



UDK: 34 (05)

ISSN: 1450 - 8176

УНИВЕРЗИТЕТ У КРАГУЈЕВЦУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ГЛАСНИК ПРАВА

ГОДИНА XV | БРОЈ 1 | 2024.

HERALD OF LAW

Year XV | No. 1 | 2024.

Крагујевац, 2024.

ГЛАСНИК ПРАВА/HERALD OF LAW
часопис из области права и сродних друштвених наука

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

Главни и одговорни уредник: проф. др Нина Планојевић
Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
e-mail: nplanojevic@jura.kg.ac.rs; тел. +381 34 306 514

Уређивачки одбор:

Проф. др Снежана Соковић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Проф. др Срђан Владетић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Проф. др Славко Ђорђевић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Проф. др Вељко Влашкивић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Проф. др Зоран Јовановић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Доц. др Миливоје Лапчевић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Доц. др Јован Вујичић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

Извршни уредник: доц. др Александра Павићевић

Секретари: асист. Војислав Бачанин, асист. др Никола Милосављевић

Контакт адреса уредништва: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Јована Цвијића 1, 34 000 Крагујевац, Република Србија
e-mail: glasnik@jura.kg.ac.rs; тел. +381 34 306 514; факс +381 34 306 540

Издавачки савет:

dr Günter Pütner, професор emeritus, CP Немачка
dr Hans Ankum, професор emeritus, Холандија
dr Christa Jessel-Holst, Макс Планк институт за упоредно и међународно
приватно право у Хамбургу, CP Немачка
др Станко Бејатовић, професор у пензији Правног факултета Универзитета у
Крагујевцу

Звонко Марковић, председник Адвокатске коморе Крагујевца

Интернет адреса: <http://www.jura.kg.ac.rs/gp>

УДК чланака: Весна Максимовић

Штампа: Графичка радња „Кварк“, Краљево

Тираж: 50 примерака

За претплату и наручивање појединачних примерака контактирати Издавача.

Часопис излази у *штампаном облику* од 1992. (са прекидом у излажењу 1998.-2015.), а у *електронском облику* од 2010. Следбеник је часописа «Гласник Правног факултета у Крагујевцу», основаног 1979. Досадашњи главни и одговорни уредници су били: др Миленко Јовановић, др Живомир Ђорђевић, др Тодор Подгорац, др Ненад Ђорђевић, др Емилија Станковић, др Славко Ђорђевић.

Оцене изнете у радовима објављеним у часопису лични су ставови аутора и не представљају ставове Уредништва и Издавача.

© 1992 Гласник права (Glasnik prava/Herald of Law) / Правни факултет у Крагујевцу

ГЛАСНИК ПРАВА

Година XV, бр. 1, 2024.

САДРЖАЈ

НАУЧНИ РАДОВИ

1. Саша Туцаковић, ПРЕРАДА (<i>SPECIFICATIO</i>) У РИМСКОМ ПРАВУ	3
2. Јанко Балшић, МЕЂУНАРОДНОПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ АУТОНОМНИХ ОРУЖАНИХ СИСТЕМА (<i>AWS</i>)	15
3. Мирсен Алибашић, УГРОЖАВАЊЕ СИГУРНОСТИ КОНКЛУДЕНТНИМ РАДЊАМА	35
4. Драгана Вујовић, ОДСТУПАЊА ОД НАЧЕЛА АКЦЕСОРНОСТИ ХИПОТЕКЕ У ПРЕСТАНКУ	49
5. Рајко Раонић, ТРАНСФОРМАЦИЈА УГОВОРА О РАДУ НА ОДРЕЂЕНО У НЕОДРЕЂЕНО ВРИЈЕМЕ У ЦРНОЈ ГОРИ	61

СТРУЧНИ РАДОВИ

1. Јелена Милинковић, МОГУЋНОСТ ОСТВАРИВАЊА ПОЛИТИЧКИХ ПРАВА И СЛОБОДА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ	79
--	----

УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ	99
--------------------------	----

HERALD OF LAW

Year XV, No. 1, 2024.

CONTENS

SCIENTIFIC PAPERS

1. Saša Tucaković, SPECIFICATION (SPECIFICATIO) IN ROMAN LAW	3
2. Janko Balšić, INTERNATIONAL LAW REGULATION OF THE AUTONOMOUS WEAPON SYSTEM (AWS)	15
3. Mirsen Alibašić, ENDANGERING PERSONAL SAFETY BY CONCLUSIVE ACTIONS	35
4. Dragana Vujović 'DEVIATION FROM THE PRINCIPLE OF ACCESSIBILITY TO THE TERMINATION OF THE MORTGAGE	49
5. Rajko Raonić, TRANSFORMATION OF EMPLOYMENT CONTRACTS FOR A DEFINITE TIME INTO INDEFINITE TIME IN MONTENEGRO	61

PROFESSIONAL PAPERS

1. Jelena Milinković, POSSIBILITY OF ACHIEVING POLITICAL RIGHTS AND FREEDOMS IN THE REPUBLIC OF SERBIA	79
---	----

MANUSCRIPT SUBMISSION	99
------------------------------------	----

НАУЧНИ РАДОВИ

Саша Туцаковић*

Прегледни научни чланак
УДК: 343.232(37)
DOI: 10.46793/GP.1501.03T

ПРЕРАДА (*SPECIFICATIO*) У РИМСКОМ ПРАВУ

Рад примљен: 12. 10. 2023.
Рад прихваћен за објављивање: 16. 11. 2023.

Прерада (*specificatio*) је постојала у случајевима када неко преради туђи материјал тако, да од њега настане нова ствар. Основно питање које се поставља је да ли ће својину на новој ствари стећи власник материјала или лице које је прерадило туђи материјал. У класичном праву је постојао спор између Сабинијанаца и Прокулеанаца око одговора на ово питање, а након одређеног времена је настало и компромисно решење. Имајући у виду наведено, аутор у раду анализира појам нове ствари, стицање својине прерадом, процесуална средства за обештећење лица које није стекло својину, као и однос између прераде и уговора о делу (*locatio conductio operis faciendi*).

Кључне речи: *specificatio*; стицање својине; *bona fides*; *locatio conductio operis faciendi*.

I УВОД

Под прерадом (*specificatio*) се подразумевају ситуације у којима неко прерађује туђи материјал тако, да од њега настане нова ствар. На пример, када неко туђим златом направи прстен. Термин *specificatio* није коришћен од стране римских правника, већ се први пут појављује у 12. веку, у делу *Corpus legum sive Brachylogus iuris civilis*.¹

У оквиру прераде се не разматра случај када неко од свог материјала направи нову ствар, јер ће без икакве сумње власник материјала имати право својине и на новонасталој ствари,² али када неко туђим материјалом направи

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

¹ *Corpus legum sive Brachylogus iuris civilis*, 2, 2; B. C. Stoop, *Non Solet Locatio Dominium Mutare – Some Remarks on Specificatio in Classical Roman Law*, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis/Legal History Review*, vol. 66, no. 1 and 2, 1998, 5.

² S. Perozzi, *Istituzioni Di Diritto Romano*, Firenze, 1906, 433 (фус. 3).

нову ствар, поставља се питање да ли ће својину на основу прераде стећи власник материјала или прерађивач. Међу правницима класичног права постојао је спор по овом питању из кога је настало средње решење, које је прихваћено у Јустинијановом праву.

Осим тога ко ће стећи својину, потребно је одговорити и да ли је захтевано да прерађивач буде савестан, која процесуална средства може употребити лице које није стекло својину у циљу обештећења, као и какав је однос између прераде и уговора о делу (*locatio conductio operis faciendi*) у случају када се извођач обавезе да за наручиоца изради одређену ствар.

II НОВА СТВАР

Римски правници нису дефинисали појам нове ствари, односно нису расправљали теоријски о томе какве и колике промене је потребно извршити на одређеној ствари да би се сматрало да је настала нова ствар. Уместо тога, наводили су конкретне примере према којима нова ствар постоји: када неко од злата или сребра направи посуду,³ од дасака брод, ормар или столицу,⁴ од вуне одело,⁵ од вина и меда медовину,⁶ од лекова облогу или маст за очи,⁷ од грождја и маслина мошт, вино и уље.⁸ С обзиром да се у изворима понављају истоветни примери који су се најчешће дешавали у пракси,⁹ међу римским правницима није било практичних потешкоћа и спорова у схватању нове ствари.

Једино је нејасно да ли је овршено жито третирано као нова ствар. Према Гајевим „Институцијама“ и Јустинијановим „Институцијама“, жито представља пример нове ствари која се не може повратити натраг у класје,¹⁰ док се у фрагменту *D. 41, 1, 7, 7* наводи да овршено жито припада ономе чије је било класје, будући да су зрна које је класје садржало већ имала свој коначни облик, па онај који је обро жито није створио нову ствар, него је извадио само оно што је постојало. Мишљење које се налази у Дигестама може се сматрати

³ Gai *Inst.* 2, 79; *D.* 7, 4, 10, 5; *D.* 10, 4, 9, 3; *D.* 13, 1, 13; *D.* 19, 2, 31; *D.* 30, 44, 2; *D.* 32, 49, 5; *D.* 32, 78, 4; *D.* 32, 88, 3; *D.* 41, 1, 7, 7; *D.* 41, 1, 12, 1; *D.* 41, 1, 24; *D.* 47, 2, 53, 14; *I.* 2, 1, 25.

⁴ Gai *Inst.* 2, 79; *D.* 6, 1, 61; *D.* 7, 4, 10, 7; *D.* 13, 7, 18, 3; *D.* 32, 88, 1-2; *D.* 41, 1, 7, 7; *D.* 41, 1, 26 pr.; *I.* 2, 1, 25.

⁵ Gai *Inst.* 2, 79; *D.* 10, 4, 12, 3; *D.* 24, 1, 29, 1; *D.* 24, 1, 31, 1; *D.* 30, 44, 2; *D.* 32, 88 pr.; *D.* 41, 1, 7, 7; *D.* 41, 1, 26 pr. и 2; *D.* 41, 2, 30, 4; *D.* 41, 3, 4, 20; *I.* 2, 1, 25.

⁶ Gai *Inst.* 2, 79; *D.* 6, 1, 5, 1; *D.* 41, 1, 7, 7; *I.* 2, 1, 25.

⁷ Gai *Inst.* 2, 79; *D.* 41, 1, 7, 7; *D.* 41, 1, 27, 1; *I.* 2, 1, 25.

⁸ Gai *Inst.* 2, 79; *D.* 10, 4, 12, 3; *D.* 13, 1, 14, 3; *D.* 41, 1, 7, 7; *D.* 47, 2, 53, 14; *I.* 2, 1, 25.

⁹ T. Mayer-Maly, *Spezifikation: Leitfaelle, Begriffsbildung, Rechtsinstitut, Zeitschrift der Savigny-Stiftung fuer Rechtsgeschichte/Romanistische Abteilung*, vol. 73, 1956, 154.

¹⁰ Gai *Inst.* 2, 79; *I.* 2, 1, 25.

исправнијим јер жито представља природни плод (*fructus naturales*), а не ствар која је настала људском делатношћу.¹¹

У случајевима каљења туђег материјала у сопствену ствар (*ferruminatio*),¹² бојадисања тканине туђом бојом (*tinctura*),¹³ сликања на туђем платну (*pictura*),¹⁴ писања на туђем пергаменту или папирусу (*scriptura*)¹⁵ или када неко утка туђе конце у своју одећу (*textura*),¹⁶ не настаје нова ствар, већ споредна ствар прираста главној ствари тако, да постаје њен саставни део.¹⁷ Због тога су римски правници наведене случајеве посматрали као прираштај (*accessio*) и власнику главне ствари додељивали својину и на споредној ствари. На пример, када неко боји туђу вуну пурпуром, не настаје нова ствар, јер је боја као споредна ствар прирасла главној ствари,¹⁸ али када неко направи одело од туђе вуне, онда ће одело представљати нову ствар.¹⁹

Нова ствар не настаје ни када се једноставно помешају чврсти предмети (*commixtio*) или течности (*confusio*) различитих власника.²⁰ На пример када се помеша жито или вино различитих власника.²¹

III СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ ПРЕРАДОМ

Када прерадом туђе ствари настане нова ствар, потребно је одредити ко ће бити њен власник: власник материјала или лице које је уложило рад. У класичном праву је између римских правника постојао сукоб по овом питању.

А. Неслагање Сабинијанаца и Прокулеанаца

У класичном праву постојао је сукоб мишљења између Сабинијанаца и Прокулеанаца. Према Гајевим „Институцијама“, Сабинијанци (Сабин и Касије) су придавали значај материјалу и заступали став да ствар која је направљена треба да припадне власнику материјала. Супротно томе, Прокулеанци су сматрали да ствар припада ономе ко ју је направио, а да власник материјала може да подигне *actio furti* и *condictio furtiva* против прерађивача који је украо

¹¹ Уп. W. W. Buckland, *A Text - Book of Roman Law from Augustus to Justinian*, Cambridge at University Press, 1921, 216.

¹² D. 6, 1, 23, 5.

¹³ D. 41, 1, 26, 2.

¹⁴ Gai Inst. 2, 78; D. 41, 1, 9, 2; I. 2, 1, 34.

¹⁵ Gai Inst. 2, 77; D. 6, 1, 23, 3; D. 41, 1, 9, 1; I. 2, 1, 33.

¹⁶ D. 10, 4, 7, 2; I. 2, 1, 26.

¹⁷ E. Lorenzen, *Specification in the Civil Law*, The Yale Law Journal, Vol. 35, No. 1, The Yale Law Journal Company, 1925, 31.

¹⁸ D. 41, 1, 26, 2.

¹⁹ D. 41, 1, 7, 7.

²⁰ D. 6, 1, 5, 1.

²¹ B. Eisner, M. Horvat, *Rimsko pravo*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, 1948, 253.

материјал, јер иако се ствари које су пропале не могу виндицирати, оне ипак могу бити предмет кондикције против лопова и неких других држалаца ствари.²²

Оба мишљења заснована су на начелу природне правде (*naturalis ratio*).²³ Гај није изразио став у погледу мишљења које треба прихватити као исправније, али се претпоставља да је следио мишљење Сабина и Касија, јер је и сам био Сабинијанац.²⁴

Међу романистима су настајале различите теорије о разлозима због којих су две школе формулисале овако супротстављена мишљења. Тако се наводи да су Прокулеанци уважавали вредност рада, док су Сабинијанци били мотивисани жељом да обезбеде својину. Постоји и став да су различити аргументи две школе настали применом правила реторике која су садржана у Цицероновом делу „*Topica*“ и Квинтилијановом уџбенику „*Institutio oratoria*“.²⁵ Најпознатија теорија је да оба мишљења имају корен у грчкој филозофији. Према овој теорији Сабинијанци су своје мишљење формирали на основу стоичке филозофије, а Прокулеанци на основу Аристотелове.²⁶

Међутим, наведене теорије, иако делују логично и инспиративно, ипак нису утемељене у изворима. Најпрактичније би било држати се фрагмента D. 41, 1, 7, 7. У њему су, за разлику од Гајевих „Институција“, детаљније објашњени разлози различитог резоновања двеју школа. Тако је наведено да су Прокулеанци (Нерва и Прокул) сматрали да је власник онај ко је нову ствар направио, јер нова ствар није никоме пре тога припадала.²⁷ Из тога произилази да су Прокулеанци нову ствар окарактерисали као ничију ствар (*res nullius*) која је као таква била подобна за стицање својине окупацијом (*occupatio*). Са друге стране, Сабинијанци (Сабин и Касије) су придавали већи значај власнику материјала, јер без материјала се не може ни једна друга ствар направити.²⁸

Дакле, њихов спор није потребно посматрати теоријски, односно филозофски, већ практично, јер су оба решења правична и прихватљива, а опредељење за једно од ова два зависило је од практичног погледа на то да ли је нова ствар, услед промене идентитета старе ствари: ничија (*res nullius*), или је ипак, у својини власника материјала од којег је направљена, јер иако је промењен идентитет старе ствари, да није било ње, не би било ни нове ствари.

²² Gai *Inst.* 2, 79.

²³ T. Leesen, *Produced and bottled in Rome: Who owned the wine? The controversy about Specificatio*, *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, vol. 53, 2006, 271; T. Mayer-Maly, *op. cit.*, 126.

²⁴ T. Mayer-Maly, *op. cit.*, 136; B. C. Stoop, *op. cit.*, 5.

²⁵ T. Leesen, *op. cit.*, 274.

²⁶ M. Kaser, *Roman Private Law* (a translation by R. Dannenbring), University of South Africa, Pretoria, 1984, 137.

²⁷ D. 41, 1, 7, 7.

²⁸ D. 41, 1, 7, 7.

Б. Средње решење

У фрагменту *D. 41, 1, 7, 7* формулисано је средње решење. Ако се нова ствар може вратити у пређашње стање, она ће припасти власнику материјала, а ако не може, онда онеме ко је ту нову ствар направио. У складу са тим, посуда се претапањем може вратити у пређашње стање неизрађеног злата, сребра и бакра, док се вино, уље, медовина и маст за очи не могу вратити натраг у грозђе, маслине, вино и ранији лек.²⁹ Иако је фрагмент *D. 41, 1, 7, 7* настао на основу Гајевог дела „*Res Cottidianae*“, не може се рећи да је Гај аутор средњег решења, јер је овај фрагмент очигледно интерполиран.³⁰ Средње решење је признато и у Јустинијановим „Институцијама“, а то значи да је временом оно постало општеприхваћено.

Међутим, у Јустинијановим „Институцијама“ постоји изузетак од средњег решења за случај када неко направи нову ствар од материјала који припада делом њему, а делом другом лицу.³² На пример када неко од свог вина и туђег меда направи медовину или тканину од вуне која само делом припада њему. У овом случају, прерађивач ће постати власник нове ствари, без обзира на то да ли се та нова ствар може вратити у пређашње стање, јер је он допринео не само делом материјала, већ и радом којим је нова ствар направљена.³³

Средње решење је настало током класичног права. Међу првима га је прихватио Павле. Према Павлу, за све што се може вратити у првобитни облик сматра се да, ако материјал остане исти, а промени се само облик (нпр. када неко од туђе бронзе направи статуу или од сребра пехар), власник статуе и пехара биће власник материјала.³⁴ Супротно томе, ако неко од туђих дасака и греда од чемпреса направи брод, он ће припасти онеме ко га је направио, јер чемпреса више нема, као ни вуне у случају када се од ње направи одећа.³⁵

У Павловом мишљењу постоји очигледна недоследност. У случају израде бронзане статуе и сребрног пехара од туђег материјала, својину ће стећи власник материјала јер се могу вратити у првобитно стање, тако што се претопе назад у бронзу, односно сребро. Док ће брод који је направљен од туђих дасака и греда, као и одело које је направљено од туђе вуне припасти прерађивачу, јер се не могу вратити у пређашње стање.³⁶ Међутим, то није тачно. Брод се може раставити и поново ће постојати даске и греде, а одећа се може прерадити назад у вуну.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ У Гајевим „Институцијама“ нема било каквог трага о средњем решењу, В. Eisner, М. Horvat, *op. cit.*, 252 (фус. 1).

³¹ *I. 2, 1, 25.*

³² Супротно Т. Mayer-Maly, *op. cit.*, 140.

³³ *I. 2, 1, 25.*

³⁴ *D. 41, 1, 24.*

³⁵ *D. 41, 1, 26 pr*; Види још и *D. 32, 78, 4* и *D. 32, 88.*

³⁶ Овакав став је примењен и у фрагментима *D. 32, 88 pr. 2.*

Павлова недоследност није случајна јер се и у *D. 41, 1, 7, 7* и *I. 2, 1, 25* као примери ствари које се могу вратити у пређашње стање наводе само оне које су направљене од метала као што су злато, сребро и бакар, док се одећа и брод не помињу. Мајер-Мали са правом констатује да недостатак јасних решења по питању прераде вуне и дрвета показује практичан неуспех средњег решења.³⁷

Дакле, може се извести закључак да римски правници нису доследно спровели средње решење у свим случајевима прераде, већ само онда када би нова ствар била израђена од туђег метала.

B. *Bona fides* прерађивача

Постојање савесности (*bona fides*) прерађивача, као услова за стицање својине прерадом, веома је спорно међу романистима. До проналаска Гајевих „Институција“ у 19. веку, доминирало је мишљење да је захтевана савесност прерађивача, а након тога настају супротна мишљења, јер је уочено да Гај у „Институцијама“ не помиње овај услов.³⁸

За разлику од Гаја,³⁹ Павле је сматрао да власник материјала може подићи *condictio furtiva* против прерађивача (лопова), која није усмерена на пропалу ствар, већ на повраћај новонастале ствари. На пример, ако су пехари направљени од украденог сребра, власник сребра може да подигне *actio furti* за украдено сребро и *condictio furtiva* за повраћај пехара.⁴⁰ Из наведеног произилази да прерађивач не може да стекне својину на новонасталој ствари уколико је украо материјал.

Као супротан аргумент за ову тврдњу наводи се да власник материјала може кондикцијом да захтева оно што је дошло на место пропале ствари, уколико зна да је ствар пропала, како би повратио вредност нове ствари.⁴¹ Пошто му се кондикција даје без разматрања ко је власник нове ствари, према овом мишљењу, власник материјала је могао да подигне кондикцију и ако је прерађивач (лопов) постао власник те нове ствари.⁴²

Чињеницу да је Павле следио мишљење да прерађивач (лопов) није могао да стекне својину на ствари коју је направио прерадом украденог материјала, недвосмислено доказује Павлов фрагмент *D. 41, 3, 4, 20*, у коме је наведено да се одећа сматра украденом, уколико је направљена од украдене

³⁷ Т. Mayer-Maly, *op. cit.*, 139.

³⁸ Gai *Inst.* 2, 79; E. Lorenzen, *op. cit.*, 32.

³⁹ Gai *Inst.* 2, 79.

⁴⁰ *D. 13, 1, 13*; Овакво мишљење налази се и у Јулијановом фрагменту *D. 13, 1, 14, 3* и интерполираном Помпонијевом фрагменту *D. 47, 2, 53, 14*.

⁴¹ A. Pernice, *Marcus Antistius Labeo: das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, II том, I део, Max Niemeyer, 1895, 323.

⁴² *Ibid.*, 325;

вуне.⁴³ Дакле, уколико је материјал украден, Павлово мишљење је да се сматра украденом и ствар која је настала прерадом тог материјала.

У Јустинијановом праву отишло се корак даље и из очигледно интерполираног Павловог фрагмента *D.* 10, 4, 12, 3 следи да прерађивач није могао да стекне својину уколико је знао да материјал припада другоме, јер је наведено да ће власник материјала моћи да подигне *actio ad exhibendum* против лица које прави мошт од туђег грождја, или уље од туђих маслина, или одећу од туђе вуне, знајући да припадају другоме.⁴⁴ У овом фрагменту је Павлово мишљење које се односи на лопова проширено и на све остале случајеве несавесности, тако да прерађивач који зна да израђује неку ствар од туђег материјала, не може да стекне својину.

На питање да ли је у римском праву захтевано да прерађивач буде савестан како би стекао својину на новонасталој ствари, није могуће одговорити са да или не. Постоји са једне стране чињеница да је Павле имао у виду савесност (*bona fides*) када је у *D.* 41, 3, 4, 20 оквалификовао новонасталу ствар као украдену, јер је створена од украденог материјала. Такође, дајући кондикцију за повраћај новонастале ствари од прерађивача-лопова, Павле је имао у виду *bona fides*. Да је ово мишљење и мимо Павла постојало међу појединим правницима, произилази из Јулијановог фрагмента *D.* 13, 1, 14, 3 и интерполираних фрагмената Помпонија (*D.* 47, 2, 53, 14) и Павла (*D.* 10, 4, 12, 3).⁴⁵

Са друге стране, водећи извори који најдетаљније говоре о преради, а то су *Gai Inst.* 2, 79; *D.* 41, 1, 7, 7 и *I.* 2, 1, 25, ни у једном сегменту не помињу савесност прерађивача као услов за стицање својине прерадом. Дакле, може се изнети закључак да је међу појединим римским правницима постојало мишљење да прерађивач мора да буде савестан у погледу туђег материјала, или барем да не сме да буде лопов, али ово мишљење није у пракси заживело до те мере да постане општеприхваћено, јер да је било супротно, несумњиво би *bona fides* нашла своје место ако не у Гајевим „Институцијама“, онда сигурно у *D.* 41, 1, 7, 7 или у Јустинијановим „Институцијама“, као што је то био случај са средњим решењем.

На основу свега наведеног може се рећи да је прерада (*specificatio*) представљала начин стицања својине у случајевима када неко створи нову ствар за себе или другог, без знања или против воље власника материјала.⁴⁶

⁴³ *D.* 41, 3, 4, 20.

⁴⁴ *D.* 10, 4, 12, 3; P. F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, 1906, 326 (фус. 2); B. Eisner, M. Horvat, *op. cit.*, 252 (фус. 2); W. W. Buckland, *op. cit.*, 217.

⁴⁵ B. Eisner, M. Horvat, *op. cit.*, 252 (фус. 2)

⁴⁶ Е. Станковић, С. Владетић, *Римско право*, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2021, 250.

IV ОБЕШТЕЋЕЊЕ ЛИЦА КОЈЕ НИЈЕ СТЕКЛО СВОЈИНУ НА НОВОЈ СТВАРИ

Осим тога ко ће стећи својину на новонасталој ствари, веома је значајно одредити којим процесуалним средством би лице, које није постало власник, могло да тражи надокнаду због изгубљене својине, односно за уложени рад.

Као што је наведено, власник материјала је могао да подигне *actio furti* и *condictio furtiva* против прерађивача који је украо материјал.⁴⁷ Дакле, власник материјала би подизањем *actio furti* против прерађивача (лопова) добио вишеструки износ вредности ствари, јер је ова тужба имала пенални карактер. Истовремено, он би подизањем *condictio furtiva* добио обештећење у висини вредности ствари која је услед прераде пропала, јер ова кондикција има реиперсекutoryни карактер.⁴⁸

Поставља се питање које процесуално средство власник материјала може употребити против прерађивача у случају када није украо материјал. На ово питање није лако одговорити, јер извори не дају јасан одговор. Због тога Шулиц истиче да су све три теорије римских правника примитивне, јер главно питање које се намеће у случајевима прераде јесте обештећење стране која није стекла својину на новонасталој ствари.⁴⁹

Ипак, празнине у изворима не значе нужно да су мишљења римских правника о стицању својине прерадом била примитивна, већ може значити да прерада туђе ствари, ван уговорног односа између власника материјала и прерађивача, није била тако честа појава у тадашњем правном животу, изузев случајева крађе туђег материјала.

У литератури се најчешће наводе две теорије о процесуалним средствима које је власник материјала имао на располагању.⁵⁰ Према првој, власник материјала је могао да подигне кондикцију против прерађивача, према општим правилима правно неоснованог обогаћења (*condictio sine causa*). Иако се ово мишљење може прихватити као могуће, логично и правично, ипак треба напоменути да се не може поткрепити изворима.⁵¹

Према другој, власник материјала је могао да подигне *actio rei vindicatio utilis* против прерађивача. Ово мишљење је засновано на фрагментима *D. 24, 1, 29, 1* и *D. 24, 1, 30* из којих произилази да муж може да подигне *actio rei vindicatio utilis* против жене у случају када је направила одећу од вуне коју јој је поклонио.⁵² У овом случају постоји прерада, јер је жена мужевљевим материјалом направила одећу за себе. Међутим, могућност да муж подигне

⁴⁷ Gai Inst. 2, 79.

⁴⁸ Више о *actio furti* и *condictio furtiva* види: Е. Станковић, С. Владетић, *op. cit.*, 370.

⁴⁹ F. Schulz, *Classical Roman Law*, Oxford University Press, 1969, 366.

⁵⁰ P. F. Girard, *op. cit.*, 326; W. W. Buckland, *op. cit.*, 218.

⁵¹ W. W. Buckland, *op. cit.*, 218.

⁵² *D. 24, 1, 29, 1*; *D. 24, 1, 30*.

actio rei vindicatio utilis против жене највероватније није дата због прераде, већ због правила да су поклони између супружника ништави.⁵³

Уколико је својину на новонасталој ствари стекао власник материјала, прерађивач у чијој државини се по правилу налази прерађена ствар, вероватно је могао своје захтеве да оствари истицањем *exceptio doli*.⁵⁴

V SPECIFICATIO И LOCATIO CONDUCTIO OPERIS FACIENDI

Прерада туђе ствари је најчешће вршена тако што би се закључио уговор о делу (*locatio conductio operis faciendi*) између власника материјала и прерађивача. Код овог уговора, прерађивач (извођач, *conductor*) се обавезује да ће израдити неку ствар за власника материјала (наручиоца, *locator*), а он се обавезује да за то плати одређену накнаду (*merces*) и да испоручи материјал чијом ће се прерадом израдити уговорена ствар.⁵⁵

Уколико би било уговорено да извођач прерадом свог материјала направи нову ствар, онда то не би био уговор о делу, већ би била купопродаја.⁵⁶ Према Гају, неизвесно је било да ли је закључен уговор о делу или купопродаја када је неко са златаром уговорио да од свог злата направи прстење одређене тежине и облика и да за то прими на пример 200 денара. Касије је сматрао да се у овом случају материјал продаје, а да је рад предмет уговора о делу, док са друге стране већина правника сматра да је закључена купопродаја. Међутим, у ситуацији када је наручилац дао своје злато златару и са њим уговорио награду за његов рад, Гај наводи да је склопљен уговор о делу.⁵⁷

Може се рећи да је у основи Гајевог мишљења то да власник материјала постаје власник ствари која је од ње настала. Уколико је златар својим златом направио прстен, онда ће се радити о уговору о купопродаји, јер златар преноси својину купцу на новонасталом прстену. За разлику од тога, у случају када наручилац даје злато златару да му од њега направи прстен, златар не преноси својину над прстеном, јер власник материјала постаје и власник прстена који је настао прерадом тог злата. Дакле, Гајево мишљење је засновано на решењу Сабинијанаца у погледу прераде, а оно би у случају злата и прстена одговарало и у каснијем времену, када је преовладало средње решење, јер се прстен може претопити назад у злато.

Међутим, поставља се питање како би се разликовали уговор о купопродаји и уговор о делу у ситуацији када се примењује мишљење Прокулеанаца. Строго посматрано, извођач би увек стекао својину на новонасталој ствари, без обзира да ли је уговорено да изради ствар од свог

⁵³ W. W. Buckland, *op. cit.*, 218; P. F. Girard, *op. cit.*, 326 (фус. 3).

⁵⁴ S. Perozzi, *op. cit.*, 436; P. F. Girard, *op. cit.*, 327.

⁵⁵ Више о *locatio conductio operis faciendi* види: Е. Станковић, С. Владетић, *op. cit.*, 350.

⁵⁶ D. 18, 1, 20; D. 18, 1, 65.

⁵⁷ Gai Inst. 3, 147.

материјала или од материјала наручиоца. На пример, у ситуацији када неко уговори да преда дрво столару како би му овај направио столице, столар је, у складу са мишљењем Прокулеанаца, као прерађивач постао власник столица и он би морао да пренесе својину наручиоцу, без обзира што му је наручилац испоручио дрво. Самим тим не би се сматрало да је закључен уговор о делу, већ уговор о купопродаји.⁵⁸

Проблем је решен тако што је створен такозвани принцип *suo nomine* који подразумева релевантност воље прерађивача у погледу тога ко ће стећи својину на новонасталој ствари.⁵⁹ Прерађивач ће стећи својину ако туђу ствар прерађује сам за себе (*suo nomine*), а ако је прерађује за другог, онда ће својину стећи то лице. Према Помпонију, у случају када се неколико састојака помеша како би се произвео један лек, или када се од различитих есенција произведе крема, ниједан бивши власник не може рећи да је добијени производ његов, јер је доста боље сматрати да припада ономе за кога је ствар направљена.⁶⁰ Такође, када жена од своје вуне направи одећу за свог мужа, онда ће власник одеће постати муж, под условом да је својој жени платио вредност вуне, али ако жена није направила одећу за свог мужа, већ му је поклонила, такав поклон неће важити.⁶¹

На примеру супружника најбоље се види функционисање наведеног принципа *suo nomine*, јер ће муж стећи својину прерадом када је жена производила одећу за њега, али у случају када је одећу производила сама за себе, па ју је касније поклонила мужу, муж неће стећи својину због забране даривања између супружника.⁶² Принцип *suo nomine* је признат и у фрагменту *D. 41, 1, 7, 7*, у коме се наводи: „Ако неко од туђе материје сам за себе (*suo nomine*) направи нову ствар, Нерва и Прокул сматрају да је власник онај ко је ствар направио...“.⁶³

Дакле, временом је мишљење Прокулеанаца да је прерађивач власник нове ствари која је настала прерадом туђег материјала ограничено условом да је прерађивач прерадом туђег материјала израдио нову ствар за себе. Када је

⁵⁸ Разликовање уговора о купопродаји и уговора о налогу није само теоријско питање, већ оно производи и практичне последице. Продавац, између осталог, одговара и за скривене недостатке ствари који су постојали у моменту предаје ствари купцу, али су били скривени и не толико упадљиви, док извођач код уговора о делу одговара ако се не понаша као натпросечно пажљив домаћин (*culpa levis in abstracto*), за погрешан избор намештеника (*culpa in eligendo*) и за нестручност (*imperitia*). Вид: Е. Станковић, С. Владетић, *op. cit.*, 346 и 350. Уколико ствар има скривени недостатак, извођач може доказивати на пример да је он настао услед недостатака везаних за материјал, или без његове кривице уз поштовање свих правила струке. Вид: В. С. Stoop, *op. cit.*, 22.

⁵⁹ Претпоставља се да је настао у току првог века нове ере. В. С. Stoop, *op. cit.*, 17.

⁶⁰ *D. 41, 1, 27, 1.*

⁶¹ *D. 41, 1, 31, 1.*

⁶² В. С. Stoop, *op. cit.*, 12.

⁶³ *D. 41, 1, 7, 7.*

закључен уговор о делу, наручилац ће као власник материјала увек постати и власник направљене ствари која је настала прерадом његовог материјала, јер извођач не прерађује материјал за себе (*suo nomine*), већ за наручиоца.

VI ЗАКЉУЧАК

Прерада (*specificatio*) је изазивала супротстављена мишљења између правника из доба класичног права. Корен њиховог размимоилажења налази се у различитим сагледавањима практичних питања у погледу материјала и ствари која је од њега израђена. На крају, пронађено је средње решење, које је настало већ у класичном праву, а коначну превагу је однело у посткласичном и Јустинијановом праву. Њиме је победило мишљење Прокулеанаца, јер ће својину на ствари која је настала прерадом туђег материјала стећи прерађивач, осим уколико се та ствар може вратити у првобитни облик, када ће је у складу са мишљењем Сабинијанаца стећи власник материјала. Притом, ово мишљење није до краја спроведено, јер се као примери ствари које се могу вратити у првобитни облик наводе различити метали као што су злато, сребро и бакар, док се на пример не наводе брод и одећа, који су према Павловом мишљењу додељивани прерађивачу, иако се могу вратити у даске и вуну.

У Римском праву, уопштено посматрајући, није захтевана савесност (*bona fides*) прерађивача. И лопов је могао да стекне својину на ствари коју је направио од украденог материјала, али би зато био изложен са *actio furti* и *condictio furtiva* од стране власника материјала. Из фрагмената Павла, Јулијана и Помпонија произилази да су постојала мишљења да лопов и било ко други, који је несавесно прерадио туђу ствар, не може постати власник новонастале ствари. Међутим, оваква мишљења нису постала општеприхваћена.

Случајеви прераде туђег материјала ван уговорног односа вероватно су били ретки у пракси, јер у изворима није могуће пронаћи која процесуална средства су била на располагању власнику материјала и савесном прерађивачу, којим би тражили надокнаду штете за изгубљену ствар, односно уложени рад. Наравно, изузетак су случајеви крађе материјала.

Прерада туђе ствари је најчешће вршена уговором о делу у коме би се прерађивач (извођач) обавезао да ће израдити неку ствар за власника материјала (наручиоца), а он би се обавезао да за то плати одређену накнаду (*merces*) и да испоручи материјал чијом ће се прерадом израдити уговорена ствар. Наручилац ће увек постати власник израђене ствари, јер је извођач није израдио за себе (*suo nomine*), већ за наручиоца.

Saša Tucaković*

SPECIFICATION (*SPECIFICATIO*) IN ROMAN LAW

Summary

Specification (specificatio) existed in cases when someone made some new thing from somebody else's material. The fundamental question that arises is whether the ownership on a new thing would be acquired by the owner of the material or a person who produced new thing from someone else's material. In classical law there was a dispute between the Sabinians and the Proculians over the answer to this issue, and after a certain time a compromising solution was created. Taking into account written above, the author analyzes the concept of a new thing, acquisition of ownership by specification, remedies for reparation of a person who has not acquired ownership, as well as the relationship between specification and contract for provision of services (locatio conductio operis faciendi).

Key words: *specificatio; acquisition of ownership; bona fides; locatio conductio operis faciendi.*

* Assistant, Faculty of Law, University of Kragujevac.

Јанко Балшић*

Прегледни научни чланак
УДК: 341.33
DOI: 10.46793/GP.1501.15B

МЕЂУНАРОДНОПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ АУТОНОМНИХ ОРУЖАНИХ СИСТЕМА (AWS)**

Рад примљен: 17. 06. 2024.
Рад прихваћен за објављивање: 27. 09. 2024.

Узимајући у обзир рапидан технолошки развој и потребу за прилагођавањем међународног права новим изазовима, аутор овим радом настоји да осветли кључне дилеме и потенцијалне правце регулисања аутономних оружаних система (AWS, AOC). У савременом свету, AOC изазивају све већу пажњу због моралних, правних, хуманитарних и других последица које могу изазвати у контексту глобалне безбедности. Ови системи, способни да аутономно препознају, одаберу и нападу мете без директног људског уплитања, представљају технолошки напредак који доноси бројне изазове. У првом делу рада аутор се бави појмом AOC-а, где је фокус стављен на аутономију као његов кључни елемент. Други део рада посвећен је проналажењу места AOC-а у постојећем међународном нормативном оквиру. У трећем делу, аутор анализира рад Групе владиних стручњака (GGE) која, под оквиром Конвенције УН о конвенционалном оружју (CCW), већ годинама расправља о горућим питањима у вези са новим технологијама у области AOC-а. На крају, аутор излаже закључке о овој теми, пружајући увид у могуће правце будућих активности и истичући значај основних правила међународног хуманитарног права.

Кључне речи: аутономни оружани системи, међународно хуманитарно право, Де Мартенсова клаузула, Хашке конвенције, Женевске конвенције, члан 36 Допунског протокола I уз Женевске конвенције, Конвенција УН о конвенционалном оружју, Група владиних стручњака, Водећа начела.

* Мастер правник, Секретар Националног тела за акредитацију и обезбеђење квалитета у високом образовању, janko.balsic@nat.rs

** Рад је освојио другу награду „Др Стефан Андоновић (1991-2021)“ 2024. године, на наградном конкурс под називом „Правни оквир вештачке интелигенције – потенцијал и ризик у будућности“.

I УВОД

Law depends on violence and uses it as a counterpunch to the allegedly more lethal and destructive violence situated just beyond law's boundaries. But the violence on which law depends always threatens the values for which law stands (A. Sarat).¹

Последњих година, у међународној заједници се све више расправља о етичким, хуманитарним, правним и безбедносним импликацијама аутономних оружаних система (*Autonomous Weapon Systems*²), посебне врсте оружја које, када се активира, може да открије, изабере и нападне одређене циљеве (мете) без људске интервенције. Тврди се да је, у том погледу, вештачка интелигенција „достигла тачку у којој је примена таквих система – практично, ако не и правно – изводљива у року од неколико година”.³ Иако је технологија одувек имала пресудан утицај на оружане сукобе, у савремено доба постоји опасност да се човечанство нађе на ивици егзистенцијално другачијег технолошког развоја: губитка људске контроле у рату.⁴

У ери убрзаног технолошког напретка, АОС постају свеприсутни у савременим оружаним сукобима. Њихова све већа способност да делују без директног учешћа људи поставља изазове пред међународно право, а поготово међународно хуманитарно право,⁵ које је и настало као посебна грана међународног права како би регулисало и ограничило употребу оружја у циљу смањења патње и заштите цивила током сукоба. Употреба АОС-а отвара многа питања у примени МХП-а почевши од прецизног разликовања између цивилних и војних мета, па до изазова у обезбеђењу пропорционалне употребе силе и заштите хуманих вредности током оружаних сукоба. Технолошке могућности и етички аспекти АОС-а нужно захтевају додатни напор међународне заједнице да преиспита и прилагоди постојећи нормативни оквир ради адекватне заштите учесника у сукобима, а нарочито цивила.

¹ M. Brehm, *Defending the Boundary Constraints and Requirements on the Use of Autonomous Weapon Systems Under International Humanitarian and Human Rights Law*, The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, Geneva, 2017, 7.

² У литератури се може наићи на називе попут *Autonomous Weapon Systems (AWS)*, *Lethal Autonomous Weapon Systems (LAWS)*, као и *Lethal Autonomous Robotics (LARs)*. Аутор ће у наставку највише користити скраћеницу (C)АОС (у множини) за (смртоносне) аутономне оружане системе (*(Lethal) Autonomous Weapon Systems*).

³ M. Brehm, *op. cit.*, 7.

⁴ B. Rosen Jacobson, *Lethal Autonomous Weapons Systems: Mapping the GGE Debate*, DiploFoundation Policy Papers and Briefs, 8, 2017, 2.

⁵ У даљем тексту: МХП.

II ПОЈАМ АУТОНОМНИХ ОРУЖАНИХ СИСТЕМА

Иако још увек не постоји општеприхваћена дефиниција АОС-а, већ десетак година указује се на њихове главне карактеристике⁶ и усклађеност са међународним правом, што је представљено у извештајима Групе владиних стручњака која се бави овом темом, под окриљем Конвенције о конвенционалном оружју (1980). Свакако, када говоримо о АОС-има, практично мислимо на роботе, тј. машине које „осећају”, „размишљају” и „делују” на основу начина на који су програмиране, уз одређени степен аутономије.

Стога нам делује логично да се АОС најбоље могу дефинисати преко појма аутономије као њиховог кључног елемента: оружани систем је аутономан ако је способан да независно бира и погађа циљеве, на основу закључака изведених из прикупљених информација *in concreto* и унапред програмираних ограничења.⁷ Као широко прихваћена дефиниција АОС-а наводи се она око које су сагласни Депарتمان за одбрану САД⁸ и организација *Human Rights Watch*.⁹ у питању су оружани (роботски) системи који, када се активирају, могу да изаберу и ангажују циљеве (мете) без даље интервенције људи, при чему систем (робот) има аутономни избор у погледу селекције мете и употребе смртоносне силе. Другим речима, у питању су оружани системи који могу да изаберу циљеве без уплитања људског фактора, нарочито у контексту доношења одлука.¹⁰ Европски парламент је у једној својој резолуцији указао на то да су (С)АОС системи код којих недостаје „значајна људска контрола” над

⁶ Вид. *Non-exhaustive compilation of definitions and characterizations*, Group of Governmental Experts on Emerging Technologies in the Area of Lethal Autonomous Weapons System Geneva, 6-10 March, and 15-19 May 2023, CCW/GGE.1/2023/CRP.1.

⁷ T. C. Bächle, J. Bareis, “Autonomous weapons” as a geopolitical signifier in a national power play: analysing AI imaginaries in Chinese and US military policies, *European Journal of Futures Research*, 10 (1), 2022, 3.

⁸ Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Christof Heyns. A/HRC/23/47, New York: United Nations, 2013, 7.

⁹ B. Docherty, *Losing Humanity: The Case against Killer Robots*, Human Rights Watch (November 2012), <http://www.hrw.org/reports/2012/11/19/losing-humanity-0>, датум посете: 22. 2. 2024.

¹⁰ „In delegating the decision to kill to a machine, autonomous weapons systems cross ethical and moral lines. Machines programmed to make decisions according to the computations of algorithms lack moral agency to take decisions concerning human life and death.”, Y. Kumaraguru, *A pre-emptive ban on lethal autonomous weapon systems*, у: *The Impact of Artificial Intelligence on Strategic Stability and Nuclear Risk: Volume III South Asian Perspectives* (ур. P. Opychkanov), Stockholm International Peace Research Institute, Stockholm 2020, 55.

критичним функцијама одабира и напада појединачних циљева.¹¹ Важно је напоменути да су потпуно аутономни, „самосвесни системи смртоносног оружја”, засад чисто хипотетички концепти, иако би развој технологије могао довести до све веће аутономије оваквих система, што би за последицу имало све мањи утицај људског фактора.¹²

Дакле, аутономија заузима централно место у појму АОС-а и огледа се у технолошкој способности машине да изврши одређене задатке без људског утицаја, на крилима интеракције компјутерског програмирања и (непосредног) окружења, при чему је систем заснован на вероватноћи, што подразумева својеврсна „нагађања” о најбољим могућим правцима деловања на основу расположивих података који су унети путем одговарајућих сензора.¹³ Аутономију овде треба схватити као способност АОС-а (конкретно беспилотних летелица – дрона) да интегрисано детектује, опажа, анализира, комуницира, планира, доноси одлуке и делује, тј. извршава одређене задатке, како би се остварио циљ који опредељује човек као оператер.¹⁴

Чини се да технологија данас иде у правцу омогућавања беспилотним летелицама да потпуно слободно извршавају задатке, уз минимално учешће људи, па тако Национални институт за стандарде и технологију САД, у зависности од сложености конкретног задатка, разликује следеће степене аутономије:¹⁵ *Fully autonomous* (потпуна аутономија – делегирани задатак се извршава без људске интеракције, а одлуке се доносе на основу сензора који се прилагођавају оперативним променама и променама у окружењу); *Semi-autonomous* (неопходно је да човек као оператер планира интеракцију током кретања и да доноси одлуке које дрон није у стању да донесе, при чему дрон може да функционише самостално између интеракција – пример: оператер планира тачке кретања дрона, а дрон се безбедно креће самостално избегавајући препреке); *Teleoperated* (даљинско управљање – оператер се ослања на повратне информације из уграђених сензора како би померао дрон, било директним слањем контролних команди или средњих циљева, без могућности избегавања препрека); и *Remotely controlled* (оператер из даљине ручно контролише дрон без повратне информације сензора).¹⁶ Код АОС-а су посебно контроверзне тзв. „критичне функције”, где је у фокусу ниво

¹¹ *European Parliament resolution of 12 September 2018 on autonomous weapon systems (2018/2752(RSP))*, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0341_EN.html, датум посете: 2. 3. 2024.

¹² А. Филиповић, *Lethal Autonomous Weapon Systems (LAWS) - towards global regulation or indiscriminate employment?*, Политичка ревија, 31(1), 2023, 215.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ H. M. Huang, *Autonomy Levels for Unmanned Systems (ALFUS) Framework Volume I: Terminology Version 2.0*, National Institute of Standards and Technology, Gaithersburg, USA, 2008, 15.

¹⁵ E. Taha, A. V. Savkin, *Towards Fully Autonomous UAVs: A Survey*, Sensors, 21(18), 2021, 3-4.

¹⁶ *Ibid.* Вид. и: H. M. Huang, *op. cit.*, 22-23.

аутономије који је неопходан за избор, праћење и напад на одређене мете, па се управо због тога постављају питања могућности коришћења АОС-а у складу са принципима међународног хуманитарног права и моралним назорима у смислу омогућавања машинама да идентификују и користе силу против одређених циљева без учешћа људи.¹⁷ Другим речима, уклањањем значајне људске контроле у оквиру критичних функција, они који употребљавају аутономно оружје не поштују међународно хуманитарно право, али и право људских права.¹⁸

АОС могу да се разликују по величини, степену аутономије и функцијама, а један од најчешћих примера јесу беспилотне борбене летелице или „дронови”.¹⁹ Начелно, дрон је свака летелица која се креће, односно лети у ваздуху и коју контролише пилот на земљи. У питању су летелице било које величине које носе и лансирају оружје, или које могу да користе технологију којом се оружје усмерава ка одређеној мети.²⁰ Захваљујући технолошком развоју последњих година, трошкови производње и набавке овог оружја су знатно опали, па су многе државе укључиле дронове у своје војне формације. Војска САД званично дефинише дрон као копнено, морско или ваздушно возило које је контролисано на даљину или аутоматски, и углавном разликује неколико врста војних дронова: беспилотне летелице (*Unmanned Aerial Vehicles* – UAVs), борбене беспилотне летелице (*Unmanned Combat Aerial Vehicles* – UCAVs) и „ловце-убице”, при чему треба знати да дрон није пројектил, већ „машина за ношење пројектила”.²¹ На ратним подручјима широм света, последњих година се све више употребљава тзв. „лутајућа муниција” (*loitering munition*). Реч је о прецизној муницији која се у одређеном периоду може одржавати у ваздуху и брзо нападати копнене и морске циљеве које чак нису у видном пољу (*non-line-of-sight targets*), што контролише оператер који види слику мете и њеног окружења у реалном времену и може да контролише тачно

¹⁷ Report of the International Committee of the Red Cross (ICRC), *Autonomous weapon systems: Technical, military, legal and humanitarian aspects*, Expert meeting, Geneva, Switzerland, 26-28 March 2014, 62, <https://www.icrc.org/en/document/report-icrc-meeting-autonomous-weapon-systems-26-28-march-2014>, датум посете: 23. 2. 2024.

¹⁸ „Despite being subject to numerous groundbreaking technological developments, LAWS still lack the distinctly human qualities of empathy, reason, intellect and compassion that are necessary to exercise moral and prudential judgement on the battlefield. Weapons that select and engage targets without meaningful human involvement also undermine human dignity. Machines are unable to appreciate the value of human life and therefore cannot feel the gravity of its loss. They also lack the innate reluctance and internal struggle that humans are forced to confront in deciding to harm or kill another human being.” Y. Kumaraguru, *op. cit.*, 55-56.

¹⁹ А. Филиповић, *op. cit.*, 215.

²⁰ V. Sehrawat, *Legal Status of Drones Under LOAC and International Law*, Penn State Journal of Law & International Affairs, 5 (1), 2017, 171-172.

²¹ *Ibid.*

време, положај и правац напада статичних или покретних мета, као и да доприноси процесу њихове формалне идентификације и потврде.²²

Лутајућа муниција под називом *Lancet*, коју је Русија употребила на ратном подручју у Украјини (октобар 2023. године), онедавно је у фокусу светског јавног мњења као „нови пример технолошког продора у савременој војној опреми” и „важан корак у развоју беспилотне технологије у Русији”.²³ Ипак, постоји могућност грешке вештачке интелигенције, „упркос високом степену аутоматизације”, па се контролни људски фактор види као кључан за функционисање овог оружја.²⁴ Кампања за заустављање робота-убица (*The Campaign to Stop Killer Robots*), коалиција невладиних организација²⁵ које желе да превентивно забране смртоносно аутономно оружје, је још током 2022. године изразила забринутост поводом коришћења лутајуће муниције у Украјини, истакавши хуманитарне, правне, безбедносне, технолошке и етичке аспекте, као и потребу да се хитно усвоје правила о начину употребе оваквог оружја и повлачењу „црвених линија”, где се као наредни корак сугерише доношење међународног уговора који би заштитио људско достојанство и обезбедио значајну људску контролу.²⁶

III ПРИМЕНА ПОСТОЈЕЋЕГ МЕЂУНАРОДНОГ НОРМАТИВНОГ ОКВИРА НА АУТОНОМНЕ ОРУЖАНЕ СИСТЕМЕ

С обзиром на то да у овом раду испитујемо међународноправно регулисање АОС-а, дакле једне врсте оружја које се користи у оружаним сукобима између држава, нема сумње да се налазимо на терену МХП-а. У теорији је неспорно да би употреба АОС-а током оружаних сукоба, ма како они настали, морала бити у сагласности са МХП-ом.²⁷ У том смислу, треба

²² А. Филиповић, *op. cit.*, 216.

²³ ORUŽJE online, *Lutajuća municija Lancet: Najkorisniji ruski dron dobio kontrolu sa veštačkom inteligencijom*, <https://oruzjeonline.com/2023/10/22/lutajuca-municija-lancet-najkorisniji-ruski-dron-dobio-kontrolu-sa-vestackom-inteligencijom/>, датум посете: 2. 3. 2024.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Amnesty International, Human Rights Watch, Humanity & Inclusion* само су неке од невладиних организација које су део ове кампање (вид. *Our Member Organisations*, <https://www.stopkillerrobots.org/a-global-push/member-organisations/>, датум посете: 2. 3. 2024).

²⁶ С. Connolly, *Loitering munitions with autonomous capabilities used in Ukraine*, <https://www.stopkillerrobots.org/news/loitering-munitions-with-autonomous-capabilities-used-in-ukraine/>, датум посете: 2. 3. 2024. „A number of use incidents were reported, resulting in numerous civilian casualties; at least one drone hit a civilian residential building. The New York Times reports that 28 of the drones were seen in Kyiv, including one which appeared to carry out a ‘double-tap’ attack, a tactic that aims to kill emergency workers or firefighters responding to the first strike.” *Ibid.*

²⁷ Вид. V. Boulanin, N. Davison, N. Goussac, M. Peldán Carlsson, *Limits on Autonomy in Weapon Systems*, Stockholm International Peace Research Institute, Stockholm, 2020, 4. M. N.

сагледати кључне принципе на којима се модерно МХП заснива, а који регулишу употребу средстава и метода ратовања, као и главне изворе МХП-а.

У овом тренутку, ниједан важећи међународни уговор не регулише директно АОС, па тако *prima facie* изгледа да постојећи међународноправни оквир није прилагођен за суочавање са специфичностима и изазовима које АОС представљају. Међутим, склони смо да тврдимо да наведено важи само у контексту уговорног права. Наиме, МХП почива не само на међународним уговорима као изворима, већ пре свега на обичајним правним правилима. Штавише, може се заступати теза да су поједини аспекти употребе АОС-а регулисани најмање једним међународним уговором,²⁸ и то Конвенцијом УН о конвенционалном оружју (1980).²⁹ О овоме ће бити више речи у поглављу које следи.

Основна правила МХП-а уздигнута су на ниво императивних, перемпторних норми општег међународног права (*ius cogens*)³⁰ и треба их посматрати интегрално. То су правила која су се најдуже развијала у међународном праву и која су углавном извирала из обичајног права које је касније кодификовано чувеним Хашким и Женевским конвенцијама (са протоколима), али и другим конвенцијама које су се углавном тичале ограничавања употребе конкретне врсте оружја.³¹

Schmitt, *Unmanned Combat Aircraft Systems and International Humanitarian Law: Simplifying the Oft Benighted Debate*, Boston University International Law Journal, 30, 2012, 601.

²⁸ Допунски протокол I уз Женевске конвенције регулише поједине аспекте АОС-а, нарочито у члану 36: „Приликом проучавања, усавршавања, набављања или прихватања новог оружја, средстава или метода ратовања, висока страна уговорница је у обавези да утврди да ли би његово коришћење, у неким или свим околностима, било забрањено овим протоколом или било којим другим правилом међународног права које се примењује на високу страну уговорницу”, *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), of 8 June 1977*, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977>, датум посете: 19. 3. 2024.

²⁹ *Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects (CCW)*, Geneva, 10 October 1980, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/ccw-1980?activeTab=default>, датум посете: 20. 3. 2024.

³⁰ International Law Commission, *Report on the work of the seventy-third session (2022)*, Chapter IV. *Peremptory norms of general international law (ius cogens)*, <https://legal.un.org/ilc/reports/2022/>, датум посете: 11. 3. 2024. Ово још раније потврђује и Међународни суд правде. Вид. International Court of Justice (ICJ), *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of July 8 1996*, ICJ Reports, 1996, 226, par. 83.

³¹ Хронолошки приказ релевантних конвенција из ове области вид. код: Б. Милисављевић, *Међународно хуманитарно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2024, 22-24.

Да кодификација МХП-а нимало није умањила улогу обичајних правила, потврђено је у Де Мартенсовој клаузули,³² у преамбули Хашке конвенције о сувоземном рату (1899),³³ чија модерна верзија, у оквиру Допунског протокола I уз Женевске конвенције (1977), гласи: „У случајевима који нису обухваћени овим Протоколом или другим међународним споразумима, цивили и борци остају под заштитом и влашћу принципа међународног права који проистичу из установљеног обичаја, из принципа човечности и из диктата јавне савести.”³⁴

Иако не постоји општеприхваћено тумачење ове клаузуле, чини се да је треба тумачити широко, нарочито имајући у виду термине попут „закона човечности” и „захтева јавне савести”, као и да се, између осталог, може тврдити да је Клаузула заснована на ставу да оно што није изричито забрањено [било којим – прим. Ј. Б.] уговором није дозвољено *ipso facto*.³⁵ Штавише, Комисија за међународно право подржава тврдњу о Клаузули као одредби која се примењује у случајевима који нису обухваћени посебним међународним споразумима.³⁶ Дакле, домашај Де Мартенсове клаузуле је такав да она превазилази Хашке и Женевске конвенције, као и друге међународне споразуме, па и само уговорно право, те тако постаје општа обичајноправна норма. Закони човечности тумаче се тако да забрањују средства и методе ратовања који нису неопходни за постизање недвосмислене војне предности, што се огледа у „доктрини војне потребе”, према којој „не би смело да се примењује више силе него што је неопходно за постизање легитимних војних циљева”.³⁷

Са друге стране, захтеве јавне савести треба тражити у „правној комуникацији”, односно у нацртима правила, декларацијама, резолуцијама и другим актима као ауторитетним изворима. Примера ради, многе резолуције које је усвојила Генерална скупштина УН осудиле су употребу, складиштење, распоређивање, ширење и производњу *нуклеарног оружја*, па иако немају правно обавезујуће дејство *per se*, „оне свакако представљају ‘диктат јавне савести’ у 20. веку”.³⁸ Де Мартенсова клаузула захтева од држава да ускладе своје понашање са диктатом јавне савести, што значи да су државе те које треба

³² P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7. ed, New York: Routledge, 1997, 345.

³³ *Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 29 July 1899*, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-ii-1899/preamble?activeTab=undefined>, датум посете: 11. 3. 2024.

³⁴ *Protocol I*, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977>, датум посете: 19. 3. 2024.

³⁵ R. Ticehurst, *The Martens Clause and the Laws of Armed Conflict*, *International Review of the Red Cross*, 37 (317), 1997, 126-128.

³⁶ *Ibid.*, 128.

³⁷ *Ibid.*, 129.

³⁸ *Ibid.*, 130., фн. 19.

да зауставе развој АОС-а уколико сматрају да је убијање људи од стране аутономних машина супротно општеприхваћеним правилима.³⁹

Шо (Shaw) истиче да право избора средстава и метода ратовања у оружаном сукобу није неограничено,⁴⁰ при чему се мора успоставити равнотежа између војне потребе и захтева човечности, што све одсликавају бројна конвенцијска правила попут ових: „једини легитимни циљ који државе треба да настоје да остваре током рата је да ослабе војне снаге непријатеља” (Петроградска декларација, 1968); „у сваком тренутку се мора правити разлика између цивила и бораца” (Допунски протокол I Женевских конвенција, 1977); „посебно је забрањено коришћење оружја, пројектила или материјала за које се рачуна да ће изазвати непотребну патњу” (правила IV Хашке конвенције, 1907).⁴¹ Када се све то узме у обзир, сасвим је оправдано што се Де Мартенсова клаузула сматра „сигурносном мрежом човечанства” (*a safety net for humanity*).⁴²

Међународни суд правде се у Саветодавном мишљењу о законитости претње или употребе нуклеарног оружја (1996) осврнуо на основне принципе који чине „ткиво хуманитарног права”, па закључио следеће: државе никада не смеју учинити цивиле објектом напада, нити смеју да користе оружје које није у стању да врши разликовање између цивилних и војних циљева; забрањено је наношење непотребних патњи борцима, као и употреба оружја које такву штету наноси или бескорисно погоршава њихову патњу; постојање и примена Де Мартенсове клаузуле је „несумњиво” и она представља „ефективно средство” у светлу брзе еволуције војне технологије; уколико предвиђена употреба оружја не би била у складу са хуманитарним правом, и претња таквом употребом би била супротна том праву.⁴³ Суд је напоменуо и да Хашке и Женевске конвенције уживају широко приступање, али и да правила која оне садрже морају поштовати све државе без обзира на ратификацију, јер су она фундаментална за поштовање људске личности и елементарних обзира

³⁹ E. Chavannes, K. Klonowska, T. Sweijjs, *Governing autonomous weapon systems: Expanding the solution space, from scoping to applying*, Hague Centre for Strategic Studies, 2020, 13.

⁴⁰ Ово је, пре свега, изричито наведено у члану 35 Допунског протокола I уз Женевске конвенције: „*In any armed conflict, the right of the Parties to the conflict to choose methods or means of warfare is not unlimited*”, Protocol I, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977>, датум посете: 19. 3. 2024.

⁴¹ M. N. Shaw, *International Law, Ninth Edition*, Cambridge University Press, Cambridge, 2021, 1050-1051.

⁴² *Ethics and autonomous weapon systems: An ethical basis for human control?*, <https://www.icrc.org/en/document/ethics-and-autonomous-weapon-systems-ethical-basis-human-control>, датум посете: 19. 3. 2024.

⁴³ ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, op. cit., 78-87.

човечности, те закључио да је реч о „непревазиђеним начелима међународног обичајног права” (*intransgressible principles of international customary law*).⁴⁴

Мислимо, дакле, да се може успоставити својеврсна паралела између АОС-а и нуклеарног оружја, макар само због тога што је ово друго у једном периоду било исто тако „ново”, тј. настало је након усвајања многих правила МХП-а, као и зато што оба не представљају конвенционално оружје. У том смислу, не чуди став Међународног суда правде да се принципи и правила МХП-а примењују на све облике ратовања и све врсте оружја, „оно из прошлости, садашњости и оно у будућности”.⁴⁵ Са друге стране, ако нуклеарно оружје, као једно од најсмртоноснијих оружја, по мишљењу Суда није означено као противправно *per se*, постоји сумња да би АОС били третирани другачије.⁴⁶

У литератури се за АОС тврди да не могу бити (у потпуности) усклађени са кључним принципима МХП-а као што су, како се најчешће наводи, принцип разликовања (дистинкције) и принцип пропорционалности, чија примена постаје природно отежана у случају да људи не учествују у доношењу одлука.⁴⁷ Оба принципа инкорпорирана су у Допунски протокол I уз Женевске конвенције (чл. 48 и 51), при чему се принцип разликовања своди на то да стране у оружаном сукобу у сваком тренутку морају да праве разлику између цивила и бораца, као и између цивилних и војних објеката, те да своје операције треба да усмере искључиво ка војним циљевима.⁴⁸ За државе које нису потписнице наведеног протокола, овај принцип се примењује као обичајна међународноправна норма⁴⁹ и ово је „кардинално”⁵⁰ начело МХП-а.

Принцип пропорционалности налаже да колатерална штета код цивила мора бити пропорционална војној предности,⁵¹ тако да би кршење овог принципа представљало напад за који се могло очекивати да ће изазвати случајне губитке живота цивила, повреде цивила, и/или штету цивилним објектима који би били претерани у односу на конкретну и директну предвиђену војну предност.⁵² Код примене принципа пропорционалности одмеравају се могућност повреде цивила и цивилних објеката, што је лакше утврдити (па и уз помоћ разних симулатора), и потенцијална војна предност

⁴⁴ *Ibid.*, par. 79.

⁴⁵ *Ibid.*, par. 86.

⁴⁶ J. Foy, *Autonomous Weapons Systems: Taking the Human out of International Humanitarian Law*, *Dalhousie Journal of Legal Studies*, 23, 2014, 53.

⁴⁷ *Ibid.* 54.

⁴⁸ *Protocol I*, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977>, *op. cit.*, датум посете: 19. 3. 2024.

⁴⁹ J. Foy, *op. cit.*, 54.

⁵⁰ ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *op. cit.*, par. 78.

⁵¹ J. Foy, *op. cit.*, 55.

⁵² *Protocol I*, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977>, *op. cit.*, датум посете: 19. 3. 2024.

напада, која се одређује у контексту: поставља се питање да ли би „разуман командант” дошао до сличног закључка (оваква процена дозвољава оперативну дискрецију).

Управо је контекстуална и дискрециона природа принципа пропорционалности оно што изазива забринутост у погледу употребе АОС-а. Наведени принципи, иако се могу посматрати засебно, тесно су повезани – борци праве разлику између непријатељских бораца и цивила, немају намеру да повреду цивиле, али извршавају напад знајући да ће неки цивили бити повређени. Ово значи да уколико АОС није у стању да се усклади са принципом разликовања, то неће бити случај ни код принципа пропорционалности. Другим речима, примена принципа разликовања је предуслов за примену принципа пропорционалности.⁵³

У најкраћем, примена ових принципа подразумева способност идентификовања легитимних циљева у оружаном сукобу, као и лица и објеката које треба заштитити од напада (нпр. цивили), а ова операција по својој природи више захтева квалитативну анализу и просуђивање на основу вредности и процене конкретне ситуације, него рад са бројевима и техничким индикаторима.⁵⁴ Губитак живота или рањавање цивила, штета на цивилним објектима, очекивана војна предност и сл. представљају категорије које се не могу лако квантификовати, нити се однос између њих може изразити нумерички, већ се у овим случајевима захтева људско расуђивање и вредносне процене које су део обуке оружаних снага и морају да се доносе у тачно одређеном контексту.⁵⁵

Током оружаних сукоба, од суштинског је значаја донети одлуку о томе да ли неко лице директно учествује у сукобу, односно да ли је оно лишено заштите као цивил. Сматра се да ту одлуку не би требало стављати на терет машинама и њеним алгоритмима без значајне људске контроле (примери: дете које узима оружје које је пре тога било положено на ивици пута; лице које улази и излази из директног учешћа у оружаном сукобу). Са друге стране, поставља се питање употребе АОС-а у контексту који не представља оружани сукоб (употреба АОС-а у ситуацијама спровођења закона, нпр. контрола нереда и борба против тероризма, где постоји могућност произвољних убиства којима се крши право на живот, подрива људско достојанство и сл.).

Дакле, постоји велика забринутост за људска права и хуманитарна питања, посебно из разлога што АОС могу бити под утицајем предрасуда својих твораца – људи (раса, религија, род итд.).⁵⁶ *Human Rights Watch* наводи да би потпуно аутономни оружани системи требало да поседују људске квалитете да би били у складу са МХП-ом, те да они једноставно немају способност да се

⁵³ J. Foy, *op. cit.*, 56.

⁵⁴ V. Boulanin *et al.*, *op. cit.*, 5.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Y. Kumaraguru, *op. cit.*, 56.

повежу са људима у смислу разумевања њихових намера (људско расуђивање), што све може угрожити цивиле током оружаних сукоба, на основу чега се закључује да развој аутономне технологије треба зауставити пре него што човек „испадне из петље” (*out of the loop*).⁵⁷

IV РАД ГРУПЕ ВЛАДИНИХ СТРУЧЊАКА (*GGE*) НА РЕГУЛИСАЊУ АУТОНОМНИХ СИСТЕМА ПОД ОКРИЉЕМ КОНВЕНЦИЈЕ УН О КОНВЕНЦИОНАЛНОМ ОРУЖЈУ (*CCW*)

Државе су почеле да се активно укључују у разматрање етичких, правних и безбедносних изазова које представља све већа аутономија у системима наоружања, почев од 2013. године пред Саветом за људска права, а потом од 2014. године на састанцима високих страна уговорница Конвенције УН о конвенционалном оружју (*CCW*).⁵⁸ Значај ове конвенције огледа се у томе што она има регулаторни капацитет за превазилажење проблема који могу настати појавом нових врста оружја (што би могао бити случај са АОС-има).

Према слову Конвенције, могуће је да свака висока страна уговорница, после њеног ступања на снагу, у свако доба предложи додатне протоколе који се односе на друге категорије конвенционалног оружја које нису обухваћене постојећим приложеним протоколима (уколико се са одређеним предлогом сагласи најмање 18 уговорница, сазива се конференција држава).⁵⁹ Високе стране уговорнице Конвенције су најпре, на састанку одржаном 2013. године, постигле сагласност о поверавању мандата о (С)АОС-има и задужиле председавајућег да сазове неформални састанак стручњака на којем би се расправљало о питањима у вези са технологијама у настајању у тој области.

Од тада је одржано више састанака на ову тему, а на конференцији *Fifth CCW Review Conference* одржаној 2016. године стране су одлучиле да оснују отворену Групу владиних стручњака (*Group of Governmental Experts – GGE*),⁶⁰ са задатком да се надовеже на рад са претходних састанака и размотри донете извештаје (ГВС се од тада састаје сваке године). ГВС је надлежна за разматрање технологија у области АОС-а, у контексту циљева и сврхе Конвенције о конвенционалном оружју и отворена је за све високе стране уговорнице (укључујући и недржавне стране) ове конвенције, као и

⁵⁷ B. Docherty, <http://www.hrw.org/reports/2012/11/19/losing-humanity-0>, *op. cit.*, датум посете: 22. 2. 2024.

⁵⁸ *Peace and Security Laws for LAWS, Towards a treaty to regulate lethal autonomous weapons*, Elizabeth Minor February 2023, <https://ny.fes.de/article/laws-for-laws>, датум посете: 20. 3. 2024.

⁵⁹ CCW, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/ccw-1980?activeTab=default>, датум посете: 20. 3. 2024.

⁶⁰ У даљем тексту: ГВС.

међународне организације и НВО.⁶¹ На састанку одржаном 2019. године, имајући у виду потенцијалне изазове које доносе технологије у области АОС-а, без прејудуирања исхода будућих дискусија, ГВС је усвојила Водећа начела (*Guiding principles*) и том приликом изјавила да наставак њеног рада треба да буде у оквирима међународног права, нарочито Повеље УН и међународног хуманитарног права, узимајући у обзир и етичку перспективу.

На основу текста Начела, којих има укупно једанаест, могу се извући следећи закључци: од кључне је важности да се задржи *људска одговорност* током развоја, распоређивања и коришћења АОС-а; постоји доследна потреба за *пуном применом међународног права*, посебно међународног хуманитарног права, на све аспекте развоја и коришћења свих оружаних система (укључујући АОС); потребно је обезбедити физичку и нефизичку *сигурност* у развоју АОС-а како би се спречила свака злоупотреба; неопходно је обављати континуирану *процену ризика* током свих фаза развоја и примене (животног циклуса) АОС-а ради смањења нежељених последица; нужно је користити *постојећи међународноправни оквир* за бављење питањима технологије у настајању у области АОС-а, где се Конвенција УН о конвенционалном оружју наводи као еклатантан пример због тога што она, ако се полази од њених циљева и сврхе, настоји да успостави равнотежу између војне потребе и хуманитарних разматрања.⁶²

ГВС у свом Извештају од 2023. године инсистира на разматрању будућег развоја технологија у области АОС и поново потврђује обавезу држава да поштују међународно хуманитарно право током животног циклуса таквих система наоружања (уколико АОС не може бити у складу са међународним правом, не сме се користити), указујући на потребу ограничавања типова циљева, трајања и обима операција АОС, као и значај адекватне обуке оператера (људи). Експлицитно се наводе принципи МХП-а са којима се АОС мора ускладити (принцип разликовања, принцип пропорционалности и принцип предострожности у нападу), као и захтеви члана 36 Допунског протокола I уз Женевске конвенције, на основу којих се подржава размена најбољих пракси између држава.⁶³

⁶¹ *GGE on lethal autonomous weapons systems*, <https://dig.watch/processes/gge-laws>, датум посете: 20. 3. 2024.

⁶² Report of the 2019 session of the Group of Governmental Experts on Emerging Technologies in the Area of Lethal Autonomous Weapons Systems, Annex IV Guiding Principles, CCW/GGE.1/2019/3, 13.

⁶³ Report of the 2023 session of the Group of Governmental Experts on Emerging Technologies in the Area of Lethal Autonomous Weapons Systems, Geneva, 6-10 March, and 15-19 May 2023, CCW/GGE.1/2023/2, 4. Кампања *Stop Killer Robots* упутила је одређене критике на рад стручњака у вези са споменутим извештајем, најпре изразивши став да је у раду изостао „суштински напредак” и да Извештај не пружа адекватне смернице за регулисање АОС-а, те позвавши на хитну акцију у смислу преговора о новом правно обавезујућем инструменту, закључивши следеће: „Док се употреба оружаних система са

Посебно значајним сматрамо Извештај са састанка ГВС-а од 2022. године, и то из неколико разлога. Прво, овом приликом је потврђено да право страна у оружаном сукобу о избору метода или средства ратовања није неограничено. Друго, истакнуто је да сваки међународни противправни акт државе, укључујући и онај који потенцијално укључује АОС, повлачи међународну одговорност те државе у складу са међународним правом (државе морају да поштују међународно хуманитарно право, као и лица одговорна за планирање и извођење напада). Треће и можда најважније, делегације су на састанку 2022. године представиле и размотриле низ предлога о могућим мерама у вези са АОС-има: доношење правно обавезујућег инструмента, али под правним оквиром Конвенције УН о конвенционалном оружју; доношење правно необавезујућег инструмента; јасније спровођење постојећих обавеза према међународном праву, посебно МХП-у; забрањивање и регулисање АОС-а на основу МХП-а; опција да даље правне мере нису потребне.⁶⁴

Које од предложених решења би било најцелисходније? Тешко је дати одговор на ово питање, али нам се чини да последњу опцију треба одмах елиминисати, јер сматрамо да ипак треба предузети конкретне правне кораке у смислу међународноправног регулисања АОС-а и избећи сваку пасивност. Уколико би АОС били регулисани правно обавезујућим инструментом (рецимо међународним уговором), то би био прилично јасан и ефикасан механизам и имао би међународноправну снагу, јер би обавезивао државе чланице да поштују одређене стандарде и принципе у вези са развојем, распоређивањем и коришћењем (другим речима, животним циклусом) АОС-а.

Међутим, постизање консензуса међу државама може бити врло изазовно имајући у виду различите интересе, приоритете и уопште ставове држава о АОС-има, па би и процес преговарања и усвајања оваквог инструмента могао бити прилично дуг и сложен. Такође, у међународном праву, правно обавезујући инструменти не гарантују аутоматски поштовање и спровођење обавеза које из њега произлазе (државе морају бити спремне да примене одређени инструмент у свом националном законодавству и пракси).

Ситуација је другачија код доношења правно необавезујућег инструмента: ово би подразумевало да државе усвоје (неформална) правила или смернице (стандарде), односно политичку декларацију, али без икакве правне обавезе њиховог поштовања и примене. Мада флексибилан (процес усвајања је мање

аутономном функционалношћу тренутно примењује у савременим сукобима, ССВ форум континуирано не успева да повери мандат за преговоре о новом правно обавезујућем инструменту – што је свету хитно потребно да би зауставио роботе-убице.”, *Convention on Conventional Weapons runs out of road as states adopt meaningless report*, <https://www.stopkillerrobots.org/news/states-adopt-meaningless-report-after-civil-society-excluded-from-un-discussions-on-autonomous-weapons-systems/>, датум посете: 11. 3. 2024.

⁶⁴ Report of the 2022 session of the Group of Governmental Experts on Emerging Technologies in the Area of Lethal Autonomous Weapons Systems, Geneva, 7-11 March, and 25-29 July 2022, CCW/GGE.1/2022/2, 3.

сложен) и такав да се може прилагодити природно променљивим околностима на пољу технолошких иновација АОС-а, овај приступ не би пружао исти ниво правне заштите и сигурности као међународни уговор, па би државе могле да игноришу (или да не поштују у потпуности) овакав инструмент, односно да га селективно примењују, у складу са сопственим интересима.

Треба имати у виду да изводљивост различитих решења у вези са регулисањем АОС-а зависи од политичке воље држава чланица и тренутног стања међународних односа. Неопходна је снажна подршка и сарадња држава чланица, а оне, по правилу, имају различите интересе (махом политичке, економске и безбедносне). Отежавајућу околност представљају и све чешће напетости и сукоби, односно геополитичка ривалства, тако да је у овом тренутку генерално отежано успостављање дијалога између држава због недостатка поверења и неповољних политичких околности.

Мислимо да би најреалније решење било оно које би комбиновало елементе правно обавезујућих инструмената са јаснијим спровођењем постојећих обавеза према међународном хуманитарном праву и шире, међународном праву. Правно обавезујући инструмент (међународни уговор, или нпр. нови протокол уз Конвенцију УН о конвенционалном оружју) имао би превентивни карактер,⁶⁵ с обзиром на чињеницу да још увек не постоје *потпуно* аутономни оружани системи, тј. забрањивао би употребу АОС-а *pro futuro*, с тим што би, и формално и суштински, морао бити постављен на темеље дубоко укорених принципа МХП-а, о којима је било речи у овом раду.

Уколико би била усвојена нова међународна конвенција о регулисању АОС-а, она би требало да представља својеврсну кодификацију обичајних правила МХП-а и систематизацију постојећих уговорних одредаба (из бројних важећих конвенција) за које се тврди да и сада имају капацитет да буду примењиване на АОС (члан 36 Допунског протокола I уз Женевске конвенције, Де Мартенсова клаузула, Конвенција УН о конвенционалном оружју итд.). На тај начин би се обезбедила већа правна сигурност и контролисано одговорно понашање у вези са употребом АОС-а.

Са друге стране, јасно је да у свету постоји потреба за континуираним развојем војних технологија, па би се у том смислу морала избећи свака

⁶⁵ „Нуклеарно, хемијско и биолошко оружје било је у потпуности оперативно када су регулаторни режими успостављени правно обавезујућим инструментима. Насупрот томе, САОС и друге технологије у настајању су у брзом развоју и наставиће да се развијају, паралелно са расправом о потреби доношења посебних међународноправних прописима. Дакле, бесмислено је чекати даљи развој САОС-а да би се почело преговарати о правном оквиру.” *Operationalizing the Guiding Principles: a roadmap for the GGE on LAWS Submitted by Brazil*, Group of Governmental Experts on Emerging Technologies in the Area of Lethal Autonomous Weapons Systems Geneva, 21-25 September and 2-6 November 2020, CCW/GGE.1/2020/WP.3, 3.

ригидност и осигурати флексибилност у приступу новим технологијама, све у циљу развоја и подстицања иновација у области војне безбедности.⁶⁶ Дакле, треба инсистирати на балансираном приступу између војних потреба и хуманитарних разматрања, који је пресудан за постизање ефикасне регулативе која би штитила сигурност и добробит људи (цивила) широм света. Све ово захтева сарадњу, ангажовање и подршку релевантних заинтересованих страна, укључујући државе, међународне организације, цивилно друштво и стручњаке из области права, безбедности и технологије.

V ЗАКЉУЧАК

Machines with the power and discretion to take lives without human involvement are politically unacceptable, morally repugnant and should be prohibited by international law (A. Guterres).⁶⁷

Евидентна је хитност предузимања конкретних корака у циљу регулисања АОС-а у наредном периоду и сматрамо да треба што пре успоставити међународноправни оквир, оличен у одговарајућем инструменту који ће недвосмислено и без резерве забранити употребу АОС-а у свим контекстима, посебно имајући у виду све чешће оружане сукобе у свету унутар којих се прибегава коришћењу дронова и других (засада полуаутономних) оружаних система. Уколико се то не учини, ускоро би такви системи могли да одлучују о животу и смрти лица без директног надзора и процене људи.

Другим речима, без адекватне људске контроле и процене ситуације на терену, постојао би ризик од неконтролисаног насиља и прекомерне употребе силе, што би озбиљно нарушило принципе међународног хуманитарног права (дистинкција, пропорционалност, заштита цивила у оружаним сукобима и др.),

⁶⁶ Уосталом, ово је потврдила ГВС: „Не укључити се у управљање технологијама у настајању како би се избегла ограничења способности стратешке предности је контрапродуктивно и погрешно схватање. *Ius in bello*, у духу Женевских конвенција, не омета стратешку конкуренцију и технолошки развој. Његова сврха је да га уоквири на начин компатибилан са војним потребама, истовремено штитећи цивиле и борце у складу са хуманитарним принципима које је међународна заједница одавно усвојила. Унапређење МХП-а у погледу САОС-а је у интересу колективне безбедности.”, *Operationalizing the Guiding Principles: a roadmap for the GGE on LAWS Submitted by Brazil*, 4. Експерти су о овој теми дискутовали и раније: „Признајући двоструку природу технологија у области интелигентних аутономних система који настављају да се брзо развијају, напори Групе у контексту њеног мандата не би требало да ометају напредак или приступ цивилном истраживању и развоју и употреби ових технологија.” *Report of the 2017 Group of Governmental Experts on Lethal Autonomous Weapons Systems (LAWS)*, Geneva, 13–17 November 2017, CCW/GGE.1/2017/3, 4.

⁶⁷ *Machines Capable of Taking Lives without Human Involvement Are Unacceptable, Secretary-General Tells Experts on Autonomous Weapons Systems*, <https://press.un.org/en/2019/sgsm19512.doc.htm>, датум посете: 31. 3. 2024.

који спадају у ред норми *ius cogens*, међународног права људских права, општих правила о међународноправној одговорности и уопште читавог међународноправног поретка. Крајњи резултат би могла бити ескалација нових сукоба и дестабилизација читавих региона, што би имало дугорочне последице по глобалну безбедност и улило још већу несигурност и неповерење унутар међународне заједнице.

Иако је рад Групе владиних стручњака у оквиру Конвенције УН о конвенционалном оружју корак у правом смеру, постоји реална препрека у постизању консензуса међу државама чланицама Конвенције, што ограничава могућност доношења ефикасних решења унутар тог оквира. Зато би требало размотрити алтернативне правне механизме за регулисање АОС-а, укључујући споразуме ван оквира Конвенције или пак, превентивну забрану развоја, производње и употребе АОС-а.⁶⁸ Нема сумње да постојећа основна правила међународног хуманитарног права, као што су Де Мартенсова клаузула, одредба члана 36 Допунског протокола I уз Женевске конвенције, принципи дистинкције и пропорционалности, пружају чврсту основу за такве иницијативе.

Тачно је да би доношење одговарајућег правно обавезујућег инструмента представљало суштински напредак у регулисању (забрани) АОС-а, али је врло вероватно да би се државе суочиле са изазовом његове имплементације, јер у међународном праву иначе постоји проблем примене у пракси, што је најчешће последица недостатка спроведбених механизма или недовољне политичке воље држава да поштују преузете обавезе. Стога је важно успоставити јасне механизме надзора и праћења како би се обезбедило поштовање одредби потенцијалног међународног инструмента о регулисању АОС-а, као и механизме санкционисања субјеката међународног права који би кршили одредбе тог инструмента. Такође, сарадња, подршка и ангажовање држава по питању АОС-а, међународних (невладиних) организација, цивилног друштва и стручњака из области права, безбедности и технологије су од суштинског и практичног значаја у овом домену.

Поштовање права на живот, људског достојанства и основних принципа међународног хуманитарног права треба да буде приоритет без обзира на то колико свако ново оружје или технолошки напредак могу бити корисни или ефикасни у војне сврхе. Овде управо долази до изражаја више пута споменута одредба члана 36 Допунског протокола I уз Женевске конвенције која обавезује државе да утврде да ли би коришћење новог оружја било забрањено неким правилом међународног права.

Сходно томе, задатак је сваке државе да прво пажљиво размотри и оцени потенцијалну употребу АОС-а унутар својих граница, а у светлу утицаја АОС-а на људске животе, људска права и безбедност. Тек након појединачне

⁶⁸ Y. Kumaraguru, *op. cit.*, 57-58.

евалуације животног циклуса АОС-а, државе ће имати капацитет да сарађују и покушају доћи до заједничког решења. За то време, нужно је очувати и обезбедити примену основних правила међународног хуманитарног права, јер ови принципи, који су утемељени на заштити људског живота, забрани мучења, поштовању људског достојанства и права на хумани третман током оружаних сукоба, представљају темељ цивилизованог друштва и међународних односа, тако да би њихово подривање путем (зло)употребе аутономних оружаних система представљало озбиљну претњу за човечанство.

Janko Balšić*

INTERNATIONAL LAW REGULATION OF THE AUTONOMOUS WEAPON SYSTEM (AWS)**

Summary

Considering the rapid technological development and the need to adapt international law to new challenges, the author tries to shed light on the key dilemmas and potential development directions for the regulation of the autonomous weapon systems (AWS). In the modern world, AWS are attracting increasing attention due to the moral, legal, humanitarian and other consequences they can cause in the context of global security. These systems can recognise, select and attack targets autonomously, without direct human intervention, and so they represent a technological advancement that brings numerous challenges. In the first part of the paper, the author deals with the concept of AWS, where the focus is placed on autonomy as its crucial element. In the second part of the paper, the author tries to find the place of AWS in the existing international normative framework. In the third part, the author analyses the work of the Group of Governmental Experts (GGE), which has been discussing pressing issues related to new technologies in AWS for years under the framework of the UN Convention on Conventional Weapons (CCW). Finally, the author presents conclusions on this topic, providing insight into

* Secretary-General at the National Entity for Accreditation and Quality Assurance in Higher Education (NEAQA).

** The paper won the second prize "Dr. Stefan Andonović (1991-2021)" in 2024, in the competition titled "The Legal Framework of Artificial Intelligence – Potential and Risk in the Future."

possible directions of future activities and emphasising the importance of the fundamental rules of international humanitarian law.

Key words: *Autonomous Weapon Systems (AWS), International Humanitarian Law, Martens Clause, Hague Conventions, Geneva Conventions, Article 36 of Additional Protocol I to the Geneva Conventions, UN Convention on Conventional Weapons (CCW), Group of Governmental Experts (GGE), Guiding Principles.*

Мирсен Алибашић*

Прегледни научни чланак
УДК: 343.434
DOI: 10.46793/GP.1501.35A

УГРОЖАВАЊЕ СИГУРНОСТИ КОНКЛУДЕНТНИМ РАДЊАМА

Рад примљен: 10. 12. 2023.
Рад исправљен: 25. 09. 2024.
Рад прихваћен за објављивање: 27. 09. 2024.

Лична сигурност човека се може угрозити на различите начине, па су одребе Кривичног законика Републике Србије којима се прописује кривично дело угрожавање сигурности у члану 138 од посебне важности. Наиме, угрожавање личне сигурности се може извршити вербално, писано, знацима, цртежима, конклюдентним радњама и слично, међутим у овом раду се посвећује пажња конклюдентним радњама које се не могу језички тумачити и које се разликују од других невербалних облика радњи који могу имати више различитих значења. Такође, у судској пракси је знатно мањи број осуда за угрожавање сигурности конклюдентним радњама у односу на осуде за угрожавање сигурности на вербалан начин. Стога, предмет овог рада јесте истраживање и анализа појавних облика конклюдентних радњи које представљају претњу у смислу кривичног дела угрожавања сигурности, као и њихов однос са радњама других кривичних дела. Методи у раду који се примењују јесу нормативни метод, анализа садржаја и студије случаја. Циљ истраживања јесте да се утврде помоћни критеријуми на основу којих се конклюдентне радње могу сматрати претњом и на тај начин препознају као кривично дело у пракси.

Кључне речи: Угрожавање сигурности, конклюдентне радње, претња, кривично дело.

I УВОД

Право човека на осећај личне сигурности, односно да живи у спокојству и миру и да га други у томе не угрожавају, је заштићено Кривичним закоником (КЗ)¹ у члану 138 као кривично дело угрожавање сигурности,

* Адвокат у Новом Пазару, mirsen.alibasic@hotmail.com

¹ Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

које припада групи кривичних дела којима се штите слобода и права човека и грађанина. Лична сигурност сваког појединца се може угрозити претњом, али у овом у раду се испитују облици угрожавања сигурности конклюдентним радњама наспрам законских прописа и судске праксе.

С обзиром да се у овом раду истражују појавни облици конклюдентних радњи којима се угрожава лична сигурност, неопходно је најпре осврнути се на законску дефиницију кривичног дела угрожавања сигурности. Наиме према члану 138 ст.1 КЗ угрожавања сигурности је дефинисано на следећи начин: „Ко угрози сигурност неког лица претњом да ће напасти на живот или тело тог лица или њему блиског лица, казниће се новчаном казном или затвором до једне године“.² Наведена законска дефиниција не указује на начине на које се може извршити претња. Стога, начин на који је претња упућена није пресудан, било да је то вербално, писано или конклюдентним радњама.³ Кривично дело је довршено наступањем конкретне опасности – угрожавањем личне сигурности пасивног субјекта, што претпоставља да је изјава која садржи претњу сазната од стране лица коме је упућена.⁴ Притом, наступање последице утврђује се субјективно са аспекта пасивног субјекта и зависи "од личног осећаја пасивног субјекта" (АС у Београду Кж.2 ПоЗ 45/11) односно "наступање последице подразумева стварање осећања угрожености код лица коме је упућена претња" (ОС у Београду Кж.765/09 и ОС у Нишу 1154/14).

У пракси се не прави посебна разлика у откривању, доказивању и оцени доказа код кривичног дела угрожавања сигурности у случају да је оно учињено конклюдентним радњама, међутим од важности је представити правне аспекте дефиниције конклюдентних радњи и утврдити одређене критеријуме на основу којих ће се препознати и доказати претње у судском поступку учињене конклюдентним радњама.

² Осим првог става, ово кривично дело из члана 138 КЗ има други и трећи став који гласе: (2) Ко дело из става 1. овог члана учини према више лица или ако је дело изазвало узнемиреност грађана или друге тешке последице, казниће се затвором од три месеца до три године. (3) Ко дело из става 1. овог члана учини према председнику Републике, народном посланику, председнику Владе, члановима Владе, судији Уставног суда, судији, јавном тужиоцу и заменику јавног тужиоца, адвокату, полицијском службенику и лицу које обавља послове од јавног значаја у области информисања у вези са пословима које обавља, казниће се затвором од шест месеци до пет година.

³ З. Стојановић, *Прописивање и примена кривичног дела угрожавања сигурности у кривичном праву Србије*, у: Казнена Реакција у Србији, (ур. Ђ. Игњатовић), књ. 3, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, 5.

⁴ Н. Делић, *Кривично право - посебни део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021, 76-78.

II КОНКЛУДЕНТНЕ РАДЊЕ КОЈЕ ИМАЈУ КАРАКТЕР ПРЕТЊЕ

У овом делу рада биће представљена теоријска разматрања о неопходним условима да би се одређено понашање могло разумети као претња у кривичном праву и које су правне дефиниције односно одреднице конклюдентних радњи на основу којих се оне разликују од других фактичких облика радње.

Наиме, претња представља стављање у изглед неког зла лицу којем се прети. Претња мора бити озбиљна и могућа, што се процењује пре свега са аспекта лица коме је упућена. Довољно је да лице које прети представи лицу коме прети да остваривање зла зависи од његовог утицаја.⁵ Важно је истаћи да претња не мора бити непосредна, односно може се претити и нападом на живот или тело који ће уследити у некој блиској будућности. Такође, осим временски, претња не мора бити ограничена ни просторно. Није значајно да ли је онај који прети заиста имао намеру да претњу стварно и реализује. Код кривичног дела угрожавање сигурности реч је о квалификованој претњи којом се ставља у изглед да ће се напасти на живот или тело пасивног субјекта или њему блиског лица.⁶ Карактеристично обележје кривичног дела угрожавања сигурности огледа се у томе што је, за разлику од великог броја других кривичних дела код којих је претња (као радња извршења или део радње извршења, код двоактних кривичних дела) средство за постизање неког другог циља, код овог кривичног дела квалификована претња је сама себи циљ.⁷ С обзиром на то да је озбиљност претње основни елемент радње извршења овог кривичног дела, из тога произилази да ће се у сваком конкретном случају процењивати да ли је претња заиста озбиљна, и као таква да ли је пасивни субјект претњу озбиљно схватио.⁸ Није довољно да умишљај учиниоца обухвата само претњу као радњу извршења. Он мора обухватити и последицу, тј. мора бити управљен на угрожавање сигурности пасивног субјекта.⁹

Када говоримо о конклюдентним радњама, то су радње које нису непосредна, директна, речима или писмено изражена изјава воље, али представљају понашање из којег се може посредно, али са сигурношћу, узимајући у обзир околности, извести закључак да лице њима изражава одређену вољу. Конклюденте радње представљају одређено понашање особе из којег се посредно, али ипак са сигурношћу, може закључити да је изразила своју сагласност за предузимање одређене радње или закључење правног

⁵ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Службени Гласник, Београд, 2018, 131.

⁶ *Ibid.*, 510.

⁷ S. Mijović, *Krivično delo ugrožavanja sigurnosti i njegova obeležja*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, No. 1, Vol. 51, Novi Sad, 2017, 238.

⁸ A. Đekić, *Krivično delo ugrožavanje sigurnosti i njegova obeležja u krivičnom zakonodavstvu RS i Srbije*, Bezbednost, policija i građani, No.2, Vol.17, Banja Luka, 2021, 89.

⁹ З. Стојановић, *Прописивање и примена кривичног дела угрожавања сигурности у кривичном праву*, *op.cit.*, 8.

посла, односно да је изразила одређену правно релевантну вољу. Ако су конкluentне радње довољно специфичне и одређене, то значи да се њихово значење не може лако протумачити на више различитих начина, што повећава њихову веродостојност као доказа. Међутим, ако су конкluentне радње мање специфичне или двосмислене, то може довести до сумњу њихову способност да се сматрају изражавањем воље или намере неке особе¹⁰ Конкluentном радњом сматра се такво понашање, таква изјава воље која значи и нешто друго, али која на несумњив начин показује присуство одређене воље. Потребно је да се понашање, које има више од једног смисла, без икакве сумње, с обзиром на конкретне околности, има узети као понашање које садржи одређену вољу за чињење.¹¹ Битно је конкluentну радњу учинити тако да има карактер очитовања воље од стране лица према којем је конкluentна радња усмерена.¹² Конкluentне радње нарочито имају правни значај у грађанском праву где је теорија допринела њиховој анализи много више пажње.¹³ С друге стране, одређена понашања не можемо са сигурношћу тумачити као претње на живот и тело конкluentном радњом, као што је тровање пса чувара, убијање стоке, касни ноћни телефонски позиви у којима се само ћути или лупање на вратима у касним ноћним сатима.¹⁴

На основу претходно наведеног произилази да је код угрожавања сигурности конкluentним радњама неопходно ценити све услове који се односе на постојање претње, као и услове на основу којих се одређено понашање може сматрати конкluentном радњом. Типичан пример јесте пресуда Апелационог суда у Крагујевцу у којој се наводи да је окривљени учинио кривично дело угрожавање сигурности с обзиром да је оштећеном

¹⁰ Pravni blog, Šta su konkludentne radnje, <https://www.pravniblog.com/gradansko-pravo/sta-su-konkludentne-radnje/>, 17.08.2023. godine.

¹¹ M. Radovanović-Vučković, *Konkludentna radnja naknadnog odobrenja*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, No.9, Vol. 52, Novi Sad, 1980, 9.

¹² P. Miladin, *Šutnja i konkludentne radnje u obaveznim odnosima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, No.58, Vol.4, Zagreb, 2008, 928.

¹³ Тако на пример воља за склапање уговора може се изразити понашањем из којег се са сигурношћу може закључити о њеном постојању, садржају и идентитету даваоца изјаве. Дакле, воља за склапање уговора не мора се изјавити само речима, може се изјавити и конкluentним радњама – L. Rakar, *Institut pisane potvrde kao pandan šutnja u obveznom pravu*, Diplomski rad, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2023, 7. Наиме, то су оне радње које нису предузете пре свега да би се манифестовала одређена воља за закључење уговора, али из којих се према околностима и обичајима који важе у промету, може закључити о постојању такве воље – М. Мијачић, *Прихватање понуде ћутањем понуђеног*, Зборник Правног факултета у Нишу, бр. 17/17, Ниш, 1977, 280.

¹⁴ Сасвим другачије сматра Јован Ћирић у свом објављеном чланку (J. Ćirić, *Ugrožavanje sigurnosti*, Pravni život, No. 9, Vol. 21, Beograd, 2011) - да наведене радње представљају несимњиво претњу по живот и тело другог лица, међутим, због разлога правне сигурности, прецизности законских норми и избегавања остављања простора за шири тумачења закона, у овом раду се заступа супротан став.

рекао "заклаћу те" док је истовремено руком симулирао пресецање врата, а што је код оштећеног изазвало страх и узнемиреност.¹⁵ Међутим, у пракси се дешавају случајеви који су комплекснији, па је неопходно детаљније анализирати конклюдентне радње које имају карактер претње.

III ПОМОЋНИ КРИТЕРИЈУМИ ЗА ТУМАЧЕЊЕ КОНКЛУДЕНТНИХ РАДЊИ КОЈИМА СЕ УГРОЖАВА ЛИЧНА СИГУРНОСТ

Ради испитивања постојања потребних услова на основу којих би се могло сматрати да је нечија сигурност угрожена конклюдентним радњама, од значаја је представити одређене критеријуме који ће служити као смернице за њихово тумачење у том смислу, с обзиром на то да конклюдентне радње није могуће језички тумачити, а притом је потребно утврдити да представљају озбиљну и могућу претњу која је усмерена на угрожавање нечијег живота или тела.

1) *Испитивање ранијих односа окривљеног и оштећеног.* Информације о ранијим односима окривљеног и оштећеног могу бити корисне у смеру евентуалног постојања мотива за угрожавање сигурности због лоших односа и ранијих нетрепеливости, затим због ранијих начина комуникације и међусобног познавања у понашању. У једној одлуци Врховног касационог суда се наводи да је несумњиво код оштећених изазван осећај угрожености, с обзиром да се по њиховим изјавама ради о лицу за кога од раније знају да је више пута кривично одговарао, који је критичном приликом упутио претњу држећи руку иза леђа као да има оружје у руци, истовремено изговарајући "да ће им просути мозак ако откупе још један килограм кајсија или ако нешто проговоре или му нешто опсују".¹⁶ Притом, у судским одлукама се често образлаже да се озбиљност и оствареност претње окривљеног има ценити према начину извршене комуникације, ранијих односа странака и других околности, а све у циљу утврђивања постојања основних елемената кривичног дела угрожавања сигурности.¹⁷ Врховни касациони суд у једној својој одлуци, између осталог, образлаже да је окривљени учинио кривично дело угрожавање сигурности с обзиром на то да је у дужем временском трајању озбиљно претио оштећеној и изразито агресивно се понашао што је код оштећене изазвало осећај угрожености сопственог живота.¹⁸ Са друге стране, Основни и Виши суд у Ужицу поводом једног случаја су узимајући у обзир раније односе окривљеног и оштећеног, закључили да упућена претња није озбиљна имајући у виду непосредно утврђене чињенице о томе да између окривљеног и

¹⁵ Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж3.13/2021 од 13.10.2021. године.

¹⁶ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 120/12 од 30.01.2013. године.

¹⁷ Пресуда Основног суда у Г. Милановцу К 196/18 од 18.12.2018. и пресуда Вишег суда у Чачку Кж 14/19 од 04.03.2019. године

¹⁸ Пресуда Врховног Касационог суда Кзз.675/2015 од 02.09.2015.године.

оштећеног већ дуже време постоје поремећени комшијски односи и да је критичном приликом између окривљеног и оштећеног настала вербална расправа у којој окривљени прилази оштећеном, до момента самоиницијативног заустављања на удаљености од око 2-3 метра од оштећеног, држи у рукама мацолу, а у тој расправи и оштећени у исто време у рукама држи опасно оруђе - металне виле, због чега се радња прилажења са мацолом у рукама није могла сматрати озбиљном претњом.¹⁹

2) *Испитивање ширег контекста предметног случаја.* Од значаја је испитати шта је непосредно претходило конклюдентној радњи којом се угрожава нечија лична сигурност и у којим околностима је конклюдентна радња извршена. Врховни касациони суд у својој одлуци образлаже да је извршена претња нападом на живот и тело оштећених конклюдентним радњама окривљеног и то тако што је окривљени, након што му је оштећена ББ рекла да престане да сече дрва примером на коме је био постављен нож и да ће позвати полицију, пришао оштећеној и ударио је руком по њеној левој руци, а затим је укљученим примером наставио да сече гране и исти је уперео према оштећенима ББ и ВВ које су се налазиле у његовој непосредној близини и примером махао у висини њихових глава, говорећи да је његов пут, што је несумњиво код оштећених створило осећај страха и угрожености за сопствени живот и телесни интегритет.²⁰ Затим, у једном предмету Врховног касационог суда се узимају у обзир све околности предметног случаја, па се образлаже да је окривљени АА "...угрозио сигурност више лица - оштећених ББ и ВВ, претњом да ће напасти на њихов живот и тело, на тај начин што је оштећенима, који су стајали код капије породичне куће, пришао трчећим кораком и обратио им се речима: "Сад ћу да вампсовка (прим. аутора).....", те је након што су оштећени ушли у двориште и затворили капију и држали исту са дворишне стране, ударио у исту, избацио је из шарки и оборио, којом приликом су се оштећени узнемирили, те произлази да се у наведеним радњама окривљеног стичу сва законска субјективна и објективна обележја кривичног дела угрожавање сигурности.²¹ У пресуди Апелационог суда у Београду се наводи да је оштећена субјективно схватила као претњу за свој живот и тело радње окривљеног припадника навијачке групе, која јој је у периоду трајања утакмице слала поруке и која је на утакмици скандирала разне гадости, те да је критичном приликом на стадиону П. донета пластична лутка за коју је схватила да представља њу саму, јер, док су скандирали њено име, певали разне песме..., навијачи су лутку шутирали у главу, ударали и бацали, па, када се узме у обзир наведена песма, а имајући у виду да је Ћ. био новинар који је

¹⁹ Пресуда Основног суда у Ужицу К 34/16 од 01.03.2016. године и пресуда Вишег суда у Ужицу Кж 39/16 од 10.05.2016. године.

²⁰ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 17/20 од 29.01.2020. године.

²¹ Пресуда Врховног касационог суда Кзз. 297/22 од 12.04.2022. године.

убијен тако што је у њега испалено седамнаест хитаца, све ово сматра озбиљном претњом и позивом на њено убиство.²²

3) *Испитвање истовремених речи које су изречене приликом вршења конклюдентне радње.* Од нарочите помоћи јесте ситуација ако су непосредно пре конклюдентне радње или истовремено или одмах након ње изречене одређене речи пасивном субјекту од стране окривљеног на основу којих би се могло утврдити ближе значење и смисао конклюдентних радњи. У одлуци Врховног Касационог суда се наводи да је окривљени АА угрозио сигурност оштећених ББ и ВВ претњом да ће напасти на њихов живот и тело, на тај начин што је пришао до путничког возила у коме је на месту возача седела оштећена ББ, једном руком је отворио возачева врата, другу руку је подигао и са подигнутом десном руком најпре се обратио оштећеној ББ речима: "Хоћеш сада да те бијем,псовка (прим. аутора)....., мој ауто не ради" и након што му је она одговорила да га виђа како вози ауто, истој је упутио речи претње говорећи "Дођи ћу тамо одробијаћу и тебе и ВВ, кунем се у братаницу и у унуче", а које речи претње је оштећена ББ по доласку кући пренела свом супругу оштећеном ВВ, те су наведене речи претње код оштећених ББ и ВВ изазвале осећање страха за свој живот и тело ...", па јасно и недвосмислено произлази да се у описаним радњама окривљеног АА стичу сва битна законска обележја кривичног дела угрожавање сигурности.²³ Такође, Окружни суд у Београду је укинуо ослобађајућу првостепену пресуду и вратио је на поновно одлучивање са образложењем да је окривљени угрозио сигурност оштећеног тако што је оштећеном псовао мајку, галамио на њега и рекао му: "ако почнеш да градиш пребићу ти обе руке", а након тога пошао према њему у намери да га и физички нападне, али је у томе био спречен од стране радника, с обзиром да првостепени суд не образлаже да је окривљени поред усмене претње, покушајем физичког напада, што значи конклюдентном радњом, угрозио сигурност приватног тужиоца, па је потребно у поновном поступку утврдити да ли је радња окривљеног - полагање према оштећеном у намери да га физички нападне, изазвала страх или узнемирење код оштећеног и на тај начин угрозила његову сигурност.²⁴ Пресудом Вишег суда у Чачку се наводи да је окривљени упутио оштећеној озбиљну, стварну и конкретну претњу с обзиром да јој је уз

²² Пресуда Апелационог суда у Београду Кж 1.6051/2010 од 15.03.2011.године. Ова пресуда није осуђујућа нити се њом потврђује осуђујућа првостепена пресуда из разлога што током поступка није доказано да је окривљени предузимао конкретне радње које је оштећена доживела као претњу за њен живот и тело. Међутим, важно је указати на чињенични опис предметног случаја с обзиром на шири контекст и претећи карактер радњи, укључујући и претеће конклюдентне радње припадника навијачних група.

²³ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 799/20 од 14.10.2020. године.

²⁴ Решење Окружног суда у Београду, Кж. 2/02 од 17.01.2002. године.

показивање пиштоља за појасом саопштио "да ће јој пуцати у колена да би била као биљка".²⁵

Испитивање наведених критеријума подсећа на испитивање озбиљности и усмерености претње којом се нечија лична сигурност угрожава, међутим у овом случају се ради о испитивању тога да ли се угрожава сигурност пасивног субјекта с обзиром на облик и начин испољавања конклюдентне радње и контекст конкретног случаја. Овако постављени критеријуми се свакако могу применити у случајевима када је претња упућена вербално, али сматрамо да би то у случају конклюдентних претњи било више корисно.

IV ОДНОС КРИВИЧНОГ ДЕЛА УГРОЖАВАЊА СИГУРНОСТИ СА ДРУГИМ КРИВИЧНИМ ДЕЛИМА

Када се ради о односу кривичног дела угрожавања сигурности са другим кривичним делима, од значаја је посветити пажњу на однос са оним кривичним делима која се такође могу учинити конклюдентним радњама или сличним радњама, попут наношења телесних повреда, угрожавања опасним оруђем при тучи или свађи, прогањање, насиље у породици и насилничко понашање.

У односу на кривична дела против живота и тела, у случају остварења претње неће постојати и кривично дело угрожавања сигурности, већ само лака или тешка телесна повреда, односно кривично дело убиства, тј. радиће се о идеалном стицају.²⁶ Најпре треба рећи да ако би претња била реализована нападом на живот или тело пасивног субјекта или њему блиског лица, кривично дело угрожавања сигурности било би конзумирано одговарајућим кривичним делом против живота или тела.²⁷ У обрнутом случају, када на пример окривљени најпре телесно повреди оштећеног, а потом упути претњу, постојаће реални стицај кривичних дела. Тако се на пример у одлуци Окружног суда у Београду образлаже: "...да је окривљени претио да ће изударати оштећену, па да ју је истом приликом и изударао, у том случају би се радило о једном кривичном делу и то кривичном делу лаке телесне повреде, с обзиром да је окривљени у тој ситуацији своју претњу реализовао. Међутим, како је окривљени приватној тужилји нанео лаке телесне повреде и претио да ће напасти на њен живот, тиме је остварен стицај кривичног дела лаке телесне повреде и кривичног дела угрожавања сигурности."²⁸

²⁵ Пресуда Вишег суда у Чачку, Кж.188/2014 од 30.07.2014. године.

²⁶ З. Стојановић, *Прописивање и примена кривичног дела угрожавања сигурности у кривичном праву Србије*, *op.cit.*, 9.

²⁷ С. Мијовић С., *op.cit.*, 258.

²⁸ Пресуда Окружног суда у Београду, Кж. 1118/01 од 16.07.2001. године. Међутим, постоје и другачија судска тумачења попут у пресуди Окружног суда у Београду, Кж. 551/03 од 24.03.2003. године, у којој се наводи да су жалбени наводи браниоца неосновани о томе да је у конкретном случају окривљени реализовао своју претњу на тај начин што је дрветом погодио у леђа окривљеног, те стога нема кривичног дела

Када је реч о односу између кривичног дела угрожавања сигурности и кривичног дела угрожавања опасним оруђем при тучи и свађи из чл. 124. ст. 1. КЗ, које такође припада групи кривичних дела против живота и тела, према већинском схватању наших аутора, ако су у конкретном случају остварена бића оба дела, неће постојати стицај (заправо, стицај је и овде само привидан), већ ће постојати само једно кривично дело, и то кривично дело угрожавања сигурности.²⁹ Ово стога што је у том случају машење оружја или опасног оруђа само начин изражавања претње (конклюдентном радњом) којом се угрожава сигурност пасивног субјекта, чему треба додати и то да је последица кривичног дела угрожавања опасним оруђем при тучи и свађи постављена као апстрактна опасност (а има и схватања да ово кривично дело не садржи последицу), док се код кривичног дела угрожавања сигурности захтева наступање последице у виду конкретног угрожавања сигурности пасивног субјекта, притом реч је о тежем делу у смислу запрећене казне.³⁰ Пресудом Основног суда у Горњем Милановцу се образлаже да је кривично дело из чл. 124. КЗ припремна радња за постојање кривичног дела из чл. 138. КЗ, јер за постојање кривичног дела из чл. 124. КЗ је потребно да се учинилац при тучи или свађи маши оружја, опасног оруђа или другог средства подобног да тело тешко повреди или здравље тешко наруши, док за постојање кривичног дела из чл. 138. КЗ, то машење за оружје мора довести до последица у виду изазивања код оштећеног осећања угрожавања сигурности претњом на живот и тело. Како се у конкретном случају окривљени машио оружја, а потом то оружје уперео према оштећеном претећи му да ће га избушити, због чега је код оштећеног настало осећање угрожавања сигурности живота, из ког разлога радње кривичног дела из чл. 124. КЗ су радње које представљају саставни део кривичног дела угрожавања сигурности из чл. 138. КЗ, а у конкретном случају се ради о истом чињеничном опису.³¹

Од важности је указати на однос кривичног дела угрожавања сигурности са кривичним делом прогањање из члана 138а КЗ које је релативно ново кривично дело. Код прогањања претња је усмерена на напад на живот или тело или слободу другог лица или њему блиског лица (138а ст.1 тач. 4 КЗ), док је код угрожавања сигурности претња усмерена само на живот или тело. Такође, код кривичног дела прогањања се захтева понављање претње, док је за

угрожавања сигурности, јер је претња реализована те би се у конкретном случају само могло евентуално радити о кривичном делу лаке телесне повреде, уколико има доказа за то.

²⁹ Ђ. Ђорђевић, *Verbalni sukobi i ugrožavanje života i telesnog integriteta*, Pravni život, br. 9/60, Beograd, 2011, 180.

³⁰ С. Мијовић, *op.cit.*, 259.

³¹ Пресуда Основног суда у Г. Милановцу, К 167/15 од 15.10.2015. године и Пресуда Вишег суда у Чачку, Кж 7/16 од 25.01.2016. године.

угрожавање сигурности довољна једна претња.³² Због тога ће постојати привидан стицај прогањања или угрожавања сигурности у зависности од тога шта је у конкретном случају остварено.³³ Пре него што је прогањање прописано као кривично дело, судови су доносили осуђујуће пресуде за кривично дело угрожавање сигурности у оним случајевима где су окривљени предузимали радње за које би данас били осуђени за прогањање. Тако на пример, у образложењу одлуке Апелационог суда у Новом Саду наводи се да је окривљени угрозио сигурност малолетне оштећене када је у периоду од краја 2010. године до 16.10.2012.године оштећену у више наврата хватао за руку, повукао је према себи, упутивши јој речи „Пођи са мном, морамо да разговарамо“, потом је у више наврата сачекивао у парку или испред трафике у близини школе у центру овог насеља, тако што се ту сакрио, а када би оштећена изашла из школе истој је пришао и повишеним тоном говорио „Волим те, стани да разговарамо“, на шта је оштећена бежала кући, он је трчао за њом пратећи је и понављајући ове речи, а када малолетна оштећена услед болести није одлазила у школу, долазио је до њене куће, позивао је да изађе, па нема сумње да је малолетна оштећена, услед таквог понашања окривљеног, била доведена у стање страха, препасти и личне несигурности у знатном степену.³⁴

По питању односа кривичног дела угрожавања сигурности и кривичног дела насиља у породици из члана 194 КЗ, неће постојати угрожавање сигурности из разлога што су у конкретном случају (нпр. у ситуацији када се као једна од алтернативно прописаних радњи извршења овог кривичног дела јавља претња да ће се напасти на живот или тело, а као једна од алтернативно прописаних последица да је тиме дошло до угрожавања спокојства члана породице) остварена сва обележја неког посебног дела, које ће имати предност по основу специјалитета.³⁵ У овом случају се ради о идеалном стицају по основу специјалитета, где кривично дело насиље у породици представља специјални облик кривичног дела угрожавања сигурности, с обзиром на радњу и последицу, као и с обзиром на то да је кривично дело насиље у породици теже дело.³⁶ Притом, у судској пракси преовлађује став да код кривичног дела насиља у породици није неопходно утврдити да се пасивни субјект осетио угроженим, те да угрожавање треба процењивати објективно с обзиром на предузету радњу.³⁷ Наравно, да би постојало кривично дело насиља у породици

³² И. Ђокић, *Прогањање – Нова инкриминација као наставак кривичноправног експанзионизма у Републици Србији*, у: Зборник радова, (ур. О. Вујовић), књ. 2, Правни факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица, 2018, 180.

³³ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, *op.cit.*, 517.

³⁴ Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж.1.2972/13 од 27.09.2013. године.

³⁵ С. Мијовић, *op.cit.*, 258.

³⁶ З. Стојановић, *Прописивање и примена кривичног дела угрожавање сигурности у кривичном праву Србије*, *op.cit.*, 9.

³⁷ З. Стојановић, *Коментар Кривичног закона*, *op.cit.*, 634.

оштећени мора имати својство члана породице у односу на окривљеног, у смислу чл.112 ст.1 тач.28 КЗ. Тако на пример, Виши суд у Чачку у жалбеном поступку наводи да је простепени суд донео правилну одлуку оцењујући ситуацију да је окривљени ожењен и отац двоје деце, али је био у спорном периоду у емотивној вези са оштећеном, којој је критичног дана претио, у алкохолисаном стању разбијао ствари у стану, тада је учинио кривично дело угрожавање сигурности из чл. 138. ст. 1. КЗ, а не кривично дело насиље у породици из чл. 194. ст. 1. КЗ јер се не може се говорити да су окривљени и оштећена били у ванбрачној заједници и да се предметна радња окривљеног може квалификовати као кривично дело насиље у породици из чл. 194. ст. 1. КЗ, посебно из разлога што је у чл. 112. ст.1 тач. 28. КЗ, јасно је дефинисано ко се сматра чланом породице, а оштећена није имала такво својство, јер није члан породице окривљеног.³⁸

У погледу односа између основних облика кривичног дела угрожавања сигурности и кривичног дела насилничког понашања из чл. 344. ст. 1. КЗ, начелно ће постојати реалан стицај ових дела, али се извесне дилеме могу јавити у погледу квалификованог облика кривичног дела угрожавања сигурности који подразумева да је дошло до узнемирења грађана и основног облика кривичног дела насилничког понашања, код ког је, између осталог, инкриминисано и грубо вређање или злостављање другог које је довело до значајнијег угрожавања спокојства грађана. У том случају треба узети да постоји само основни облик кривичног дела насилничког понашања, и то по основу специјалитета, јер ако пођемо од тога да је радња извршења иста (квалификована претња), код кривичног дела насилничког понашања интензивније је изражена (даља) последица дела (не тражи се да је дошло само до узнемирености грађана, већ до значајнијег угрожавања њиховог спокојства).³⁹ Врховни касацони суд образлаже да постоји привидни идеални стицај по основу консумпције у случају када је једно кривично дело садржано у другом при чему увек теже дело конзумира лакше, тако што остварење тог тежег дела обухвата и оно лакше дело које је у њему садржано.⁴⁰ Тако на пример, у пресуди истог суда се наводи да су испуњени сви елементи кривичног дела насилничко понашање, а не кривичног дела угрожавање сигурности, у случају када је окривљени АА на јавном месту, испред кафића ВВ, вербално провоцирао оштећене ББ и ГГ, па пошто оштећени нису обраћали пажњу на окривљеног, он је са ножем у руци кренуо ка оштећеном ББ, а након што су га оштећени савладали и оборили како би пустио нож, окривљени је почео да им упућује претње, при чему је наведени догађај изазвао

³⁸ Пресуда Основног суда у Г. Милановцу, К. бр. 195/19 од 09.06.2022. године и Пресуда Вишег суда у Чачку, Кж. бр. 150/22 од 13.10.2022. године.

³⁹ С. Мијовић, *op.cit.*, 259.

⁴⁰ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 316/20 од 21.05.2020. године.

осећај узнемирености и страха и угрожавања спокојства код оштећених.⁴¹ Такође, Виши суд у Чачку образлаже да је окривљени учинио кривично дело насилничко понашање и да се не може радити о кривичном делу угрожавања сигурности, с обзиром на то да је критичног јутра дошао до улазних врата оштећене, којом приликом је дошло до њихове вербалне расправе, потом је оштећеној претио да ће је убити, стављао јој нож под грло, услед чега је оштећена пала и задобила лаке телесне повреде, а на дату вику и галаму је изашао оштећени – сусед из суседног стана, који је покушао да их умири али га је окривљени убо ножем у предео руке.⁴²

V ЗАКЉУЧАК

Угрожавање сигурности конклюдентним радњама не заузима посебну пажњу у научним истраживањима, нити у судским одлукама, с обзиром на то да суд примењује исте оне одреднице приликом доказивања и оцене доказа које се иначе примењују код угрожавања сигурности на вербалан или писмени начин. Иако се не води конкретна статистика о броју осуда за угрожавање сигурности конклюдентним радњама, заступамо мишљење о томе да су осуђујуће пресуде у тим случајевима знатно мање него онда када се ради о вербалном угрожавању сигурности. Због тога сматрамо да је пожељно утврдити и применити у поступку одређене критеријуме који ће помоћи у ближеј проналажењу значења одређених конклюдентних радњи и њиховом препознавању као претње којом се угрожава нечија лична сигурност, што је свакако предмет овог рада. На тај начин ће се обезбедити ефикаснија кривичноправна заштита личне сигурности сваког грађанина и у већој мери сузбијати понашања која нису дозвољена.

Са друге стране, сматрамо да се одређеним понашањима тј. конклюдентним радњама не може учинити кривично дело угрожавање сигурности уколико није јасно очитовање воље лица које предузима те радње, односно уколико се његовим радњама могу приписати два или више различитих значења у објективном смислу. Теорија и пракса сагледавају објективни аспект овог кривичног дела само у смислу процене да ли је конкретна претња била озбиљна, међутим, с обзиром на то да се ради о претњи учињеној конклюдентним радњама, тај објективни аспект се мора применити и у смислу тумачења о томе да ли је претња конклюдентним радњама квалификована односно усмерена на живот и тело конкретног појединца. На пример, уништење нечије имовине, убијање стоке, праћење, пресретање и слично, свакако могу изазвати осећај личне несигурности код пасивног субјекта, али се о таквим радњама не може говорити искључиво о томе да је њихов делатник хтео да нападне на живот и тело неког појединца, нарочито

⁴¹ Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. 637/2022 од 29.06.2022. године.

⁴² Пресуда Вишег суда у Чачку Кж.33/2021 од 09.03.2021. године.

уколико нема других ситуационих околности које би на то указале. У супротном то би водило стварању правне несигурности, широком тумачењу судова и неоправдано отежаном положају окривљеног у поступку.

Mirsen Alibašić*

ENDANGERING PERSONAL SAFETY BY CONCLUSIVE ACTIONS

Summary

A person's personal safety can be threatened in various ways, which happens often in reality, so the provisions of the Criminal Code that prescribe the criminal offense of Endangering safety, in addition to other criminal offenses, are of particular importance. It is indisputable that someone's safety can be threatened verbally, in writing, with signs, drawings, implicit actions and so this paperwork, with the help of judicial practice, investigates the forms of a qualified threat to the life and body of another person, which was made by implicit conclusive actions. The reasons for this are because conclusive actions cannot be interpreted linguistically and because they are different from other forms of behavior that can have many different meanings. At the same time, in court practice, the number of convictions for endangering safety by conclusive actions is significantly lower compared to convictions for endangering safety verbally. Therefore, the subject of this work is the research and analysis of the forms of conclusive actions that represent a threat in terms of the criminal offense of Endangering personal safety from Article 138 of the Criminal Code, as well as their relationship with the actions of other criminal offenses. The methods used in the work are the normative method, content analysis and case studies. The purpose of the research is to determine auxiliary criteria on the basis of which conclusive actions can be considered a threat, as well as to recognize in practice threats made in this way.

Key words: *endangering personal safety, conclusive actions, threat, criminal offence.*

* Lawyer in Novi Pazar

Драгана Вујовић*

Прегледни научни чланак
УДК: 347.27
DOI: 10.46793/GP.1501.49V

ОДСТУПАЊА ОД НАЧЕЛА АКЦЕСОРНОСТИ ХИПОТЕКЕ У ПРЕСТАНКУ

Рад примљен: 08. 05. 2024.
Рад прихваћен за објављивање: 27. 09. 2024.

Доношењем Закона о хипотеци у домаће право су уведени институти по угледу на аустријско право којима се одступа од општег правила да хипотека престаје престанком потраживања које обезбеђује. У питању су правни институти који по својој правној природи имају функцију налик својинској хипотеци будући да власник непокретности по престанку потраживања хипотеку може пренети на треће лице, па тако посредно бити власник хипотеке на својој непокретности. У нашем праву под институтима заснивања нове хипотеке подразумевају се: располагање неисписаном хипотеком, задржавање првенственог реда за нову хипотеку и предбележба нове хипотеке. Оваквим решењем наше право је сврстано у ред земаља које су законодавно регулисале и прихватиле одређене изузетке од акцесорности хипотеке по престанку обезбеђеног потраживања и тиме отвориле пут регулисању неакцесорним средствима обезбеђења за којима модерна тржишна привреда све више исказује потребу.

Кључне речи: хипотека, одступања од начела акцесорности, неакцесорна средства обезбеђења, својинска хипотека, располагање неисписаном хипотеком, забележба првенственог реда, предбележба нове хипотеке.

I УВОД

Једно од основних начела заложног права је начело акцесорности. Заложно право је несамостално право, чије постојање зависи од постојања и пуноважности права потраживања. Акцесорност заложних права произилази из схватања да залога има једну сврху – сврху обезбеђења потраживања. Нема дилеме да је то њена најважнија, традиционална улога. Међутим, савремени правни системи који се базирају на тржишној привреди постављају пред

* Генерални секретар Универзитета у Новом Саду, draganaps@yahoo.com

зложно право још једну улогу – додатно активирање вредности имовине. Ова улога захтева бржи и једноставнији промет зложног права, што превазилази могућности концепта акцесорности хипотеке, заснованог на зависности хипотеке од потраживања које обезбеђује.

У складу са начелом акцесорности, престанком обезбеђеног потраживања престаје и хипотека, јер је престала њена обезбеђујућа сврха. Међутим, у правним системима у којима је развијен земљишно-књижни систем регистрације права на непокретностима, настанак хипотеке се везује за моменат уписа у регистар, из чега даље произилази да хипотека не престаје *ipso iure* престанком потраживања, већ након брисања из земљишне књиге. У сваком случају, после престанка потраживања неисписана хипотека постоји само формално, али даје могућност за извесна располагања, како власнику, тако и хипотекарном повериоцу. Поновно „активирање“ хипотеке кроз институте својинске (власничке, хипотеке на сопственој ствари) хипотеке, располагања неисписаном хипотеком, забележбе задржавања првенственог реда и предбележбе нове хипотеке представља одступања од овог дејства акцесорности.

II СВОЈИНСКА ХИПОТЕКА

Својинска хипотека је настала под утицајем германског обичајног права у XIX веку које није у потпуности прихватило римски концепт акцесорности хипотеке¹. У римском праву хипотека је имала чисто акцесорни карактер, није се могла засновати без личне обавезе, те је у случају престанка главне обавезе и престајала, а каснији повериоци померали су се у рангу. С друге стране, у немачким државама које су имале систем земљишне књиге, строга акцесорност хипотеке представљала је специфичан проблем, с обзиром да је потраживање било подложно неформалним променама, док је хипотека регистрацијом добијала извесну трајност и фиксираност садржине, из чега се развила идеја о самосталности стварноправних односа. Потребама сигурности промета и поуздања у регистар одговарало је решење фиксног ранга хипотеке. У основи те концепције стајала је идеја да сваки хипотекарни поверилац прибавља оно право које му с обзиром на ранг хипотеке припада. Када би се допустило да се каснији повериоци, у случају престанка хипотеке, померају у рангу, добијали би корист за коју нису дали никакав еквивалент. Уместо тог померања власник ступа на место досадашњег хипотекарног повериоца и прибавља његову хипотеку као власнику.²

¹ Опширније о историјском развоју својинске хипотеке, видети у: М. Живковић, *Акцесорност зложних права на непокретности*, Београд, 2010, 168-171.

² Немачко право је развило принцип „*der festen Stellen*“, по којем свака хипотека има да задржи онај ранг и ону вредност која јој припада према околностима под којима је заснована. Вид. опширније у: Л. Марковић, *Хипотекарно право*, Београд, 1911, 153.

Немачко заложно право које почива на концепту схватања хипотеке као неакцесорног права прихвата могућност да се заложно право заснује независно од потраживања које обезбеђује. Својинска хипотека у немачком праву може настати изворно или накнадно. У првом случају, говоримо о изворној својинској хипотеци, док поједини аутори користе и термин иницијална својинска хипотека или својинска хипотека у ужем смислу,³ хипотека која настаје на основу једностране изјаве власника непокретности да на њој заснива хипотеку. Хипотекарни поверилац је искључиви власник оптерећене непокретности већ у тренутку заснивања хипотеке, не зна се које је потраживање обезбеђено, познат је само износ оптерећења који се уписује у регистар, са дејством у поступку извршења и стечаја као право на део вредности непокретности и у том смислу ова врста својинске хипотеке представља основ за развој неакцесорног заложног права (земљишни и рентни дуг).

Накнадна својинска хипотека настаје као акцесорна, али током њеног трајања долази до консолидације, односно сједињења својства хипотекарног повериоца и власника хипотековане непокретности у једној личности (нпр. у случају када хипотекарни поверилац наследи оптерећену непокретност, или када власник хипотековане непокретности који није дужник обезбеђеног потраживања исплати хипотекарном повериоцу обезбеђено потраживање да би спречио намирење продајом непокретности и сл.). На овај начин хипотека накнадно постаје својинска и пружа могућност титулару да њоме располаже.

У Швајцарској је доношењем Грађанског закона такође усвојен фиксни ранг залоге непокретности, док је својинска залога непокретности резервисана за неакцесорно писмо о дугу и рентно писмо (*Schuldbrief* и *Gült*), а код хипотеке је могућа само изузетно, кад она обезбеђује обавезе из хартија на доносиоца.⁴

За разлику од регулатива земаља германског правног круга, аустријско право не допушта могућност изворног настанка својинске хипотеке. Хипотека је акцесорно право и може се уписати у регистар само уколико постоји потраживање. Међутим, још у XIX веку Врховни суд Аустрије је заузео став да власник може да располаже неисписаном хипотеком после исплате обезбеђеног потраживања, да би затим 1916. године Трећом делимичном новелом АГЗ (§469 ABGB) било омогућено власнику хипотековане непокретности чији је дуг престао, да на другом пренесе хипотеку, тј. располаже неисписаном хипотеком. Ово право власника назива се у аустријској теорији тзв. својинска хипотека без потраживања (*Forderungsentkleidete Eigentümerhypothek*). Власник до брисања хипотеке може, на основу признанице или друге исправе којом доказује престанак потраживања, пренети хипотеку на ново потраживање, чији износ не може бити већи од уписаног.

³ М. Живковић, *op. cit.*, 174; Д. Хибер, М. Живковић, *Обезбеђење и учвршћење потраживања*, Београд, 2015, 74.

⁴ М. Живковић, *op. cit.*, 172.

Тачније, овде се ради о располагању рангом неисписане хипотеке, јер власник нема право да захтева да се хипотека упише на његово име, као ни могућност да покреће извршење или да учествује у намирењу из вредности сопствене ствари.⁵ Поред овога, у Аустрији, као изузетак и ретка у пракси, постоји и тзв. својинска хипотека са потраживањем (*forderungsbekleidete Eigentümerhypothek*). До њеног настанка долази у ситуацији у којој консолидација није праћена престанком потраживања⁶, или у случају персоналне суброгације, односно када власник измири дужников дуг у циљу избегавања продаје непокретности.⁷ У овом случају, власник као уједно и хипотекарни поверилац учествује у намирењу ако се на захтев других продаје његова непокретност, али не може сам тражити извршење на својој непокретности. Код својинске хипотеке са потраживањем говоримо о располагању потраживањем, с обзиром да обезбеђено потраживање и даље постоји, а не о располагању рангом.

Наше право припада групи права која, по узору на аустријско право, не познају институт својинске хипотеке, а нарочито не могућност њеног изворног настанка као самостално право, сматрајући хипотеку акцесорним средством обезбеђења потраживања. Тек доношењем Закона о хипотеци 2005. године уведени су институти располагања рангом постојеће хипотеке по престанку потраживања, као примери одступања од акцесорности, али још увек помирљиви са овим начелом.

У старијој српској доктрини истичу се два аутора која су се бавила питањем својинске хипотеке, међусобно различитих ставова. Нарочито занимљивог става је Никола Огорелица,⁸ који долази до закључка, супротно владајућем мишљењу, да тадашње српско право познаје својинску хипотеку, да она није појмовно акцесорна, да и после престанка потраживања хипотека „и даље постоји као самостални јуристично релевантни фактор“,⁹ а полазећи од одредбе Грађанског законика која гласи: „Обавезе на непокретним добрима лежеће и у јавне књиге заложне уведене, не престају пре, док се не испишу, баш да би на ону исту особу прешле, којој право припада.“

Наиме, Огорелица је мишљења да ову одредбу треба тумачити у смислу да хипотека по престанку потраживања прелази на власника ако се не испише, те да се каснији повериоци не померају у рангу све док се хипотека не испише. Огорелица препознаје њене две тадашње врсте – „обнову хипотеке“, односно располагање рангом хипотеке тако што ће се на месту старе засновати нова истог ранга и „својинску хипотеку у ужем смислу“, где се хипотека може

⁵ Вид. опширније: *Ibid.*, 177.

⁶ Вид. пар. 1446 АГЗ

⁷ Вид. пар. 1358 АГЗ

⁸ Н. Огорелица, *Хипотека на сопственој ствари или тзв. власничка хипотека*, посебан отисак из Правника за 1893, Београд, 1893, стр. 31-33.

⁹ *Ibid.*, 15.

уписати на име власника који је после може пренети за обезбеђење новог дуга. На крају, Огорелица препоручује увођење земљишног дуга у српско право, односно алтернативно увођење својинске хипотеке у ужем смислу.

Не слажући се са Огорелицом, Лазар Марковић¹⁰ истиче да је овакво тумачење одредби Грађанског законика прешироко, не узимајући у обзир природу српског хипотекарног права, те да у наведеној одредби једино стоји да хипотека престаје тек пошто буде исписана, а да материјално престаје да постоји чим престане потраживање. Марковић истиче да разлози које Огорелица наводи у прилог својинске хипотеке имају вредности *de lege ferenda*, а да су непознати српском праву.

У новијој домаћој правној теорији истичу се аутори и са донекле другачијом ставом. Професор Лазић сматра да схватање да је Српски грађански законик (СГЗ) допуштао настанак власничке хипотеке се не може прихватити. Одредбом параграфа 911 СГЗ се регулише начин престанка права, а не и могућност да се хипотека задржи и пренесе на другог повериоца, што захтева додатну регулативу.¹¹ По њему, у случају консолидације се не ради о власничкој хипотеци, јер власник хипотековане непокретности нема законску могућност да формално необрисану хипотеку задржи као власничку или пренесе на другог повериоца у истом рангу без сагласности осталих хипотекарних поверилаца. Нови хипотекарни поверилац стиче ранг према моменту уписа, односно подношења новог захтева за упис и не може преузети ранг угашене хипотеке. Власничка хипотека представља једну правну конструкцију која, најпре постоји потенцијално као кинетичка енергија чију економску снагу може активирати или не само њен титулар. Професор Лазић заступа мишљење да је акцесорност хипотеке најзначајнија у тренутку реализације права намирења, док се од овог начела може одступити у „статичној фази“ хипотеке. У том смислу сматра да власничка хипотека може настати без потраживања, али се не може реализовати без потраживања. По професору Лазићу, институт власничке хипотеке, користан за власника хипотековане непокретности и новог повериоца, али не и штетан за постојеће хипотекарне повериоце, треба прихватити и у праву Србије.

У нашем новом хипотекарном праву није допуштена својинска хипотека, али по угледу на аустријско право постоје институти располагања неисписаном хипотеком. Реч је о правном транспланту института уведених Трећом делимичном новелом АГЗ из 1916. године, који су уређени, са извесним одступањима у односу на аустријски изворник, Законом о хипотеци, под насловом „Заснивање нове хипотеке“.¹² Ради се о три института: располагање

¹⁰ Л. Марковић, *op. cit.*, 156.

¹¹ М. Лазић, *Стварна права на сопственој ствари – теоријска конструкција или практична потреба*, Правни живот бр. 10, 2003, 89.

¹² Чл. 53-56 Закона о хипотеци, „Сл. гласник РС“, бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015 – одлука УС и 83/2015.

неисписаном хипотеком, забележба задржавања првенственог реда и условни упис нове хипотеке.

III РАСПОЛАГАЊЕ НЕИСПИСАНОМ ХИПОТЕКОМ

Институтом располагања неисписаном хипотеком дато је овлашћење власнику непокретности да уколико је потраживање обезбеђено хипотеком престало, пренесе неисписану хипотеку на новог повериоца или за обезбеђење новог потраживања старом повериоцу, у року од три године од дана престанка потраживања, до износа потраживања уписаног за неисписану хипотеку.

Овај институт у суштини представља располагање рангом неисписане хипотеке. Располагање неисписаном хипотеком има ефекат располагања местом на којем се та хипотека налази, будући да је неисписана хипотека престала материјалноправно да постоји. Овај закључак изводи се из чињенице да власник нема право да захтева да се хипотека упише на његово име, као ни могућност да покреће извршење или да учествује у намирњу из вредности сопствене ствари.¹³ Основно правно дејство овог института, а уједно и његова сврха је задржавање првенственог реда за нову хипотеку. Пренос хипотеке на новог повериоца подразумева и испис односно брисање претходног хипотекарног повериоца. Стога, у овом случају се ради о заснивању нове хипотеке, па се за упис те хипотеке морају испунити све материјалне и процесне претпоставке.

У нашем праву и у земљама у окружењу које не познају својинску хипотеку у ужем смислу,¹⁴ институт располагања неисписаном хипотеком преузет је из аустријског права, по угледу на својинску хипотеку без потраживања.

У домаћем праву је до доношења Закона о хипотеци¹⁵ искључиво био прихваћен клизни ранг намирња. Тек 2005. године Законом су први пут прописани нови институти (између осталих и располагање неисписаном хипотеком) као могући начини обезбеђења фиксног ранга хипотеке, односно реда првенства. Према важећим одредбама Закона о хипотеци, у случају да је обезбеђено потраживање престало, а није извршен упис брисања хипотеке из

¹³ М. Живковић, *op. cit.*, 177.

¹⁴ Вид. чл. 347 и 348 Закона о власништву и другим стварним правима Републике Хрватске, „НН“ бр. 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, 81/15, 94/17; чл. 181 Закона о стварним правима Републике Српске, „Сл. гласник РС“, бр. 124/2008, 3/2009 - испр., 58/2009, 95/2011, 60/2015, 18/2016 - одлука УС, 107/2019, 1/2021 - одлука УС и 119/2021 - одлука УС; чл. 45 ст. 2 Закона за договорен залог Републике Македоније, „Службени весник на Република Македонија“ бр. 5/2003, 4/2005, 87/2007, 51/2011, 74/2012, 115/2014, 98/2015, 215/2015 и 61/2016.

¹⁵ Вид. чл. 53-55 Закона о хипотеци (ЗХ), „Сл. гласник РС“, бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015 – одлука УС и 83/2015.

Драгана Вујовић, Одступања од начела акцесорности хипотеке
у престанку (стр. 49-60)

регистра непокретности, у наредном периоду од три године од дана када је потраживање престало, искључиво на захтев власника хипотековане непокретности, хипотека може да се пренесе на новог повериоца или на старог повериоца ради обезбеђења другог потраживања, до висине износа потраживања које је обезбеђено неисписаном хипотеком. Пренос хипотеке се врши на захтев власника, који у прилогу садржи доказ да је потраживање престало.

Може се уочити да је законодавац овде одступио од строге формалности *clausule intabulandi*, јер је дозволио да се упис изврши само на основу поднетог захтева власника, уз поднети доказ о престанку потраживања. Приликом преноса хипотеке, не врши се нови упис хипотеке, нити се спроводи упис брисања претходне хипотеке, већ се само врши измена хипотекарног повериоца уколико је у питању нови хипотекарни поверилац, односно измена ознаке потраживања (нпр. мења се број уговора о пласману и сл.) уколико хипотекарни поверилац остаје исти. У том контексту, постоје схватања да пренос хипотеке на новог повериоца истовремено подразумева и упис брисања претходног хипотекарног повериоца, што би требало да се врши по службеној дужности, а не по самом закону.¹⁶

Такође, власник се не може одрећи овог свог права унапред, али се уговором може обавезати трећем лицу, а нарочито каснијем хипотекарном повериоцу, да ће у његову корист тражити брисање одређене хипотеке, уз забележбу у регистру непокретности.¹⁷ У супротном, хипотекарни повериоци са каснијим редом првенства хипотека не могу да сеprotиве упису новог хипотекарног повериоца на упражњено место неисписане хипотеке, нити могу да задржавају место на коме се њихове хипотеке налазе. Интересантно је приметити да наизглед, хипотекарни поверилац са првенственим рангом и нема интерес за уговарањем ове клаузуле. Ипак, оно је могуће због рачунања на касније кредитирање и установљавања нове хипотеке са каснијим рангом.¹⁸ Хипотекарни повериоци са каснијим рангом уговарају ову клаузулу како би

¹⁶ С. Јокић, *Коментар Закона о хипотеци*, Београд, 2006, 203.

¹⁷ Вид. чл. 54 ЗХ

¹⁸ Стручни савет Јавнобележничке коморе Србије објавио је 2017. године мишљење у којем се између осталог наводи да се заложни дужник не може приликом заснивања прворангиране (једине) хипотеке одрећи права на располагање неисписаном хипотеком у смислу чл. 53. и 54. Закона о хипотеци. Клаузула којом се власник непокретности одриче права на располагање неисписаном хипотеком према хипотекарном повериоцу као титилару те хипотеке, која је у исто време уписана као једина и као хипотека првог реда, манифестовала би неједнакост и несразмеру давања уговорних страна. Хипотекарни поверилац прворангиране и једине хипотеке нема никакав интерес од одрицања власника у његову корист, будући да корист од одрицања могу имати само доцнији хипотекари. Мишљење је објављено и доступно на интернет страници: <https://beleznik.org/vesti/strucni-savet-javnobeleznicke-komore-srbije>, датум посете 8. 9. 2023. године.

након отплате ранијег дуга са првенственом хипотеком обезбедили стицање повољнијег ранга и побољшали положај без накнаде. У банкарској пракси, уговор о хипотеци или заложна изјава садрже и клаузулу којом се власник непокретности одриче од права на располагање неисписаном хипотеком у корист тог истог повериоца у чију корист се уписује хипотека. У захтеву за упис хипотеке најчешће се истовремено траже оба уписа, али постоји могућност и накнадног уписа забележбе. Према мишљењу појединих аутора, с обзиром на чињеницу да се у пракси институт одрицања власника непокретности од располагања неисписаном хипотеком користи пре као правило, а не као изузетак, како је то законодавац прописао, дешава се обесмишљавање једног правног института и укидања принципа фиксног ранга у пракси.¹⁹

Доношењем Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова 2018. године²⁰ дошло је до значајних промена у поступку уписа права на непокретностима који се од тада одвија *ex officio*²¹ и то достављањем исправа подобних за упис између одређених правних субјеката који су означени законом као обвезници доставе путем електронског шалтера. У случајевима када хипотека престаје једностраном изјавом хипотекарног повериоца којом пристаје на упис брисања хипотеке, датој у форми јавнобележничког записа или јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе, као и у форми јавнобележничке овере потписа, јавни бележник као обвезник доставе такву исправу прослеђује по службеној дужности надлежној служби за катастар непокретности. Служба за катастар непокретности ће по пријему исправе подобне за упис права по службеној дужности извршити упис брисања хипотеке. На тај начин, посредно, овај закон је ограничио право власника непокретности на спровођење права на располагање неисписаном хипотеком. Наиме, власник непокретности не долази у посед наведених исправа и не може својом вољом засновати нову хипотеку на месту неизбрисане хипотеке, односно не може се користити правом на располагање неисписаном хипотеком.

Узимајући ово у обзир, у хрватском законодавству прописано је да је за спровођење уписа брисања хипотеке по предлогу заложног повериоца потребна сагласност власника некретнине.²² Без сагласности власника

¹⁹ М. Јеремић, *Заснивање нове хипотеке са посебним освртом на располагање неисписаном хипотеком*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 3, 2017, 945.

²⁰ Вид. о начелу официјелности: чл. 3 ст. 1 тач. 2 Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова, „Сл. гласник РС“, бр. 41/2018, 95/2018, 31/2019 и 15/2020.

²¹ Опширније о разлозима за реафирмацију начела официјелности у поступку уписа у катастар непокретности: М. Живковић, С. Дабић, *Поступак уписа у катастар непокретности*, Ревизија копаоничке школе, бр. 1, 2022, 12.

²² Чл. 103 ст. 3 Закона о земљишним књигама Републике Хрватске (33К), „Народне новине“, бр. 63/19, 128/22.

предмета хипотеке са уписом брисања хипотеке, он губи овлашћење да располаже неисписаном хипотеком.

IV ЗАБЕЛЕЖБА ПРВЕНСТВЕНОГ РЕДА

Институт забележбе првенственог реда преузет је такође из аустријског права, заједно са институтом располагања неисписаном хипотеком. У аустријском праву установа задржавања првенственог реда за нову хипотеку регулисана је Законом о земљишним књигама. Према одредбама овог закона,²³ власник брише хипотеку, али истовремено с уписом брисања уписује и забележбу којом за неку будућу хипотеку задржава првенствени ред уписа избрисане хипотеке, до износа који је имала хипотека која се брише. У аустријском праву погодност тог другог института у односу на први јесте у томе што у случају задржавања првенственог реда нема ризика од стицања неисписане хипотеке на основу поуздања у регистар.²⁴

У домаћем праву, у складу са Законом о хипотеци, власник предмета хипотеке може, у року од три године након престанка потраживања, да пренесе хипотеку на новог или старог повериоца, ради обезбеђења новог потраживања. Забележба делује и према каснијим стицаоцима оптерећене непокретности, а могућа је и ситуација задржавања првенственог реда када нова хипотека треба да ступи на место две или више хипотека које у првенственом реду долазе једна иза друге.

Према професору Живковићу, назив овог института није исправан, чини се да учињена термилошка измена у Закону о хипотеци у односу на нацрте Закона припремане од стране професора Орлића представља очигледну омашку, јер се овде заправо ради, по угледу на аустријско право, о забележби задржавања првенственог реда, која се разликује сврхом од института забележбе првенственог реда, предвиђеног предатним правним правилима.²⁵

Забележба задржавања првенственог реда има за сврху да власник за будући упис резервише првенствени ред хипотеке коју управо с уписом ове забележбе брише, што значи да ново право нема првенство од тренутка чињења забележбе, већ од ранијег тренутка укњижбе избрисане хипотеке. Такође, услови за упис нове хипотеке не морају постојати у време подношења молбе за упис забележбе, већ се цене према тренутку захтева за укњижбу те нове хипотеке. На крају, може се закључити да овај институт фактички врши функцију својинске хипотеке у српском праву. Ипак не у потпуности, јер ова могућност је условљена, временски је ограничена, није изворна – већ је накнадна.

²³ Пар. 58 Закона о земљишним књигама (GBG).

²⁴ Д. Хибер, М. Живковић, *op. cit.*, 270.

²⁵ М. Живковић, *op. cit.*, 187.

V ПРЕДБЕЛЕЖБА НОВЕ ХИПОТЕКЕ

И овај институт је унет у Закон о хипотеци по угледу на аустријско право, уз неколико непрецизности приликом његовог нормирања. Пре свега, назив института је погрешан, исправнији назив био би услован упис нове хипотеке, јер се нова хипотека не предбележује, већ се књижи, врши се упис права. Према одредбама Закона, нова хипотека може на захтев власника да се упише на месту већ уписане хипотеке, са истим првенственим редом и до износа потраживања обезбеђеног већ уписаном хипотеком, с тим да упис производи дејство ако се стара хипотека испише у року од годину дана од дана када је дата дозвола за упис нове хипотеке.²⁶ У правној теорији заступљено је становиште да ова предбележба по свом правном дејству заправо представља условни упис или условну укњижбу.²⁷ Приликом уписа предбележбе нове хипотеке, исправа која представља основ за упис права хипотеке испуњава све услове за коначан упис. Не постоје недостаци у исправи на основу које се уписује предбележба, који би били сметња за укњижбу права и које би било потребно отклонити у одређеном року, што по правилу јесте одлика исправе на основу које се предбележава књижно право. Предбележба је упис чија је коначност условљена накнадним оправдањем предбележбе односно испуњењем раскидног услова. Условна укњижба је упис без потребе да се врши њено касније оправдање. Дејство условног уписа (укњижбе) везано је за испуњење одређеног услова или рока, али не и за накнадно оправдање. Најзад, Нацрт Законика о својини и другим стварним правима,²⁸ као и Преднацрт Грађанског законика за Републику Србију за овај институт исправно користе назив условни упис хипотеке.

Основна сврха предбележбе нове хипотеке је резервисање реда првенства за нову хипотеку на месту већ уписане хипотеке. Предбележба нове хипотеке је заправо укњижба нове хипотеке која је додатно условљена брисањем старе у року од годину дана од дана када је дозвољен упис нове хипотеке, или како Закон непрецизно прописује „од дана када је дата дозвола за упис“. Ако се постојећа хипотека не избрише у року од годину дана, нова хипотека се брише по службеној дужности. Закон о хипотеци и овде терминолошки погрешно прописује „по самом закону“.

Закон регулише и питање постојања надхипотеке на старој хипотеци, за коју такође важи обавеза брисања у року од годину дана, или пренета на нову хипотеку уз сагласност надхипотекарног повериоца и повериоца нове хипотеке.²⁹ У случају да је постојећа хипотека уписана на више непокретности

²⁶ Чл. 56 ЗХ

²⁷ М. Јеремић, *op. cit.*, 952.

²⁸ Вид. чл. 557 Нацрта Законика о својини и другим стварним правима и чл. 2175 Преднацрта Грађанског законика за Републику Србију.

²⁹ Опширније о правилима о надхипотеци: Д. Хибер, М. Живковић, *op. cit.*, 271.

(заједничка хипотека), нова хипотека производи правно дејство уколико се постојећа хипотека избрише из свих регистара непокретности у којима је била уписана. Исти принцип се примењује и када нова хипотека треба да ступи на место две или више хипотека које у првенственом реду долазе једна или друге.³⁰

VI ЗАКЉУЧАК

Сврха увођења у домаће право института хипотекарног права којима се одступа од акцесорности хипотеке у престанку, а који су приказани у овом раду, јесу побољшање кредитне способности власника хипотековане непокретности и омогућавање лакшег рефинансирања постојећих зајмова и кредита. Уговарањем ових правних института, који су налик својинској хипотеци, олакшава се рефинансирање кредита, као и стварају услови за развијање секундарног тржишта реалног кредита, те су значајни за развој привреде.

Поредећи ова три института, може се закључити да је институт предбележбе нове хипотеке најпогоднији за рефинансирање кад власник већ зна која ће га банка рефинансирати, док располагање неисписаном хипотеком и забележба првенственог реда тек омогућавају власнику да у периоду од три године тражи новог финансијера којем може као обезбеђење да понуди хипотеку с погодним редом првенства.

Међутим, иако уведени још 2005. године, до данас у пракси нису пронашли довољну практичну примену и нису препознати у привреди као инструменти којима власник хипотековане непокретности може обезбедити бољи ранг новом или постојећем хипотекарном повериоцу. Штавише, у банкарској пракси се свесно одступа од његове примене уговарањем одрицања власника од права на располагање неисписаном хипотеком, док је уговарање института забележбе задржавања првенственог реда за нову хипотеку и предбележбе нове хипотеке веома ретко.

Чини се да је узрок недовољне примене ових института непознавање и неразумевање функција које могу да врше, где би кључну улогу могла да преузме правна теорија, да на садржајнији и правилан начин приближи домаћој правној и стручној јавности ове правне институте.

Српско законодавство се креће у правцу увођења флексибилнијих облика обезбеђења и све већег одступања од начела строге акцесорности. На то указују и одредбе у Нацрту Законика о својини и другим стварним правима Републике Србије којим је предложено увођење и потпуно неакцесорних средстава обезбеђења, као што је право реалног дуга, чијим би озакоњењем по први пут у српском праву било омогућено изворно конституисање својинске хипотеке и отворен пут неакцесорним средствима обезбеђења.

³⁰ Вид. чл. 56 ст. 5 и 6 ЗХ

Dragana Vujović*

DEVIATION FROM THE PRINCIPLE OF ACCESSIBILITY TO THE TERMINATION OF THE MORTGAGE

Summary

In this paper, author analyzes legal institutes (disposal of unwritten mortgages, priority order notation, new mortgage prenotation) that deviate from the principle of accessibility to the termination of the mortgage. In accordance with the regulations of the Mortgage Law, the owner of a real estate has the right to transfer the mortgage that was not erased from the real estate registry to the registered amount to a new or the same mortgage creditor for the purpose of securing other claims, with the evidence that the claim has ceased. The paper is specifically focused on the limitation of the autonomy of will of the owner of real estate in case of exercising the rights to the disposal of the unwritten mortgage, as well as the right on the reservation of the priority order for the new mortgage. Autonomy of will in case of institute of the disposal of mortgage that was not erased is not only limited by the principle of officiality which is defined by the Law on the Registration Procedure with the Cadaster of Real Estate, but also the practical application of this institute.

Key words: *deviation from the principle of accessibility to the termination of the mortgage, disposal of unwritten mortgages, priority order notation, new mortgage prenotation.*

* General Secretary of the University of Novi Sad.

Рајко Раонић*

Прегледни научни чланак

УДК: 349.22(497.16)

DOI: 10.46793/GP.1501.61R

ТРАНСФОРМАЦИЈА УГОВОРА О РАДУ НА ОДРЕЂЕНО У НЕОДРЕЂЕНО ВРИЈЕМЕ У ЦРНОЈ ГОРИ

Рад примљен: 11. 12. 2023.

Рад исправљен: 24. 09. 2024.

Рад прихваћен за објављивање: 27. 09. 2024.

Од када се појавила потреба за човековим радом на планети земљи људи су прибегавали томе да свој радни однос јасно дефинишу, а све са једним циљем да на одређеном послу-радном задатку буду сигурни и да на тај начин обезбеде како своју, тако и егзистенцију своје породице. Да би у тој жељи успели, прибегавали су разним методама како би сведочили лојалност послодавцу. Еволуцијом радног права и самог радног односа један од најпodesнијих метода везивања радника-запосленог јесте свакако уговор о раду, који своју пуну експанзију добија почетком XXI вијека. У данашњем систему радних односа, уговор о раду је постао мјера и симбол индивидуалног успеха. Најчешће предвиђене форме уговора о раду су уговори којима се предвиђа могућност закључавања истог у форми на „одређено вријеме“ и „неодређено вријеме“. Уговор о раду у форми на „одређено вријеме“ јесте један од најчешће закључиваних уговора о раду и исти је ороченог, временски уговореног карактера, док уговор о раду предвиђен у форми на „неодређено вријеме“ није временски ограничен и исти се може једино раскинути-престати уколико постоји сагласност обје стране. Како се успех и развој државне економије и развијености огледа у што мањој незапослености, свака држава тежи ка томе да та цифра тј. проценти буду што мањи, а како су уговори о раду у директној вези са запосленошћу, то је заправо један од кључних разлога актуелности ове теме по мишљењу аутора. У раду аутор ће анализирати и дефинисати неке од услова и института који претходе „трансформацији“, као и институт „трансформације“ уговора о раду и приближити под којим условима се исти активира у Црној Гори.

Кључне ријечи: радни однос, уговор о раду, уговор на одређено време, уговор на неодређено време, трансформација уговора о раду.

* Приправник у Управном суду Црне Горе, rajkoraonic@gmail.com

I УВОД

Једно од најосновнијих права сваког слободног човјека данас јесте право на рад, право на запослење и право на зараду од истог.¹ Начела на којима почива сваки закон о раду и многи уставни системи земаља, законски и подзаконски акти, имају за циљ промоцију слободног и сигурног запослења и гарантовање истих сваком појединцу без дискриминације. Једна од најзначајних организација која пропагира и шири позитивно радно-правне тековине модерног друштва јесте Међународна организација рада (МОР), која своју материјалну политику ширења позитивних радноправних начела остварује кроз Конвенције и Препоруке.² Својим препорукама и декларацијама професионално савјетује земље чланице како би исте имплементацијом оствариле развој радног права у пуном капацитету. Укупна дјелатност

¹ Чл. 4 Европске конвенције штити појединца од ропства и ропског положаја, чије гарантовање представља једну од фундаменталних вриједности демократских друштава. В. Беширевић, *et al.*, *Коментар конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Београд, 2017, 91. Држави на располагању стоји арсенал законских обавеза који треба да кулминира пуном запослености, али према ставу професора Симовића и Орловића, то је несумњиво недостижан идеал, чијем остварењу треба тежити. Корак ближе ка томе, доприноси и трансформација уговора о раду из одређеног у неодређено вријеме. Д. Симовић, С. Орловић, *Коментар Устава Републике Србије*, Београд, 2023, 430. Вид. Универзална Декларација о људским правима, *Генерална Скупштина УН*, 1948. чл 23.

² Устав Црне Горе, *Службени лист Црне Горе*, Подгорица, 2016, 32. Прописано је да свако има право на рад, на слободан избор занимања и запошљавања, на правичне и хумане услове рада и на заштиту за вријеме незапослености. Забрањен је принудни рад. Принудним радом не сматра се: рад уобичајен у склопу издржавања казне лишења слободе; обављање службе војне природе или службе која захтјева умјесто ње; рад који се захтјева у случају кризе или несреће која пријети људским животима или имовини. Запослени имају право на одговарајућу зараду, на ограничено радно вријеме и плаћен одмор, право на заштиту на раду, омладина, жене и инвалиди уживају посебну заштиту на раду (чл. 62, 63, 64). Конвенција о политици запошљавања, *Сл лист СФРЈ - Међународни уговори и други споразуми*, бр 34/71 од 05. 08. 1971. 1. Ради подстицања економског раста и развоја, подизања животног стандарда, давања одговора на потребе радне снаге и решавање проблема незапослености и недовољне запослености, сваки члан ће формулисати и примењивати као основни циљ активну политику о унапређењу пуне уносне и слободно изабране запослености. 2. Та политика треба да тежи да гарантује: а) да ће бити рада за сва расположива лица и она која траже да раде; б) да ће тај рад бити што је могуће више уносан; ц) да ће постојати слободан избор запослења и да ће сваки радник имати могућност за стицање потребних квалификација за добијање посла који му одговара и за коришћење на том послу својих квалификација и талента, без обзира на његову расу, боју коже, пол, вероисповест, политичка схватања, национално или друштвено порекло. 3. Ова политика треба да води рачуна о стадијуму и нивоу економског развоја и другим економско-друштвеним циљевима, а спроводиће се путем метода које су прилагођене националним условима и обичајима (чл. 1).

Међународне организације рада заснована је на четири основна начела, а то су: 1) рад није роба; 2) слобода говора и удруживања неопходан је услов трајног напретка; 3) сиромаштво, ма гдје постојало, представља опасност по благостање свих; 4) борба против оскудице треба да буде вођена неуморно и енергично унутар сваке нације и сталним концентрисаним међународним напорима у којима представници радника и послодаваца, сарађујући на бази једнакости са представницима влада, учествују у слободним дискусијама и у одлукама демократског карактера с циљем унапређења заједничке добробити.³ Тако, овај институт трансформације могли бисмо подвести под прво начело на којем наступа МОР. Трансформација уговора из „одређено“ у „неодређено“ је акт заједничке побједе радничке класе заједно са међународним партнерима. У великом броју држава овај институт је „прећутно“ дозвољен, док у Црној Гори то није случај и своју законску утемељеност проналази у члану 38 Закона о раду. Међутим, важно је нагласити и да мимо поменутог члана овај институт се зна активирати и у другим приликама, поготово везано за процес започињања радног односа, као и обавезе поштовања законске процедуре приликом склапања уговора о раду. Према оваквом стању ствари, јасан је курс законодавца у Црној Гори, а то је свакако стављање у први план радника-запосленог, очување и заштита његових социо-економских интереса. Из свега наведеног, може се закључити да Црна Гора је доста тога учинила на пољу имплементације и хуманизације радноправних начела (рад није роба-сигурност радних односа) која заговара ЕУ регулатива, конкретно Међународна организација рада.

II РАДНИ ОДНОС

Радни однос као друштвена појава своју примјену свједочи кроз разне цивилизацијске тековине почев од робовласничког до капиталистичког раздобља, али свједочимо да у ХХИ вијеку заправо добија свој пуни квалитативни и квантитативни капацитет и пуну примјену. Појаву радног односа као посебног правног облика у вршењу рада у капитализму условиле су четири основне друштвено-економске и правне детерминанте: а) слобода рада; б) egzистенцијална нужност рада; в) захтеви оплодње и акумулације капитала; и г) тржиште радне снаге и капитала.⁴ *Слобода рада и egzистенцијална нужност рада су две фундаменталне правне и друштвено економске претпоставке, које су условиле појаву радног односа. Радни однос не постоји без слободе рада.*⁵ Да би постојао радни однос потребно је да постоје два лица, конкретно послодавац

³ П. Јовановић, *Радно право*, Нови Сад, 2015, 92.

⁴ П. Јовановић, *Комплексност садржине и релативизација права на рад*, *Радно и Социјално право* бр. 1, 2012, 23.

⁵ С. Перић, *Слобода рада*, Зборник Правног факултета у Косовској Митровици бр. 1, 2011, 192.

(правно лице најчешће) и запослени који су се сагласили око кључних чињеница. Радни однос је правни однос, јер настаје из одређеног правног основа и чине га права, обавезе и одговорност запосленог и послодавца.⁶ Биће радног односа чине елементи из којих се састоји радни однос, као целовит правни однос. Ти елементи су: субјекти, форма и садржина радног односа.⁷ Оно што заправо чини радни однос права-обавезе-одговорности свакако могу бити алтернативно уговорене самим уговором о раду, мада своју пуну примјењеност и заштиту запослени и послодавац црпе из законске регулативе. У општем режиму рада то би био Закон о раду⁸ и Општи колективни уговор,⁹ док би у посебном режиму радних односа, конкретно државних и локалних службеника и намјештеника то био Закон о државним службеницима и намјештеницима,¹⁰ односно Закон о локалној самоуправи.¹¹

Оно што чини радни однос правним послом (уговором), јесте свакако добровољност странака да се око кључних услова договоре и самим тим закључе уговор о раду, који је круна дефинисања међусобних права и обавеза између послодавца и запосленог. Елементи који морају бити кумулативно испуњени да би постојао радни однос јесу: а) добровољност, б) лична радноправна веза, в) субординација, односно подређеност радника послодавцу и г) плаћеност рада.¹² Осавремењивањем науке радног права, уговор о раду је постао најподесније средство заштите како запосленог, тако и послодавца. Радни однос је у данашњем систему пословања незамислив без уговора о раду из разлога што послодавац у таквој ситуацији долази на праг прекршајно¹³ -

⁶ З. М. Ивошевић, М. З. Ивошевић, *Коментар закона о раду*, Београд, 2021, 77.

⁷ Вид. А. Фримерман, *Својинска основа радног односа*, Гласник Правног факултета у Крагујевцу 1989/1990, 1991, бр. 1, 10; П. Јовановић, *Радни однос и организациони облици рада*, Гласник Правног факултета у Крагујевцу 1989/1990, 1991, бр. 1, 20-33; А. Николић, *Радни однос као правни однос*, Гласник Правног факултета у Крагујевцу 1989/1990, 1991, бр. 1, 34-44; Б. Шундерић, *Демократизација радног односа*, Гласник Правног факултета у Крагујевцу 1989/1990, 1991, бр. 1, 45-66; З. Ивошевић, *Концепт, појам и режим радних односа*, Гласник Правног факултета у Крагујевцу 1989/1990, 1991, бр. 1, 67-77; Р. Брковић, *Општи услови за заснивање радног односа*, Гласник Правног факултета у Крагујевцу 1989/1990, 1991, бр. 1, 177-186.

⁸ *Службени лист ЦГ*, бр. 74/2019, 8/2021, 59/2021, 68/2021 и 145/2021.

⁹ *Службени лист ЦГ*, бр. 150/2022.

¹⁰ *Службени лист ЦГ*, бр. 2/2018, 34/2019, 8/2021.

¹¹ *Службени лист ЦГ*, бр. 2/2018, 34/2019, 38/2020, 50/2022.

¹² Р. Брковић, Б. Урдаревић, А. Антић, *Практикум за радно и социјално право*, Београд, 2016, 15.

¹³ Закон о раду, *Службени лист ЦГ*, бр. 74/2019, 8/2021, 59/2021, 68/2021 и 145/2021), чл. 208-209; Закон о прекршајима, *Службени лист ЦГ*, бр. 1/2011, 6/2011 – испр., 39/2011, 32/2014, 43/2017-одлука УС и 51/2017, чл. 17 и 24.

кривичне одговорности¹⁴ (сива економија), чиме озбиљно може да уруши свој кредибилитет и бонитет. Само у случајевима када правне норме у области радног и социјалног права не могу да обезбједе довољну заштиту у овој области, долази до кривичноправне одговорности.¹⁵

Уговор о раду најчешће закључују запослени и послодавац, мада у име запосленог лица то може бити лице које он овласти. Радни однос заснива се закључивањем уговора о раду и ступањем на рад, даном ступања на рад послодавац је у обавези да запосленом уручи један примјерак уговора о раду.¹⁶ У пракси се често изједначавају радни однос и уговор о раду, међутим ради се о два радноправна института гдје један без другог не би могао да постоји, с тим да је уговор о раду предуслов за постојање радног односа. Многи законодавци проналазе одговоре на ове изазове у флексибилизацији радног права, будући да је у једном дјелу литературе афирмисан став да, због обавезе и трошкова које ствара за послодавце, класично радно законодавство неповољно утиче на њихову конкурентност на тржишту, јер их одвраћа од заснивања стандардног радног односа, односно подстиче на прибегавање привидном независном раду и тзв. раду на црно.¹⁷ Важно је то што радни однос може бити законит и противзаконит (рад на црно), тј. може и да постоји без уговора о раду.¹⁸ Уговор о раду свакако је предуслов без којег не може постојати законит радни однос, док је у прошлости знатно био распрострањен радни однос који није дефинисао права и обавезе странака потписница уговора, већ се искључиво обављао на принципу усменог дефинисања и плаћања (на руке), што је у данашњем систему радних односа просто незамисливо и противзаконито. На овакав начин

¹⁴ Кривични законик *Службени лист РЦГ*, бр. 70/2003, 13/2004-испр. и 47/2006 и „*Службени лист ЦГ*, бр. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011-др закон, 40/2013, 56/2013-испр., 14/2015, 42/2015, 58/2015-др.закон, 44/2017, 49/2018 и 3/2020., чл 245.

¹⁵ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Подгорица, 2010, 489.

¹⁶ Закон о раду, *Службени лист ЦГ*, бр. 74/2019, 8/2021, 59/2021, 68/2021 и 145/2021, чл. 29. Изузетак је случај када се као запослено лице појављује малолетник, којем је за заснивање радног односа потребна сагласност родитеља.

¹⁷ Љ. Ковачевић, *Радно и социјално право*, Право и привреда бр. 10-12, 2014, 183.

¹⁸ Према мишљењу професора Лубарде, постоје уговори којима се не заснива радни однос, а то су: уговор о дјелу; уговор о налогу; уговор по приступу; уговор о проналазаштву; уговор о заступању; уговор о посредовању; уговор о допунском раду; уговор о оспособљавању и усавршавању. Б. Лубарда, *Увод у радно право са елементима социјалног права*, Београд, 2013, 136-141. Уговор о привременим и повременим пословима представља форму рада ван радног односа и може се закључити уколико су испуњени следећи услови: да послови за које се закључује овај уговор нијесу предвиђени актом о систематизацији, да се закључује за послове за које се не захтјева посебно знање или стручност, да послови за које се закључује овај уговор не трају дуже од 120 радних дана у години и да се лице које је закључило овај уговор налази на евиденцији Завода за запошљавање. Пресуда Врховног суда Црне Горе, Рев. 973/21, необјављено. Вид: З. М. Ивошевић, М. З. Ивошевић, *op. cit.*, 27-28.

послодавац и запослени су изигравали правне норме, и у циљу сузбијања оваквих појава не чуди казнена репресија од стране државе према послодавцима који на овакав начин покушају да уреде радноправне стандарде између њих и запослених. Други разлог зашто не треба поистовјетити уговор о раду са радним односом јесте свакако што је радни однос доста екстензивнији појам и институт од уговора о раду, искључиво из разлога што из радног односа запослени црпи додатна права која нпр. у уговору о раду нису уговорена и прецизирана. Ово су сасвим довољни разлози да се ова два института која се у пракси користе као синоними, разграниче и одвоје један од другог.

Све дјелатности учесника радних односа повезане су и као такве чине јединство, тј. процес рада. Радни однос се остварује у пракси узајамном дјелатношћу његових субјеката. Он се остварује као појединачни однос због тога што је у раду увек везан за рад појединца, односно он постоји једино као одређени појединачни рад.¹⁹ Радни однос се заснива у одређеној законској процедури, овде је важно нагласити да се разликују форма и процес уколико је то у приватном или државном сектору. Свакако лакша и флексибилнија форма приликом заснивања радног односа је предвиђена у приватном сектору, који није оптерећен процесним законским правилима, већ у данашњем систему пословања у приватном сектору долази до запослења искључиво „преко веза“, „препорука“, док мали број приватних фирми своје потенцијалне запослене тражи преко инструментализованог националног Завода за запошљавање Црне Горе. Из свега изнјетог, става смо као и проф. др Виктор Готовац, који тврди да је смисао радног права одржати радни однос.²⁰

III УГОВОР О РАДУ

Уговор о раду као један конститутивни елемент у дефинисању права и обавеза јесте свакако правило уколико се жели радни однос поставити на начелима законитости. Уговором о раду се жели дати сигурност запосленом да би свој стил живота и све животне планове могао да испуни, а да се притом овим уговором не угрози приватни живот, здравље и безбједност на раду и ван рада. Субјекти овог „облигационог“ односа су запослени и послодавац. Као моменат закључивања сматра се да исти мора бити закључен прије ступања на рад и то по правилу у писаној форми.²¹ Послодавац је дужан да на дан ступања

¹⁹ Б. Шундерић, *Радно право Приручници за полагање правосудног испита - Књига 10*, Београд, 2010, 48.

²⁰ В. Готовац, *Радно право у доба Цовид-19*, Загреб, 2021, 432.

²¹ Правило о фикцији постојања радног односа омогућава да радни однос настане и без закључивања уговора о раду у писаном облику за чију примјену је довољно да је запослени ступио на рад и да успостављени радни однос између запосленог и послодавца, по својој садржини и квалитету има све карактеристике радног односа. Пресуда Врховног суда Црне Горе, Рев. 431/21, необјављено.

**Рајко Раонић, Трансформација уговора о раду на одређено у
неодређено вријеме у Црној Гори (стр. 61-76)**

на рад, запосленом уручи један примјерак уговора о раду.²² У пракси често се сусреће да при ступању на рад запослени не потписује уговор, већ то чини накнадно са датумом ретроактивним који гласи на дан ступања на рад.²³ Оно што чини недоумицу у овој правној ситуацији јесте која су заправо права запослених по овом правном питању и да ли запослени може од послодавца захтјевати потписивање уговора на неодређено? Да ли је ово прва могућа трансформација уговора у неодређено? Мишљења смо да је Закон о раду овом приликом децидан да је послодавац дужан прије ступања на рад да обезбједи потписивање уговора и да свако накнадно потписивање води ка потписивању уговора о раду на неодређено.²⁴ Да би запослени остварио своје право да потпише уговор на неодређено свакако је потребно да обезбједи доказе који би поткрепљивали чињеницу да је ступио на рад прије потписивања уговора о раду, знајући да је то веома тешко издејствовати у ситуацији код приватних правних лица, веома мали број запослених прибјегава овом начину заштите својих права, а која их свакако следује.²⁵ Уговор о раду мора садржати све законом предвиђене елементе и свакако не смије бити противан принудним прописима, јавном поретку и моралу.²⁶ Уговор о раду мора бити у складу са

²² Закон о раду, *Службени лист ЦГ*, бр. 74/2019, 8/2021, 59/2021, 68/2021 и 145/2021. чл. 30.

²³ Пресуда Врховног суда Црне Горе, Рев 431/21, необјављено.

²⁴ Пресуда Врховног суда Црне Горе, Рев. 93/19, необјављено. *Службени лист ЦГ* бр. 74/2019, 8/2021, 59/2021, 68/2021 и 145/2021., чл. 30.

²⁵ У случају из става 1 овог члана послодавац је дужан да у року од пет радних дана од дана ступања на рад, закључи уговор о раду на неодређено вријеме. Закон о раду *Службени лист ЦГ*, бр. 74/2019, 8/2021, 59/2021, 68/2021 и 145/2021., чл. 30. Ако неко лице ступи на рад без закљученог уговора о раду или радном ангажовању ван радног односа наступила је и правна фикција да је то лице засновало радни однос на неодређено вријеме. Пресуда Врховног касационог суда Рев. 761/12, необјављено. Правна фикција о успостављању радног односа на неодређено вријеме из чл. 32 ст. 2 Закона о раду може бити примјењена и кад лице ступи на рад по незаконито закљученом уговору о радном ангажовању ван радног односа. Пресуда Врховног касационог суда Рев 835/17, необјављено.

²⁶ Уговор о раду садржи: 1) назив и сједиште послодавца; 2) име и презиме запосленог, мјесто пребивалишта, односно боравишта запосленог; 3) јединствени матични број запосленог, односно идентификациони број у случају да је запослени странац; 4) квалификацију нивоа образовања, односно стручну квалификацију потребну за то радно мјесто; 5) назив радног мјеста и опис послова који запослени треба да обавља; 6) мјесто рада; 7) вријеме на које се закључује уговор о раду (на неодређено или одређено вријеме); 8) трајање уговора о раду на одређено вријеме и основ закључивања уговора о раду на одређено вријеме; 9) дан ступања на рад; 10) радно вријеме; 11) дужина плаћеног одсуства и годишњег одмора на који запослени има право или ако се то не може навести, начин утврђивања плаћеног одсуства и годишњег одмора; 12) дужина отказног рока у случају отказа уговора о раду; 13) називе колективних уговора који се примјењују код послодавца; 14) висину коефицијента, износ основне зараде, основе за увећање зараде, вријеме исплате зараде и друга примања запосленог; 15) права, обавезе

законом и другим подзаконским актима.²⁷ Законодавац је јасно прописао и императивно заповједио да запослени уговор о раду мора потписати прије ступања на рад и у сваком другом случају уговор се трансформише у уговор на неодређено. Поставља се логично питање да ли процес рада и темпо рада код послодавца могу да испрате да уговор о раду буде потписан прије ступања на рад, знајући ноторну чињеницу да многи послодавци после више недеља потпишу уговор о раду са запосленим. Да ли у оваквим условима постоји прекршајна одговорност послодавца!?²⁸ Послодавац је у законској обавези да приликом контроле од стране државних органа у просторијама гдје се одвија процес рада има уговоре о раду запослених и друге акте законом предвиђене као обавезне.²⁹ Првобитно потписани уговор о раду нема своју коначну верзију моментом потписивања, већ он може бити „надограђиван“, прошириван додатним правима и обавезама учесника радног односа и таква нова „нивелација“ радног односа предвиђена је методом познатом као „анекс уговора“.³⁰

А. Уговор о раду на одређено

Уговор о раду изузетно може да се закључи на одређено вријеме чији је престанак унапријед одређен роком, извршавањем одређеног посла или

и одговорности запосленог и послодавца која се односе на заштиту и здравље на раду. Уговором могу да се уговоре и друга права и обавезе, у складу са законом и колективним уговором. Закон о раду, *Службени лист ЦГ*, бр. 74/2019, 8/2021, 59/2021, 68/2021 и 145/2021., чл. 31. Уговор који је супротан принудним прописима или моралу друштва је ништав ако циљ повријеђеног правила не упућује на неку другу санкцију или ако закон у одређеном случају не прописује што друго. Вид. Закон о облигационим односима, *Службени лист ЦГ*, бр. 47/2008, 4/2011- др. Закон и 22/2017.

²⁷ Према чл. 6 Закона о раду, *Службени лист ЦГ*, бр. 74/2019, 8/2021, 59/2021, 68/2021 и 145/2021. Колективни уговор и уговор о раду не могу да садрже одредбе којима се запосленом дају мања права или утврђују неповољнији услови рада од права и услова који су утврђени овим законом. Колективним уговором и уговором о раду може се утврдити већи обим права и повољнији услови рада од права и услова утврђених овим законом.

²⁸ Закон о раду, *Службени лист ЦГ*, бр. 74/2019, 8/2021, 59/2021, 68/2021 и 145/2021., чл. 208.

²⁹ Према члану 33 Закона о раду ст. 1 и 2, послодавац је дужан да пријави запосленог на обавезно социјално осигурање у складу са законом, даном ступања на рад. Копију пријаве послодавац је дужан да запосленом уручи најкасније у року од 10 дана од дана ступања на рад. Пореска пракса Пореске управе Црне Горе, бр. 03/2-2528/2-17 од 14. 02. 2017. Вид: Д. Радовановић, *Инспекцијски надзор над применом прописа у области рада*, Зборник Правног факултета у Нишу бр. 65, 2013, 471-486.

³⁰ Вид: П. Јовановић, *Радно право*, Нови Сад, 2015, 212-216; Ж. Мирјанић, *Измјене уговора о раду*, Радно и социјално право бр. 2, 2019, 1-15.

**Рајко Раонић, Трансформација уговора о раду на одређено у
неодређено вријеме у Црној Гори (стр. 61-76)**

наступањем одређеног догађаја.³¹ Послодавац је законски ограничен да не може са једним лицем да закључи један или више уговора, а да притом дужина истих прелази 36 мјесеци непрекидно или са прекидима који су краћи од 70 дана.³² Такође, уколико је запослени био уступљен преко Агенције за уступање запослених он остварује своја права тако да при радном односу који је дужи од 36 мјесеци има право да заснује радни однос на неодређено вријеме, јер период код Агенције потпада под предметне рокове.³³ Период проведен на приправничком стажу, вријеме за које је продужен уговор о раду због привремене спријечености за рад по основу одржавања трудноће, породилског, родитељског, односно усвојитељског или хранитељског права, не сматра се периодом који одговара услову од 36 мјесеци потребних код послодавца. Уговор о раду може да се закључи на одређено вријеме и дуже од 36 мјесеци ако је то потребно због замјене привремено одсутног одређеног запосленог, обављања сезонских послова и рада на одређеном пројекту до окончања тог пројекта.³⁴ Посебне форме, уговори о раду директора и уговори који су закључени преко агенције за привремено уступање запослених у сврху

³¹ Обављање послова на радном мјесту-радник за одржавање хигијене не представља послове чије је трајање из објективних разлога унапријед одређено или условљено наступањем околности или догађаја који се нијесу могли предвиђети, па за њихово обављање не може се закључити уговор о раду на одређено вријеме. Пресуда Вишег суда у Подгорици, Гж. бр. 3336/19, необјављено.

³² Једна од новина која је прописана новим Законом о раду јесте период који је потребан да се проведе код послодавца да би се уговор трансформисао, према новом Закону о раду је то период од 36 мјесеци, док је према старом Закону о раду (*Сл. лист ЦГ*, бр. 49/08, 26/09, 88/09, 26/10, 59/11 и 66/12) тај период био за годину дана краћи и износио 24 мјесеца. Према Закону о раду Србије (*Сл. гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13 /2017- одлука УС, 113/2007 и 95/2018-аутентично тумачење), овај период износи 24 мјесеца и свако одсуство краће од 30 дана не сматра се прекидом периода од 24 мјесеца, чл. 37. Према Закону о раду Хрватске (*Народне новине*, бр. 93/14, 127/17, 98/19 и 151/22) прописано је да се уговор о раду на одређено вријеме може склопити у најдужем трајању од три године и да се са истим радником смије склопити највише три узастопна уговора о раду на одређено вријеме, чије укупно трајање укључујући и први уговор о раду, није дуже од три године, чл. 12.

³³ Вид. С. Ковачевић Перић, *Агенцијско запошљавање у Републици Србији*, Зборник радова Правног факултета у Косовској Митровици бр. 1, 2020, 124-139. Уступање запослених за обављање послова код другог послодавца може да врши Агенција за привремено уступање запослених, која са запосленим закључује уговор на одређено или неодређено вријеме, у ком случају запослени права из рада и по основу рада остварује код Агенције, а не код послодавца код којег је обављао послове. Пресуда Врховног суда Црне Горе, Рев. 53/21, необјављено.

³⁴ Уговор о раду може се закључити на одређено вријеме, ради обављања послова чије је трајање из објективних разлога унапријед одређено или је условљено наступањем околности или догађаја који се нијесу могли предвиђети. Решење Врховног суда Црне Горе, Рев. 1038/19, необјављено.

уступања запослених и уговори о раду спортиста, не могу се трансформисати у уговоре на неодређено јер природа послова не дозвољава јер се исти закључују на мандатни период (директори јавних установа, јавних предузећа), док ограничења о закључивању једног или више уговора о раду не важе. Уколико би анализирали ниво права, обавеза и одговорности, сва права која запослени из уговора на неодређено посједује, иста права црпи и запослени који је закључио уговор на одређено. Друга група послова гдје се не примјењују одредбе чл. 37 Закона о раду су сезонски послови из области пољопривреде, шумарства, туризма и друге дјелатности, гдје се институт трансформације не примјењује иако се ради о сезонским пословима који се обављају на период од 7-8 мјесеци.³⁵ Уговор о раду на одређено време се увек закључује у писаној форми, што је у функцији лакше контроле, а ако писана форма изостане, сматра се да је уговор о раду закључен на неодређено време.³⁶ Послодавац нема обавезу да запосленом услед престанка трајања уговора о раду на одређено вријеме, донесе решење о престанку радног односа, јер радни однос престаје аутоматски и није потребно да то послодавац констатује доношењем решења, јер исти има само деклараторни карактер.³⁷ Радни однос може престати само ако наступе чињенице за које правни систем везује могућност или неминовност окончања радног односа.³⁸ У циљу лакшег вођења радног спора уколико се запослени одлучи на такав потез, важно је да о радно-процесним чињеницама има материјалне доказе, који би били од круцијалне важности приликом заштите одређеног права које црпи запослени из закона и других подзаконских аката.

Б. Уговор о раду на неодређено

Уговор о раду закључује се по правилу на неодређено вријеме, таква врста уговора обавезује уговорне стране док га једна од њих не откаже или док не престане да важи на други начин. Уколико уговором о раду није одређено вријеме на које је закључен, сматра се да је закључен на неодређено вријеме.³⁹ Уговор о раду на неодређено вријеме вуче коријене из доба комунизма, када су се у том периоду директори предузећа одлучивали за доношење решења о сталном запослењу радника (уговор на неодређено). Оно што би могли да протумачимо као циљ законодавца за оваквим регулисањем радноправних односа запослени-послодавац, јесте свакако да се посвети пажња запосленом и

³⁵ Пресуда Врховног суда Црне Горе, Рев. 680/19, необјављено. *Службени лист ЦГ*, бр. 74/2019, 8/2021, 59/2021, 68/2021 и 145/2021., чл. 37.

³⁶ Б. Лубарда, *op. cit.*, 125.

³⁷ Пресуда Врховног суда Црне Горе, Рев. Бр. 381/19, необјављено.

³⁸ Б. Шундерић, Љ. Ковачевић, *Радно право - Приручник за полагање правосудног испита*, Београд, 2017, 355.

³⁹ Закон о раду, *Службени лист ЦГ*, бр. 74/2019, 8/2021, 59/2021, 68/2021 и 145/2021., чл. 36.

да се осигура сигурност како запосленог, тако и послодавца. У ери развоја технологије и разноразних иновација, људски рад нема цијену и нема алтернативу. Због пораста броја привредних грана, а самим тим и специфичне радне структуре која је потребна тржишту рада, ускоспецијализовани и високоспецијализовани кадар је постао мета великих компанија, а све зарад циља - очувања положаја на тржишту. Начин да се овакав кадар сачува јесте понуда добрих услова рада предвиђених уговором о раду, а по правилу уговором на неодређено вријеме. Уколико би анализирали и правилу разлику када долази до закључења уговора о раду на одређено или неодређено вријеме, једна од разлика би била да ли се ради о дефицитарној или суфицитарној радној снази.⁴⁰ Уколико се ради о дефицитарном занимању које није популарно на одређеној територији, округу, држави, шансе за запослење по уговору на неодређено знатно су веће у односу на суфицитарна занимања.

IV ТРАНСФОРМАЦИЈА УГОВОРА О РАДУ НА ОДРЕЂЕНО У НЕОДРЕЂЕНО ВРИЈЕМЕ

Као један од малобројних закона, црногорски Закон о раду, предвидио је у свом нормативном дјелу одредбу која се тиче трансформације уговора о раду на одређено у неодређено вријеме. Ако тумачимо циљ који се желио постићи са овом одредбом у Закону, закључујемо да се овим хтио дати примат запосленима, осигурати њихов положај поред економско доминантнијих послодаваца.⁴¹ Многе пословне ситуације које се тичу заштите радних права запослених завршавају на штету запослених искључиво ради економске независности послодаваца, који свој друштвено-економски положај искоришћавају некада и у лошем правцу. Међутим држава, као гарант основних радноправних начела-слобода-права, изналази механизме које ће у таквим ситуацијама заштити запослене. Па је према важећем нормативно-правном стању, законодавац дефинисао трансформацију тако да, ако запослени настави да ради код послодавца након истека рока на који је закључио уговор о раду или споразум о уступању запосленог, сматра се да је засновао радни однос на неодређено вријеме.⁴² Период рада од 36 мјесеци рачуна се једнако без

⁴⁰ Завод за запошљавање Црне Горе, Истраживање дефицитарна занимања у Црној Гори у 2019. години, Подгорица, 2020, 15, <https://www.zzzcg.me/wp-content/uploads/2021/04/ISTRA%C5%BDIVANJE-Deficitarna-zanimanja-ZA-SAJT.pdf>, датум посете: 25. 01. 2023. Према овом истраживању је једна од најдефицитарнијих професија са VI и VII нивоом квалификација образовања: професор математике, васпитач, професор физике, доктор медицине.

⁴¹ Вид. А. Билић, *Трансформација радног односа*, Зборник Правног факултета у Ријеци бр. 2, 2011, 755-794.

⁴² Закон о раду, *Службени лист ЦГ*, бр. 74/2019, 8/2021, 59/2021, 68/2021 и 145/2021), чл. 38 ст. 1. У случају из става 1 овог члана послодавац је дужан да у року од пет дана од

обзира на то да ли у њему има или нема прекида. Прекид краћи од 70 дана не нарушава континуитет рада. Код статусне или друге промене послодавца у трајање радног односа на одређено време код новог послодавца урачунава се и време рада код ранијег.⁴³ Када је у питању пракса приликом трансформације уговора о раду на одређено у неодређено вријеме став законодаваца у региону је идентичан, ту се претежно ради о правној фикцији да уколико запослени не потпише уговор након истека рока на који је запослен, активира се правна фикција и уговор о раду који је до тада био на одређено, трансформише се у уговор на неодређено. Правила из Закона о раду о трансформацији уговора о раду на одређено у уговор о раду на неодређено вријеме не могу се примјенити на службенике и намјештенике, државне и локалне управе, за које је заснивање и престанак радног односа другачије прописан Законом о државним службеницима и намјештеницима.⁴⁴ Уговор о раду који потписују приправници за обављање приправничког стажа, не може се сматрати уговором о раду на одређено вријеме, па између осталог не постоје услови за трансформацију уговора о раду из одређеног у уговор о раду на неодређено

дана када је утврђена неправилност, односно истекао претходни уговор о раду са запосленим закључи уговор о раду на неодређено вријеме (чл. 38 ст. 2). Закон о раду Србије (*Сл гласник РС*, бр 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13 /2017- одлука УС, 113/2007 и 95/2018-аутентично) не садржи одредбу која се стриктно односи на трансформацију уговора, већ је у чл. 37 ст. 6 прописано: Ако је уговором о раду на одређено време закључен супротно одредбама овог закона или ако запослени остане да ради код послодавца најмање пет радних дана по истеку времена за које је уговор закључен, сматра се да је радни однос заснован на неодређено време. Закон о раду Хрватске, *Народне новине*, бр. 93/14, 127/17, 98/19 и 151/22. Ако је уговор о раду на одређено вријеме склопљен противно одредбама овог закона или ако радник настави радити код послодавца и након истека времена за које је уговор склопљен, сматра се да је склопљен на неодређено вријеме (чл. 12 ст. 10). Законом о раду Републике Српске (*Сл Гласник Републике Српске*, бр. 1/2016, 66/2018 и 91/2021 – Одлука Уставног суда Републике Српске бр. У-66/20 и 119/2021) прописано је следеће: уговор о раду на одређено вријеме закључен супротно одредбама овог закона или ако радник остане да ради код послодавца најмање пет радних дана по истеку времена за које је уговор закључен, сматра се да је радни однос заснован на неодређено вријеме (чл. 39 ст. 5).

⁴³ З. М. Ивошевић М. З. Ивошевић, *op. cit.*, 117.

⁴⁴ Закон о државним службеницима и намјештеницима, *Сл лист ЦГ*, бр. 2/2018, 34/2019 и 8/2021, чл. 52. Државни службеник, односно намјештеник по правилу заснива радни однос на неодређено вријеме, док се радни однос може засновати на одређено вријеме ради извршавања одређених послова. Пресуда Врховног суда Црне Горе, Рев. 1070/16, необјављено. Вид. Г. Обрадовић, *Основне одлике радноправног положаја покрајинских и локалних службеника*, у: Људска права између идеала и изазова садашњости (ур. М. Крвавац), књ. 1, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2016, 739. Пресуда Управног суда Црне Горе У. бр. 751/20, необјављено.

Рајко Раонић, Трансформација уговора о раду на одређено у
неодређено вријеме у Црној Гори (стр. 61-76)

вријеме.⁴⁵ Код спорова трансформације уговора о раду са одређеног на неодређено вријеме, не подразумјева се да се сви закључени уговори на одређено вријеме (уколико има више уговора) трансформишу у уговоре на неодређено вријеме, већ о последњем закљученом уговору на одређено вријеме за које се сматра да је закључен на неодређено вријеме уколико су за то испуњени законом предвиђени услови. Када постоји више уговора о раду на одређено вријеме за трансформацију радног односа на одређено вријеме у радни однос на неодређено вријеме потребно је доказати да је рад на одређено вријеме непрекидно фактички трајао дужи од 36 мјесеци или са прекидом, али не дужи од 70 дана.⁴⁶ Врло је важно нагласити да се законске одредбе које се тичу запослења у јавним предузећима и установама морају децидно спровести и испоштовати Закон о раду. Тако је Законом искључена могућност трансформације радног односа са одређеног на неодређено вријеме, уколико наставник (јавна установа) није запослен на основу јавног конкурса, с обзиром да је оглашавање слободних радних мјеста и јавни конкурс конститутивни елемент заснивања радног односа наставника.⁴⁷

Након правноснажности решења о престанку радног односа заснованог на одређено вријеме не може се тражити да се радни однос заснован на одређено вријеме трансформише у радни однос на неодређено вријеме и да се послодавац обавезе да тужиоца врати на посао. Као што смо навели, уговори о повременим и привременим пословима не могу се сматрати радним односом у пуном капацитету, па стога трансформација радног односа на одређено у неодређено вријеме, у конкретном не би могла бити дозвољена. Од ове ситуације потребно је разликовати трансформацију уговора о раду ради замјене привремено одсутног запосленог.⁴⁸ Према Закону о раду у Црној Гори и чл. 37 могуће је потписивање уговора на одређено и преко рока од 36 мјесеци, ако је то потребно због: замјене привремено одсутног запосленог, обављања сезонских послова и рада на одређеном пројекту.⁴⁹ Према матичном Закону о раду, а и ставу професора Ивошевића, уколико је запослени наставио да ради након истека рока уговора ради замјене одсутног, и то пет радних дана,⁵⁰ послодавац је у обавези да са запосленим закључи уговор на неодређено.⁵¹

⁴⁵ Пресуда Врховног суда Црне Горе, Рев.889/18, необјављено.

⁴⁶ Пресуда Врховног суда Црне Горе, Рев. 564/21, необјављено.

⁴⁷ Решење Вишег суда у Подгорици, Гж. 2353/21, необјављено.

⁴⁸ Вид: А. Антић, *Нека отворена питања везана за преображај радног односа у јавном сектору*, Радно и социјално право бр. 2, 2023, 144-147.

⁴⁹ *Службени лист ЦГ*, бр. 74/2019, 8/2021, 59/2021, 68/2021 и 145/2021, чл. 37.

⁵⁰ Професор Ивошевић наглашава да се у ове дане не рачунају дани недељног одмора, годишњег одмора, плаћеног одсуства, боловања, празници, нерадни дани. З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 122.

⁵¹ Сагласно чл. 38 ст. 1 и 2 Закона о раду, *Службени лист ЦГ*, бр. 74/2019, 8/2021, 59/2021, 68/2021 и 145/2021. Вид: З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 120-123.

Коришћење годишњег одмора после истека рока на који је закључен уговор о раду не може се сматрати наставком рада који доводи до преображаја радног односа, већ је исти у функцији остваривања права из радног односа, а то је право на годишњи одмор.⁵² Нису се стекли услови за трансформацију уговора о раду ако запослени након истека рока на који је закључио уговор о раду није наставио да ради код послодавца, већ је закључио уговор о раду за повремено обављање послова са Агенцијом за привремено уступање запослених.⁵³ Ово су само неки од примјера када је трансформација уговора о раду из одређеног у неодређено вријеме могућа. Приликом примјене и активирања овог института посебно треба бити опрезан, како се овај институт који је установљен у корист запослених не би изиграо и обесмислио.

V ЗАКЉУЧАК

Законом о раду Црне Горе нормативно је прописано када се остварују услови за трансформацију уговора о раду на одређено у неодређено вријеме. Како би поспјешили и усавршавао радни однос законодавац је желио да пружи већи опус права радницима приликом заштите истих, ово из разлога што су свакако економско неравноправни са послодавцем. Уколико тумачимо ову одредбу која иде у правцу давања већих права запосленима и ширења обавеза послодавца, законодавац је показао свој курс, а то је заштита запослених и обезбјеђивање њихове сигурности и егзистенције. Да би економске прилике у једној земљи биле стабилне, права оних који раде на економији, како посредно, тако и непосредно морају бити јасна и дефинисана. Само услед таквих околности имамо социјални и економски мир, који је у земљама које су пред вратима Европске уније свакако потребан. Закључци би између осталог били да је главни предуслов за постојање законитог радног односа постојање уговора о раду који је на законит начин потписан. Институт трансформације уговора о раду на одређено вријеме у неодређено вријеме јесте правни институт који доприноси већој стабилности радног односа и самим тим приликом заштите радних права запослених. Једино је могућа трансформација „уговора о раду“, док се друге врсте уговора не могу трансформисати из одређеног у неодређено вријеме. Институт трансформације, како је то нормативно предвиђено Законом о раду Црне Горе, слично је регулисан и у земљама региона, али индиректно кроз нормативне одредбе, док су услови другачији. Тако, за трансформацију уговора на одређено у неодређено вријеме, Законом о раду Црне Горе предвиђен је континуитет рада (+36 мјесеци одсуство до 70 дана не сматра се прекидом рока), што је различито у односу на земље региона, гдје су ти услови знатно краћи (+24 мјесеца, одсуство до 30 дана не сматра се прекидом рока). Уговор о раду закључен супротно Закону о раду обавезује послодавца да са

⁵² Пресуда Вишег суда у Бијелом Пољу, Гж. 928/19, необјављено.

⁵³ Пресуда Врховног суда Црне Горе, Рев. 408/18, необјављено.

запосленим закључи уговор о раду на неодређено вријеме. Слично је предвиђено и за „фактички радни однос“ у општем режиму радних односа (за посебни режим радних односа није предвиђено) и том приликом ствара се такође правна фикција за потписивање уговора о раду на неодређено вријеме, ако се запослени сложи са тим. Приликом имплементације овог радноправног института, држава мора осигурати већу законитост приликом поступања послодаваца према запосленима, из разлога што се ради о неравноправним странкама и учесницима у радном односу. Институт трансформације-преображаја уговора о раду је осмишљен као средство помоћу кога запослени долазе до циља, а то је сигурно и стабилно запослење.

Rajko Raonić*

TRANSFORMATION OF EMPLOYMENT CONTRACTS FOR A DEFINITE TIME INTO INDEFINITE TIME IN MONTENEGRO

Summary

Ever since the need for human work appeared on planet Earth, people have resorted to clearly defining their work relationship, all with the sole aim of being safe at a certain work-work task and thus ensuring their own existence as well as that of their family. In order to succeed in that desire, they resorted to various methods to demonstrate loyalty to the employer. With the evolution of labor law and the employment relationship itself, one of the most appropriate methods of binding the worker-employee is certainly the employment contract, which gained its full expansion at the beginning of the 21th century. In today's system of labor relations, the employment contract has become a measure and symbol of individual success. The most common forms of employment contracts are contracts that provide for the possibility of locking it in the form of "fixed-term" and "indefinite-term". An employment contract in the form of a "fixed-term" is one of the most frequently concluded employment contracts and is of a fixed-term, time-contracted nature, while an employment contract stipulated in the form of an "indefinite period" is not time-limited and can only be terminated if both parties agree. As the success and development of the national economy and development is reflected in the lowest possible unemployment, every country strives for that figure, i.e. the percentages should be as low as possible, and since employment contracts are directly related to e

* Trainee in the Administrative court of Montenegro.

employment, this is actually one of the key reasons for the actuality of this topic, according to the author. In the paper, the author analyzes and defines some of the conditions and institutes that precede the "transformation", as well as the institute of "transformation" of the employment contract and approximate the conditions under which it is activated in Montenegro.

Key words: *employment relationship, employment contract, fixed-term contract, indefinite-term contract, transformation of the employment contract..*

СТРУЧНИ РАДОВИ

Јелена Милинковић*

Стручни чланак
УДК: 341.231.14(497.11)
DOI: 10.46793/GP.1501.79M

МОГУЋНОСТ ОСТВАРИВАЊА ПОЛИТИЧКИХ ПРАВА И СЛОБОДА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Рад примљен: 28. 08. 2023.
Рад исправљен: 11. 03. 2024.
Рад прихваћен за објављивање: 27. 09. 2024.

Политичка права и слободе као и остала људска права и слободе представљају гаранцију демократије, као и средство којим се она контролише. Аутор у раду одговара на питање у којој мери чињеница да се власт остварује на изборима и да се исто тако и смењује доприноси сигурнијем остваривању загарантованих политичких права и слобода грађанима. Аутор истиче да је веома важно да власт омогући слободу мишљења и изражавања, као и слободу удруживања и окупљања, а уколико ово није случај, онда несумњиво долази до губитка политичке подршке бирача. Право на слободу мишљења и изражавања у раду аутор обрађује као темељ за изградњу демократског друштва и као основну претпоставку којом се доказује поштовање начела владавине права. Аутор даље објашњава да је управо могућност да се оствари ово право услов и за остваривање свих других политичких права и слобода. Бирачко право у раду се истиче као једно од најзначајнијих политичких права грађанина. Аутор сматра да поштовањем овог права Република Србија јемчи да је њена улога остваривање опште добробити за своје грађане. Слободу мирног окупљања грађана аутор представља као један од значајних облика учешћа грађана у политичком животу заједнице. Законом о јавном окупљању из 2016. године у Републици Србији је значајно унапређен правни оквир за остваривање права на слободу мирног окупљања и постигнут виши ниво усаглашености националног права са правом Европске уније. Право на петицију је Уставом зајамчено људско право и аутор у раду појашњава правни основ петиције, шта би она требало да садржи и којим се органима подноси. Аутор посебан акценат ставља на анализу слободе медија која представља једну од темељних политичких слобода у Републици Србији.

* Виши сарадник за материјално-финансијско пословање, Народна банка Србије, Филијала у Ужицу, jelenaue1979@gmail.com

Кључне речи: слобода мишљења и изражавања, бирачко право, слобода окупљања и удруживања, право на петицију, слобода медија.

І УВОД

Неизбежно питање сваке правне и политичке филозофије јесте ограничавање власти ради ради обезбеђивања одређених права и слобода. Поред одговарајућих политичких установа, кључну улогу у том ограничавању свемоћи власти треба да има право, којим се утврђују границе у оквиру којих сваки појединац има пуну слободу и сигурност деловања. Овакав начин обезбеђења слободе путем права постоји одавно и углавном се изражава појмовима уставност (конституционализам) и владавина права. У свом изворном смислу, уставност има једно суштинско својство, а то је законско ограничење државне власти. Уставност је такође и антитеза самовољној владавини, а њена супротност је деспотска влада, односно владавина воље уместо права. Њено најстарије и најпостојаније битно својство јесте ограничавање државне власти путем права.¹

За Канта, на пример, нада у глобално остварење људских права и демократије није идеологија међу другима, од које би супротне системе требало бранити антиколонијалистичком аргументацијом. Кантова теорија повезаности државне суверености и народне суверености не оправдава основно право државе, него основна права народа.²

Људска права су права отпора држави, то су слободе отпора (*libertes-resistances*). Либерална је она држава која оставља појединцу једну „зону за слободну приватну активност“, односно један „резервисан домен“ у који држава не може интервенисати. Држава се сматра тоталитарном уколико интервенише у свим областима, ако не признаје разлику између јавног и приватног живота и уколико не допушта своје ограничавање. Заштита појединца од мешања државних и других власти, чини језгро ограничења свемоћи државе и управо зато су људска права важан параметар који одређује политичку снагу и вредност једног устава.³

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, односно, Европска конвенција о људским правима – најважнија је форма изражавања посвећености земаља чланица Савета Европе вредностима демократије, мира и правде и, кроз њих, поштовању основних права и слобода лица која живе у тим друштвима.⁴

¹ К. Чавошки, *Право као умеће слободе – Оглед о владавини права*, Београд, 2005, 15.

² И. Маус, *Људска права, демократија и мир*, Београд, 2017, 41.

³ Р. Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Београд, 2006, 553-554.

⁴ D. S. Bychawska, *Zaštita prava na slobodu izražavanja po evropskoj konvenciji o ljudskim pravima*, Evropska Unija: Savet Evrope, 2017, 11.

Јелена Милинковић, Могућност остваривања политичких права и слобода у Републици Србији (стр. 79-98)

Политичка права и слободе представљају различите облике учешћа грађана у јавном и политичком животу државе. Она се изводе из опште премисе на којој почива демократски поредак, према којој власт потиче од народа и служи народу. Политичка права у суштини представљају права појединца на демократију.⁵

Слобода мишљења и изражавања је природно право које омогућава грађанима да могу јавно износити своје ставове, мишљења и погледе на свет. Изборно или бирачко право представља право грађанина да бира своје представнике (активно бирачко право), односно да буде биран у представничке органе (пасивно бирачко право). Право грађана на слободу окупљања подразумева право грађана да без оружја одржавају различите манифестације, демонстрације или митинге на отвореном или у затвореном простору. Слобода удруживања формулисана је у Уставу Републике Србије као слобода политичког, синдикалног и сваког другог удруживања, али она није апсолутна и подлеже одређеним уставним ограничењима или забранама.⁶

Једно од права је бирачко право појединца, које му омогућава учешће у конституисању органа државне власти путем избора. Ове слободе даље подразумевају да грађани могу да изразе свој став и мишљење о јавним пословима што подразумева слободу медија, слободу организације скупова, слободу удруживања, као и права на петицију. Под политичким правима и слободама се подразумева да грађани непосредно учествују у одлучивању путем референдума или народне иницијативе, односно да контролишу државну власт путем опозива.⁷

Право на петицију подразумева могућност да грађани поднесу захтеве, предлоге, молбе и друге облике петиција државним или другим органима, организацијама или функционерима. Слобода медија и право на обавештеност су уско везана права која омогућавају грађанима да изношењем свог става слободно утичу на обављање јавних послова, односно да благовремено и истинито буду обавештени о питањима од јавног значаја. Слобода медија у савременом демократском друштву представља кључну претпоставку поштовања политичких права грађана.⁸

Остваривање политичких права представља сложен процес, неретко и противречан и условљен и добрим и лошим карактеристикама човекове природе и власти. Велика моћ зна да учини врло слободним онога ко са њом располаже јер може дати већи замах својој вољи и угрозити зајемчена политичка права. Уколико није под сталном контролом и надзором, власт може на много начина своје грађане да држи у медијском „мраку“, да се ослобађа конструктивне критике и слободоумних идеја.

⁵ Р. Марковић, *op. cit.*, 571.

⁶ *Ibid.*, 103-107.

⁷ Д. Батавељић, *Уставно право*, Крагујевац, 2013, 107-108.

⁸ *Ibid.*, 108-110.

Људска и грађанска права и слободе су истовремено средство ограничавања државне власти и основ целокупног правног поретка. Она су средство ограничавања и контроле државне власти, јер су неприкосновена сфера у коју државна власт не сме да задре. Људска права представљају природна неотуђива права која припадају човеку као људском бићу. Законодавна власт, као најважнији стваралац позитивног права, мора омогућити остваривање и заштиту људских и грађанских права и слобода. Уставом проглашена декларација људских права и слобода мора бити темељ целокупног законодавства. Законодавна власт не може закидати на људским правима која је гарантовао устав. У том смислу она није апсолутно слободна, тј. није правно неограничена власт.⁹

Политизација људских права води ка томе да их већина држава узима као предмет заштите и поштовања, али су насупрот томе, увек спремне да „упиру прстом“ на друге земље када је реч о њиховом кршењу. Оно што треба напоменути је чињеница да онај ко у сопственој држави не примећује кршење људских права, представља слабог судију за друге државе. Политика људских права често се злоупотребљава у циљу дискредитовања противничких влада тако што се подржавају мањине у њиховим политичко – државним захтевима за аутономијом, а читаве државе и нације се демонизују, као што је случај односа појединих Западных држава према Републици Србији.¹⁰

II СЛОБОДА ИЗРАЖАВАЊА МИШЉЕЊА

„Човекова природа је таква да, када стекне власт...сва она злодела која до сад није починио данас сигурно смера и, ако га не обузда страх од тога шта јавност мисли и ради, можда ће их сутра и починити.“¹¹

Појам слободе изражавања тешко је одредити због њене општости, с обзиром да се слобода изражавања односи на све облике индивидуалних слобода. Ова слобода представља суштину заштите и саставни део других права и слобода.¹²

Страх од критике општа је карактеристика сваке власти која није конституисана на довољно легитимним темељима. Без обзира на то шта власт мисли о легитимности свог постојања, важнија од тога је чињеница да друштво не може да се развија нити појединац у њему да напредује уколико нема слободе стваралаштва и слободе мисли, односно слободе изражавања.¹³

⁹ Р. Марковић, *op. cit.*, 611.

¹⁰ Т. Флајнер, *Људска права и људско достојанство*, Београд, 2019, 18.

¹¹ J. Bentham, *On the Liberty of the Press and Public Discussion*, London, 1820. у Dž. Kin, *Mediji i demokratija*, Београд, 1995, 21.

¹² Д. Николић, *Медијско право*, Београд, 2001, 31.

¹³ В. Становчић, *Власт и слобода*, Београд, 2003, 126.

Јелена Милинковић, Могућност остваривања политичких права и слобода у Републици Србији (стр. 79-98)

Уставотворац у Републици Србији гарантује политичка права у истој мери као и већина устава европских држава. Устав, пре свега, зајемчује слободу мишљења и јавног изражавања мисли, као и слободу да се говором, писањем, сликом или на други начин, траже, примају и шире обавештења и идеје. Ово представља једну од капиталних људских слобода, која омогућава грађанима да могу јавно изражавати своје погледе на свет, своје ставове и мишљења о људима, стањима и појавама. Такође можемо рећи и да је природно право, које се налази у самом својству човека као бића и које и да није проглашено Уставом, искључује сваку могућност притиска на свест грађана, ради формирања њиховог мишљења. Право човека које стиче самим рођењем, јесте да може слободно да мисли и да јавно изрази све своје мисли, ставове и убеђења и да због тога не сме бити кажњен, нити узнемираван.¹⁴

Слобода мисли и јавног изражавања мишљења једна је од капиталних људских слобода. У суштини, слобода мисли је слобода изражавања мисли, јер човек има право да мисли и када му то право није уставом зајемчено. Последица слободе мисли је да грађани могу јавно изразити свој поглед на свет, своје ставове и мишљења о људима, стањима и појавама. Слобода мисли је у природи човека као *homo sapiens*-а и својствена је њему као психо-физичком бићу. Она искључује могућност било ког облика притиска на свест грађана ради формирања њиховог мишљења.¹⁵

Слобода мишљења и изражавања као и одговорност за јавно исказану реч главне су претпоставке индивидуалних слобода и друштвеног прогреса. Уколико би се грађанима забранила јавна реч били би одмах стављени у положај поданика који би морали бити спремни да се потчињавају и прилагођавају захтевима власти која искључује сваки плурализам политичког мишљења. У таквим околностима грађани се навикавају да прихватају демагогију, популизам и дезинформације и тешко расуђују о сазнањима сопственом свешћу. Уколико посматрамо појединца који из различитих разлога има страх од власти и од изражавања свог мишљења, можемо закључити да је он лишен сваке иницијативе и властите одговорности за заједницу, као и за свој живот. Свака јавно изговорена реч по правилу представља поруку оне коме је упућена и управо њена тежина претпоставља одређену одговорност.

Чланом 46 Устава Републике Србије прописано је: „Јемчи се слобода мишљења и изражавања, као и слобода да се говором, писањем, сликом или на други начин, примају и шире обавештења и идеје. Слобода изражавања може се законом ограничити, ако је то неопходно ради заштите права и угледа других, чувања ауторитета и непристрасности суда и заштите јавног здравља, морала демократског друштва и националне безбедности Републике Србије.”¹⁶

¹⁴ Д. Батавेलјић, *op. cit.*, 103-104.

¹⁵ Р. Марковић, *op. cit.*, 575.

¹⁶ Чл. 46, Слобода мишљења и изражавања. Устав Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006.

Можемо рећи да се у Републици Србији негује слобода изражавања мишљења као врлина грађана и грађанки којима је омогућено да разборито расуђују. Ово право огледа се и у могућности да се служе аргументима у расправама, да развијају културу толеранције, да поштују право на различитост, да буду одважни у испољавању сопственог става, да чувају достојанство сопствене личности и управо на тај начин поштују и достојанство других. Оно што је основ и претпоставка остваривања права слободе мишљења и изражавања је да грађани користе ова права као основу за разрешавање како јавних тако и личних проблема. Поштовање ових права од стране било које државе је мера степена развоја њеног друштва, а исто правило важи и када је у питању Република Србија.

Устав Републике Србије, једном збирном формулацијом „Слобода мисли, савести и вероисповести“, која се односи на, пре свега, духовну, верску и филозофску сферу, пружа могућност зајемчавања једног од основних личних права, док формулацијом „Слобода мишљења и изражавања“ (члан 46.), које се више односи на општа питања друштва и политике, гарантује право које се сврстава у групу политичких права. Ово право је у тоталитарним режимима строго забрањено, а људи само зато што имају другачије политичко мишљење, бивају сурово прогоњени и најстроже кажњени. Према Уставу Републике Србије, слобода изражавања може се законом ограничити, једино у случајевима, ако је то неопходно ради заштите права и угледа других, чувања ауторитета и непристрасности суда и заштите јавног здравља, морала демократског друштва и националне безбедности Републике Србије.¹⁷

Слобода изражавања може се законом ограничити ради поштовања права и угледа других лица и ради заштите државне безбедности, јавног поретка, јавног здравља или морала. ЕК¹⁸ допушта „формалности, услове, ограничења или казне“ везане за слободу изражавања, ако су „прописани законом и неопходни у демократском друштву“, а у „интересу националне безбедности, територијалног интегритета или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, заштите угледа или права других, спречавања откривања обавештења добијених у поверењу или ради очувања ауторитета и непристрасности судства“.¹⁹

¹⁷ Д. Батављевић, *op. cit.*, 104.

¹⁸ *Европска конвенција о људским правима из 1950. године* – Државна заједница Србије и Црне Горе ратификовала је ову Конвенцију и протоколе уз њу 2003. године, с тим што је за Србију и Црну Гору ступила на снагу 3. марта 2004. године. Сл. лист СЦГ (Међународни уговори), 9/03. Вид: В. Димитријевић, *О праву и неправу*, Београд, 2011, 89.

¹⁹ *Ibid.*, 96-97.

Јелена Милинковић, Могућност остваривања политичких права и слобода у Републици Србији (стр. 79-98)

Према члану 24²⁰ и 25²¹ Устава, људски живот је неприкосновен, а физички и морални интегритет човека неповредив. Због тога се претње смрћу и подстицање насиља не могу правдати слободом изражавања. Она никако не може бити важнија од права на живот и интегритет човека. Према чл. 23²² став 1 Устава, људско достојанство је неприкосновено и сви су дужни да га поштују и штите. Оно се, по чл. 79 Закона о јавном информисању и медијима²³ нарушава повредом части, угледа и пијетета.

Слобода изражавања, зајемчена Уставом, испуњена је правом сваког да има и искаже мишљење о одређеној идеји, појави, чињеници или личности. Али Устав јемчи и право сваког кога исказ те слободе иритира да се заштити од насиља, дискриминације, повреде части и угледа, говора мржње или нарушавања идентитета и приватности.²⁴

III БИРАЧКО ПРАВО

Чињеница да појединац приликом вршења људских права задржава својство грађанина и да не постаје државни орган, разлог је што се политичка права подводе под појам људских права.²⁵

Политичка права су пре свега права партиципације, односно права човека да управља државом и заједницом. У ужем смислу, на пример, таква права су активно и пасивно бирачко право и право на приступ јавној служби.²⁶

Активно бирачко право изражава бирачку способност грађанина и представља његово право да бира своје представнике, док пасивно бирачко право изражава посланичку способност грађанина и представља његово право да буде биран у представничке органе. Устав Републике Србије прописује да сваки пунолетан, пословно способан држављанин Републике Србије има право

²⁰ Члан 24. Устава – *Право на живот*. Текст одредбе чл. 24 Устава: „Људски живот је неприкосновен. У Републици Србији нема смртне казне. Забрањено је клонирање људских бића“.

²¹ Члан 25. Устава – *Неповредивост физичког и психичког интегритета*. Текст одредбе чл. 25 Устава: „Нико не може бити изложен мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању, нити подвргнут медицинским или научним огледима без свог слободно датог пристанка“.

²² Члан 23. Устава – *Достојанство и слободан развој личности*. Текст одредбе чл. 23 Устава: „Људско достојанство је неприкосновено и сви су дужни да га поштују и штите. Свако има право на слободан развој личности, ако тиме не крши права других зајемчена Уставом“.

²³ Закон о јавном информисању и медијима, *Сл. гласник РС*, бр. 83/2014, 58/2015, 12/2016.

²⁴ З. Ивошевић, *Слобода изражавања и права личности у медијском амбијенту*, Зборник радова правног факултета у Нишу, бр. 61, 2012, 59.

²⁵ Р. Марковић, *op. cit.*, 571.

²⁶ В. Димитријевић, М. Пауновић, В. Ђерић, *Људска права*, Београд, 1997, 174.

да бира и буде биран, а два основна услова за уживање овог права јесу да грађанин има држављанство Републике Србије и да је пунолетан, односно да има 18 година живота. Путем бирачког права грађани узимају учешће у законодавству односно у раду парламента и у облицима непосредне демократије посредством референдума и народне иницијативе. Изборно право је једно од основних и најважнијих политичких права и оно представља начин посредног учествовања грађана у политичком животу државе и обављању јавних послова заједнице. Да би се ово право остварило у пуној мери морају се поштовати демократски принципи. Бирачко право у Републици Србији је опште и једнако и ужива правну заштиту у складу са законом, избори су слободни и непосредни, а гласање је тајно и лично.²⁷

Бирачко право у Републици Србији зајемчено је чланом 52 Устава Републике Србије.²⁸ Када говоримо о изборном праву општи стандарди који га карактеришу су: слобода бирача да гласају по сопственој жељи, јавност изборног процеса и пребројавања гласова, као и одговорност изабраних представника бирачима. Веома је важно да избори буду слободни и у разумним интервалима који су утврђени законом,²⁹ а бирачко право мора бити опште и једнако, избори слободни и непосредни, а гласање тајно и лично.³⁰

Када се каже да је бирачко право опште, то значи да оно припада свим држављанима без могућности дискриминације по било ком основу, као што су на пример: пол, раса, вероисповест, имовно стање, порекло или социјални статус. Једнакост бирачког права означава да сваком припада један глас и нема могућности да грађанин има различит број гласова по било ком основу. Означавање да су избори слободни представља одсуство могућности било које врсте утицаја на слободно опредељење бирача. Непосредност омогућава директно изражавање политичке воље грађана, без посредника који би се изражавали у њихово име. Тајно гласање, као уставни принцип и обавеза, али и демократски стандард у савременим демократским државама, подразумева право бирача, да на дан избора искаже своју вољу у потпуној дискрецији, што му обезбеђује улогу главног носиоца изборног процеса.³¹

Воља народа је та која треба да буде основ ауторитета власти, а стандарди који се морају испунити да би изборни процес био релевантан су: тајност гласања, слободна процедура гласања, тачно пребројавање гласова, званично објављивање резултата гласања, право на мониторинг избора, право избора на јавне функције без дискриминације, могућност оснивања политичких партија,

²⁷ Д. Батављевић, *op. cit.*, 104-105.

²⁸ Члан 52. Устава – *Изборно право*. Текст одредбе чл. 52 Устава: „Сваки пунолетан, пословно способан држављанин Републике Србије има право да бира и буде биран. Изборно право је опште и једнако, избори су слободни и непосредни, а гласање је тајно и лично. Изборно право ужива правну заштиту у складу са законом“.

²⁹ Д. Батављевић, *op. cit.*, 105.

³⁰ Д. Симоновић, М. Станковић, В. Петров, *Људска права*, Београд, 2018, 294-295.

³¹ Д. Драшковић, *Уставно – судска заштита изборног права*, Матица бр. 67, 2016, 169.

гаранција за слободно надметање партија, једнак третман партија, преузимање дужности од стране изабраних представника мора бити несметано и на време, а уживање мандата мора бити слободно. Оно што се такође мора поштовати су законски услови за кампању у фер и слободној атмосфери. Ово подразумева слободно изношење програма кандидата, као и право грађана да сазнају све о својим изборним правима, да дискутују о кандидатима и програмима, као и да слободно и без застрашивања оцењују понуђене програме кандидата. Да би изборни процес сматрали демократским, сви учесници морају имати несметани приступ медијима, који би морали бити непристрасни. Можемо рећи да су у Републици Србији испуњени сви поменути стандарди када је у питању одвијање изборног процеса, као и да је зајемчена могућност несметаног и слободног Уставом загарантованог бирачког права. Да би се ужа политичка права као што је бирачко право могла остваривати, предуслове обезбеђује и пружа поштовање неких права која се налазе између грађанских и политичких, као што су слобода изражавања, окупљања и удруживања. Грађанска и политичка права су првенствено заснована на начелу слободе.³²

IV СЛОБОДА ОКУПЉАЊА

Један од значајних начина учествовања грађана у политичком и уопште јавном животу, јесте слобода збора и мирног окупљања. Јавно окупљање представља колективни скуп или збор ради немог или вербалног јавног изражавања колективног става или мишљења на отвореном или у затвореном простору.³³ У том смислу, слобода збора је нераскидиво повезана са слободом изражавања, јер свако јавно окупљање представља изражавање неког става. У суштини, слобода изражавања је неопходна претпоставка слободе збора.³⁴

Слобода окупљања грађана зајемчена је чланом 54. Устава Републике Србије. Она представља сваки облик мирног окупљања грађана и то без одобрења, само уз претходну пријаву надлежном органу. Грађанима је зајемчено право да одржавају скупове мирно и без оружја. Уставом је такође зајемчена слобода одржавања разних манифестација, демонстрација и митинга. Окупљања у затвореном простору не подлежу одобрењу, ни пријављивању, док се скупови грађана на отвореном простору морају пријавити државном органу, у складу са законом. Јавна окупљања могу имати политички и неполитички карактер, а њихово основно обележје је да представљају колективни скуп ради јавног изражавања става или мишљења. Циљ окупљања може бити изражавање политичког или другог мишљења, критиковање органа јавне власти, јавни протест, спортско такмичење и слично. Постоје ситуације у којима се ова слобода може привремено ограничити одлуком надлежног органа

³² В. Димитријевић, М. Пауновић, В. Ђерић, *op. cit.*, 174.

³³ Д. Стојановић, *Уставно право*, Ниш, 2007, 357.

³⁴ Д. Симовић, М. Станковић, В. Петров, *op. cit.*, 187.

и то када је то ограничење неопходно ради заштите јавног здравља, морала и права других и ради безбедности Републике Србије.³⁵

Ради прецизнијег одређења слободе окупљања, неопходно је истаћи да се људи различитим поводима свакодневно окупљају на најразличитије начине. Оно што овде треба нагласити је да се све оне ситуације које се тичу приватног живота појединца не подводе под слободу окупљања. Да би окупљање уживало посебну заштиту државе, оно мора бити усмерено ка јавном деловању.³⁶

Окупљање по дефиницији захтева присуство најмање две особе. Ипак, и појединац који протестује ужива право на слободу изражавања, пошто је његово физичко присуство на јавном месту интегралан део јавног изражавања. Како присуство макар једне особе која јавно протестује представља такође својеврстан позив на придруживање, тј. окупљање, заштита и тог појединца такође је део заштите права на мирно, јавно окупљање ради изражавања мишљења. Јавна окупљања која се одржавају на јавним местима која нису зграде или грађевине одржавају се на местима која сви имају једнако право да користе, дакле и трећа лица тј. грађани, пролазници и сви други који немају никакве везе са јавним окупљањем. Та места су јавни паркови, тргови, улице, мостови, подземни пролази, авеније, тротоари, стазе. Иако у неким ситуацијама то може да делује конфликтно, јавни протести и слобода окупљања уопште, морају да се посматрају као једнако легитиман начин коришћења јавног простора као и када су у питању оне уобичајене сврхе у које се јавни простор иначе користи, као што су нпр. пешачки и аутомобилски саобраћај. Увек мора бити успостављена равнотежа између интереса грађана који желе да одрже скуп или протестни митинг и интереса других грађана на чије право кретања утиче тај скуп или поворка. Баш као што је нечије право да демонстрира на улицама града ограничено правом другог да има слободан пролаз тим истим улицама, и њихово право пролаза кроз градске улице и тргове је ограничено општим правом да се држи скуп и организује протест.³⁷

Слободу мирног окупљања треба сви подједнако да уживају. Код регулисања слободе окупљања, релевантне власти не смеју да дискриминишу ниједног појединца или групу по било ком основу као што је нпр. раса, боја, пол, језик, вера, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, својина, рођење, сексуална оријентација или други статус. Слобода организовања и учешћа у јавним окупљањима мора бити гарантована и појединцима и корпоративним телима; припадницима мањина, држављанима и недржављанима (укључујући и особе без државе, избеглице, стране држављане, азиланте, мигранте и туристе); и женама и мушкарцима; и особама

³⁵ Д. Батављевић, *op. cit.*, 107-108.

³⁶ В. Димитријевић, *et al.*, *Међународно право људских права*, Београд, 2007, 250.

³⁷ З. Мршевић, *Ка демократском друштву – слобода јавног окупљања, право свих*, Београд, 2007, 14.

Јелена Милинковић, Могућност остваривања политичких права и слобода у Републици Србији (стр. 79-98)

без потпуног законског капацитета, укључујући особе са менталним поремећајима.³⁸

Што се тиче ограничавања слободе окупљања реч је углавном о појединачним ситуацијама где је реаговање власти усмерено на један догађај, на један скуп и на питање да ли је такав скуп дозвољен или се мора забранити ради заштите неког јавног интереса. Слобода мирног окупљања, поред општих, подразумева и нека важна суштинска ограничења. Она нису факултативна, то јест није остављено на вољу државе да их намеће или одустаје од њих, већ су део дефиниције самог права. Јавно окупљање мора бити „мирно“, што значи да не сме да укључује примену насиља или позив на насиље. Поред тога, не доводи се у питање захтев да јавни скуп буде унапред пријављен и одобрен.³⁹

V СЛОБОДА УДРУЖИВАЊА

Слобода удруживања је формулисана у Уставу Републике Србије као слобода политичког, синдикалног и сваког другог удруживања и право да се остане изван сваког удружења. Слобода политичког удруживања се изводи из опште слободе удруживања и своди се на слободу оснивања политичких странака и право да се учествује у њиховим политичким и другим активностима. Слобода синдикалног удруживања подразумева слободу оснивања синдиката ради заштите права и унапређивања професионалних и економских интереса њихових чланова.⁴⁰

Слобода удруживања представља основу демократског поретка који почива на политичком плурализму. Удруживање грађана у политичке странке неопходан је услов делотворног функционисања представничке демократије. Политичке странке представљају спону између грађана и представничких институција. Поред тога, удруживање грађана у синдикате и друге организације треба да успостави равнотежу између различитих друштвених група и то у суштини представља темељ цивилног друштва, као и људских права уопште.⁴¹

³⁸ *Ibid.*, 15.

³⁹ Комитет за људска права ипак указује на потребу да се тражењем пријаве не шиканирају они који спонтано изражавају своје мишљење на јавном месту, ако се тако не поступа у складу са могућим ограничавањем права на окупљање. *Auli Kivena v. Finland*, представка бр. 412/1990. Констатација од 31. марта 1994. Изводи преведени у: R. Haski, M. Šajin, *Najvažniji slučajeви pred Komitetom za ljudska prava*, Beograd, 2007, 326-329, у: В. Димитријевић, *op. cit.*, 94-95.

⁴⁰ Д. Батављевић, *op. cit.*, 108.

⁴¹ Д. Симовић, М. Станковић, В. Петров, *op. cit.*, 189.

Слобода удруживања зајемчена је чланом 55 Устава Републике Србије.⁴² Она омогућава појединцу да своја права и интересе реализује у заједници са другима. Ако посматрамо са социолошког становишта ова могућност има велики значај. Удруживање представља оснивање или приступање организацији која је због својих особина способна да реализује задатке које појединац сам није у могућности да оствари, или не може да их реализује на ефикасан начин. Као и када су у питању слобода изражавања и слобода окупљања, тако се и код слободе удруживања преплићу политичка и грађанска права. Када је посматрамо као грађанско право, можемо рећи, да она обезбеђује заштиту од самовољног уплитања државе или приватних лица, онда када појединац из било каквог разлога жели да се удружи са другима или је то већ учинио. Као политичко право она је неопходна за опстанак и функционисање демократије, пошто се политички интереси могу ефикасно промовисати само у заједници са другима, као на пример у политичкој партији, интересној групи, организацији или другом удружењу за промовисање појединих јавних интереса.⁴³

Удружења као добровољна и невладина недобитна организација, заснована на слободи удруживања више физичких или правних лица, оснивају се ради остваривања и унапређења одређеног заједничког или општег циља и интереса, који нису забрањени Уставом или законом. Услови за оснивање удружења знатно су либерализовани, тако да удружења могу основати најмање три пословно способна физичка и/или правна лица. При томе се омогућава и малолетним лицима са навршених 14 година живота да могу бити оснивачи удружења уз оверену писмену сагласност њихових законских заступника. Уз наведено, свако лице може под једнаким условима, утврђеним статутом да постане члан удружења. Физичко лице може бити члан удружења независно од година старости, с тим што за малолетно лице до 14 година живота оверену изјаву о приступању, односно учлањењу у удружење даје његов законски заступник. Удружења се оснивају пре уписа у регистар, али тек уписом у регистар стичу својство правног лица, тако да је омогућено удружењима да

⁴² Члан 55. Устава – Слобода удруживања. Текст одредбе чл. 55 Устава: „Јемчи се слобода политичког, синдикалног и сваког другог удруживања и право да се остане изван сваког удруживања. Удружења се оснивају без претходног одобрења, уз упис у регистар који води државни орган, у складу са законом. Забрањена су тајна и паравојна удружења. Уставни суд може забранити само оно удружење чије је деловање усмерено на насилно рушење уставног поретка, кршење зајемчених људских или мањинских права или изазивање расне, националне или верске мржње. Судије уставног суда, судије, јавни тужиоци, Заштитник грађана, припадници полиције и припадници војске не могу бити чланови политичких странака“.

⁴³ D. Savić Božić, *Sloboda okupljanja i udruživanja u praksi Evropskog suda za ljudska prava*, u: Zbornik radova sa XXII Naučnog skupa sa međunarodnim učešćem: *Budućnost obrazovanja u svetlu globalnih ekonomskih, političkih i zdravstvenih izazova* (ur. A. Sandro Cvetković), Pravni fakultet Univerziteta Sinergija, Bijeljina, 2021, 42.

Јелена Милинковић, Могућност остваривања политичких права и слобода у Републици Србији (стр. 79-98)

сама одлуче да ли ће се уписати у регистар или не. Удружења и представништва страних удружења уписују се у Регистар удружења и Регистар страних удружења који води Агенција за привредне регистре, као поверени посао из надлежности Министарства државне управе и локалне самоуправе. И страним удружењима, односно њиховим представништвима, омогућава се да, уз претходни упис у Регистар, обављају делатност на територији Републике Србије. Удружења која се не упишу у регистар немају статус правног лица и на њих се примењују правна правила о грађанском ортаклуку. Удружења која се упишу у Регистар самостално наступају у правном промету, обављају привредне и друге активности у складу са законом и конкуришу за средства која се у буџету Републике, аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе обезбеђују за финансирање одређених програма од јавног интереса.⁴⁴

Слобода удруживања спада у људска права чији обим државе могу ограничавати под условима прописаним у одговарајућем међународном инструменту. У међународном пакту о грађанским и политичким правима од 16. децембра 1966. године⁴⁵ слобода удруживања се предвиђа посебним чланом 22, чији став 2 дозвољава да се коришћење тог права ограничи законом, ако је то неопходно у демократском друштву и служи заштити неког од јавних интереса (национална безбедност, јавна сигурност, јавни поредак, јавно здравље, морал и слобода других лица).⁴⁶ Пракса судова је показала да ограничење људских права ради заштите неког јавног интереса мора и да буде пропорционално, што значи да се сам јавни интерес не сме угрозити мерама ограничења, односно да постоје мање драстични начини да се сврха заштите постигне. Право слободе удруживања сродно је праву слободе окупљања, али је блиско и неким другим људским правима као што су слобода мисли, савести и вероисповести, као и слобода изражавања, које су све заштићене међународним уговорима и Уставима савремених демократских држава.⁴⁷

VI ПРАВО НА ПЕТИЦИЈУ

Петиција подразумева колективну молбу која се обично подноси највишој власти. Право на петицију подразумева могућност грађана да поднесе

⁴⁴ Министарство државне управе и локалне самоуправе, *Слобода удруживања*, <https://mduls.gov.rs/ljudska-i-manjinska-prava/sloboda-udruzivanja/>, датум посете: 15. 2. 2023.

⁴⁵ Пакт је ратификовала Социјалистичка Федеративна Република Југославија, *Сл. лист СФРЈ* (Међународни уговори), бр. 7/71.

⁴⁶ Оно што је интересантно је да је Комисија УН за људска права одбила предлог делегата Совјетског Савеза да се Пактом забрани стварање фашистичких организација. Вид. М. Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 2. izdanje, N. P. Engel, Arlington, 2005, 505.

⁴⁷ В. Димитријевић, *op. cit.*, 88-89.

представке, предлоге, молбе, притужбе и друге облике петиција државним и другим органима, организацијама и функционерима, као и могућност да добију од њих одговор када је затражен. Петиције се упућују парламенту као народном представништву, шефу државе, влади и другим органима јавне власти. Према члану 56. Устава Републике Србије, свако има право да сам или заједно са другима, упућује петиције и друге предлоге државним органима, организацијама којима су поверена јавна овлашћења, органима аутономне покрајине и органима јединица локалне самоуправе и да од њих добије одговор када га затражи. С обзиром да је подношење петиције дозвољено Уставом значи да због упућивања петиција и предлога, то јест ставова изнетих у петицији и предлогу нико не може да трпи штетне последице осим ако је тиме учињено кривично дело, као на пример ако је садржина петиције увредљива или непристојна.⁴⁸

Петицију можемо тумачити као облик обраћања грађанина као појединца у виду захтева или молбе одређеном државном или јавном органу, а такође она може представљати писмену представку у смислу притужбе грађанина као појединца одређеном државном органу. Она такође означава и колективно, групно обраћање или захтев грађана одређеном органу, пре свега представничком телу у циљу решавања одређеног питања од ужег или ширег друштвеног интереса, односно општег интереса на националном или нижим нивоима власти. Право на подношење петиција у свим демократским друштвима па и у Републици Србији има веома значајну улогу у промоцији, заштити и унапређењу људских права са једне, и стварању отвореног, модерног и демократског друштва са друге стране. Развој информационих технологија покренуо је питање правне регулације могућности подношења петиција и других прелога, укључујући и прикупљање потписа преко интернета.⁴⁹

VII СЛОБОДА МЕДИЈА

„Штампа је слободна ако не зависи ни од моћи државе, ни од моћи новца.“⁵⁰
Албер Каму, 1944.

Садржину слободе медија чине три саставна дела слобода, а то су: 1. право да се дистрибуирају информације без ограничења и цензуре – слобода ширења (емитовања) информација; 2. право да се дође до информација без забрана – слобода да се информације траже и 3. права која се тичу самог јавног гласила и унутрашњих односа у медијима – слобода медија као институције.⁵¹

⁴⁸ Д. Батављевић, *op. cit.*, 104-105.

⁴⁹ Извештај са конференције - Петиције и предлози, https://www.uticaj.rs/srbija_pravo_i_praksa, датум посете: 10. 2. 2023.

⁵⁰ Dž. Kin, *op. cit.*, 112.

⁵¹ Ј. Вучковић, *Медији и медијско право*, Крагујевац, 2003, 111-112.

Јелена Милинковић, Могућност остваривања политичких права и слобода у Републици Србији (стр. 79-98)

Да би се у потпуности остварила слобода у области медијског права, неопходно је да се испуне предуслови као што су потпуно слободни медији, независни од било каквог утицаја, потпуно слободни новинари, а свакако и да истините, потпуне и правовремене информације буду лако и универзално доступне свим грађанима.⁵²

Слобода медија и јавног изражавања мишљења уопште, представља једно од најдрагоценијих људских права, које омогућава грађанину да изражавањем свог мишљења слободно утиче на вршење јавних послова. Ова слобода истовремено представља и грађанско и политичко право човека које је повезано и са личним слободама, као што су на пример слобода мисли, убеђења, савести, вероисповести, слобода јавног окупљања и слично. Све ове слободе служе процесу образовања јавног мишљења и испољавања људске личности. Уставом Републике Србије је предвиђено да свако може да без одобрења, на начин предвиђен законом, оснива новине и друга средства јавног обавештавања у складу са законом. Цензура је у Републици Србији забрањена, али надлежни суд може спречити ширење информација и идеја путем средстава јавног обавештавања, само ако је то неопходно ради: а) спречавања позивања на насилно рушење Уставом утврђеног поретка; б) спречавања нарушавања територијалног интегритета Републике Србије; в) спречавања пропагирања рата или подстрекивања на непосредно насиље или г) спречавања заговарања расне, националне или верске мржње којом се подстиче дискриминација, непријатељство или насиље. Остваривање права на исправку неистините, непотпуне или нетачно пренете информације, којом је повређено нечије право и интерес и остваривање права на одговор на објављену информацију уређује се законом.⁵³

Уставно – правни основ делатности медија јесу одређене уставне слободе и то: слобода изражавања, слобода науке и слобода предузетништва. Слобода изражавања мишљења је најопштија врста слободе. Слобода изражавања је цивилизацијско достигнуће и услов напретка људског друштва. Немогуће је тежити демократији, владавини права и остваривању прокламованих људских права и слобода, без слободе изражавања.⁵⁴

Модерно доба изнедрило је још један медијски облик комуникације, а то су друштвене мреже које користе интернет као комуникацијски канал. Оне представљају другачији вид комуникације од класичних медија, динамичније су, интерактивније, омогућују разговоре, преговоре, договоре и планирање паралелно и у реалном времену, као и снимке догађаја и преносе уживо, као и њихово објављивање. Све ово је истовремено праћено описом догађаја, као и изношењем ставова и мишљења. Чињеница је да друштвене мреже пласирају разне новости и самим тим постоји захтев за новим схватањем слободе

⁵² R. Dal, *Demokratija i njeni kritičari*, Podgorica, 1999, 409.

⁵³ Д. Батављевић, *op. cit.*, 110.

⁵⁴ В. Водинелић, *Право масмедија*, Београд, 2003, 112.

мишљења и изражавања, као и њеног ограничавања. Свакодневно смо сведоци да оне слободе и ограничења која важе у физичкој комуникацији или у комуникацији путем класичних медија, не важе и када је у питању комуникација на друштвеним мрежама. Једна од тешкоћа која постоји у ограничавању забрањеног мишљења и изражавања на друштвеним мрежама је идентитет аутора.

Оно што је велики проблем када се говори о слободи медија је и „говор мржње“ чије је тумачење и доказивање веома комплексно, јер оно што је за некога говор мржње, за неког другог је слобода говора. Говор мржње је спољашња манифестација мржње коју може, а и не мора да прати предузимање одговарајућих радњи којима се на конкретан начин угрожава објекат мржње. Свој пуни деструктивни потенцијал мржња испољава онда када доведе до саме радње која води ка уништењу другог. Овако посматрано можемо рећи да говор мржње представља потенцијални злочин, јер она га подстрекује, мотивише и припрема. Особа која се користи говором мржње убеђује и себе и друге у исправност њених разлога за мржњу и тако афирмише поступке који у пракси могу да доведу до деструкције другог. Ако имамо све ово у виду, сузбијање говора мржње је од суштинског значаја за опстанак демократског друштва у чијем се темељу налази дух толеранције. Управо овај дух нестаје када је говор мржње доминантно обележје општег стања свести и јавног дискурса у датом друштву. Међутим, потенцијални проблем у сузбијању говора мржње произилази из чињенице да је његово сузбијање могуће само уз ограничавање једне од темељних слобода демократског друштва, а то је слобода изражавања. Танка је линија разграничења између слободе изражавања и њене злоупотребе и управо ту линију треба уочити да би се говор мржње препознао и на адекватан начин спречио.⁵⁵

У Републици Србији Закон о јавном информисању и медијима изричито забрањује говор мржње. Сходно овом закону – идејама, мишљењем, односно информацијама, које се објављују у медијима, не сме се подстицати дискриминација, мржња или насиље против лица или групе лица због њиховог припадања или неприпадања некој раси, вери, нацији, полу, због њихове сексуалне опредељености или другог личног својства, без обзира на то да ли је објављивањем учињено кривично дело. Овај закон предвиђа и услове ослобађања одговорности забране говора мржње и то уколико је информација део неког новинарског текста, а објављена је без намере да се подстиче на дискриминацију, мржњу или насиље против лица или групе лица, а посебно ако је таква информација део објективног новинарског извештаја; као и ако је објављена са намером да се критички укаже на дискриминацију, мржњу или

⁵⁵ Р. Зекавица, *Нормативни и институционални оквир забране говора мржње у Републици Србији*, 2019. <https://analiziraj.ba/normativni-i-institucionalni-okvir-zabrane-govora-mrznje-u-republici-srbiji/>, датум посете: 11. 2. 2023.

Јелена Милинковић, Могућност остваривања политичких права и слобода у Републици Србији (стр. 79-98)

насиље против лица или групе лица или на појаве које представљају подстицање на такво понашање.⁵⁶

Посебна заштита од говора мржње предвиђена је и кривичним законодавством Републике Србије. Кривични законик⁵⁷ инкриминише више дела која подразумевају говор мржње. У таква дела спада кривично дело изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости којим је предвиђена забрана изазивања такве мржње или нетрпељивости међу народима или етничким заједницама које живе на територији Републике Србије.⁵⁸

Велики значај за сузбијање говора мржње имају тзв. медијски закони којима су основана регулаторна тела за надзор над радом електронских медија и емитера. Законом о електронским медијима⁵⁹ основано је Регулаторно тело за електронске медије (РЕМ), које се, као самостална независна регулаторна организација, стара да програмски садржај пружаоца медијске услуге не садржи информације којима се подстиче, на отворен или прикривен начин, дискриминација, мржња или насиље.⁶⁰ РЕМ има могућност привременог ограничавања слободе пријема и реемитовања медијских услуга из других држава уколико се таквим садржајима врши подстицање на мржњу засновану на раси, полу, верској или националној припадности. Као услов за ову меру закон захтева да је до такве појаве дошло најмање два пута у претходних годину дана.⁶¹

Законом о јавним медијским сервисима⁶² регулисана је делатност јавног медијског сервиса (Радио-телевизије Србије и Радио-телевизије Војводине) који треба да води рачуна о остваривању људских права и слобода, размени идеја и мишљења, неговању вредности демократског друштва, унапређивању политичке, полне, међунационалне и верске толеранције и разумевања.⁶³

Изузетно значајна допуна уставно-законском оквиру заштите права на слободно изражавање и забране говора мржње, јесу медијски саморегулативни прописи у Републици Србији као што су: Кодекс новинара Србије,⁶⁴ Правилник о заштити људских права у области пружања медијских услуга⁶⁵, као и политика дозвољене употребе и услови коришћења. Прописи саморегулације

⁵⁶ Закон о јавном информисању и медијима, *Сл. гласник РС*, бр. 83/14, 58/2015, 12/2016.

⁵⁷ Кривични законик, *Сл. гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр, 107/2005 – испр, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016.

⁵⁸ Чл. 317 Кривичног законика РС

⁵⁹ Закон о електронским медијима, *Сл. гласник РС*, бр. 83/14, 6/16.

⁶⁰ *Ibid.*, чл. 51.

⁶¹ *Ibid.*, чл. 46.

⁶² Закон о јавним медијским сервисима, *Сл. Гласник РС*, бр. 83/14, 103/15, 108/16.

⁶³ *Ibid.*, чл. 3.

⁶⁴ Кодекс новинара Србије, <https://savetzastampu.rs/dokumenta/kodeks-novinara-srbije/>, датум посете: 14. 2. 2023.

⁶⁵ Закон о забрани дискриминације, *Сл. Гласник РС*, бр. 22/2009 и 52/2021, чл. 46 (бел. 23).

имају посебан значај у области сузбијања говора мржње на интернету кроз њихову примену од стране модератора интернет портала и друштвених мрежа.

Може се рећи да су се људска права вратила у свест данашњег друштва и постала значајан инструмент политике којим се удара на част влада, држава и партија. У медијима људска права заузимају средишње место и они су ти који алармирају јавност о свакој њиховој већој повреди. Када је реч о људским правима, политика западних земаља неретко служи увећавању бирачког потенцијала, а не погођеним људима. Управо ово дискредитује људска права, која треба да служе људском достојанству, а не да буду злоупотребљавана у политичке сврхе.⁶⁶

У модерном свету све већих могућности масовног комуницирања, преплићу се изазови остваривања целокупног корпуса политичких права, који је најчешће маргинализован ако није медијски посредован, и самог права на обавештеност и изражавање мишљења као посебног, специфичног права. Савремена људска заједница на међународном, и у све већем броју случајева, на националном нивоу настоји да подржи перманентну дебату о степену остваривања политичких права која је могућа само кроз демократски артикулисане и независне медије који преферирају друштвену одговорност. Њихов активан однос према овој теми може да допринесе правовременом дијагностицирању стања и организованој институционалној и грађанској акцији у заштити свих људских права.⁶⁷

VIII ПРАВО НА ОБАВЕШТЕНОСТ

Право на обавештеност зајемчено је чланом 51. Устава Републике Србије. Ово право је у најужој вези са слободом медија. Оно подразумева да свако има право да истинито, потпуно и благовремено буде обавештаван о питањима од јавног значаја и средства јавног обавештавања су дужна да то поштују. Такође, свако има право на приступ подацима који су у поседу државних органа и организација којима су поверена јавна овлашћења у складу са законом. Због тога је право грађана на обавештеност, као и слобода штампе и других видова обавештавања *conditio sine qua non*⁶⁸ сваког демократског политичког система.⁶⁹

Грађани не могу остварити своје право на обавештеност ако друштво није слободно и аутономно у односу на државу која је још увек концентрација највећег монопола принуде. Држава је данас сваком друштву неопходна, а

⁶⁶ Т. Флајнер, *op. cit.*, 17-18.

⁶⁷ R. Veljanovski, *Medijska nezavisnost i ljudska prava*, Facta universitatis – series: Law and Politics – Info, vol. 10, br. 2, 2012, 119.

⁶⁸ Услов без кога се нешто не може замислити или извршити, неминован, неопходан, нужан, апсолутан услов.

⁶⁹ Д. Батављевић, *op. cit.*, 104-105.

Јелена Милинковић, Могућност остваривања политичких права и слобода у Републици Србији (стр. 79-98)

демократизација друштва значи довођење друштва и државе у такав однос да држава престане бити слободна да доминира друштвом. Проблем је дакле у томе како да се држава демократизује и њена доминација и апсолутна власт ограничи, а да се аутономија друштва повећа. Право на обавештеност данас претпоставља и захтева владавину права уместо политичке воље или самовоље државне власти, као и аутономију јавне речи, медија, науке, синдиката, универзитета и укидање трансмисионих односа између свих ових делова друштва и носилаца политичких монопола. Оно што је изричито неопходно је укидање цензуре, иако је то много сложеније и теже него што мисле они који се задовољавају да се прокламује да је цензура укинута или забрањена.⁷⁰

IX ЗАКЉУЧАК

Слобода јавног мишљења и изражавања, слобода окупљања и удруживања, као и слобода медија, у Републици Србији зајемчени су Уставом. Без обзира на ову чињеницу, један од приоритета нашег друштва треба да буде константно препознавање и разобличавање покушаја коришћења било каквих цензорских метода од стране државне власти. Органи власти у Републици Србији морају да буду под константним притиском да јавно оправдају свако своје мешање у било који сегмент јавног изражавања мишљења. Представници власти не треба да се сматрају легитимним стараоцима над информацијама, већ то треба да буде друштво у целини. Слобода јавног изражавања мишљења управо обавезује саму власт да се прописно потчињава својим дужностима. Сваки грађанин слободан је да преиспитује уставна начела на којима се заснивају политичка права у Републици Србији, да указује на грешке и недостатке када се појаве, као и да јавно обелодањује ускраћивање политичких права и да упозорава суграђане на погубне последице уколико до тога дође. Оно што се у вези са људским правима не сме изгубити из вида је могућност коју су користили Комитет за Људска права, као и Европски суд за људска права, а то је одобравање ограничења које су наметале различите државе. А суштина је да се ради о забрани злоупотребе људских права ради угрожавања самих тих права и стварања политичке и правне ситуације у којој ће се та иста права укинути.

⁷⁰ В. Становчић, *op. cit.*, 126.

Jelena Milinković*

POSSIBILITY OF ACHIEVING POLITICAL RIGHTS AND FREEDOMS IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

Political rights and freedoms, as well as other human rights and freedoms, represent a guarantee of democracy, as well as a means by which it is controlled. The author answers the question to what extent the fact that power is exercised in elections and that it is also changed contributes to a more secure realization of guaranteed political rights and freedoms for citizens. The author points out that it is very important for the government to enable freedom of thought and expression, as well as freedom of association and assembly, and if this is not the case, then there will undoubtedly be a loss of political support from voters. The author treats the right to freedom of opinion and expression in his work as a foundation for building a democratic society and as a basic assumption that proves respect for the principle of the rule of law. The author further explains that it is precisely the possibility to realize this right that is a condition for the realization of all other political rights and freedoms. Voting rights in labor stand out as one of the most important political rights of citizens. The author believes that by respecting this right, the Republic of Serbia guarantees that its role is to achieve general well-being for its citizens. The author presents the freedom of peaceful assembly of citizens as one of the significant forms of citizen participation in the political life of the community. The Law on Public Assembly from 2016 in the Republic of Serbia significantly improved the legal framework for exercising the right to freedom of peaceful assembly and achieved a higher level of compliance of national law with European Union law. The right to petition is a human right guaranteed by the Constitution, and the author explains in the paper the legal basis of the petition, what it should contain and to which authorities it should be submitted. The author places special emphasis on the analysis of media freedom, which represents one of the fundamental political freedoms in the Republic of Serbia.

Keywords: *freedom of thought and expression, right to vote, freedom of assembly and association, right to petition, freedom of the media.*

** Senior associate for material and financial operations, National Bank of Serbia, Branch in Užice*

УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

НАУЧНИ И СТРУЧНИ ЧЛАНЦИ

Научни и стручни чланци могу се објавити на српском (ћирилица), енглеском, немачком, француском, руском и другим иностраним језицима. Аутори који своје радове доставе на српском језику дужни су да на почетку рада напишу апстракт, обима до 250 речи, и од пет до десет кључних речи, а на крају рада резиме, обима до 1/10 дужине чланка, и исти број кључних речи на енглеском језику. Аутори који своје радове доставе на страним језицима дужни су да на почетку рада напишу апстракт, обима до 250 речи, и пет кључних речи, а на крају рада резиме, обима до 2/10 дужине чланка, и исти број кључних речи, који ће бити објављени на српском језику. Превод резимеа и кључних речи на српски језик обезбеђује Редакција часописа..

Аутори су дужни да, поред свог имена и презимена, наведу назив установе у којој је аутор стално запослен, као и своју контакт адресу, која укључује и е-адресу.

Обим научних и стручних чланака је ограничен по правилу на један ауторски табак. У изузетним случајевима, редакција може одлучити да се прихвате и обимнији радови.

Редакција прима искључиво необјављене радове (научне и стручне чланке) који подлежу двострукој анонимној рецензији и класификацији у складу са Типологијом докумената/дела за вођење библиографија у систему COBBIS. Радови који су прихваћени за објављивање или су већ објављени у „Гласнику права“, аутор може објавити у другим публикацијама, али само уз допуштење Редакције и уз јасну назнаку о њиховом објављивању у „Гласнику права“. Ако је чланак, пре објављивања у „Гласнику права“, био изложен на научном скупу у виду усменог саопштења (под истим или сличним насловом), податак о томе се наводи у посебној напомени на дну прве странице чланка.

Радови аутора морају бити достављени у WORD, Times New Roman, фонт 12 (фусноте 11), проред 1,5 (фусноте 1), величина стране А4, лева и десна маргина 3цм и горња и доња маргина 2,5цм.

Радови морају бити структурирани на следећи начин :

I, II, III, итд.

A, B, C итд. односно A, B, V, итд.

1., 2., 3.,

a), б), ц) итд. односно а), б), в) итд.

Наслов рада и поднаслови се пишу на средини.

ОСТАЛИ ПРИЛОЗИ

Остали прилози (семинарски радови, избор судских одлука, прикази књига итд.) могу се, такође, објавити на било ком од горе наведених језика и морају бити достављени у WORD, Times New Roman, фонт 12, 1,5 проред.

Редакција задржава право да достављене прилоге (научне и стручне чланке и остале прилоге) прилагођава општим правилима уређивања часописа и стандардима српског језика.

Радови се могу доставити у електронском облику на CD на адресу уредништва или на мејл адресу уредништва (укључујући и адресе главног и одговорног уредника и секретара уредништва).

ПРАВИЛА ЦИТИРАЊА

1. Књиге

Прво слово имена, презиме аутора, наслов књиге (*italic*), место и година издања, број странице (без скраћенице стр.). Пример: Н. Ђорђевић, *Практикум за облигационо право*, Крагујевац, 2002, 22.

Уколико се у књизи помиње више места издања, наводе се прва два раздвојена цртицом. Пример: F. Bydlinski, *Juristische Methodenlehre*, Wien-New York, 1991, 55.

2. Часописи (чланци)

Прво слово имена, презиме аутора, наслов чланка, број часописа, година часописа, број странице. Пример: Ј. Радишић, *Нацрт кодекса лекарске етике Србије*, Правни живот бр. 9, 2003, 222.

3. Текстови из зборника радова

Прво слово имена, презиме аутора, наслов текста, у: наслов зборника (ур. име уредника), место и година издања, број странице. Пример: С. Ђорђевић, *Приватноправни односи са елементом иностраности и интернет*, у: Слободе и права човека и грађанина у концепту новог законодавства Републике Србије (ур. С. Бејатовић), књ. 2, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац 2003, 261.

4. Електронски текстови

Прво слово имена, презиме аутора, наслов текста (веб странице), УРЛ, датум посете (дан, месец и година). Пример: K. Boele-Woelki, *Internet und IPR*:

Wo geht jemand ins Netz?, <http://cui.unige.ch/~billard/ipilec/BOELED1.HTM>, датум посете: 14. 02. 2002.

5. Нормативни акти

Назив правног акта, назив гласила у коме је објављен, број и година објављивања. Ако ће се наведени пропис цитирати и касније, приликом првог помињања у загради се наводи његова скраћеница под којом ће се даље појављивати. Пример: Закон о парничним поступку (ЗИП), *Службени гласник РС*, бр. 125/04.

6. Судска пракса

Врста одлуке и назив суда, број одлуке, датум (дан, месец, година) доношења, назив публикације у којој је објављена, и број странице у публикацији. Пример: Решење Окружног суда у Београду, Гж. 1782/04, Избор судске праксе, 2/2005, 62). Ако одлука није објављена, потребно је то и назначити. Пример: Решење Окружног суда у Београду, Гж. 1782/04, необјављено.

7. Остала правила

1. Уколико постоји више аутора књиге или чланка, њихова имена се раздвајају зарезом. Пример: С. Ђорђевић, В. Станковић, *Облигационо право*, Београд, 1987. Када књига има више од три аутора, наводи се прво слово имена и презиме првог аутора, уз додавање скраћенице *et al.* (*et alia*). Пример, Т. Варади *et al.*, *Међународно приватно право*, Београд, 2008.

2. Када се цитира више тачно одређених страница, оне се раздвајају цртицом, а када се цитира више страна које се не одређују тачно, после навођења броја прве странице додају се речи „и даље“. Пример: Н. Ђурђевић, *Практикум за облигационо право*, Крагујевац, 2002, 22-27. Пример: Ј. Радишић, *Нацрт кодекса лекарске етике Србије*, Правни живот бр. 9, 2003, 222 и даље.

3. Код поновљеног цитирања текста одређеног аутора, после првог слова имена и презимена аутора, следи, уместо наслова текста, скраћеница *op.cit.*, после које следи број странице. Пример: Ј. Радишић, *op.cit.*, 222.

4. Ако се цитира исто дело и иста страница као и у претходној фусноти (узастопно) користи се само скраћеница *Ibid.* А ако се цитира текст дела, наведеног у претходној фусноти, који се налази на различитој страници, после *Ibid.* назначује се број странице (пример: *Ibid.*, 55.).

5. За „видети“ се користи скраћеница „Вид.“, а за „Упоредити“ скраћеница „Уп.“

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

ГЛАСНИК права = Herald of Law : часопис из области права и
сродних друштвених наука / главни и одговорни уредник Нина Планојевић.
- Књ. 1, св. 3 (1992)-1997, књ. 6 ; 2016, br. 1-2 ; Год. 8, бр. 1 (2017)- . -
Крагујевац : Правни факултет, 1992-1997 ; 2016 ; 2017- (Крагујевац :
Графопромет)
. - 24 cm

Полугодишње. - Је наставак: Гласник Правног факултета у Крагујевцу =
ISSN 0351-2207. - Друго издање на другом медијуму: Гласник права
(Online) = ISSN 1821-4630
ISSN 1450-8176 = Гласник права
COBISS.SR-ID 65313282