаконских текстова. Међутим, неотплаћени јавни зајмови, који су карактерисали домаће државне финансије у овом периоду, довели су Србију у финансијски зачарани круг са бременом сталног

²⁹ Исто, члан 168. ст. 2.

³⁰ Сличан став изнео је и Марко Станковић. Вид. М. Станковић, *op. cit.*, стр. 66.

³¹ Члан 168. ст. 3. „Радикалског устава.“

³² Проглас Српском Народу, Српске новине: службени дневник Краљевине Србије, број 70, година LX, 1893.

буџетског дефицита и нових привремених дугова. Пореска реформа од 1884. године није остварила жељене резултате. „Да се не би замериле присталицама својих партија које су им обезбеђивале службу, општинске власти су нерегуларно вршиле наплату непосредних пореза.“³³ Држава је, тако, била принуђена да обезбеди приходе кроз увођење нових непопуларних посредних пореза и откуп залогe од странаца.³⁴

Тростепена самоуправа, проглашена „Радикалским уставом“, изискивала је посебно уређивање положаја општина, срезова и округа. Њихов положај био је регулисан различитим законским актима – Законом о општинама од 1889. године³⁵ и Законом о уређењу округа и срезова од 1890. године.³⁶

Иако је већ чланом 1. Закона о општинама од 1889. године начелно прописано да су „општине у својим општинским унутрашњим пословима самоуправне,“ остаје питање у чему се заправо састојала та општинска самоуправа, с обзиром на чињеницу да одредбама овог закона није начињена прецизна дистинкција између „државне надлежности“ и „унутрашње надлежности,“³⁷ за коју је била утврђена самосталност у одлучивању.³⁸ У целини узев, овим законом се „поново уводе мање општине (од 200 пореских глава), предвиђа изборност свих општинских органа у складу са радикалским схватање самоуправе, смањује надзор државе над радом општинских органа, а општина се ставља под већи надзор окружног одбора и, у коначној инстанци, Државног савета.“³⁹

Према одредбама „радикалског закона о општинама“, како се у литератури још назива Закон о општинама из 1889. године, општински збор био је овлашћен да одлучује о задужењу општине и отуђењу општинских непокретности (уз сагласност општинског одбора и Државног савета)⁴⁰ и о

³³ D. Gnjatović, *Stari državni dugovi: prilog ekonomskoj i političkoj istoriji Srbije i Jugoslavije: 1862-1941*, Beograd, 1991, 55.

³⁴ Вид. више: *Ibid*, 56-65.

³⁵ Закон о општинама од 25. новембра 1889. године (у даљем тексту: Закон о општинама од 1889. године) (*Зборник закона и уредаба изданих у Краљевини Србији : од 31. децембра 1888. до краја 1889. године*, 45, Београд, 1891, 443-502).

³⁶ Закон о уређењу округа и срезова од 1. јула 1890. године (у даљем тексту: Закон о уређењу округа и срезова од 1890. године) (*Зборник закона и уредаба у Краљевини Србији : издатих од 1. јануара 1890. до краја исте год*, 45, Београд, 1891, 659-689).

³⁷ Ово нарочито акцентују Слободан Јовановић, Ружица Гузина, Драгош Јевтић и Мирослав Свирчевић (Вид. С. Јовановић, *Влада Александра Обреновића*, Део I, Београд, 1991, 31; R. Guzina, *op. cit.*, 289; Jevtić, D, *op. cit.*, 122; Свирчевић, М, *op.cit.*, 376).

³⁸ Закон о општинама од 1889 године, чл. 11.

³⁹ М. Јовичић, *Лексикон српске уставности: 1804 – 1918*, Београд, 1999, 195.

⁴⁰ Закон о општинама од 1889. године, чл. 12. и чл. 70.

општинском прирезу у одређеном проценту у односу на непосредни порез.⁴¹ Општински суд је, између осталог, био овлашћен и да управља општинским имањем, располаже општинским приходима и општинским прирезом (у договору са општинским одбором) и распоређује општинске терете на појединце.⁴² Такође, општински суд, предлагао је општинском збору суму приреза и у споразуму са општинским одбором састављао буџет, који је, након тога, требало поднети Сталном окружном одбору. Решење Сталног окружног одбора (у Београду – Сталног београдског одбора) било је коначно.⁴³ Завршне рачуне суд, и према овом законском решењу, треба излагати у судници 15 дана, међутим, након истека овог рока дужан је био да их, словом закона, спроведе „Главној контроли на преглед.“⁴⁴ Могло би се рећи да су најважнија финансијска овлашћења локалних органа, према овом законском тексту, била у рукама општинског одбора – од претресања, мењања и утврђивања општинског буџета, до надзора над стањем општинских рачуна, укључујући ту и, већ поменуто, неопходно давање сагласности за отуђење општинских непокретности. У погледу надзора над општинском касом и завршним рачунима било је предвиђено да надзорни органи (стални окружни одбор, али и државна власт) могу у свако доба прегледати општинску касу и рачуне.⁴⁵ Такође, у случајевима задужења општина, као и продаје општинских непокретности, општине су стајале у повлашћеном положају према органима централне власти.⁴⁶

Анализом статистичких података прихода и расхода општина у периоду примене Закона о општинама од 1889. године⁴⁷ могло би се закључити да су,

⁴¹ Тај проценат био је - у Београду до 60 процената, у осталим општинама до 40 процената, а изнад те суме о прирезу одлучивао је или окружни одбор или Државни савет. Вид. више: Закон о општинама од 1889. године, чл. 12.

⁴² Закон о општинама од 1889. године, чл. 37.

⁴³ Закон о општинама од 1889. године, чл. 40.

⁴⁴ Закон о општинама од 1889. године, чл. 41.

⁴⁵ Закон о општинама од 1889. године, чл. 85.

⁴⁶ Службено гласило Краљевине Србије, „Српске новине“, обиловало је одлукама органа централне власти путем којих се општинама дозвољава задужење или продаја непокретности. Тако се, нпр. у једном броју Службених новина (*Српске новине*, бр. 280. од 20. децембра 1890. године), „општини вишњичкој“ дозвољава продаја њиве „у месту званом Лешће“ путем јавног надметања и наређује да се новац од продаје „има употребити на грађење нове школске зграде.“ У истом броју, једном одлуком се рипањској општини одобрава задужење од 1800 динара са интересом до 12 процената, а селу Живцима, у „општини драговачкој“, одобрава продаја „200 комада растових дрвета“ путем јавног надметања и, такође, наређује да се новац од продаје употреби за грађење сеоске школе.

⁴⁷ Посебну анализу статистичких података о приходима и расходима општина у рачунској 1890, 1891. и 1892. години, са табеларним приказима датим на основу статистичких годишњака Краљевине Србије, спровео је Мирослав Свирчевић и

осим уобичајених издатака за подмирење трошкова рада изабраних представника и запослених чиновника у општинским органима, општине посебну пажњу посветиле унапређењу образовања. Највиша ставка међу свим осталим буџетским издацима општина била је намењена просвећивању локалног становништва (13-14 процената од укупних прихода).⁴⁸ „Она је далеко надилазила ону суму новца која је била намењена развоју грађевинарства (3-6 процената) и одржавању комуналних функција општине (3-5 процената).“⁴⁹

Закон о уређењу округа и срезова од 1. јула 1890. године представљао је законски акт путем кога је најзад укинута дуго примењивани уставобранитељски закон о окрузима и срезовима.⁵⁰ Такође, овим законским актом по први пут је, макар номинално, призната самоуправност окрузима и срезовима. Било је предвиђено да се управне власти среза и округа деле на државне и самоуправне,⁵¹ и то тако да се највишим представником државне власти сматра окружни начелник,⁵² док самоуправну власт врше окружна скупштина, стални окружни одбор и срески изасланици.⁵³ Стварна самоуправност ових органа у погледу њихових управних овлашћења могла би се, већ, ставити под знак питања. Нарочито се упитном чини та самоуправност када се сагледа кроз призму законских решења у области локалних финансија.

Делокруг „самоуправних власти“ срезова и округа био је широко постављен у закону. Између осталог, подразумевао је управљање и руковање окружним имањем и окружним приходима, изградњу и одржавање окружних грађевина и саобраћајница, старање о народној привреди на подручју округа, као и одређивање, разрезивање и прикупљање окружних и среских приреза.⁵⁴ Под окружним приходима подразумевали су се приходи од окружних имања и приреза, приходи од мостарине и скеларине, као и приходи од разних

закључке изнео у оквиру своје монографије о локалној управи Србије 19. и 20. века. Вид. М. Свирчевић, *op. cit.*, 392-398.

⁴⁸ *Ibid*, 398.

⁴⁹ *Ibid*.

⁵⁰ *Устроение окружны началничества, и главне должности срезски началника* од 12. маја 1839. године (у даљем тексту: Закон о устројству окружних начелстава и главним дужностима среских начелника од 1839. године) (*Сборникъ закона и уредба и уредбены указа: изданы у Княжеству Србскомъ, Одъ времена обнародованогъ устава земальскогъ* (13. Февр. 1839 до Апр. мес. 1840), 1, Београд, 1840, стр. 78-83). Функција окружних и среских управитеља се, овим законским текстом, сводила на функцију простих полицијских службеника централне власти, чији су строго бирократизовани, пирамидални, међусобни односи подсећали на средњовековне вазалне односе.

⁵¹ Закон о уређењу округа и срезова од 1890. године, чл. 6.

⁵² Закон о уређењу округа и срезова од 1890. године, чл. 9.

⁵³ Закон о уређењу округа и срезова од 1890. године, чл. 30.

⁵⁴ Закон о уређењу округа и срезова од 1890. године, чл. 29.

завода и установа.⁵⁵ Према законском решењу од 1890. године, окружна скупштина могла је сама разрезати окружни прирез само ако сума приреза није прелазила 20% од суме државног пореза. Ако би сума прелазила 20, односно 30 %, од суме државног пореза - за разрезивање би неопходна била и сагласност Државног Савета, односно Народне Скупштине.⁵⁶ У погледу јавног зајма, било је предвиђено да је за зајам у износу већем од тадашњих 50.000 динара, уз одобрење окружне скупштине била неопходна и краљева потврда, а за иснос већи од 100.000 динара – захтевало се „одобрење Народне Скупштине и потврда Краљева, све по предлогу министра финансије.“⁵⁷

Нарочит значај законодавац је пружио поступку окружног буџетирања. Наиме, статус овлашћеног предлагача био је признат окружном начелнику, сталном окружном одбору и члановима окружне скупштине („појединци или више њих заједно“). Након подношења предлога скупштини било је предвиђено да стални окружни одбор изради коначан буџетски предлог један дан по отварању сазива.⁵⁸ Окружна скупштина, затим, бира посебан одбор од пет чланова који је дужан да „поднесе скупштини извештај најдаље у року од пет дана.“⁵⁹ Ако извештај не би био поднешен у предвиђеном року, окружна скупштина би приступила претресу буџета и без одборског извештаја.⁶⁰ Међутим, да би један, овако предложен и изгласан, акт могао постао званични рачунско-правни акт округа, било је неопходно, не само да га усвоји окружна скупштина, већ и да га потпише министар финансија.⁶¹ О среском буџету, већ, законодавац се није изјаснио.⁶²

„Колика је била несамосталност окружне скупштине приликом доношења финансијских аката показује и то да је њена одлука о наплати мостарине и скеларине постајала извршна тек по краљевој потврди, а на предлог министра финансија.“⁶³ Пружајући општу оцену о питању самосталности окружних финансија у овом законском тексту, Слободан Јовановић је истакао: „Надлежност окружне самоуправе била је ограничена у главном на економско развијање и унапређење округа, али њена

⁵⁵ Закон о уређењу округа и срезова од 1890. године, чл. 57, ст. 1.

⁵⁶ Закон о уређењу округа и срезова од 1890. године, чл. 57, ст. 2.

⁵⁷ Закон о уређењу округа и срезова од 1890. године, чл. 61.

⁵⁸ Закон о уређењу округа и срезова од 1890. године, чл. 54.

⁵⁹ Закон о уређењу округа и срезова од 1890. године, чл. 55.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Закон о уређењу округа и срезова од 1890. године, чл. 58.

⁶² Чињеница да се питање среског буџета није постављало у закону иде у прилог општеприхваћеном становишту да су се Законом о уређењу округа и срезова од 1890. године једино окрузи желели уредити према „начелу самоуправном“, и да су, као територијално-административна јединица „другог реда“, срезови имали само „експозитурни положај“, онако како их је окарактерисао Федор Никић. (Вид. Ф. Никић, *op. cit.*, 277).

⁶³ D. Jevtić, *op. cit.*, 135.

предузимљивост у томе правцу била је спутана тиме што су јој финансије стајале под државним туторством. У начелу, окружна самоуправа могла је одлучити какве је хтела привредне радове, али када је за њих ваљало наћи финансијска средства, - на пр. закључити зајам или ударити прирез, - за те се акте морало тражити одобрење државне власти. На крају крајева, од ове последње зависило је дали ће и колико окружна самоуправа моћи употребити своју економску надлежност [sic].⁶⁴ Првим изменама⁶⁵ законског текста о уређењу округа и срезова приступило се већ након неколико месеци од његовог усвајања, а друга измена уследила је 1893. године.⁶⁶ У начелу, наведеним изменама није се дирало у утврђен финансијско-правни положај округа и срезова. За разлику од општина, које су примат давале развоју образовања, на основу статистичких података за 1891. и 1892. годину могло би се закључити да су примарне потребе округа биле оличене у развоју привреде и саобраћајних веза, док је образовање, већ, било на другом месту.⁶⁷

Након првог државног удара, 1893. године, када се краљ Александар Обреновић самопрогласио пунолетним и преузео државне дужности у своје руке, 9. маја 1894. године уследио је и нови државни удар. Краљ Александар је одлучио обуставити од примене „Радикалски устав“ и привремено, до израде новог уставног текста, вратити Намеснички устав од 1869. године „у свој целини својој.“⁶⁸ „Са државним ударом од 9. маја сасвим се обелоданило како је на климавим ногама не само радикалски парламентаризам, него уопште уставност.“⁶⁹ Непуних годину дана касније, Народна скупштина новим законом⁷⁰ оснажиће примену „привремених закона“ који су важили у периоду тзв. намесничке уставности. На овај начин, враћени су у употребу законски текстови уставобранитељског и кнез Михаиловог времена.⁷¹

⁶⁴ С. Јовановић, *Влада Александра Обреновића: књига прва: (1889-1897)*, Београд, 1929, 21.

⁶⁵ Измене и допуне у Закону о уређењу округа и срезова од 18. децембра 1890. године, *Српске новине*, број 284, година LVII, 1890.

⁶⁶ Закон о измени члана 18. Закона о уређењу округа и срезова од 8. августа 1893. године, *Српске новине: службени дневник Краљевине Србије*, број 176, година LX, 1893.

⁶⁷ Вид. М. Свирчевић, *op. cit.*, 416-418.

⁶⁸ Вид. Проглас Српском народу од 9. маја 1894. године, *Српске новине*, број 101, ванредни број, година LXI, 1894.

⁶⁹ М. Павловић, *Српска правна историја*, Крагујевац, 2005, 501.

⁷⁰ Закон о узимању на знање и одобрењу привремених закона и наређења издатих за време кад Скупштина није била сакупљена, од 9. Маја 1894. до 10. априла 1895. године од 26. априла 1895. године, *Српске новине*, број 96, година LXII, 1895.

⁷¹ Овим текстом прописано је да „престају важити“ Закон о општинама од 1889. године и Закон о уређењу округа и срезова од 1890. године (члан 2.), а „ступају у важност“ Закон о устројству окружних начелстава и главним дужностима среских начелника од 1839. године и Закон о општинама од 1866. године са свим својим изменама и допунама (члан I).

Михаилов закон о општинама од 1866. године још једном је измењен⁷², а промену је претрпео и уставобранитељски Закон о устројству окружних начелстава и главним дужностима среских начелника од 1839. године кроз усвајање Закона о окружним и среским скупштинама од 14. децембра 1898. године.⁷³ Измене које се односе на уређење општинских власти нису обухватале и питања општинских финансија, док је, с друге стране, Закон о окружним и среским скупштинама од 1898. године био усвојен превасходно из финансијских побуда. Према схватању Слободана Јовановића, влада је „хтела да поједине установе пребаци са државног буџета на окружни, на пр. државне економије, народне школе и т. д. Пошто су се те установе издржавале из окружних приреза, ваљало је имати нарочита тела која ће прирезе одобравати [sic].“⁷⁴ Према овом законском решењу, окружна скупштина се могла задужити и отуђити непокретно или покретно добро у вредности већој од 3.000 тадашњих динара само ако би поседовала претходно одобрење министра финансија и Државног савета.⁷⁵ Било је, такође, предвиђено да је окружни буџет извршан тек када га, у зависности од висине буџетског приреза, одобри надлежни орган централне власти.⁷⁶

У прилог оправданости поимања Слободана Јовановића у погледу мотива усвајања Закона о окружним и среским скупштинама од 1898. године, чини се да погодује и чињеница да су се, како овим законом, тако и другим законским текстовима у периоду позне владавине Александра Обреновића, многа проширили прописани општински и окружни издаци.⁷⁷

⁷² Закон о изменама и допунама у Закону о општинама од 21. јула 1898. године, *Српске новине*, број 160, година LXV, 1898.

⁷³ Закон о окружним и среским скупштинама од 14. децембра 1898. године (у даљем тексту: Закон о окружним и среским скупштинама од 1898. године), *Српске новине*: службени дневник Краљевине Србије, број 278, година LXV, 1898.

⁷⁴ С. Јовановић, *Влада Александра Обреновића: књига друга: (1897-1903)*, Београд, 1931, 18.

⁷⁵ Закон о окружним и среским скупштинама од 1898. године, чл. 20. и 21.

⁷⁶ „Окружни буџет, који повлачи прирез до 20% годишње непосредне порезе, коју округ плаћа, извршан је чим га окружна скупштина одобри; онај са прирезом од 20 до 50% - кад га одобри Министар финансија, а онај преко те суме – кад га по предлогу Министра финансија одобри Државни савет“ (члан 15. Закона о окружним и среским скупштинама од 1898. године).

⁷⁷ Тако је, нпр. Законом о окружним и среским скупштинама од 1898. године било предвиђено да сваке године у општински буџет улазе „издаци на издржавање, наоружање и одело сталне полицијске жандармерије, коњичке и пешачке“ (члан 13. Закона о окружним и среским скупштинама од 1898. године). Такође, Законом о унапређењу воћарства од 1898. године било је предвиђено да се трошкови расадника покривају из среског буџета (Вид. С. Јовановић, *Влада Александра...*, књига друга, 27), док је Закон о унапређењу сточарства од 1898. године обавезивао општине „да, с изузетком коња, од сваке друге врсте домаће стоке држе потребан број приплодних мушких грла, која су набављана и издржавана из општинског приреза.“ (*Ibid*, 28).

Недостатак самосталности локалних финансија заокружен је још једним актом законског карактера – Законом о окружним, среским и општинским буџетима од 31. јануара 1901. године.⁷⁸ У контексту очигледног показатеља несамосталности општинских среских и окружних финансија довољно би било цитирати члан 6. овог закона: „Све док надлежна државна власт не реши и не одобри буџет, по њему се не могу чинити издаци ни купити предвиђени прирез, па ма овај био и одобрен од стране окружне и среске скупштине или општинског одбора и збора.“

Први устав Србије 20. века, Устав од 6. априла 1901. године⁷⁹, био је „подарен милошћу владара“, и, као такав, плод поновног, трећег, државног удара краља Александра Обреновића. Иако је представљао компромисно дело краља Александра, радикалних и напредњачких првака, проблему локалног управљања приступа штурим одређењем самоуправности општина и упућивањем на даљу законску разраду.⁸⁰ „Већ се из овакве „каучук-норме“ може наслутити на који начин ће законодавац организовати локалну управу у општинама, а извесно је (било) да то неће учинити сагласно начелу самоуправе.“⁸¹

Наредне, 1902. године био је донет нови законски текст у области општинског уређења,⁸² путем кога је укинута дугопримењивани Закон о општинама од 1866. године. Закон о општинама од 1902. године био је, у нормативном погледу, веома сличан Закону о општинама од 1889. године. Ово, свакако, не би требало чудити када се узме у обзир чињеница да су стварању и овог законског дела велики допринос дали радикали. „Ипак, јасно се може видети да је он – оштрије и отвореније од свог „радикалског претходника – спровео идеју бирократског централизма на нивоу целокупне општинске управе.“ Надзорну власт над општинама вршио је министар унутрашњих дела, било преко посредних контролора (окружних и среских начелника), било самостално (у случају Београда).⁸³

У погледу финансијске самосталности општина, разлике између Закона о општинама од 1902. године и Закона о окружним, среским и општинским буџетима од 1901. године, чине се минорним и углавном се тичу различитог одређивања процента приреза у вези са одобрењем надлежног органа

⁷⁸ Закон о окружним, среским и општинским буџетима од 31. јануара 1901. године (у даљем тексту: Закон о окружним, среским и општинским буџетима од 1901. године), *Српске новине: службени дневник Краљевине Србије*, број 31, година LXVIII, 1901.

⁷⁹ *Устав Краљевине Србије*, Београд, 1901.

⁸⁰ „Општине у својим чисто унутарњим пословима уређују се по начелу самоуправном. Границе њихове самоуправе поставиће се законом.“ (члан 97. Устава од 1901. године).

⁸¹ М. Свирчевић, *op. cit.*, 444.

⁸² Закон о општинама од 21. марта 1902. године (у даљем тексту: Закон о општинама од 1902. године), *Српске новине: службени дневник Краљевине Србије*, број 71, година LXIX, 1902.

⁸³ Закон о општинама од 1902. године, чл. 141.

централне државне власти. У погледу свих буџетских питања која нису обухваћена законским текстом, законодавац упућује на примену Закона о окружним, среским и општинским буџетима од 1901. године.⁸⁴

Међутим, законе који су представљали нормативне „пратиоце“ Александровог октроисаног устава од 1901. године није карактерисала дуготрајност. Убрзо након гушења демонстрација, 23. марта 1903. године у Београду,⁸⁵ дошло је и до два нова државна удара. Прогласом од 24. марта 1903. године „у једанаест сати и четврт поподне“,⁸⁶ уз укидање Устава од 1901. године, укинут је, између осталих, и Закон о општинама од 1902. године и поновно враћен „у важност“ Закон о општинама од 1866. година са својим изменама и допунама. Стање „неуставности“ трајало је 45 минута. Прогласом од 25. марта 1903. године,⁸⁷ тј. новим, и, овај пут, последњим, државним ударом, Александар објављује „милом и верном“ народу да враћа „у потпуну силу и важност“ Устав од 1901. године. Гушење демонстрација и државни удари додатно су повећали непопуларност краља Александра, убрзавши, тако, и акцију завереника у циљу извршења атентата на краљевски пар и пада династије Обреновић.

IV ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Чини се прихватљивим закључак да су напредњачке Измене и допуне од 1884. представљале један од најконзервативнијих домаћих законских текстова у области уређења општина. Бољитак у погледу намере остваривања начела локалне самоуправе традиционално се признаје уставотворном решењу од 1888. године. Опште је познато да је Уставом од 1888. године по први пут међу домаћим конституционалним актима било прокламовано начело локалне самоуправе. Могло би се рећи да се новином вредном хвале може посматрати и одређење уставотворца да се питању локалних финансија посвети цео један члан Устава. Међутим, прописани надзор над радом општинских органа, предвиђен текстом тог члана, очигледне правне празнине, као и упућивање на даље, законско, регулисање питања локалних финансија, није представљало, свакако, решења која би ишла у прилог становишту постојања конституционалне „децентрализације самоуправног типа.“ У том смислу, нарочито се упитним чини постојање принципа самоуправне децентрализације у погледу нормативних решења оних законских текстова који су изгласани након ступања на снагу тзв. Радикалског устава, а који су номинално

⁸⁴ Закон о општинама од 1902. године, чл. 134.

⁸⁵ О овом догађају: Вид. више: Д. Васић, *Деветсто трећа*, Београд, 2003, 45-47.

⁸⁶ Проглас Српском народу, *Српске новине: Службени дневник Краљевине Србије*, број 67, година LXX, 1903.

⁸⁷ Проглас Народу Српском, *Српске новине: Службени дневник Краљевине Србије: ванредни број*, број 68, година LXX, 1903.

признавали самоуправност оним територијално - административним јединицама које су уређивали.

Закон о општинама од 1889. године доделио је многобројна јавнофинансијска овлашћења општинским органима. Чињеница да је применом овог закона међу локалним потребама приоритет био пружен развоју просвећивања локалног становништва погодује схватању да је Закон о општинама од 1889. године представљао значајан искорак у процесу стварања истинске локалне самоуправе. Такође, могло би се рећи да је у анализираном периоду развитка локалне управе у Србији „радикалски“ Закон о општинама од 1889. године био најближи стварној самоуправи у контексту самосталности локалних финансија. Изричит суд да је током примене овог законског акта постојала деволутивна фискална децентрализација, с друге стране, не би се смео износити, јер је, Законом, било предвиђено да су, у погледу јавних дугова и продаје општинских непокретности, општине у подређеном положају у односу према органима централне власти, тј. да директно зависе од њихових одлука.

Иако је самоуправни делокруг срезова и округа био широко постављен Законом о уређењу округа и срезова од 1890. године, истовремено није пружена и могућност самосталног одлучивања у погледу прибављања финансијских средстава за потребе локалних заједница. Како је финансијско одлучивање једна од оних управних функција које чине претпоставку за самостално одлучивање у контексту других самоуправних функција, номинално одређење самоуправности округа и срезова је, тако, губило на вредности и свом практичном значају.

Изразито апсолутистички приступ краља Александра Обреновића у вођењу унутрашње политике представљао је складан декор за успостављање централистичког начела на свим нивоима и у свим областима, па тако и у области локалних финансија. Политичким напетостима доприносиле су сталне измене законских текстова, примена закона са фактички неуставним одредбама, те неизоставни државни удари. Са изузетком оних законских решења која су представљала плод перфидне дневнополитичке игре са водећим страначким првацима, попут Закона о општинама од 1902. године, у осталим нормативним актима, донетим у време владавине краља Александра Обреновића, који су, делом своје садржине, уређивали и питања фискалне политике општина, срезова и округа, доследно је спроведено начело финансијске централизације. Ово је нарочито приметно у Закону о окружним среским и општинским буџетима од 1901. године, којим је начелно заведена апсолутна зависност фискалних органа локалних административно-територијалних јединица од централне државне власти.

У целини узев, самосталност општинских финансија у нормативним актима може се пронаћи само у траговима. Сходно свему наведеном, намеће се закључак да у анализираном периоду није било остварено право локалне самоуправе, већ само привид самоуправности који је, у зависности од

политичке доминације одређених политичких странака и/или владара, био више или мање изражен.

Vojislav Bačanin*

**FINANCIAL AND LEGAL ASPECT OF LOCAL
(SELF)GOVERNMENT IN THE KINGDOM OF SERBIA
BEFORE 1903**

Summary

Financial independence of local territorial and administrative entities has always been the essential characteristic of local self-government. The necessary prerequisite for realizing local self-government relies upon local entities generating profits, as well as having the right to dispose with them. When it comes to local self-government in the Kingdom of Serbia before 1903, legal history literature is rife with diverging viewpoints, ranging from those defining the Kingdom of Serbia as a state characterized by a traditionally developed local self-government to those absolutely negating the actuality of self-government principles. The analysis focuses on the financial and legal status of administrative and territorial entities comprising the Kingdom of Serbia before 1903 in order to examine the hypothesis concerning the existence of local self-government during the said period which would further contribute to clearer understanding and more general apprehension of the evolution of this public law institution in Serbia.

Key words: *Kingdom of Serbia, local self-government, local government, financial independence, municipalities, regions, provinces*

* PhD student at the Faculty of Law, University of Kragujevac, bacaninvojislav@gmail.com.