
UDK 34(058)



ISSN 2620-1674

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ПРАВНИ ХОРИЗОНТИ

Година VII | Број 8 | 2024

LEGAL HORIZONS

Volume VII | N° 8 | 2024

Ниш, 2024.

ПРАВНИ ХОРИЗОНТИ

Издавач

Правни факултет Универзитета у Нишу

За издавача

Проф. др Небојша Раичевић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Милош Прица

Чланови Редакционог одбора:

Проф. др Ирена Пејић, Правни факултет Универзитета у Нишу,
Проф. др Срђан Голубовић, Правни факултет Универзитета у Нишу,
Проф. др Предраг Цветковић, Правни факултет Универзитета у Нишу,
Проф. др Марко Трајковић, Правни факултет Универзитета у Нишу,
Проф. др Горан Марковић, Правни факултет Универзитета у Источном
Сарајеву,
Проф. др Милица Шутова, Правни факултет Универзитета „Гоце Делчев“
у Штипу (Северна Македонија),
Доц. др Ивана Канцелјак, Правни факултет Универзитета у Загребу
(Хрватска),
Проф. др Александар Ђорђевић, Правни факултет Универзитета у Нишу,
Проф. др Душица Миладиновић-Стефановић, Правни факултет
Универзитета у Нишу,
Проф. др Сања Марјановић, Правни факултет Универзитета у Нишу

Секретар Редакционог одбора: др Филип Мирић

Преводи резимеа: Гордана Игњатовић (енглески)

Лектура: Александра Гојковић

Технички уредник: Владимир Благојевић

Штампа: Графика Галеб д.о.о. Ниш

Тираж: 100

У току једне године објављују се две свеске часописа.

САДРЖАЈ

I ОДАБРАНЕ ТЕМЕ

Ице Илијевски, Ангелина Станојоска, Благојче Петревски PROMOTION OF RIGHT-WING EXTREMISM THROUGH FAN GROUPS: THE SITUATION IN NORTH MACEDONIA, SERBIA AND FRANCE.....	9
Милица Соврлић ОТКЛАЊАЊЕ ОПАСНОСТИ НАСТАЛЕ ПОСТАВЉЕНИМ И ОКАЧЕНИМ СТВАРИМА: РИМСКО ПРАВИЛО У СРПСКОМ ЈАВНОМ ПРАВУ.....	25
Саво Вешковић ТЕСТ САМОСТАЛНОСТИ ПРЕДУЗЕТНИКА	39
Стефан Милић ЛИЧНО ДОСТАВЉАЊЕ У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ – ОДНОС ЗАКОНА О ОПШТЕМ УПРАВНОМ ПОСТУПКУ И ЗАКОНА О ПОШТАНСКИМ УСЛУГАМА.....	59
Марко Репић ОРВЕЛОВСКА БУДУЋНОСТ ИЛИ СВЕТИ ГРАЛ? – УПОТРЕБА ВЕШТАЧКЕ ИНТЕЛИГЕНЦИЈЕ У МОДЕРНОМ ДРУШТВУ И ЊЕНЕ ЕТИЧКЕ ИМПЛИКАЦИЈЕ.....	73
Сања Станковић Дебељачки ЦЕНТРАЛНЕ ОДРЕДБЕ ХАШКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О СПОРАЗУМИМА О ИЗБОРУ СУДА И ПРИМЕНА У ПРАКСИ.....	99
Јелена Катрина ПРИРОДНО ПРАВО КАО ОСНОВ ПРАВНОГ И МОРАЛНОГ ПОРЕТКА.....	119
Милена Голубовић ДЕЛАТНОСТ БЕЗБЕДНОСНО-ИНФОРМАТИВНЕ АГЕНЦИЈЕ.....	135
Петар Јовановић ЗАШТИТА ПОДАТАКА О ЛИЧНОСТИ У ОБЛАСТИ ФАРМАКОВИГИЛАНЦЕ.....	149

II НАУЧНА КРИТИКА И ПРАВНА ПОЛИТИКА

Адриана Младеновић

ПРАВНА ЗАШТИТА ЗДРАВСТВЕНИХ ПОДАТАКА У ПРАВУ
РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ.....173

III СЛОВО О ПОСЛЕНИЦИМА ПРАВНЕ НАУКЕ

Милош Прица

СУДИЈА РАТКО ВИДОВИЋ – ОГЛЕД О СУДИЈСКОМ
ПОЗИВУ.....193

IV ПОРУКЕ И ПУТОКАЗИ

Милан Петровић

КОМУНИЗАМ И ФАШИЗАМ – ИДЕОЛОШКЕ АНТИТЕЗЕ
И СИНТЕЗЕ.....211

Упутство ауторима.....225

CONTENTS

I SELECTED TOPICS

Ice Ilijevski, Angelina Stanojoska, Blagojče Petrevski PROMOTION OF RIGHT-WING EXTREMISM THROUGH FAN GROUPS: THE SITUATION IN NORTH MACEDONIA, SERBIA AND FRANCE.....	23
Milica Sovrlić ELIMINATING DANGER CAUSED BY SUSPENDED AND OVERHANGING OBJECTS: THE ROMAN RULE IN SERBIAN PUBLIC LAW.....	38
Savo Vešković ENTREPRENEURS' INDEPENDENCE TEST	57
Stefan Milić PERSONAL DELIVERY IN ADMINISTRATIVE PROCEDURE: THE RELATIONSHIP BETWEEN THE GENERAL ADMINISTRATIVE PROCEDURE ACT AND THE POSTAL SERVICES ACT.....	72
Marko Repić ORWELLIAN FUTURE OR THE HOLY GRAIL? THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN MODERN SOCIETY AND ITS ETHICAL IMPLICATIONS.....	98
Sanja Stanković Debeljački CENTRAL PROVISIONS OF THE HAGUE CONVENTION ON CHOICE OF COURT AGREEMENTS.....	118
Jelena Katrina NATURAL LAW AS THE FOUNDATION OF LEGAL AND MORAL ORDER.....	134
Milena Golubović THE SCOPE OF ACTIVITY OF THE SECURITY-INFORMATION AGENCY.....	148
Petar Jovanović PERSONAL DATA PROTECTION IN THE FIELD OF PHARMACOVIGILANCE.....	169

II SCIENTIFIC CRITICISM AND LEGAL POLICY

Adriana Mladenović

LEGAL PROTECTION OF MEDICAL DATA IN SERBIAN
LEGISLATION189

III HOMAGE TO NOTEWORTHY LEGAL SCHOLARS

Miloš Prica

JUDGE RATKO VIDOVIĆ: A TREATISE ON THE JUDICIAL
CALLING.....209

IV LANDMARKS AND SIGNPOSTS

Milan Petrović

COMMUNISM AND FASCISM IDEOLOGICAL – ANTITHESES
AND SYNTHESSES.....224

Guidelines for Authors.....225

I
ОДАБРАНЕ ТЕМЕ

Prof. Ice Ilijevski,¹

Associate Professor,
Faculty of Law – Kičevo, University “St. Kliment
Ohridski” - Bitola,

Prof. Angelina Stanojoska,²

Associate Professor,
Faculty of Law - Kičevo, University “St. Kliment
Ohridski” - Bitola,

Dr.sc. Blagojče Petrevski,³

Independent researcher,
Republic of North Macedonia

UDK: 329.055.1-48.65(495.7+497.11+44)

DOI: 10.5281/zenodo.12599246

Pregledni naučni članak

Primljen: 10. 05. 2024.

Prihvaćen: 25. 05. 2024.

PROMOTION OF RIGHT-WING EXTREMISM THROUGH FAN GROUPS: THE SITUATION IN NORTH MACEDONIA, SERBIA AND FRANCE

Abstract: *In order for an ideology to “live” regardless of what ideological positions it advocates and promotes, it is necessary for it to find a way, a method and a means to increase its extensive capacity, and to include a larger number of people in the indoctrination process. Right-wing extremism, defined as an ideology in the process of the so-called social expansionism, uses sports fan groups as a means of promoting values and ideological attitudes, policies and positions, as well as measures and activities that are often designated as ultimately correct and socially useful. The use of fan groups in promoting right-wing extremism is characteristic of the Western Balkans countries (North Macedonia and Serbia), but this method may be observed in the countries of Western Europe, especially in France. In this paper, the authors will try to answer the question why fan groups are used as a means of promoting right-wing extremism and why the degree of indoctrination has the greatest value among members of fan groups.*

Keywords: *right-wing extremism, promotion, fan groups, indoctrination.*

¹ iiljevski@uklo.edu.mk

² angelina.stanojoska@uklo.edu.mk

³ blagojcedugal@yahoo.com

1. Introduction

In order to achieve and promote its politics, the extreme right-wing organizations and political parties are trying to find new ways, forms, methods and means to make their policies more accessible to the general public. In this regard, it is worth addressing the questions of whether and to what extent sports fan groups are “used” in the process of exercising a certain political influence, i.e. in promoting certain political ideologies and movements.

The choice of fan groups to be the main tool in the process of promoting right-wing extremism does not seem to be accidental. Although they may include elements (members) that are mutually different in terms of economic, cultural, political, educational and other parameters, it is well-known and accepted as a general position that fan groups act as a homogenous group on a certain issue. Thus, it is even more important to get closer to the answer the question why fan groups are a “legitimate target” in the promotion of right-wing extremism. Nowadays, sports events mobilize a large number of direct or indirect spectators (audiences), perhaps more than ever before. The presence of fan groups in everyday life through sports events is a good opportunity to convey a certain message or express a certain attitude and position on a certain issue. The issue of promotion of right-wing extremism is relevant today from several aspects, but the main dilemma in the process of explaining the phenomenon is actually the need for the emergence and promotion of right-wing extremism. Is the phenomenon pertinent only to countries and regions that are underdeveloped and that “cure” certain historical injustices, or does it have “conditionally speaking” a universal dimension and is manifested as such in developed democratic societies and economic systems?

Relying on the comparative analysis of the situation in North Macedonia, Serbia and France, we will try to find an answer to the question why fan groups are the main promoters of right-wing extremism. On the basis of this analysis, we will determine the main reasons (motives) for the ideological indoctrination of fan groups with right-wing extremism as a phenomenon that is currently experiencing its “renaissance”.

2. Correlation between fan groups from Serbia and extreme right-wing political parties and movements: Historical aspects

The disintegration of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia (SFRY) as a political process, accompanied by military actions in the territories of Croatia, Bosnia and Herzegovina and Serbia, was one of the reasons for the

emergence of intensified nationalism and extremism both among the common people and among fan groups. The formation of organized fan groups in the former SFRY republics began during that period, and in the years to come, they took an active part in certain political and security situations. The disintegration of the SFRY as a process contributed to the emergence, acceptance, promotion and respect of politicians and political parties that basically promoted radical nationalism or right-wing extremism on the territory of the former SFRY republics very quickly and with increased intensity.

The emergence of the so-called stadium (hooligan) nationalism at that time was a process that was more than necessary for the political elites in order to raise the level of intolerance, to generate hatred towards other nations from the former federation, to channel dissatisfaction and manifestation of serious forms of xenophobia, nationalism and chauvinism. Taken either jointly or separately, it is evident that they have always represented an inseparable part of the tissue of the extreme right-wing ideology.

When discussing the correlation between the fan groups from the former SFRY and the right-wing movements or far-right political parties, it seems that we have to start the process of explaining these relations by referring to the example of the Red Star football club fans (Petrevski, 2021: 52). In the 1990s, the popular fan group "Delije" or "Heroes" was an organized fan group which was the cornerstone for establishing the Serbian Volunteer Guard, a paramilitary organization formed and led by former fan group leader Željko Ražnatović Arkan. This fan group was the source of future recruits who joined the paramilitary formation, whose military operations and activities were linked to Croatia and Bosnia and Herzegovina. In addition to being used to fill the ranks of the paramilitary formation with manpower by mobilizing many like-minded people, the fan group was also used to convey certain political messages aimed at raising the spirit of nationalism and the combat morale of the Serbian people. The role of the fan groups in the process of intensifying certain nationalist political reactions was demonstrated in the "action" that the fan group "Delije" had on 13.05.1990 in Zagreb, where their clash with the Croatian fan group "Bad Blue Boys" resulted in unprecedented scenes of violence at sporting events, accompanied by outbursts of nationalism and extremism (Petrevski, 2021: 53).

The ideology of stadium hooliganism as a phenomenon present at sports matches at the time of the dissolution of Yugoslavia, and in subsequent years, was and seems to have remained a common denominator of fan groups from the former SFRY republics. Larger fan groups, especially those from Serbia and Croatia, promoted ideas that were and are close to the far-right

ideological matrix. Basically, the folklore of these fan groups included fan songs, flags, banners, and slogans advocating the ideas of ethnically pure states, the formation of “big” states, and ideas of belonging to a certain denomination as the highest possible good, which automatically implied underestimating or denying other religious groups. For the most part, the situation has not changed much until the present day.

The Republic of Serbia (and particularly Belgrade) is a micro-environment where extreme right-wing organizations and movements have been active both in the past and today. The social, economic, political and, ultimately, the security crisis that Serbia went through in the past, especially between 1990 and 2004, provided a solid ground for the emergence and development of those movements. It is interesting to note that these organizations which are active in the territory of Belgrade have strong connections with identical right-wing organizations throughout Europe. In this context, it should be emphasized that their activities are not incidental, independent, and uncoordinated; being part of the network of right-wing organizations in Europe, Serbian right-wing groups act and take concrete actions. In this regard, we may mention some of the active extreme right-wing organizations in Serbia, such as: “Blood and Honor”, “National Line”, “Serbian National Movement 1389 Nashi”, “Obraz” and “Dveri”.

There are some opinions that the rise of far-right organizations and movements in Belgrade as an urban environment was and is a result of the influence of the political parties and certain important social or religious organizations, such as the Serbian Orthodox Church (SOC) (Milinovic, Perovic, 2012). The fan groups in Serbia are correlated with right-wing organizations primarily in terms of securing “a sufficient number of people” who can demonstrate the presence of a right-wing organization and advocate its policies. In that regard, we should mention the Red Star fans, as well as the fans of the football club “Rad”, the popular “United Force”.⁴

The question is why Serbia has been a base for the emergence and development of far-right organizations, and thus of fan groups that promote nationalism, and to some extent fascism and chauvinism. The simplest answer is that Serbia is a kind of solid nation-state, conducive to establishing pseudo-patriotic and ultimately nationalist personal identity (Kisič, 2020: 9).

⁴This fan group is clearly declared as an extremely right i.e. fascist group, which propagates and “fights” for the ideas that “justify” racism and fascism. These organizations usually demonstrate their racist policies through direct participation in breaking-up the gay parades in Belgrade but also through direct attacks on public figures, professors, representatives of student movements who are unacceptable to Serbia (according to their value standards) and pose a direct threat to its future.

Today, a total of twenty-three far-right organizations are mapped in Serbia. The common features that connect these organizations in one way or another are: their representation as humanitarian or nongovernmental organizations, the general public experience as patriotic organizations, the use and justification of violence to achieve higher goals, the EU experiences as a threat to the country's survival, orientation towards Russia, anti-LGBTQ+ advocacy policies, denial of war crimes committed by Serbs, glorification of the Hague prisoners, and glorification of the opus of Draža Mihajlovic, Milan Nedić, Dimitrija Lotić, etc. Another common feature of these right-wing organizations is that their leaders, and most of their members or supporters, have police records, maintain relations and contacts with organized criminal groups, and some of them have been convicted. Lately, their actions have been aimed at entering the real-political processes in Serbia and playing a more prominent political role. Another interesting fact about Serbian fan groups is that they are building their fan identity by using nationalism and chauvinism, which is a characteristic of the Eastern European fan groups. This is the so-called Weimar Syndrome.

Beside the use of fan groups in political elections, Serbian organizations have been used in "eliminating civil movements and activities" which were against the (violent) urbanization of Belgrade or the work of different industrial capacities. Furthermore, some fan groups have been used as parapolice for achieving different political and economic goals.

The process of recruitment or political indoctrination with ideas and politics of the elites is aimed at a small number of members, including only the ones that have highest ranks in the group. The close relations between the political elites and fan groups are generated through their participation in the management structures of Serbian sport clubs. This is the case in the two football clubs, whose management teams include important political figures.

In the process of political indoctrination and in the process of building cooperation between politics and fan groups, these organization use not only "ideological relations and connections" but also business relations which fan groups are "connected" with, as well as the cooperation with the political elites and with members of the security services (Pavlović, Jovanović, 2022).

The criminogenic environment, which is typical for hooligan groups, is an ideal ground for the recruitment of various types of executors of criminal and extremist actions. The misuse of parapolitical or fan groups to achieve certain political goals or to oppose the policies of the current government has always been present; certain social layers, which are often part of the ruling circles or the circles close to the opposition, are used even today. This

is not surprising given the fact that parapolitical and fan groups are generally composed of young people who are “easily combustible material”. When such a “material” is supported financially, ideologically or with artificially induced fear or panic, then an image is created among the general public and the dominant opinion is that the group that is being attacked is corrupt, incompetent, etc. In such circumstances, for the members of parapolitical and fan groups it is not important at all who and what will be the target of an attack, whether it will be certain political groups, some layers of society (oligarchs), people of different ethnic and religious affiliations, or fans of some other club.

3. The right-wing movements in France: Fan groups as a basis for living force mobilization

From the 12th century to the present, the game of football has been claimed, defined, refined and reclaimed by every stratum of society. In the end, moral guardianship of the game has gone to those who shout, chant, clap and cheer the loudest - the supporters. There are heated debates among social scientists on how and why the current hooligan situation evolved into sometimes violent battles for dominance on stadium stands.

Right-wing extremism as a phenomenon is not a characteristic of the countries of the Balkans. If we make a conditional historical digression, we will notice examples of parapolitical groups across European countries which were active were from the 1970s onwards (such as “the Red Brigades” in Italy, “Bador Meinhof” in Germany), as well as other similar groups in South America. At the same time, hooligan groups emerged and gained prominence in England, demonstrating overt destructiveness; as it was later established, their activities were in the interest of certain organizations, parapolitical groups and secret services of certain countries.

The Balkan is not the only example of collaboration between the extreme right-wing movements and the fan groups. The stadium ideology is not a phenomenon exclusive to the former SFRY countries. The ideological indoctrination of the fan groups was especially present in Germany in the mid-1980s when the process of resurrection of National Socialism, and ultimately Nazism, was observed in the stadiums in this country (Petrevski, 2019: 52). Strong ideological movements were and are still present in certain Western European countries.

If the extreme right is analyzed as a phenomenon and as an ideological movement, it should be emphasized that the extreme right organizations and

movements in France differ from each other primarily by the approach they have in relation to the right ideology, i.e. by the identity features or local characteristics which distinguish them from each other. Today, in France, there are three main extreme right-wing directions: local nationalism aimed at defending the Corsican identity; right-wing extremism based on the use of violence against all dissenters; and the French extreme right that defends national preferences (Terazzoni, 2020:22).

The political right-wing extremism in France recognizes in its ideological matrix political anti-liberalism, economic anti-liberalism, and political fights against authoritarian ethnocentrism.

In 2012, the right-wing movement “Generation Identity” reappeared in France and spread very quickly. We mention this movement to present the connections that the movement has established with some of the right-wing fan groups in France. At the time when the movement was formed, first in Lille and then in Paris, the only “disadvantage” that the movement had from a logistical point of view was the lack of young people who would spread the idea faster and thus mobilize more people. To reach a position to dispose of a critical mass of people, the members of “Generation Identity” infiltrated among the fan groups of a right-wing ideological matrix and thus initiated the process of ideological indoctrination of a larger number of people.

The first fan groups whose members became part of the “Generation of Identity” were the fans of Lille and Paris Saint-Germain (PSG). Today, there is a subgroup of the PSG fan group, called “Zouaves Paris”. It is proclaimed as an extreme right-wing group, which propagates ideas that are close to right-wing ideology, and maintains close ties with the “Generation Identity”. Until recently, its leader Marc de Cacqueray-Valmenier has been active in the hostilities in Nagorno-Karabakh on the side of the Armenian forces; he is also one of the major figures who provide communication and cooperation between the fan group and the “Generation Identity”. In addition, Marc de Cacqueray-Valmenier is also known as a man who has a close relationship with Eleonore Revel, a well-known politician from the extreme right-wing party of Marie Le Pen.

Besides the “Zouaves Paris” group, “Group Union Defense” is another fan group close to PSG which is part of the network of “Generation Identity”. A prominent member of this group is Aloys Vojinovic. In this regard, the behavior of the subgroup “Hold the Street”, which as a subgroup is an integral part of the fan core of PSG, should be closely monitored. The core of this subgroup consists of members who advocate extreme right-wing views and who proclaim extreme right-wing ideology. Basically, joining the group

is practically impossible if the potential member does not previously prove that he is an advocate and a loyal supporter of the far right and that he is a person who is willing to promote and spread the idea.

Another group that is related and collaborates with “Generation Identity” is “Arsouille Naoned”, a small neo-fascist group that is part of the network of far-right organizations in France, which are directly or indirectly connected, i.e. are part of the fan groups.

Some time ago, the French government felt the danger of further spread of “Generation Identity” in this country, as well as the large number of activities of right-wing organisations. In that regard, the idea of the French government was to ban this movement. However, as the political situation in France is not simple, the representatives of Marie Le Pen’s party defended the “Generation Identity” (Liang, C.S., 2022).

The danger encountered by France internally lies in the fact that the fan groups that establish certain close ties with political parties or political party leaders have the opportunity and the means to start acting as part of a particular political party. Thus, most fan groups in France that declare themselves to be the extreme right have different financing opportunities (via ownership of catering facilities, ticket sales commissions, funds from criminal activities, etc.), which only confirms the thesis that fan groups and right-wing organizations have some maneuvering space that they can use at some point. Such an opportunity to act could lead France to a position that would not be easy to manage politically at the internal level. In particular, if the current activities of extreme-right fan groups are manifested solely in the football stadium stands through verbal expression of their ideological values or by promoting certain fan props, the accumulated energy can easily be misused by some political stakeholders for the purpose of demonstrating dissatisfaction with the political elites on the streets of France.

4. Political use of fan groups in the republic of North Macedonia

The period of creation of the Macedonian independent state was the period when the process of creating organized fan groups started on the territory of North Macedonia. Basically, the first fan groups were formed in Bitola and Skopje, and proclaimed as groups that propagate or are close to the right-wing ideology. In addition, one should not disregard the causes of extremist conduct that the researchers in England pointed out to: social crisis, disintegration of the value system, end of great ideas, loss of the meaning of life, lack of perspectives, unemployment, the state of affairs in football (criminalization,

score rigging, departure of the best players and personnel), institutionalized hooliganism in the form of fan groups, patronizing attitude of clubs towards their supporters. and a general atmosphere of tolerance of improper conduct (Petrevski, 2019). Clubs and sport organizations (managers, coaches), political and other organizations, all use the supporters as their instruments.

If we analyze the fan scene in North Macedonia, we may conclude that some of the fan groups have certain right-wing attitudes. The fan groups in North Macedonia do not have a pronounced continuity in terms of ideological action. On the contrary, fan groups or members of fan groups in R. Macedonia most frequently decide to approach the process of presentation of extreme right-wing ideological views at the moment when teams compete whose natural environment is determined by their ethnicity, i.e. national group. Namely, while we previously noted that Serbia is a strong national state, we cannot draw the same conclusion about North Macedonia because it is a civil state. But, although it is not a solid national state, it does not mean that North Macedonia has been amnestied of the presence of the far right. To manifest the policies that are characteristic of the extreme right, it is legitimate to talk about the abuse of the fan groups for the manifestation of the extreme right policies.

North Macedonia may be the only country in Europe which has a fan group whose name directly derives from an extreme-right organization which was active in the western part of the Republic of Macedonia during WWII and which maintained close ties with the fascist countries of that period (Nazi Germany, Italy and Bulgaria). The fan group "Ballisti", which is active even today during the sports matches of FC Shkendija from Tetovo, promotes certain banners and slogans that glorify the character and role of the Albanian nationalist and ballistic leader, Dzemo Hasa. In addition to this "pictorial manifestation" of right-wing extremism, the members of this fan group openly talk about the hatred they feel towards Macedonians, Macedonian fan groups, and openly promote the idea of the Greater Albania in interviews for the Italian newspaper "Ravista Contrasti" (Freda, 2019).

Since independence, there have been a few examples where members of fan groups have been involved in certain incidents of a political (national, religious, ethnic) nature. Republic of Macedonia is a good example of how a member of a fan group enters politics and becomes the holder of certain high political positions in the country.

The Kale incident (2011) is one of the examples we want to present in order to reveal the connections between politics and fan groups. The incident involved members of two fan groups that differ on many grounds (the

different nationality, ethnic and religious background). They were instructed by different factors to organize a serious security incident. The motive that was directly correlated with the specific event was the construction of a religious temple (church) on the Skopje fortress Kale, which the members of the fan group "Komiti" wanted to support and thus urge the authorities to continue construction works. The other fan group directly involved in the incident "Shverceri" took a stand and protested to stop the construction of the church, explaining that there was never a church there and that the territory was under their control. Additionally, the different national and ethnic backgrounds of the members of the two fan groups acted as catalysts to inflame the incident itself. The presence of senior political and police officials, their direct participation in both the physical confrontation and the process of releasing some of the arrested members of fan groups was a typical example of the abuse of fan groups for political purposes, as well as an example of causing a controlled crisis for the purpose of achieving certain political goals. The conclusion from this incident is that it is very easy to provoke an incident which would be motivated by various issues related to the different ethnic, religious and national affiliation of the population living in North Macedonia. (Petrevski, 2019)

Another significant incident that confirms the presence of strong ethnic intolerance in the Republic of North Macedonia was the murder that happened in Skopje in 2018. The members of different nationalities and cultures, which do not know each other enough, tend to develop prejudices which in turn deepen misunderstanding and hatred. The lack of potential for understanding and accepting diversity provide fertile ground for the emergence, development and implementation of policies that are close to the extreme-right political ideology.

Besides the use of the fan groups by the political parties from the Macedonian and the Albanian block, in the last period, there is a phenomenon of using fan groups for certain religious purposes. This phenomenon primarily refers to the participation of certain fan groups or members of fan groups in certain religious events, which as a rule end with certain political speeches, positions, thoughts and directions. The participation of fan groups in religious events may cause the emergence of clergy-fascism in the future, as well as the presentation of messages that will mean nothing more than giving priority to one faith at the expense of the other.

5. Conclusion

The cooperation between the fan groups and the right-wing extreme organizations or political parties is a phenomenon that should not be marginalized. This “cooperation” should be the subject matter of a continuous discussion. Such an approach will mean that society is aware of the problem and that it recognizes the harmful consequences of such cooperation. The social, economic, political and security situation in which we live today, accompanied by a very high level of distrust in the institutions of the system, are just some of the conditions that can affect the future emergence of a new political entity that will propagate and advocate nationalist and extreme right ideology.

Although fan groups are currently passive, this does not mean that this situation will be long lasting. Thus, even in times of passivity, the state authorities should pay attention to fan groups, their activities, and particularly to some of members of the fan groups who establish close contacts with certain political entities. Given the fact that that sports clubs are generally funded with state or municipal money, the fan group contacts with political parties may in the future lead to the situation where the fan groups are used for certain political purposes. Close cooperation does not always mean sharing the same values and ideologies.

The Republic of North Macedonia, as a relatively small country, should think in terms of providing appropriate conditions for working with young people to present them with appropriate materials that should contribute to reducing their nationalist drive and need for proof. In this regard, all capacities available to the media should be used, primarily to present the harmful consequences of the extreme right-wing views and positions of an individual or a political party.

The Republic of North Macedonia should also closely monitor the situation of connecting certain members of the fan groups with clerical circles from the ranks of the Macedonian Orthodox Church but also with certain representatives of the Islamic Religious Community of North Macedonia because that cooperation can give rise to a certain ideological indoctrination that can cause serious consequences for the survival of the state itself. Entering the process of elevating and glorifying one religion at the expense of another means nothing but a guaranteed collapse of the state.

The preventive policy-making process should be an inter-institutional and interdisciplinary approach. Inter-institutionalism means joint and coordinated action of a number of state institutions in order to reduce the possibilities for cooperation between fans groups, extreme right-wing organizations

and political parties. The creation of an inter-institutional system entails the inclusion of different institutions which would apply different approaches in the process of preventing this phenomenon, which would in turn increase the chances and opportunities to come to an acceptable and sustainable solution. The interdisciplinary approach to problem solving implies that different scientific profiles will be part of the process of preparing a specific solution that will be based on empirical research related to the phenomenon. The approach should take into account different perspectives because only such an approach offers certain guarantees that we will be able to come to a situation to analyze the different characteristics of the phenomenon.

References

Bezlov, T. (2015). *Football hooliganism. Radicalization in Bulgaria – threats and trends*, Center for the Study of Democracy, Sofia, p. 108

Божовић, М. (2016). *Насиље на јавним скуповима и спортским приредбама као претња правном поретку Републике Србије*, Универзитет „ДонНезбит“, Београд, Факултет за право, јавну управу и безбедност, стр. 69

Brand, A., Niemann, A. (2014). *Football and National Identity in Europe, More Than a Game – sport, society and politics*, Konrad Adenauer Stiftung, p. 45

Clelant, J., Cashmore, E. (2015). Football Fans View of violence in British Football: Evidence of a Sanitized and Gentrified Culture, *Journal of Sport and Social Issues*, Available at: <file:///C:/Users/user/Downloads/football-fans-views-of-violence-in-british-football-evidence-of-a-sanitized-and-gentrified-culture.pdf> (p. 2).

Haanstra, W., Keijzer, F. (2019). *Learning from adjacent fields: The relation between extremism and hooliganism*, RAN Center of Excellence, Warsaw, p.2

Handle, J., Sheueble, S. (2021). *The role of sports in violent right-wing extremist radicalization and P/CVE*. Radicalization Awareness Network, Luxembourg: Publications Office of the EU, p. 8

Joe, M., Kha Ruf, S. (2021). *State of Hate: Far-right extremism in Europe*, HOPE not hate Charitable Trust, London, p. 49

King, A. (1995). *The Premier League and the new consumption of football*, University of Salford, Institute for Social Research.

Kisič, I. (2020). *Desni ekstremizam u Srbiji*. Helsinški odbor za ljudska prava, Beograd, str. 9

Liang, C.S. (2022). Far-Right Contagion: The Global Challenge of Transnational Extremist Networks. In: Masys, A.J. (eds) Handbook of Security Science. Springer, Cham.

Melzer, R., Serafin, S. (2013). *Right-Wing Extremism in Europe - Country Analyses, Counter-Strategies and Labor Market Oriented Exit Strategies*, Friedrich Ebert Stiftung, Berlin.

Milinic, D., Perovic, M. (2012). *Desni ekstremizam –ultradesničarske i neonacističke grupacije na prostoru bivše SFRJ*, Rosa Luxemburg Stiftung, Beograd.

Pauwels, A. (2021). *Contemporary manifestations of violent right-wing extremism in EU: An overview of P/CVE practices*, Radicalization Awareness Network, Luxembourg: Publications Office of the EU, p.4

Petreski, B., Stanojoska, A. (2021) *Fan groups as a tool for implementation of the political agenda and causing security crisis*, International Scientific Conference “30 Years of Independent Macedonian State”, the Faculty of Security – Skopje.

Петревски, Б. (2019). *Казненоправни, криминолошки и криминалистички карактеристики на кривичното дело на силство и недостойно однесување на спортските натреници за период од 2004 до 2015 година на територијата на Република Македонија – докторска дисертација*, Факултет за безбедност - Скопје, стр.52

Shellenberg, B. (2020). *Is Europe on the „right path“*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Berlin, page. 3

Terazzoni, L. (2020). *Young people’s trajectories through anti-islam(ist) and extreme right milieus: country level report France*. Dialogue about radicalization and equality, DARE project, p. 22

Online resources

Eddy, M. (2018). *Suspected Far-Right Terrorism Ring Leads to 7 Arrests in Germany*. available at; <https://www.nytimes.com/2018/10/01/world/europe/germany-arrests-terrorism-revolution-chemnitz.html>

Freda, M. (2019). *Shkendija, don't call us Macedonians*, available at: <https://www.rivistacontrasti.it/shkendija-non-chiamateci-macedoni/>

Maričić, S. (2021). *Srbija, kriminal i slucaj Veljko Belivuk: Pet stvari koji treba da znate*, available at <https://www.bbc.com/serbian/lat/srbija-57932803>

Pavlović, B., Jovanović, B. (2022). *Belivukove poruke otkrivaju odnos drzave i kriminalaca: „Brate, sta god treba“*, available at <https://www.krik.rs/belivukove-poruke-otkrivaju-odnos-drzave-i-kriminalaca-brate-sta-god-treba/>

Проф. др Ице Илијевски,

Ванредни професор,

Правни факултет - Кичево, Универзитет "Св.

Климент Охридски" - Битола,

Проф. др Ангелина Станојоска,

Ванредни професор,

Правни факултет - Кичево, Универзитет "Св.

Климент Охридски" - Битола,

Др.сц. Благојче Петревски,

Самостални истраживач

Северна Македонија

**ПРОМОЦИЈА ДЕСНИЧАРСКОГ ЕКСТРЕМИЗМА КРОЗ НАВИЈАЧКЕ ГРУПЕ:
СИТУАЦИЈА У СЕВЕРНОЈ МАКЕДОНИЈИ, СРБИЈИ И ФРАНЦУСКОЈ**

Апстракт

Да би идеологија „живела“ без обзира на то које идеолошке позиције заступа и промовише, потребно је пронаћи начин, метод и средство да се повећа њен екстензивни капацитет, тј. да се већи број људи укључи у процес индоктринације. Десничарски екстремизам, дефинисан као идеологија у процесу тзв. друштвеног експанзионизма, користи навијачке групе као средство за промовисање вредносних и идеолошких ставова, политика и позиција, као и мера и активности које се често одређују као и друштвено корисне и крајње исправне. Употреба навијачких група у процесу промоције десног екстремизма карактеристична је за земље Западног Балкана (Северна Македонија и Србија), али овај тренд је присутан и у земљама Западне Европе, посебно у Француској. У овом раду аутори ће покушати да одговоре на питање зашто се навијачке групе користе као средство промоције десничарског екстремизма и зашто степен индоктринације има највећу вредност код припадника навијачких група.

Кључне речи: десничарски екстремизам, промоција, навијачке групе, индоктринација.

Милица Соврлић,¹
Асистент,
Правни факултет
Универзитета у Крагујевцу
<https://orcid.org/0000-0003-1824-4428>

UDK: 343.123.5:[347.23:343.34(37)
343.346.5(497.11)
DOI: 10.5281/zenodo.12599303

Оригинални научни чланак

Примљен: 01. 11. 2023.

Прихваћен: 14. 12. 2023.

ОТКЛАЊАЊЕ ОПАСНОСТИ НАСТАЛЕ ПОСТАВЉЕНИМ И ОКАЧЕНИМ СТВАРИМА: РИМСКО ПРАВИЛО У СРПСКОМ ЈАВНОМ ПРАВУ

Апстракт: У римском праву постојала је тужба којом се штитио улични саобраћај. Реч је о *actio de positis vel suspensis* коју је могао да подигне сваки грађанин уколико је сигурност кретања била угрожена од постављених и окачених ствари. У циљу превенције опасности од немара условљеног постављеним и окаченим стварима донет је едикт *ne quis in suggrunda*. Едикт је био од значаја како за развој римског јавног права, тако и за развој римског грађевинарства. У раду се анализира како и у којој мери је извршена рецепција едикт *ne quis in suggrunda* у српском јавном праву.

Кључне речи: римско право, *actio de positis vel suspensis*, српско право, јавни ред и мир, иступ, прекршај.

1. Увод

Угрожавање безбедности пролазника и њихове имовине стварима које се постављају на грађевинама је, чини се, уобичајена и неизбежна појава у урбанизованим срединама. Балкони или прозори станова који су украшени саксијама са цвећем, фасаде зграда са истакнутим натписима фирми, рекламама или клима уређајима само су најучесталији примери манифестације опасности која је повезана са употребом и коришћењем зграда. Ствари и уређаји, без обзира којој сврси служе, уколико нису обезбеђене од пада, угрожавају сигурно и безбедно кретање пролазника.

¹ msovrljic@jura.kg.ac.rs

Препознавање овог проблема и предузимање мера у циљу повећања опште сигурности пролазника датира још из римског права.

Стари Рим је, попут градова савременог доба, био урбанизован. Добри путеви, водоводни уређаји и канализација спадају у ред римских урбанистичких постигнућа која су увелико допринела физикалном функционисању града, а тиме и подизању опште материјалне културе римског становништва (Dobrović, 1951: 52).

Процес урбанизације несумњиво је убрзан насељавањем града великим бројем људи. Међутим, стални прилив градског становништва, између осталог, довео је до стамбене кризе. Како је Рим израстао у метрополу све је мање људи могло себи да приушти традиционалну римску, господску кућу (*domus*) која је сачињена из једног нивоа (Владетић, 2012: 39). Из тог разлога, али и услед ограниченог градског простора, једино решење је било, а како је предлагао и сам Витрувије, да се куће дижу у вис (Vitruvije: VII). Тако, симбол стамбене градње постају најамне зграде инсуле (*insulae*).

Инсуле су биле сличне данашњим стамбеним зградама. Имале су пет или шест спратова са приземљем које је могло да буде посебна стамбена јединица или простор у коме су се налазиле радње и продавнице. На основу материјалних извора долазимо до сазнања да су инсуле имале мање више сличне фасаде. Продавнице у приземљу обично су биле заштићене и скривене тремом (Carcorino, 1981: 39). На спратовима су симетрично били распоређени станови (*cenacula*) са широким прозорима (Carcorino, 1981: 38). Већина прозора, који су на фасади неретко били посебно наглашени одређеним слогом зидања или постављањем посебних камених оквира били су декоративно профилисани (Radivojević, 2004: 95), а на прозорским даскама држани су засади са биљкама и цвећем (Martial, XI,18). У најширим улицама, по спратовима су се низале лође (*pergulae*) које су се ослањале на тремове или балкони (*maeniana*) од дрвета или опеке покривени биљкама пењачицама (Carcorino, 1981: 38).

Међутим, изградња инсула, којим је донекле решена стамбена криза, условила је низ других проблема. Не само што је, како Тацит наводи, стари Рим био много здравији, јер сунчева светлост није могла да продре у уске улице и високе куће (Тацит, 15. 43), него инсуле нису пружале квалитетне услове живота.² Станови, посебно на вишим спратовима,

² Неки од проблема станара у инсулама били су пожари, урушавање услед лошег квалитета градње или влажности, а чему сведочи и извори приватаног права, D.1.15.3.4; D.19.2.11.1; D.19.2.30pr; D.19.2.57. Овим проблемима треба додати и чињеницу да су живели у нехигијенским условима без водоводних и канализационих прикључака.

нису били комфорни, а неретко је у њима живело и по више станара (D.9.3.5.1). Концентрација великог броја људи у инсулама очекивано је могла да доведе до проблема који се нису тицали само станара већ и свих грађана. Једна од нус појава која се несумњиво морала отклонити било је небезбедно постављање и качење ствари на фасадама.

Да би се отклонили или макар ублажили проблеми живота у средини коју је карактерисала пренасељеност и стална циркулација људи на улицама предузимане су разноврсне административне мере. Једна од тих мера било је доношење преторског едикта *ne quis in suggrunda*³ којим је уведена забрана држања ствари на грађевинама уколико се њима нарушава безбедно кретање улицама.⁴

2. Едикт *ne quis in suggrunda*

Сазнање о едикту *ne quis in suggrunda* пружа девета књига Дигеста. У трећем титулусу „о онима који нешто проспуну или избаце“ (*de his qui decierint vel effuderint*) најпре је представљен истоимени едикт, а потом едикт *ne quis in suggrunda*. Коментаришући едикт градског претора у фрагменту D. 9.3.5.6, Улпијан је забележио да је претор предвидео да нико на стрехама или надстрешницама, изнад места куда се обично пролази или где се стоји нема постављено оно што падом може да нашкоди и да се против оног који је учинио супротно могла подићи тужба која је гласила на новчану казну од десет златника.⁵

Као што се види, претпоставка за примену едикта и утврђивање одговорности није штета већ опасност од штете. Опасност од штете се везивала за постојање ствари које могу да падну, па у том смислу Улпијан истиче да претор речима „што падом може да нашкоди“ није указао на све што је постављено већ на све што је постављено тако да би некоме могло да нашкоди (D.9.3.5.11). Према томе, основни услов за примену едикта је да постоји ствар која се налази у положају који се оцењује као опасан. Оцена штетног потенцијала ствари је једно фактичко питање,

О томе видети и Владетић, 2012: 37-44.

³ Када је едикт донет није познато. Међутим, може се рећи да је био у примени у првој половини последњег века републике, јер о едикту говоре правници тога периода као што је Сервије Сулпиције Руф. Републиканског правника помиње Улпијан у коментару D.9.3.5.12.

⁴ У Јустинијановим Институцијама кажњиво понашање из преторског едикта сврстано је у квазиделикте, I.4.5.

⁵ Коришћен је текст Дигеста у Вотсоновом преводу, Watson, 1985.

али се из едикта закључује да су се таквим сматрале оне ствари које се налазе на стрехама или надстрешницама неосигуране од пада.

Примена едикта је зависила од испуњености услова простора. Овај услов је подразумевао да се ствар налази изнад места где се обично пролази или стоји (D.9.3.5.6, D.9.3.5.9) односно да се налази на грађевинама које су имале излаз на улицу или тргове. То су првенствено биле инсуле, али је едикт примењиван и уколико се ствар налазила на складиштима или било којим другим грађевинама (D.9.3.5.9).

За повреду одредаба едикта одобравала се *actio de positis vel suspensis* која је имала популарни карактер (D.9.3.5.13). Разлог због чега се тужби која је била намењена отклањању опасности настале постављеним и окаченим стварима давао популарни карактер повезан је са улогом коју су ове тужбе имале у правном животу. Популарним тужбама се штитио јавни интерес, али од стране Римљана или грађана муниципија који су имали право на цео износ наплаћене казне или је она припадала држави или муниципији (Schulz, 1962: 43), што даље упућује на закључак да се угрожаваће безбедности није тицало само лица које је било непосредно изложено опасности већ било ког другог члана заједнице.

Тужбу је могао да подигне сваки грађанин који би приметио да се на грађевини налазе ствари које представљају опасност за пролазнике. Уколико би више лица истовремено подигло тужбу, предност активне легитимације се решавала сходно општем правилу о популарним тужбама, које је предност давало лицу које је имало највећи интерес (D.47.23.2, D.47.23.3.1). У складу са тим и у случају одговорности за постављене и окачене ствари може да се говори о интересу лица која имају право на тужбу. На пример, предност у подношењу тужбе у односу на случајне пролазнике имало би лице над чијем је терену или месту које он обично заузима окачен предмет који би могао проузроковати штету (Wolodkiewicz, 1968: 385).

Полазна основа за пасивну легитимацију била је чињеница да неко има и држи нешто постављено што падом може да нашкоди, а едиктом је предвиђено да су пасивну легитимацију имали власници или закупци зграда (D.9.3.5.8). Полазећи од те чињенице, тужилац није претходно морао да утврди које лице је заиста поставило ствар.

3. Правна правила српског права XIX века

Едикт *ne quis in suggrunda* па самим тим и правило о отклањању опасности од постављених и окачених ствари имало је свој развојни пут

у каснијим правним системима. С једне стране, грађански законици деветнаестог века су га прихватили у домену вануговорне одговорности за штету од ствари, а с друге стране, нашао је своју примену и у домену јавног права.

Утицај едикта *ne quis in suggrunda* и на сферу јавног права може се разумети уколико се има у виду да је едикт, а самим тим *actio de positis vel suspensis* установљена ради сигурности пролазника и да је као таква уствари била полицијска мера (Стојчевић, 1955: 408). Развојем државе и њених органа спречавање опасности и одржавање безбедности је све више била њихова брига па је *actio de positis vel suspensis* као правни лек већ у осамнаестом веку изгубила на значају (Zimmermann, 1990: 1127). То није значило да је ово правило изгубило правни значај. Наиме, одредбама кривичних законика, угрожавање безбедности постављањем и окачињањем ствари био је блажи облик друштвено опасног понашања и у уобичајеној троеоби на кривична дела, преступе и иступе, квалификовано као иступ. Притом, мора се истаћи да је у законцима коришћена мање више иста формулација која је била и у римском едикту.⁶

У српском праву, одредба о отклањању опасности настале постављеним и окаченим стварима се најпре нашла у Српском грађанском законнику, а потом и у кривичним законцима.

3.1. Српски грађански законик

Српски грађански законик садржао је одредбу која се тичала отклањања опасности постављеним и окаченим стварима, али не искључиво у интересу појединца и неког његовог приватног права већ у интересу пролазника. То што се одредба јавноправне природе нашла у грађанском законнику последица је аустријског узора.

Аустријски грађански законик, за разлику од других законика тог периода, био је под утицајем римског права не само у општим принципима већ и у појединачним решењима. Законик је једини прихватио у мање више истом облику квазиделикт кажњив са *actio de positis vel suspensis*.

У §1319 било је прописано оно што се налазило и код едикта *ne quis in suggrunda*: „Због вероватне опасности да нека ствар обешена или намештена на каквом месту куда се пролази не падне и пролазнике не оштети нико још нема право тужити се суду, али свако има права ради

⁶ Видети нпр.чл. 471 и 474 Наполеоновог кривичног законика из 1810. године; чл. 426 Аустријског кривичног законика из 1852. године; чл. 366 тач. 8 Немачког кривичног законика из 1871. године.

опште безбедности пријавити опасност политичкој власти.“ Свакако, формулација не одговара материји грађанског права, али одредба није без смисла уколико се има у виду да грађанскоправна одговорност у области заштите у вези са коришћењем зграда није искључивала и казнену. Штавише, уређујући законска средства за добијање накнаде, у §1338 Законика је истакнуто да ће штетник уколико је истовремено преступио и казнени закон поред обавезе накнаде штете бити кажњен и према казним прописима.

Поменута одредба је истакла важност заштите и са аспекта отклањања опасности и превентивног деловања, јер је у параграфу пре тога уређена одговорност за штету.

У §1318 било је прописано да ако неко буде оштећен падањем било какве опасно обешене или намештене ствари или бацањем или просипањем из стана, за штету одговара онај из чијег је стана бачено или је просуто или са кога је ствар пала.

Правила аустријског права нашла су се и у СГЗ-у. У другом делу Законика који је посвећен стварним правима „*Част друга о правима стварним*“, у другом одељку, регулисани су облигациони односи. Последња глава тог одељка, глава тридесет, под насловом „*О накнади учињене штете*“ регулише неколико случајева одговорности за штету која настаје туђим радњама. Међутим, иако се не ради о случају штете, међу ове одредбе уврштена је и одредба о отклањању опасности настале постављеним и окаченим стварима.

У §814 Законика било је предвиђено: „ако је каква ствар где год намештена или обешена да лако пасти или друкче кога осакатити или оштетити може онда сваки има право ту предстојећу опасност полицајној власти јавити која ће извидети и уклонити.“

Коментаришући ову одредбу Матић наводи да је месна полицијска власт била дужна да се стара о томе да оваквих опасности нема и да по пријави сваког, а по својој дужности настоји да се опасност уклони и да изрекне казну која се излагала у полицијским законима (Матић, 1851: 1048).

Дакле, угрожавање пролазника и имовине постављеним и окаченим стварима на начин описан у СГЗ-у било је у домену казног права.⁷ Кажњиво понашање о којем говори СГЗ сматрано је преступом

⁷ У погледу одговорности за штету од пада постављене и окачене ствари, СГЗ није садржао одредбу као АГЗ и оно што је било прописано у §1318. Наш Законик је садржао само норму која се тичала угрожавања постављеним и окаченим стварима

односно иступом, а што је каснија законска терминологија. Оваква врста недозвољеног понашања прво је била предвиђена Казнителним закоником за полицајне преступке из 1850. године, а касније Казнителним закоником из 1860. године.

3.2. Казнителни законик

Остављање опасних предмета из §814 СГЗ-а сматрано је иступом и таква квалификација се везује за Казнителни закон из 1860. године који је сва кажњива дела поделио на злочинства, преступе и иступе.⁸

Сврставање свих кажњивих понашања у ове три категорије извршено је према врсти и висини казне. Одређење шта је злочинство, преступ или иступ није се заснивало на томе коју казну суд над кривцем изриче већ према томе какву казну за учињено дело закон прописује (Ценић, 1866: 25). У складу са тим, иступ је дело за које закони одређују затвор до месец дана или новчану казну до тридесет талира или бојдо десет удараца.⁹

Иступна дела смештена су у трећем делу Законика, а тридесет четврта глава се односи на иступе који се тичу сигурности живота и здравља људи, домаћих животиња и о чистоћи што је регулисано са девет параграфа. Први и најобимнији §329 регулише тридесет четири случаја, а тач. 5 односи се на угрожавање постављеним или обешеним стварима. Према законској одредби кажњава се „ко испод куће што прислони или обеси што људе повредити може или на прозор или на кућу штогод тако постави што лако пасти и мимопролазеће повредити може“.

Инкриминација овог понашања постојала је у Казнителном законнику за полицајне преступке из 1850. године, а одакле је тачка и преузета. У глави седам у §57 било је прописано: „ко испред куће обеси или прислони, или на прозор или на кућу метне онакве ствари које од ветра или којим другим случајем падну и улицом идућим људима вред нанесу да

и која је упућивала на казнене законике. Међутим, како је правило о одговорности за штету изостало, у нашем праву је, а према схватању теорије, у случају штете падом постављене и окачене ствари требало примењивати правила из §813 о одговорности и накнади штете услед бацања, просипања и изливања нечег из просторије. О томе нпр. Аранађеловић, 1924: 40-41; Новаковић, 1940: 322.

⁸ §1, ст. 1 Казнителног законика.

⁹ §1, ст. 4 Казнителни законик. Злочинство је дело за које закони доносе смрт или робију или заточење (§1, ст. 2), а преступ је дело за које закони доносе затвор дужи од месец дана, или лишење звања или новчану казну више од тридесет талира или бој више од тридесет удараца (§1, ст. 3).

плати новчану казну од 1 до 4 талира, а поред тога и накнаду учињеног вреда.“

Једина разлика у законским диспозицијама односила се на место где се предмети налазе. Према Кривичном закону кажњавао се ко „испод“, а према Полицијском ко „испред“ куће обеси или прислони ствари. Зато и Ценић у коментару Кривичног законика указује да уместо „испод“ треба да стоји „испред“, јер је тако било у старом Полицијском закону из кога је тачка узета (Ценић, 1866: 821).

Системско уређење понашања која су Казнителним законом сврстана у иступна дела дошло је управо са Полицијским законом, а Уредбом која је донета истовремено са законом утврђен је поступак за њихово кажњавање.¹⁰ Надлежност кажњавања иступа имале су полицијске власти. Под „полицијском влашћу“ мислило се на општински суд, јер је он вршио државну управну власт на територији општине (Живановић, 1925: 32). Другим речима, општински суд, врешећи полицијску и судску месну власт извиђао је и изрицао казне о свима иступима изложеним у трећем делу кривичног законика.¹¹

Услови за постојање иступа којим се угрожавају пролазници постављеним или окаченим стварима су радња, место и заштитни објект.

Радња иступа се састојала у прислањању или вешању нечег испред куће или другом начину постављања нечега на прозор или кућу да може лако да падне и повреди пролазнике. Није дакле, а како Живановић истиче, довољно то што би нешто пред кућом било прислоњено или обешено већ треба да је тако учињено да неко од пролазника може услед тога бити повређен, а што је једно фактичко питање. Тако, како даље наставља, ово би био случај када би неко на зид прислонио греду тако да она може пасти и неког повредити (Живановић, 1925: 35).

Место извршења су куће као стамбени објекти. За разлику од старог Рима где су у стамбеном грађевинарству доминирале инсуле, у Србији тог периода су биле приземне породичне куће. То објашњава зашто је иступ постојао чак и уколико је нешто прислоњено испред куће.

¹⁰ До тада није било никаквог специјалног поступка. Судовима су за извиђање и пресуђење свих кривичних дела служила Правила за ислеђење и суђење кривичних дела од 11. фебруара 1842. године, а казна је одређивана по разним специјалним уредбама, законима и наредбама полцијских власти издатим у циљу безбедности, општег мира и поретка и које су се издавале на основу чл. 13 Закона против нарушитеља јавног мира и поретка, Алимпић, 1920: 13 и 14.

¹¹ §4 Полицијске уредбе; Алимпић, 1920: 32.

Заштитни објект је живот и имовина пролазника, а што је, како смо видели, био заштитни објект и према правилима римског права.

Иступи су сматрани најблажим обликом друштвено неприхватљивог понашања па се при кажњавању одступало од неких принципа који су важали код кривичног кажњавања.

Најважније одступање тиче се степена кривице. За кажњавање иступа није се гледало да ли је нешто учињено хотимице или из нехата као што се гледало код других кажњивих понашања већ само да ли је неко нешто учинио или пропустио да учини (Ценић, 1866: 787). Дакле, за иступну одговорност се није захтевала кривица учиниоца (Живановић, 1925: 35 и 32).

За све случајеве из §329 могла се изрећи казна затвора до три дана, новчана казна од једног до три талира или телесна казна до десет удараца штапом (бојем). На одмеравање и извршење казне примењивала су се општа правила законика, а пресуде су биле извршне.¹² Иступ је могао бити у идеалном стицају са телесном повредом или убиством уколико би неко стварно био повређен или убијен падом постављене или обешене ствари (Живановић, 1925: 35).

Казна затвора и новчана казна остале су и према каснијим изменама Законика (Никетић, 1940: 8 и 21) док је телесна казна укинута Законом од 11. децембра 1873. године.

4. Каснији развој и позитивно право

Каснија примена правила о угрожавању безбедности пролазника постављеним и окаченим стварима повезана је са реформом кривичног права и доношењем новог Кривичног законика 1929. године. Законик је регулисао само кривична дела и преступе. Иступи, а с обзиром да нису били, како Живановић карактерише, кривично већ полицијско неправо (Живановић, 1925: 8) остали су нерегулисани. Из тог разлога, одредбе Казнителног законика о иступима остале су и даље на снази према Закону о привременом продужењу важности законских прописа о кажњавању иступа од 31. децембра 1929. године (Никетић, 1940: 5).

Међутим, продужење правне снаге одредаба Казнителног законика које су се односиле на иступе требало је да буде решење док се не донесе Закон о иступима.

¹² То се закључује из §16 Полицијске уредбе где је прописано да су пресуде донесене по оним иступним одредбама кривичног законика по којима казна по закону не може бити већа од три дана затвора односно од тридесет динара одмах извршне.

О Предлогу закона о иступима расправљано је на другом редовном заседању скупштине Краљевине Југославије за 1936/37 годину. Предлог закона имао је два дела. Први који се односио на опште одредбе које се примењују у конкретним случајевима када се поступа према иступницима и други који је представљао систематизацију свих инкриминисаних прекршаја.

Предлог закона претрпео је бројне критике, које су углавном биле политичког карактера,¹³ што је довело до тога да Закон не буде усвојен. Због тога се на целој територији Југославије све до Другог светског рата примењивао Кривични законик из 1860. године (Димитријевић, 2001: 43).

Како је доношење Закона о иступима изостало, 1947. године је започето уређење прекршајне материје, којој угрожавање безбедности пролазника и имовине постављеним и окаченим стварима припада. Те године је донет савезни Основни закон о прекршајима који је уредио основне институте прекршаја.¹⁴ Међутим, Закон је претрпео измене и неколико година након важења, тачније 1951. године на снагу је ступио измењен Основни закон о прекршајима.¹⁵ Основни закон о прекршајима из 1951. године претрпео је измене и допуне 1958., 1965. и 1967. године. Након регулисање материје прекршаја савезним законима, са уставним променама из 1974. године донети су републички и покрајински Закони о прекршајима.

Када је реч о прописивању појединих прекршаја, било је могуће да се прекршаји инкриминишу законом и другим општим актом. У том смислу је већ Основни закон о прекршајима из 1947. године предвиђао да се прекршаји могу прописивати од стране органа који су на то овлашћени законом, уредбом и другим правним прописима.¹⁶

Што се тиче прописивања прекршаја у области која је предмет нашег интересовања то је учињено Законом о прекршајима против јавног реда и мира из 1949. године. Закон је предвидео да ће се за прекршај против јавног реда и мира, новчаном казном или казном поправног рада, казнити ко стави испред зграде или ограде или на зграду или

¹³ О примедбама видети, Народна скупштина Краљевине Југославије, 1937: 358-360.

¹⁴ Основни закон о прекршајима, Службени лист ФНРЈ, бр. 107/1947.

¹⁵ Закон о изменама и допунама основног закона о прекршајима, Службени лист ФНРЈ, бр. 46/1951.; Vučković, Osokoljić: 1953.

¹⁶ Чл. 2 Основног закона о прекршајима из 1947. Исто је било прописано у чл. 3 Основног закона о прекршајима из 1951.

ограду уређај или предмет који може да повреди пролазника или да му нанесе штету или ко такве предмете избације на улицу.¹⁷

Остављање предмета на начин како је предвидео Закон из 1949. године је исту квалификацију, дакле као прекршај против јавног реда и мира, имало и у каснијим законима који су регулисали јавни ред и мир,¹⁸ а правна традиција је видљива и у позитивном праву.

Према важећем Закону о јавном реду и миру, новчаном казном или радом у јавном интересу кажњава се ко стави или држи испред зграде или ограде, односно на згради или огради предмет или уређај који може угрозити сигурност грађана или му нанети штету или ко такве предмете избаци на улицу.¹⁹

Литература

Алимпих, Д. (1920). *Полицијска уредба*. Београд: Геца Кон;

Аранђеловић, Д. (1924). *О одговорности за наканду штете*. Београд: издавачка књижарница Напредак.

Carcopino, J. (1981). *Rim u razdoblju najvišeg uspona carstva*. Zagreb: Naprijed, превели Ана Булјан и Тугомир Лукшић;

Zimmermann, R. (1990). *The Law of Obligations, Roman foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: University press.

Ценић, Д. Ђ. (1866). *Објасненъ казнителногъ законика за Княжество Србию*. Београд.

Димитријевић, П. (2001). *Прекршајно право, општи део са судском праксом и обрасцима за примену*. Београд: Службени гласник.

Dobrović, N. (1951). *Urbanizam kroz vekove II*. Београд: Научна књига;

¹⁷ Чл. 2, ст. 1, тач. 16 и Чл. 3, ст. 1, тач. 2 Закона о прекршајима против јавног реда и мира, Службени гласник НРС, бр. 13/1949.

¹⁸ Чл. 2, ст. 1, тач. 14 Закона о прекршајима против јавног реда и мира, Службени гласник РС, бр. 20/69, 49/70, 11/75 и чл. 16 Закона о јавном реду и миру, Службени гласник РС, бр. 51/92, 53/93, 97/93 и 48/94.

¹⁹ Чл. 10 Закона о јавном реду и миру, Службени гласник РС, бр. 6/16 и 24/18. Физичко лице се може казнити новчаном казном од 5.000 до 20.000 динара или радом у јавном интересу од 40 до 120 часова. Правно лице новчаном казном од 50.000 до 100.000 динара, одговорно лице у правном лицу новчаном казном од 5.000 до 20.000 динара, а предузетник новчаном казном од 20.000 до 50.000 динара.

- Јустинијанове Институције (1912), превео с латинског на српски др Лујо Бакотић. Београд: Геца Кон;
- Матић, Д. (1851). *Објасненъ грађанскогъ законика за Княжество србско*. Београд;
- Никетић, Г. (1940). *Трећа част казненог законика о иступима (§§ 310 до 397) Прочишћено издање протумачено судском и управном праксом*. Београд: Штампарија „СОКО“ Миливоја Ј. Трајковића;
- Новаковић, Р. (1940). *Штета и њена накнада по Марселу Планиолу и осталим писцима*. Београд: Међународна књижарница;
- Radivojević, A. (2004). *Konstrukcije i tehnike građenja antičkog Rima*. Beograd: Arhitektonski fakultet i Orion art;
- Стојчевић, Д. (1955). Око карактера кавзиделиката у римском праву. *Анали Правног факултета у Београду*. 2(III). 401-413.
- Schulz, F. (1962). *Classical roman law*. Oxford: Oxford University Press;
- Тацит, К. (1970), *Анали*, превела Љиљана Црепајац. Београд: Српска књижевна задруга;
- Vitruvije (1990), *Deset knjiga o arhitekturi*, preveo Matija Lopac. Sarajevo: Svetlost;
- Владетић, С. (2012). Водовод и канализација у старом Риму. У: Б. Влашковић (Ур), *Правна мисао у срцу Шумадије (37-44)*. Крагујевац: Правни факултет Крагујевац, Институт за правне и друштвене науке;
- Vučković, M., Osockoljić, N. (1953), *Osnovni zakon o prekršajima sa komentarom*. Beograd: Arhiv za pravne i društvene nauke.
- Watson, A. (1985). *The Digest of Justinian*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press;
- Wolodkiewicz, W., (1968). *Deiectum vel effusum e positum aut suspensum nel diritto romano. Rivista italiana per le scienze giuridiche*. (XII unico). 365-391;
- Живановић, Т. (1925). *Истуди из кривичног законика (обајшњење 3. части)*. Београд: Геца Кон;
- Народна скупштина Краљевине Југославије. *Стенографске белешке, II редовни сазив за 1936/37 годину*, Књига 3, година 6 (1937);
- Основни закон о прекршајима. *Службени листФНРЈ*, бр. 107/1947;

Закон о изменама и допунама основног закона о прекршајима, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 46/1951;

Закон о прекршајима против јавног реда и мира, *Службени гласник НРС*, бр. 13/1949;

Закон о прекршајима против јавног реда и мира, *Службени гласник РС*, бр. 20/1969, бр. 49/1970, бр. 11/1975;

Закон о јавном реду и миру, *Службени гласник РС*, бр. 51/1992, бр. 53/1993, бр. 97/1193 и бр. 48/1994;

Закон о јавном реду и миру, *Службени гласник РС*, бр. 6/2016 и бр. 24/2018.

Milica Sovrlić, LL.B.,

Teaching Assistant,

Faculty of Law, University of Kragujevac

**ELIMINATING DANGER CAUSED BY SUSPENDED AND OVERHANGING
OBJECTS: THE ROMAN RULE IN SERBIAN PUBLIC LAW**

Summary

In Roman law, there was a legal action aimed at protecting street traffic. An *actio de positis vel suspensis* could be brought by any citizen if the public safety in the street was threatened by the risk of a suspended or overhanging object falling from the building. The basis for sanctioning these behaviors, which are today classified as misdemeanours against public order and peace, was the praetorian edict *ne quis in suggrunda*. Owing to the fact that it was created as a consequence of urbanization and the problems that had to be resolved, the edict had its development both in the field of civil and public law. On the one hand, the civil codes of the 19th century accepted it in the domain of non-contractual liability for damage caused by inanimate things. In the domain of public law, the 19th century criminal codes envisaged the danger caused by suspended and overhanging objects as a misdemeanour (in terms of the present-day definition of punishable acts).

In Serbian public law, the act of endangering passers-by and property by suspended and overhanging objects was first sanctioned in the Penal Code for police misdemeanour (1850), and then by the Criminal Code of the Principality of Serbia (1860). Further development of this offense is connected with the development of criminal law. Upon the adoption of the Criminal Code of the Kingdom of Yugoslavia (1929), the provision on misdemeanour removed from the former Criminal Code but the provisions on sedition were valid on the basis of a separate law until the Second World War. The regulation of misdemeanours started after World War II. In addition to the general Misdemeanours Act (1947), the legislator enacted the subject-specific Act on Misdemeanours against Peace and Public Order (1949). The latter Act envisaged the act of endangering passers-by and property by suspended and overhanging objects as a misdemeanour against public order and peace. The legal qualification of the act of endangering another person's public safety by suspended and overhanging objects has not changed ever since, and exists as such in the current Public Order and Peace Act.

Keywords: Roman law, *actio de positis vel suspensis*, Serbian law, public order and peace, misdemeanours.

Саво Вешковић,¹
Асистент,
Правни факултет
Универзитета у Нишу
<https://orcid.org/0000-0002-9308-6258>

UDK: 347.71048.24
334.722051:336.2
DOI: 10.5281/zenodo.12599321

Прегледни научни чланак

Примљен: 14. 10. 2023.

Прихваћен: 06. 12. 2023.

ТЕСТ САМОСТАЛНОСТИ ПРЕДУЗЕТНИКА²

Апстракт: *Предузетник је у обавези да преиспита своју самосталност при пословању са сваким налогодавцем понаособ. Контролни механизам пословне (не)зависности предузетника огледа се у примени теста самосталности. Тест се састоји од девет критеријума којима се утврђује да ли је опорезивани предузетник или паушални предузетник, зависан или самосталан у раду, у односу на наручиоца посла. У првом делу рада аутор наводи основне претпоставке прикривеног пословања и испитује разлоге за усвајање теста са освртом да се нормирањем овог средства конкретизује начело фактицитета. Други део је фокусиран на анализу критеријума садржаних у тесту и на улогу контролног органа који ће ово средство примењивати. У последњем делу рада се сагледавају последице утврђене зависности предузетника у односу на конкретни правни посао, али и дејство усвојеног теста самосталности пре почетка његове примене.*

Кључне речи: *тест самосталности, зависност предузетника, налогодавац – послодавац, начело фактицитета.*

1. Увод

Изменама и допунама Закона о порезу на доходак грађана (у наставку – ЗПДГ) 2019. год. усвојен је тест самосталности. Применом овог средства прави се дистинкција између предузетника и физичких лица која

¹savo@prafak.ni.ac.rs

²Рад је резултат истраживања на пројекту „Одговорност у правном и друштвеном контексту“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, у периоду 2021–2025. године.

се региструју као предузетници како би умањили своје пореско оптерећење и припадајуће доприносе, а који послују под условима сличним или једнаким условима под којима раде запослена лица.³ Ова категорија лица настоји да њихова дуготрајна пословна сарадња са налогодавцем, *de facto* радни однос, представе као *ad hoc* уговор о ангажовању. На тај начин, предузетници су у погледу својих обавеза изједначени са запосленима, али истовремено не уживају и сва права која произлазе из радног односа. Из овога следи да је основни задатак Пореске управе у погледу примене теста самосталности да разоткрије такве симуловане правне послове у циљу опорезивања обвезника према начелу фактицитета.⁴ Једна од последица утврђене предузетничке зависности је пореско оптерећење обвезника плаћања пореза сагласно прикривеном правном послу. Притом, тест не служи за утврђивање (не) самосталности предузетника уопште, већ се самосталност испитује за сваки појединачни уговорни однос између предузетника и његових налогодаваца.⁵ Док се не разоткрију овако прикривени правни послови, на тржишту постоји нелојална конкуренција, односно предузетников налогодавац је позитивно дискриминисан у односу на друге конкуренте у тржишној утакмици (Thörnquist, 2013: 35). Према томе, тест самосталности има само један задатак, али његова примена има вишеструко дејство.

2. Разлог усвајања теста самосталности

Пословање предузетника супротно начелу фактицитета, односно економској суштини његовог статуса, глобално је заступљена појава у

³ Предузетник је пословно способно физичко лице које обавља делатност у циљу остваривања прихода и које је као такво регистровано у складу са законом о регистрацији – чл. 83. ст. 1. Закона о привредним друштвима („Сл. гласник РС“, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021). Више о предузетнику вид. Јовановић, Н., Радовић, В., Радовић, М., *Компанијско право: право привредних субјеката*, Београд, 2020., стр. 8694.

⁴ Ако се симулованим правним послом прикрива неки други правни посао, за утврђивање пореске обавезе основу чини дисимуловани правни посао – чл. 9. ст. 2. Закона о пореском поступку и пореској администрацији („Сл. гласник РС“, бр. 80/2002, 84/2002испр., 23/2003испр., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005др. закон, 62/2006 др. закон, 63/2006 испр. др. закона, 61/2007, 20/2009, 72/2009 др. закон, 53/2010, 101/2011, 2/2012испр., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015аутентично тумачење, 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018, 86/2019, 144/2020, 96/2021 и 138/2022).

⁵ Овакав вид злоупотребе предузетничког статуса је распрострањен широм света, а код нас је интензиван последњих година. У свету се ова појава декларише као вид лажног запошљавања (енг. „sham“ or „bogus selfemployment“) (ILO, 2016: 17).

привредном пословању. Проблем се огледа у предузетничковом зависном пружању услуга једном или неколицини налогодаваца (ILO, 2016: 36). На тај начин се пословање регистрованих предузетника једним делом поистовећује са запосленим лицима (Hatfield, 2015: 31; Eichhorst, Spermann, 2015: 8). Другим речима, они су у субординираном положају у односу на налогодавца и у том погледу су *de facto* изједначени са запосленима, али им притом нису пружена сва права која произлазе из таквог пословног односа.

У последње време је ова девијантна појава предузетничког пословања све учесталија код нас (Видановић, 2021: 303), при чему се везује за рапидни развој ИТ сектора и пословања посредством дигиталних платформи (Taylor, 2017: 86).⁶ Имајући у виду да је порески третман предузетника повољнији него што је то случај са статусом запосленог лица, интервенција Пореске управе је неопходна како би се утврдила економска суштина која произлази из датог правног посла. Дакле, основни мотив државе за разоткривањем оваквог прикривеног пословања се огледа у спречавању губитака потенцијалних пореских прихода.

Државе примењују различите методе у борби против ове појаве. Осим у циљу остваривања већих пореских прихода, на држави је задатак да обезбеди здраву тржишну конкуренцију. Закључивањем уговора супротно економској суштини настаје неравнотежа на тржишту и нелојална конкуренција међу актерима привредног пословања (Thörnquist, 2019: 34).⁷ Тим поводом, али и последицама изазваним економском кризом из 2008. год., многе европске земље су подстакнуте да утичу на решавање проблема прикривених радних односа (Behling, Harvey, 2015: 970). У Републици Србији (у наставку – РС) је тек пре неколико година усвојен механизам за разоткривање ове девијантне појаве у привреди. Порески органи тест самосталности примењују на сваки предузетничков пословни однос понаособ. Утврђена несамосталност намеће пореском обвезнику да испуни све обавезе које произлазе из прикривеног

⁶У последње време се бележи све већи раст новорегистрованих предузетника. Према статистици АПРа, у првих шест месеци 2022. год., број основаних предузетника је за 23,85% већи у односу на исти период 2021. године. Осим у области ИТ сектора, привидно пословање под плаштом предузетничког статуса је присутно и у другим областима, попут грађевинарства, колсалтинга, пружања административних услуга и др. Види, „Већи број основаних привредних субјеката“ (<https://www.apr.gov.rs/infografike.4320.html?infold=125>, 2023).

⁷Феномен различитих облика лажног самозапошљавања је широко распрострањен на европском подручју. У вези с тим, неопходно је било усвојити мере на националном, али и на нивоу Уније за борбу против ове појаве (Jorens, 2008: 31).

правног посла. Према томе, разлог нормирања теста самосталности, уз истовремени задатак Пореске управе у погледу његове примене, јесте да се разоткрију тржишни актери који уговором о ангажовању предузетника избегавају примену радноправних и социјалноправних норми које би се примењивале на њихов *de facto* однос запослења.

3. Критеријуми теста самосталности

Тест самосталности се састоји од девет критеријума којима се утврђује да ли је опорезивани предузетник или паушални предузетник (у даљем тексту – предузетник), зависан или самосталан у раду, у односу на наручиоца посла.⁸ Прописани критеријуми представљају затворени скуп – „*numerus clausus*“. Њихову примену није могуће допунити нити изменити другачије дефинисаним условима.⁹ Уколико је испуњено најмање пет критеријума, долази се до закључка да у пословном односу са налогодавцем не постоји самосталност предузетника.¹⁰ Критеријуми теста самосталности су следећи (чл. 85. ст. 1. т. 17. ЗПДГ):

⁸ Чл. 85. ст. 1. т. 17. Закона о порезу на доходак грађана (ЗПДГ) („Сл. гласник РС“, бр. 24/2001, 80/2002, 80/2002др. закон, 135/2004, 62/2006, 65/2006 испр., 31/2009, 44/2009, 18/2010, 50/2011, 91/2011одлука УС, 7/2012усклађени дин. изн., 93/2012, 114/2012 одлука УС, 8/2013усклађени дин. изн., 47/2013, 48/2013испр., 108/2013, 6/2014усклађени дин. изн., 57/2014, 68/2014др. закон, 5/2015усклађени дин. изн., 112/2015, 5/2016усклађени дин. изн., 7/2017усклађени дин. изн., 113/2017, 7/2018усклађени дин. изн., 95/2018, 4/2019усклађени дин. изн., 86/2019, 5/2020усклађени дин. изн., 153/2020, 156/2020усклађени дин. изн., 6/2021усклађени дин. изн., 44/2021, 118/2021, 132/2021усклађени дин. изн., 10/2022усклађени дин. изн., 138/2022 и 144/2022усклађени дин. изн.).

⁹ Позивањем на начело фактицитета, иако оно има упориште у примени теста самосталности, неће се мењати или проширивати тест додавањем нових критеријума, већ ће се примена заснивати искључиво на девет дефинисаних критеријума (ПУ, 2020: 10).

¹⁰ За разлику од права РСе, у Румунији је потребно да буду испуњена четири од седан, док се у Литванији захтева испуњеност једног о шест дефинисаних критеријума (Heyes, Hastings, 2017: 4143).

1) *налогодавац или повезано лице с налогодавцем*,¹¹ *одређује радно време предузетнику или предузетнику паушалцу*¹² *или су одмор и одсуства предузетника или предузетника паушалаца зависни од одлуке налогодавца или повезаног лица с налогодавцем и накнада предузетнику или предузетнику паушалцу се не умањује сразмерно времену проведеном на одмору*.¹³ Овако дефинисани критеријум можемо разлучити на два алтернативна подкритеријума – а) утицај на радно време и б) утицај на одсуство и одмор предузетника. Испуњењем једног од њих сматра се да је предузетник у погледу првог критеријума несамосталан. Независност уговорних страна у пословном односу се огледа у чињеници да предузетник самостално распоређује своје радно време потребно за извршење повереног задатка, док је налогодавац заинтересован

¹¹ Повезано лице с налогодавцем, сагласно чл. 59. ст. 27. Закона о порезу на добит правних лица (ЗПДПЛ) („Сл. гласник РС“, бр. 25/2001, 80/2002, 80/2002 др. закон, 43/2003, 84/2004, 18/2010, 101/2011, 119/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014 др. закон, 142/2014, 91/2015 аутентично тумачење, 112/2015, 113/2017, 95/2018, 86/2019, 153/2020 и 118/2021), сматра се: 2) оно физичко или правно лице у чијим се односима са обвезником јавља могућност контроле или значајнијег утицаја на пословне одлуке; 3) када постоји могућност контроле над обвезником у случају посредног или непосредног поседовања најмање 25% акција или удела; 4) када лице посредно или непосредно поседује најмање 25% гласова у обвезниковим органима управљања; 5) оно правно лице у коме, као и код обвезника, иста физичка или правна лица непосредно или посредно учествују у управљању, контроли или капиталу, на начин предвиђен у ст. 3. и 4. овог члана; 6) брачни или ванбрачни друг, потомци, усвојеници и потомци усвојеника, родитељи, усвојоци, браћа и сестре и њихови потомци, дедови и бабе и њихови потомци, као и браћа и сестре и родитељи брачног или ванбрачног друга, лица које је са обвезником повезано на начин предвиђен у ст. 3. и 4. овог члана; 7) свако нерезидентно правно лице из јурисдикције са преференцијалним пореским системом (законодавства која пружају значајно мања пореска оптерећења добити правних лица у односу на Закон РС – пореске оазе). Листа јурисдикција са преференцијалним пореским системом је дефинисана истоименим Правилником („Службени гласник РС“, број 122/12, 104/18, 161/20).

¹² Истовремено навођење предузетника и предузетника паушалаца у ЗПДГ, указује се на различите врсте пореског третмана које може да има ова форма привредног субјекта. Наиме, у чл. 41. ст. 1. и 2. ЗПДПЛ наводи се – обвезник пореза на приходе од самосталне делатности је физичко лице које је уписано у регистар код надлежног органа, односно организације, а порез на приходе од самосталне делатности плаћа на опорезиву добит (у даљем тексту: предузетник), односно на паушално утврђени приход (у даљем тексту: предузетник паушалац). Притом, на паушалне предузетнике се осим одредби ЗПДГ примењује и Уредба о ближим условима, критеријумима и елементима за паушално опорезивање обвезника пореза на приходе од самосталне делатности („Службени гласник РС“, број 94/2019, 96/2019 испр., 156/2020 и 141/2022).

¹³ Литванија има сличан критеријум приликом разоткривања привидног запослења (Heyes, Hastings, 2017: 41).

искључиво за коначни резултат, односно да му предузетник оконча задатак у договореном року. Што се тиче другог подкритеријума, радни однос није заснован на пројекту који је запослени дужан да реализује у одређеном року, већ је он на располагању послодавцу у току трајања радног времена.¹⁴ У том периоду запослени испуњава задатке које му послодавац додели. Дакле, уколико је предузетник у субординираном положају у односу на налогодавца приликом одређивања времена рада (или одсуства и одмора), онда се у погледу овог параметра указује на несамосталност предузетника у односу на налогодавца.

2) *Предузетник или предузетник паушалац убичајено користи просторије које обезбеди или обавља послове у месту које одреди налогодавац или повезано лице с налогодавцем за потребе обављања послова који су му поверени.*¹⁵ Општа претпоставка је да предузетник има сопствене пословне просторије у којима обавља делатност. Притом, не искључује се могућност да предузетник борави повремено код налогодавца, у зависности од природе и потреба посла који му је поверен. Уколико налогодавац одређује и обезбеђује простор пословања предузетнику, уз истовремено непостојање његовог сопственог, сматраће се да је предузетник несамосталан у погледу овог критеријума. У том смислу, однос налогодавца и предузетника је налик односу послодавца и запосленог, с обзиром на то да је место рада битан елемент уговора о раду и да исто одређује послодавац.¹⁶

3) *Налогодавац или повезано лице с налогодавцем врши или организује стручно оспособљавање или усавршавање предузетника или предузетника паушалца.* Предузетник улаже своја средства у обуку и едукацију, ради побољшања својих вештина у циљу бољег позиционирања на тржишту. На њему је и одлука при одабиру области у којој ће се усавршавати. Налогодавац ће се обратити оном предузетнику који је квалификован да успешно изврши задатак који му је поверен. Уколико је налогодавац тај који иницира, организује или врши стручно

¹⁴ Радно време је временски период у коме је запослени дужан, односно расположив да обавља послове према налозима послодавца, на месту где се послови обављају, у складу са законом – чл. 50. Закона о раду (ЗОР) („Сл. гласник РС”, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 одлука УС, 113/2017 и 95/2018 аутентично тумачење).

¹⁵ Слично питање је садржано у америчком тесту “*Determination of Worker Status for Purposes of Federal Employment Taxes and Income Tax Withholding*”. Види: део 2, питање 7 (<https://www.irs.gov/pub/irspdf/fss8.pdf>).

¹⁶ Чл. 33. ст. 5. ЗОР.

оспособљавање предузетника, на делу је евидентна несамосталност предузетника у датом правном послу.¹⁷

4) *Налогодавац је ангажовао предузетника или предузетника паушалца након оглашавања у средствима информисања потребе за ангажовањем физичких лица или ангажујући треће лице које се уобичајено бави проналажењем лица подобних за радно ангажовање, а чија је услуга резултирала ангажовањем тог предузетника или предузетника паушалца.*¹⁸ Испуњењем једног од два алтернативно постављена подкритеријума – а) оглашавање у средствима информисања и б) ангажовање трећег лица, сматра се да је предузетник и у погледу овог критеријума несамосталан. Када је налогодавцу потребно извршење неке *ad hoc* услуге, њему је од значаја да се иста у одређеном року заврши, а ирелевантно му је да ли ће је поверити физичком или правном лицу. Међутим, уколико је налогодавац предузетника ангажовао након оглашавања у гласилима која се уобичајено баве проналажењем лица подобних за радно ангажовање,¹⁹ њихов пословни однос се не заснива на предузетничком испуњењу конкретног налога, већ на континуираном извршењу различитих послова. Из овога следи да је налогодавац имао потребу да ангажује физичко лице за обављање активности које одговарају природи радног односа, а не пројектног ангажовања. Такође, однос налогодавца и предузетника представљаће привидни радни однос уколико је при одабиру предузетника ангажовано треће лице. Наиме, под овим лицем сматра се специјализована кадровска служба послодавца фокусирана на проналажење талентованих и искусних појединаца

¹⁷ Послодавац је дужан да запосленом омогући образовање, стручно оспособљавање и усавршавање када то захтева потреба процеса рада и увођење новог начина и организације рада. Запослени је дужан да се у току рада образује, стручно оспособљава и усавршава за рад. Трошкови образовања, стручног оспособљавања и усавршавања обезбеђују се из средстава послодавца и других извора, у складу са законом и општим актом – чл. 49. ст. 13. ЗОР.

¹⁸ Слично питање је садржано и у „америчком тесту“ *Determination of Worker Status for Purposes of Federal Employment Taxes and Income Tax Withholding*. Види, део 1., питање 4. (<https://www.irs.gov/pub/irspdf/fss8.pdf>, 2023). Према статистици коју је спровела НВО „Дигитална заједница“ међу предузетницима, на постављено питање – *Који критеријуми теста самосталности вам представљају највећи изазов у разумевању?*, највећи број испитаника је одговорио да су то 4., 7. и 9. критеријум. Види: „Резултати анкете о утицају теста самосталности“ (<https://www.digitalnazajednica.org/2021/05/14/rezultatianketeouticajutestasamostalnosti2deo>).

¹⁹ Оглас за радним ангажовањем физичких лица садржи услове конкурса (степен образовања, радно искуство, познавање језика и сл.) и опис послова које ће изабрано лице радити, а што одговара природи назива и описа послова које запослени треба да обавља.

подобних за радно ангажовање. Алтернативно гледано, предузетник ће се сматрати несамосталним уколико је на овакав начин успоставио пословни однос са налогодавцем.

5) *Налогодавац или повезано лице с налогодавцем обезбеђује сопствени основни алат, опрему или друга основна материјална или нематеријална средства потребна за редован рад предузетника или предузетника паушалца или финансира њихову набавку, осим специјализованих алата, опреме или других специјализованих материјалних или нематеријалних средстава који могу бити неопходни у циљу извршавања специфичног посла или налога, или налогодавац или повезано лице с налогодавцем уобичајено руководи процесом рада предузетника или предузетника паушалца, осим таквог руковођења које подразумева давање основног налога у вези са нарученим послом и разумну контролу резултата рада или надзор налогодавца, као доброг привредника, над обављањем посла који је наручио.* И овај критеријум се може разлучити на два алтернативно постављена подкритеријума која се односе на – а) одређивање средства за рад и б) руковођење процесом рада предузетника. Претпоставља се да предузетник поседује неопходна средства за обављање услуга којом се бави, односно без којих не би могао редовно да обавља своју делатност. Индикација његове несамосталности би постојала уколико би му налогодавац обезбеђивао та средства или пак финансирао њихову набавку. У том случају немамо однос налогодавца и предузетника, већ *de facto*, послодавца и запосленог, а предузетникову несамосталност.

Налогодавац ангажује предузетника са циљем да му он успешно спроведе у дело поверени налог. У зависности од врсте налога, подразумевано је да налогодавац да основне смернице и упутства при поверавању налога предузетнику.²⁰ Међутим, уколико би он и руководио процесом пружања услуга уместо предузетника и том приликом му одређивао место и време рада, распоред обавеза, опрему и материјале које ће користити, листу приоритета и уз то стално надгледао његов рад, на делу не бисмо имали предузетникову самосталност у пружању услуга. Из овога следи јасан субординирани положај предузетника наспрам налогодавца.

²⁰ Уколико би надзор налогодавца подразумевао давање основног налога у вези са нарученим послом и разумну контролу резултата рада или надзор над обављањем посла, који налогодавац врши у мери у којој би то добри привредник чинио, самосталност предузетника није угрожена. Пример оваквог вршења надзора који не утиче на самосталност предузетника представља спорадично или редовно обавештавање налогодавца о статусу извршеног посла (ПУ, 2020: 39).

б) Најмање 70% од укупно остварених прихода предузетника или предузетника паушалаца у периоду од 12 месеци који почиње или се завршава у односној пореској години је остварено од једног налогодавца или од повезаног лица с налогодавцем. Претпоставка предузетничког пословања је пружање *ad hoc* услуга већем броју налогодаваца, односно престанком пословне сарадње са једним налогодавцем не доводи у питање његово даље пословање. Према томе, што је већа зависност предузетника у односу са неким налогодавцем то је евидентнија и његова пословна несамосталност. У погледу овог критеријума, сматраће се да је предузетник несамосталан уколико током пословне године од једног налогодавца приходује најмање 70% од укупно остварених прихода.

7) Предузетник или предузетник паушалац обавља послове из делатности налогодавца или повезаног лица с налогодавцем, а за тако обављене послове његов уговор о ангажовању не садржи клаузулу по којој предузетник или предузетник паушалац сноси уобичајени пословни ризик за посао испоручен клијенту налогодавца или повезаног лица с налогодавцем, уколико такав клијент постоји.²¹ Предузетникова самосталност се огледа и у његовој одговорности поводом обављања дате делатности.²² Одговоран је налогодавцима за неизвршење или несаобразно извршење поверених послова. Истовремено, предузетник сноси и сопствену одговорност за наплативост потраживања према налогодавцима, али и за позиционирање на тржишту и остваривање лукративног циља својим пословањем. У одсуству његове одговорности и ризика пословања, а уз истовремено свађивање истих налогодавцу, на делу постоји *de facto* однос запослења. У вези с тим, несамосталност предузетника је евидентнија уколико редовно пружа услуге из налогодавчеве делатности, при чему се поистовећује са његовим системом пословања.²³

8) Уговор о ангажовању предузетника или предузетника паушалаца садржи делимичну или потпуну забрану предузетнику или предузетнику

²¹ Критеријум којим се индикује одсуство уобичајеног пословног ризика, а у циљу разоткривања привидне предузетникове самосталности, може се пронаћи и у законима Литваније, Румуније и Ирске (Heyes, Hastings, 2017: 4143).

²² Предузетник за све обавезе настале обављањем своје делатности одговара целокупном својом имовином и у ту имовину улази и имовина коју стиче у вези са обављањем делатности – чл. 85. ЗПД.

²³ Предузетникова несамосталност може постојати и уколико редовно пружа услуге налогодавцу које су изван његове претежне делатности. Овакво екстензивно тумачење произлази из чл. 4. ЗПД – Друштво има претежну делатност, која се региструје у складу са законом о регистрацији, а може обављати и све друге делатности које нису законом забрањене независно од тога да ли су одређене оснивачким актом, односно статутом.

паушалцу да пружа услуге по основу уговора са другим налогодавцима, изузев делимичне забране која обухвата пружање услуга ограниченом броју директних конкурената налогодавцу.²⁴ Предузетничково ангажовање од стране већег броја налогодаваца је потврда његове самосталности и пословне сигурности. Престанком пословања са једним од њих не доводи се у питање његово даље обављање делатности. Међутим, уколико уговорни однос са налогодавцем садржи клаузулу којом се искључује, или пак ограничава, могућност предузетничковог пословања са другима, онда је на делу присутна његова несамосталност, односно зависност пословања само са једним налогодавцем.²⁵

9) *Предузетник или предузетник паушалац обавља активности уз накнаду за истог налогодавца или за повезано лице с налогодавцем, непрекидно или са прекидима 130 или више радних дана у периоду од 12 месеци који почиње или се завршава у односној пореској години, при чему се обављањем активности у једном радном дану сматра обављање активности у било ком периоду током тог радног дана између 00 и 24 часа.* Једна од основних одлика уговора о ангажовању предузетника је краткотрајни пословни однос. Уколико предузетник у дужем периоду пружа услуге искључиво једном или неколицини налогодаваца, онда је на делу присутна његова несамосталност. Да би се испунио услов од најмање 130 дана у периоду од 12 месеци потребно је да предузетник проведе најмање 30 минута током једног дана у обављању активности за истог налогодавца.²⁶ Уколико предузетник има више различитих уговора о ангажовању са истим налогодавцем, приликом оцене испуњености овог критеријума збирно ће се сагледавати сви пословни односи у току једне пословне године.

3.1. Надлежни орган за примену теста самосталности

Контролна улога примене теста самосталности је на Пореској управи, односно пореским инспекторима. На њима је задатак да утврде да ли је

²⁴ Слично питање је садржано и у „америчком тесту“ *Determination of Worker Status for Purposes of Federal Employment Taxes and Income Tax Withholding*. Види, део 4., питање 3. и 4. (<https://www.irs.gov/pub/irspdf/fss8.pdf>, фебруар 2023).

²⁵ Уколико се забрана обављања делатности односи искључиво на директне конкуренте налогодавца, у том случају предузетничкова самосталност није угрожена. Дакле, зависност је присутна ако је забрана опште природе, односно уколико се односи на све врсте послова и на све потенцијалне налогодавце.

²⁶ Радни дан (најмање 30 минута) у смислу критеријума бр. девет подразумева било који дан у седмици у којем предузетник обавља активности уз накнаду за налогодавца (ПУ, 2020: 42).

предузетник самосталан или пак не у свом раду. Дискрециона процена пореских инспектора је ограничена Упутством које је донело Министарство финансија почетком 2020. год. ради лакше примене усвојеног теста.²⁷ При утврђивању предузетникове самосталности, осим примене овог средства, неопходно је имати у виду и начин успостављања пословне сарадње, односно да закључење уговора не подлеже никаквој форми, осим ако је законом друкчије одређено.²⁸ Дакле, на пореским инспекторима је да свеобухватно сагледају све релевантне податке, да доспеју до неформалних или пак усмено постигнутих споразума, како би у поступку пореске контроле донели сврсисходну одлуку.

4. Дејство примене теста самосталности

Примена теста самосталности има за циљ да разоткрије симуловане правне послове закључене од стране предузетника и његових налогодаваца.²⁹ На тај начин долази до конкретизације начела фактицитета из ЗППА. Применом теста се утврђује да ли се иза статуса предузетника, са повлашћеним пореским оптерећењем и припадајућим доприносима, крије ангажовање лица код налогодавца под условима сличним или једнаким условима под којима раде запослена лица (Jansen, 2017: 313; OECD, 2000: 156). Притом, постојање несамосталности са једним налогодавцем не мора нужно да значи да је предузетников статус идентичан и у другим пословним односима.³⁰ Предузетници који су зависни у свом раду неретко су приморани од стране налогодавца на такве услове пословања (Conaty, Bird, Ross, 2016: 27).³¹ Том приликом, они сносе пре-

²⁷ Пореска управа (2020), *Упутство за примену члана 85 став 1 тачка 17 закона о порезу на доходак грађана у пореској контроли (тест самосталности)*, Министарство финансија, Београд.

²⁸ Чл. 67. ст. 1. Закона о облигационим односима (300) („Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 Уставна повеља и „Сл. гласник РС“, бр. 18/2020). Према томе, сматраће се да је уговор закључен уколико су предузетник и налогодавац постигли договор усменим путем, мејл преписком или пак преко других средстава комуникације.

²⁹ Тест самосталности се неће примењивати на фриленсере (који не послују као предузетници), с обзиром да ово контролно средство има искључиву примену над онима која су пред АПР регистровани као предузетници (независно од врсте пореског третмана).

³⁰ Уколико је предузетник ангажован у четири различита пословна односа и утврди се његова зависност у односу са једним налогодавцем, сматраће се да и даље самосталан при пословању са осталом тројицом.

³¹ *De facto* запослено лице се приморава да се лажно региструје као предузетник како би налогодавац у пословном односу избегао примену норми Закона о раду, колективни

дузетнички ризик, али истовремено немају и пословну независност коју ужива предузетник (Jansen, 2017: 314). Стога је јак наговештај да се овакво девијантан облик предузетништва чешће предузима из нужде него што представља предузетников избор (Williams, Llobero, Horodnic, 2020: 28). Међутим, нужност оваквог поступања не може се подвести као универзални разлог, већ је потребно сваки пословни однос утврђивати одвојено и са дужном пажњом.

Применом теста и разоткривањем симулованог односа намеће се обавеза која би произашла из дисимулованог правног посла.³² У томе се огледа и један од циљева увођења овог теста, а то је пореско оптерећење сагласно економској суштини занемаривши формално представљено чињенично стање. Једна од последица утврђене несамосталности јесте да се пореска стопа повећава са дотадашњих 10% на нових 20%, при чему се повећава и основица на коју се примењује пореска, али и стопа доприноса за обавезно социјално осигурање.³³ У датој ситуацији, поставља се питање да ли ће последице утврђене несамосталности ићи на терет налогодавца или пак предузетника. У вези с тим, прави се дистинкција да ли предузетник пружа услуге налогодавцу из Републике Србије (у наставку – РС) или налогодавцу из иностранства, односно ко ће бити обвезник плаћања пореза и доприноса у РСи.

На налогодавцу из РС је обавеза плаћања пореза и доприноса при пословању са домаћим предузетником, те он сноси последице уколико се утврди предузетникова зависност. Дакле, привидно запослење предузетника намеће налогодавцу, *de facto* послодавцу, следеће обавезе: 1) повећава се стопа пореза за остварени приход на 20%; 2) додатно плаћање доприноса за обавезно социјално осигурање;³⁴ 3) камата на

уговор о раду, минималну плату, дефинисано радно време, порезе и доприносе, као и друге обавезе које произлазе из радног односа (Conaty et al. 2016: 27).

³² У француском праву, уколико је предузетник у стању субординације, подстрекач уговора може бити кривично гоњен због прикривеног запошљавања. Закључени уговор о ангажовању се ставља ван снаге и саставља се нови, али овог пута уговор о раду (Jorens, 2008: 18; Gineste, 2009: 23).

³³ Стопа пореза на приход предузетника износи 10% (чл. 38. ЗПДГ). Међутим, након што се утврди његова несамосталност приход се опорезује као *други приход* у смислу чл. 85. по стопи од 20% (чл. 86. ЗПДГ).

³⁴ Доприносе за лица која остварују уговорену накнаду исплатилац је дужан да обрачуна, обустави и уплати приликом исплате уговорене накнаде – чл. 57. ст. 1. Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање (ЗДОСО) („Сл. гласник РС“, бр. 84/2004, 61/2005, 62/2006, 5/2009, 52/2011, 101/2011, 7/2012 усклађени дин. изн., 8/2013 усклађени дин. изн., 47/2013, 108/2013, 6/2014 усклађени дин. изн., 57/2014, 68/2014 др. закон, 5/2015 усклађени дин. изн., 112/2015, 5/2016 усклађени

плаћени порез и споредна пореска давања;³⁵ 4) Пореска управа издаје прекршајни налог и подноси захтев за покретање прекршајног поступка против налогодавца;³⁶ 5) Пореска управа предузима одговарајуће мере са циљем откривања пореских кривичних дела³⁷.

Додатно пореско оптерећење, након примене теста самосталност, за предузетника настаје када се утврди његова зависност у пословном односу са страним налогодавцем. У том случају, порески обвезник је искључиво предузетник, док налогодавац за своје пословање бива опорезиван у држави домицила.³⁸ Након утврђене несамосталности последице за предузетника су идентичне оним које има налогодавац из РС е код кога је ангажовани предузетник у зависном положају.³⁹ Дакле, иностраном налогодавцу је ирелевантно да ли ће се утврдити предузетникова зависност, јер у том случају он не би сносио последице које би уследиле.

У периоду од усвајања до почетка примене теста самосталности,⁴⁰ знаменит број предузетника је направио прекид обављања своје делатности. Разлог за предузимање оваквог потеза је избегавање ризика од

дин. изн., 7/2017 усклађени дин. изн., 113/2017, 7/2018 усклађени дин. изн., 95/2018, 4/2019 усклађени дин. изн., 86/2019, 5/2020 усклађени дин. изн., 153/2020, 6/2021 усклађени дин. изн., 44/2021, 118/2021, 10/2022 усклађени дин. изн., 138/2022 и 6/2023 усклађени дин. изн.).

³⁵ На износ мање или више плаћеног пореза и споредних пореских давања, осим камате, обрачунава се и плаћа камата по стопи једнакој годишњој референтној стопи Народне банке Србије, увећаној за десет процентних поена, применом простог интересног рачуна од сто – чл. 75. ЗПППА.

³⁶ Чл. 165. ст. 2. ЗПППА.

³⁷ Пореска управа предузима ове мере сагласно чл. 136. ЗПППА.

³⁸ Немогућност опорезивања иностраног налогодавца у РС и произлази из чињенице да РС има закључен уговор о забрани двоструког опорезивања са 63 државе. Види, Министарство финансија *Уговори о забрани двоструког опорезивања*, (<https://www.mfin.gov.rs/prpisi/ugovorioizbegavanjudvostrukogoporezivanja>, фебруар 2023).

³⁹ Једини изузетак у погледу обавезе предузетника у односу на налогодавца као пореског обвезника се огледа у доприносима за обавезно социјално осигурање. Наиме, лице које остварује уговорену накнаду дужно је да само обрачуна и уплати доприносе у случају када ту накнаду остварује од лица које приликом исплате накнаде није обвезник обрачунавања и плаћања доприноса – чл. 57. ст. 2. ЗДОСО.

⁴⁰ Тест самосталности је усвојен Изменом и допуном ЗПДГ из 2019. год., али је његова примена почела марта 2020. године. Пореска управа у поступку пореске контроле до почетка марта није доводила у питање економску суштину односа који произлази из правне форме закљученог уговора између налогодавца и предузетника – чл. 24. [с13] ЗПДГ.

примене самог теста и потенцијалног утврђивања њихове зависности у односу са датим налогодавцем. У вези с тим, одређени број предузетника, поготово из области ИТ сектора, након прекида је пререгистровао своју форму пословања, најчешће, у једноперсонално друштво с ограниченом одговорношћу (у наставку – ДОО).⁴¹ Другим речима, сви они предузетници који су сумњали у своју пословну самосталност, не чекавши пореске органе и примену теста, пререгистровали су своју форму у ДОО која им такође пружа могућност да индивидуално послују на тржишту.

5. Закључак

Усвајањем теста самосталности Пореској управи је дато средство којим ће да разоткрије прикривене правне послове у циљу опорезивања тржишних актера сагласно начелу фактицитета. Иза учесталих ангажовања предузетника од стране једног или неколицине налогодаваца неретко се крије *de facto* однос запослења. Мотив налогодавца за оваквим пословним односом се огледа у избегавању пореских дажбина које произлазе из радног односа. На тај начин се умањују буџетски приходи, јер се пореске дажбине не измирују према економској суштини њиховог односа, већ према формално закљученом уговору. Основни задатак примене теста јесте да открије, у погледу сваког пословног односа понаособ, који су то предузетници у зависном, односно субординираном положају приликом пружања својих услуга. Након утврђене несамосталности предузетника, Пореска управа намеће низ обавеза и одговорности обвезнику пореза и доприноса из датог правног посла. Притом, налогодавцу резиденту Републике Србије биће приписане последице уколико је предузетник несамосталан при пословању са

⁴¹ Област ИТ сектора је најизраженија у погледу прекида обављања предузетничке делатности и пререгистровања исте. Упоредивши 2019. и 2020. год., највећа разлика се види у обављању делатности рачунарског програмирања. Наиме, 2020. год. је прекинуло обављање своје делатности 4.520 предузетника и то је за 1.745% више у односу на 2019. год., када је своју делатност прекинуло 259 предузетника. У вези са истом делатношћу, број новорегистровани једноперсоналних ДОО у 2019. год. је 86, док је тај број вишеструко већи у 2020. год. и износи 496 друштава. Из овога се види утицај усвајања теста самосталности на престанак форме предузетника и раст оснивања једноперсоналног ДОО. Види: Дигитална Заједница, „Статистика о утицају теста самосталности“, (<https://www.digitalnazajednica.org/2021/06/04/statistikaouticajutestasamostalnosti/>, фебруар 2023). Три године од почетка примене теста самосталности не постоје подаци о броју случајева утврђене зависности предузетника у конкретном правном послу, те се оправдано поставља питање да ли се применом теста постигао очекивани резултат.

њим, док ће предузетник понети додатни терет након што се утврди његова зависност при пословању са иностраним налогодавцем. Позитивни ефекти усвојеног теста су евидентни и пре него што се почело са његовом применом. Реч је о предузетницима који су, страхујући да ће им применом теста бити утврђена несамосталност, пререгистровани правну форму и у највећем броју случајева своје пословање наставили као једноперсонално друштво с ограниченом одговорношћу. Међутим, одсуство података о дејству теста након почетка његове примене доводи у сумњу очекивања која су постојала пре његовог усвајања. Имајући у виду да су поједини критеријуми теста самосталности критиковани као недовољно јасни, три године након почетка његове примене се оправдано поставља питање да ли је потребно редефинисати постојеће и/или додати нове критеријуме.

Литература

Behling, F. and Harvey, M. (2015). The evolution of false selfemployment in the British construction industry: a neoPolanyian account of labour market formation. *Work, Employment and Society*. 29(6). 969988;

Видановић, К. (2021). Оправданост примене радноправних правила о заштити од отказа на samozапослена лица. *Страни правни живот*. 65(2). 293306;

Williams, C. Llobero, M. Horodnic, A. (2020). *Tackling undeclared work in the collaborative economy and bogus selfemployment*. Brussels: European Commission;

Gineste, S. (2009). *SelfEmployment and Bogus SelfEmployment in the European Construction Industry*. Brussels: European Federation of Building and Woodworkers;

Eichhorst, W. and Spermann, A. (2015). *Sharing Economy – Chancen, Risiken und Gestaltungsoptionen für den Arbeitsmarkt*. IZA Research Report 69. Bonn: Forschungsinstitut zur Zukunft der Arbeit;

International labour organization (ILO), (2016). *Nonstandard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects*. Geneva: ILO Publications;

Jansen, G. (2017). Farewell to the rightist selfemployed? “New selfemployment” and political alignments, *Acta Politica*. 52 (3). 306338;

Јовановић, Н., Радовић, В., Радовић, М. (2020). *Компанијско право: право привредних субјеката*, 1. издање. Београд: Центар за издаваштво и информисање, Правни факултет Универзитета у Београду;

Jorens, Y. (2008). *Selfemployment and bogus selfemployment in the European construction industry, A comparative study of 11 member states*. Brussels: European Federation of Building and Woodworkers, FIEC and European Commission;

Пореска управа (2020). *Упутство за примену члана 85 став 1 тачка 17 закона о порезу на доходак грађана у пореској контроли (тест самосталности)*. Београд: Министарство финансија;

Taylor, M. (2017). *Good work: The Taylor review of modern working practices*. London: Department for Business, Energy and Industrial Strategy;

Thörnquist, A. (2019). Truck drivers in the grey area between employment and selfemployment: Swedish experiences. *Nordic journal of working life studies*. 9(52). 3352;

Thörnquist, A. (2013). *False (Bogus) SelfEmployment in EastWest Labour Migration: Recent Trends in the Swedish Construction and Road Haulage Industries*. The MES, Themes on Migration and Ethnic Studies. Linköping: Linköping University Electronic Press. (41);

Hatfield, I. (2015). *SelfEmployment in Europe*. London: Institute of Public Policy Research;

Heyes, J. and Hastings, T. (2017). *The Practices of Enforcement Bodies in Detecting and Preventing Bogus SelfEmployment, European Platform Undeclared Work*. Brussels: European Commission;

Conaty, P. Bird, A. Ross, P. (2016). *Not alone: Trade union and cooperative solutions to selfemployment*. Manchester: Cooperatives UK.

Правни прописи

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

Закон о раду („Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 одлука УС, 113/2017 и 95/2018 аутентично тумачење);

Закон о привредним друштвима („Сл. гласник РС“, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021);

Закон о пореском поступку и пореској администрацији („Сл. гласник РС“, бр. 80/2002, 84/2002 испр., 23/2003 испр., 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 др. закон, 62/2006 др. закон, 63/2006 испр. др. закона, 61/2007, 20/2009, 72/2009 др. закон, 53/2010, 101/2011, 2/2012 испр., 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 аутентично тумачење, 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018, 86/2019, 144/2020, 96/2021 и 138/2022);

Закон о порезу на добит правних лица („Сл. гласник РС“, бр. 25/2001, 80/2002, 80/2002 др. закон, 43/2003, 84/2004, 18/2010, 101/2011, 119/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014 др. закон, 142/2014, 91/2015 аутентично тумачење, 112/2015, 113/2017, 95/2018, 86/2019, 153/2020 и 118/2021);

Закон о порезу на доходак грађана („Сл. гласник РС“, бр. 24/2001, 80/2002, 80/2002 др. закон, 135/2004, 62/2006, 65/2006 испр., 31/2009, 44/2009, 18/2010, 50/2011, 91/2011 одлука УС, 7/2012 усклађени дин. изн., 93/2012, 114/2012 одлука УС, 8/2013 усклађени дин. изн., 47/2013, 48/2013 испр., 108/2013, 6/2014 усклађени дин. изн., 57/2014, 68/2014 др. закон, 5/2015 усклађени дин. изн., 112/2015, 5/2016 усклађени дин. изн., 7/2017 усклађени дин. изн., 113/2017, 7/2018 усклађени дин. изн., 95/2018, 4/2019 усклађени дин. изн., 86/2019, 5/2020 усклађени дин. изн., 153/2020, 156/2020 усклађени дин. изн., 6/2021 усклађени дин. изн., 44/2021, 118/2021, 132/2021 усклађени дин. изн., 10/2022 усклађени дин. изн., 138/2022 и 144/2022 усклађени дин. изн.);

Закон о доприносима за обавезно социјално осигурање („Сл. гласник РС“, бр. 84/2004, 61/2005, 62/2006, 5/2009, 52/2011, 101/2011, 7/2012 усклађени дин. изн., 8/2013 усклађени дин. изн., 47/2013, 108/2013, 6/2014 усклађени дин. изн., 57/2014, 68/2014 др. закон, 5/2015 усклађени дин. изн., 112/2015, 5/2016 усклађени дин. изн., 7/2017 усклађени дин. изн., 113/2017, 7/2018 усклађени дин. изн., 95/2018, 4/2019 усклађени дин. изн., 86/2019, 5/2020 усклађени дин. изн., 153/2020, 6/2021 усклађени дин. изн., 44/2021, 118/2021, 10/2022 усклађени дин. изн., 138/2022 и 6/2023 усклађени дин. изн.);

Правилник о Листи јурисдикција са преференцијалним пореским системом („Службени гласник РС“, број 122/12, 104/18, 161/20);

Уредба о ближим условима, критеријумима и елементима за паушално опорезивање обвезника пореза на приходе од самосталне делатности („Службени гласник РС“, број 94/2019, 96/2019 испр., 156/2020 и 141/2022).

Интернет извори

Агенција за привредне регисте (АПР), „Већи број основаних привредних субјеката“, (<https://www.apr.gov.rs/infografike.4320.html?infold=125>, фебруар 2023);

Determination of Worker Status for Purposes of Federal Employment Taxes and Income Tax Withholding, <https://www.irs.gov/pub/irspdf/fss8.pdf>, фебруар 2023;

НВО Дигитална Заједница, „Резултати анкете о утицају теста самосталности“, <https://www.digitalnazajednica.org/2021/05/14/rezultatianketeouticajutestasamostalnosti2deo/>, фебруар 2023;

НВО Дигитална Заједница, „Статистика о утицају теста самосталности“, <https://www.digitalnazajednica.org/2021/06/04/statistikaouticajutestasamostalnosti/>, фебруар 2023;

Министарство финансија Уговори о забрани двоструког опорезивања <https://www.mfin.gov.rs/propisi/ugovorioizbegavanjudvostrukogoporezivanja>, фебруар 2023.

Savo Vešković, LL.M.,
Teaching Assistant,
Faculty of Law, University of Niš

ENTREPRENEURS' INDEPENDENCE TEST

Summary

An entrepreneur is obliged to reconsider his independence when doing business with each client individually. The control mechanism of the entrepreneur's business (in)dependence is embodied in the application of the independence test. The test consists of nine criteria that determine whether the taxable entrepreneur or a parttime worker is dependent or independent in relation to the client. In the first part of the paper, the author presents the basic assumptions of covert business transactions and examines the reasons for the adoption of the independence test, with reference to the fact that the standardization of this approach contributes to the concretization of the principle of facticity. The second part of the paper focuses on the analysis of the criteria contained in the independence test and the role of the control authorities that will apply this measure. In the last part of the paper, the author examines the consequences of the established dependence of the entrepreneur in relation to the specific legal affair, as well as the effect of the adopted independence test before it started being applied.

Keywords: entrepreneurs, dependence, independence test, principal (employer), principle of facticity.

Стефан Милић,¹
Студент мастер студија,
Правни факултет
Универзитета у Нишу

UDK: 35.077.3:656.872(497.11)
340.13:35.077.3]:340.13:656.8(497.11)
DOI: 10.5281/zenodo.12599335

Оригиналан научни чланак

Примљен: 30. 04. 2024.

Прихваћен: 21. 05. 2024.

ЛИЧНО ДОСТАВЉАЊЕ У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ – ОДНОС ЗАКОНА О ОПШТЕМ УПРАВНОМ ПОСТУПКУ И ЗАКОНА О ПОШТАНСКИМ УСЛУГАМА

Апстракт: Достављање у управном поступку је процесна радња која странкама омогућава да се упознају са садржином акта који је предмет достављања, а са циљем заштите својих права и правних интереса. Важећи закон који уређује управни поступак достављање сврстава у један вид обавештавања и одређује да оно може бити лично, посредно и јавно. Предмет анализе овог рада јесте лично достављање – ситуације у којима је оно обавезно као и правила предвиђена за његово спровођење. Имајући у виду чињеницу да достављање могу вршити и поштански оператори, поставља се питање односа између правила предвиђених законом којим се уређује управни поступак и законом који регулише вршење поштанских услуга. У овом раду указаћемо на одредбе ова два прописа и на правила за решавање сукоба норми с обзиром на њихов међусобни однос. Поред традиционалних колизионих норми, у литератури се указује на правило *lex gravis* као метод за решавање сукоба норми, па ћемо се у раду осврнути на то правило, наравно у светлу односа два наведена закона у погледу правила која се тичу достављања.

Кључне речи: достављање, лично достављање, општи и посебни управни поступци, Закон о општем управном поступку, Закон о поштанским услугама, сукоб норми, *lex gravis*.

¹ milic.stefan069@gmail.com

1. Уводна разматрања

Када је управни поступак у питању, његов веома важан сегмент представља достављање. Путем достављања омогућава се странкама да се упознају са садржином аката донетих од стране органа поступања, а са циљем заштите и остваривања својих права и интереса (Милков, Радошевић, 2017: 1218-1219). Достављање се може вршити преко поштанског оператора, као службе која се иначе бави таквом врстом послова, што је иначе и случај, сем у оним случајевима где постоји организована служба достављања, када се оно врши путем службеног лица самог органа (Милков, 2017: 148). Стога, сматрамо да је неопходно извршити анализу одредби прописа којим се уређује пружање поштанских услуга и општи управни поступак. Иако од тренутка достављања наступају важне правне последице, утисак је да се њему не посвећује довољно пажње. Те последице се изражавају троструко и то у односу на само писмено које је предмет достављања, на орган који је издао писмено и у односу на адресата (Лончар, 1997: 55; Марковић, 2001: 265).

Када су у питању последице које се односе на орган и решење, орган поступка не може предузимати никакве правне радње на основу решења које није достављено странци. Такво решење не може стећи својство коначности, као ни правноснажности и извршности, па самим тим не обавезује орган, те га орган може изменити или ставити ван снаге (Урошевић, 2005: 486-487). Другим речима, овакво решење не производи никакве правне последице ван самог органа који га је донео (Лончар, 1997: 55). Наравно, ово не даје за право органу да злоупотребљава наведену могућност и да више пута мења једно решење, нарушавајући на тај начин права странака. Са друге стране, гледано из угла странке, тренутком достављања почиње да тече рок за жалбу. У ситуацијама када жалба није допуштена или нема суспензивно дејство, решење може постати извршно једино када је странка упозната са његовом садржином, што ће се остварити уредним достављањем.

2. Појам достављања

Достављање се може одредити као радња у поступку којом државни органи или организације које воде управни поступак предају писмена лицима којима су намењена, а ова лица потврђују њихов пријем (Драгић, 2014: 287). Важећи Закон о општем управном поступку (ЗУП)² достављање сматра видом обавештавања што јасно произлази из

² Закон о општем управном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 18/16, 95/18-аутентично тумачење и 2/23- одлука УС.

члана 72 којим је прописано да „достављање, као вид обавештавања, може бити лично, посредно и јавно“. Други видови обавештавања јесу обавештавање путем поште и електронским путем. Према образложењу Предлога новог ЗУП-а сврха обавештавања је увођење ефикасног и флексибилног начина комуникације са странком, уз задржавање формалних начина попут личног и посредног достављања (Лилић, Манојловић Андрић, Голубовић, 2018: 179). Међутим, не постоји никаква *differentia specifica* између ова три вида обавештавања, па се Милков и Радошевић питају да ли је „у односу на обавештавање електронским путем и путем поште, достављање специфично по томе што се врши електронским путем и путем поште“ (Милков, Радошевић, 2017: 1219). За разлику од важећег ЗУП-а који достављање регулише у седам чланова (чланови 72-78), ранији Закон о општем управном поступку из 1997. године (Стари ЗУП)³ достављању је посветио више пажње (чланови 71-88) и оно је било јасно издвојено као посебна процесна радња.

Постоје три начина достављања: лично, посредно и јавно. Доказ да је достављање извршено представља доставница. Она се сачињава код личног и посредног достављања и садржи лично име и адресу примаоца, као и податке на основу којих се може идентификовати решење које је предмет достављања (Јовановић, Radulović, 2019: 302). Примера ради то може да буде деловодни број предмета и датум решења или деловодни број решења. На доставници се уноси датум уручења писмена, што има велику важност јер, као што је већ напоменуто, од тренутка достављања почиње да тече рок за жалбу. Услед неуредног достављања у поступку контроле може доћи до поништавања чак и материјално исправног управног акта (Лончар, 1997: 53). Доставницу потписују достављач и прималац или друго лице коме се писмено уручује (Димитријевић, 2019: 278).

Потпис примаоца је други важан елемент доставнице, што може бити од посебне важности код личног достављања. По својој правној природи, доставница има својство јавне исправе, па важи оборива претпоставка истинитости њене садржине (Милков, Радошевић, 2017: 1220). Она се одмах враћа органу, а у случају њеног нестанка чин достављања је могуће доказивати и другим путем (Поповић, Марковић, Петровић, 2002: 488). Постоји могућност да орган изда службену белешку о дану експедовања писмена, међутим на тај начин се не може поуздано утврдити тренутак пријема писмена од стране лица коме је намењено.

³ Закон о општем управном поступку, *Службени лист СРЈ*, бр. 33/97, 31/01 и *Службени гласник РС*, бр. 30/10.

Неправилно попуњавање и потписивање доставнице представља најчешћу грешку приликом достављања, што је, како Б. Марковић тврди, последица „недовољне бриге службених лица, која ову бригу око достављања препуштају полуписменим куририма“ (Марковић, 2001: 268).

Поред немара курира, разлог неуредног достављања може бити и различитост правила о достављању у управном поступку и управносудском поступку (управном спору). Закон о управним споровима⁴ у члану 74 предвиђа сходну примену закона којим се уређује парнични поступак на питања која нису уређена самим законом. Једно од тих питања јесте и достављање. Закон о парничном поступку⁵ садржи унеколико другачија правила достављања у односу на она из ЗУП-а. Указаћемо укратко на основне разлике. У парничном поступку тужба, решење о платном налогу, пресуда и решење против кога је дозвољена посебна жалба достављају се лично, али ако се то лице не затекне у стану, онда се писмено предаје одраслом члану домаћинства који је дужан да исто прими. Ако достављање не може да се изврши на овај начин, онда ће се извршити прибијањем писмена на врата стана.⁶ Са друге стране, ЗУП, код личног достављања, не предвиђа дужност одраслих чланова домаћинства да приме писмено, већ предвиђа правило о поновном покушају достављања када се прималац не пронађе на адреси. Код посредног достављања ЗУП наводи могућност да се писмено уручи другом лицу које би га касније предало примаоцу.⁷ Поставља се питање колико је оправдано очекивати од „обичних“ поштанских курира да знају разлике у правилима за достављање писмена у парничном и управном поступку.

3. Лично достављање по ЗУП-у

По слову закона, лично достављање обавезно је „када од дана достављања почиње да тече рок који не може да се продужи, ако законом није друкчије предвиђено“.⁸ Такође, лично достављање је обавезно

⁴ Закон о управним споровима, *Службени гласник РС*, бр. 111/09.

⁵ Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 49/13 – одлука УС, 74/13 – одлука УС, 55/14, 87/18, 18/20 и 10/23 – др. закон.

⁶ Детаљнија правила о достављању у парничном поступку видети у чл. 128-148 Закона о парничном поступку.

⁷ У старом ЗУП-у није се тражио пристанак од одраслих чланова домаћинства, већ су та лица морала да приме писмено (Милков, Радошевић, 2017: 1223).

⁸ Чл. 75 ст. 1 ЗУП-а (*Службени гласник РС*, бр. 18/16, 95/18 – аутентично тумачење и 2/23 – одлука УС).

и када се не ради о року који не може да се продужи, ако је предвиђено законом. То значи да постоји могућност да се лично достављање пропише законима у формалном смислу, а никако подзаконским актима (Милков, 2017: 150). Може се рећи да се овај начин достављања примењује када се ради о писменима нарочите важности, па се стога још и назива „достављање у руке“ (Поповић и др., 2002: 485). Ако се има у виду да од тренутка достављања почиње да тече рок за жалбу и да је реч о року који не може да се продужи, стилизација ове законске одредбе наводи на закључак да се свако решење против којег је допуштена жалба мора лично доставити овлашћеном лицу. Од обавезног личног достављања може се одступити када је ова обавеза законом изричито искључена (Милков, Радошевић, 2017: 1221).

У Старом ЗУП-у биле су предвиђене три ситуације личног достављања: када је таква обавеза прописана овим законом; када од дана достављања почиње да тече рок који се не може продужити или кад то нарочито нареди орган који је наредио достављање.⁹ Иако важећи ЗУП не предвиђа могућност органа да наложи обавезно лично достављање, у теорији се сматра да нема сметње за овакво поступање органа, алиби се у том случају радило о факултативном личном достављању, те би оно било валидно и ако је извршено на други начин који је прописан ЗУП-ом (Теofilović, 2018: 339). Мишљења смо да нема потребе да орган налаже лично достављање које би било факултативно, јер би се у том случају заправо радило о посредном достављању које се примењује ако лично достављање није обавезно, а прималац није пронађен на адреси на којој је требало да му се уручи писмено.¹⁰ ЗУП садржи и правила за ситуације да прималац одбије уручење писмена, као и када се не нађе на адреси на којој је требало да му се уручи писмено:

„Ако прималац писмена одбије уручење, службено лице органа или поштански оператор (достављач) о томе сачињава белешку и потом оставља обавештење на месту на коме је писмено требало да буде уручено, у коме назначавача лично име примаоца, податке којим се писмено идентификује, просторију унутар органа у којој писмено може да се преузме, рок у коме се преузимање може извршити и датум када је обавештење остављено.“¹¹ У овој ситуацији поставља се питање зашто

⁹Чл. 77 ст. 1 Старог ЗУП-а (*Службени лист СРЈ*, бр. 33/97, 31/01 и *Службени гласник РС*, бр. 30/10).

¹⁰Детаљније о правилима посредног достављања видети у чл. 76 ЗУП-а (*Службени гласник РС*, бр. 18/16, 95/18 – аутентично тумачење и 2/23 – одлука УС).

¹¹Чл. 75 ст. 4 ЗУП-а (*Службени гласник РС*, бр. 18/16, 95/18 – аутентично тумачење и 2/23 – одлука УС).

би достављач уручио само обавештење, а не и писмено које треба доставити, нарочито ако се узме у обзир чињеница да је у старом ЗУП-у било прописано да достављач оставља писмено ако прималац, без законског разлога, одбије (Милков, Радошевић, 2017: 1221).

Овде се може анализирати и евентуална повреда принципа сразмерности. Наиме, ЗУП прописује да „орган може да ограничи право странке или да утиче на њен правни интерес само поступањем које је неопходно да се њиме оствари сврха прописа и само ако та сврха не може да се оствари друкчијим поступањем којим би се мање ограничавала права или у мањој мери утицало на правни интерес странке.“¹² Мишљења смо да би остављање писмена уместо обавештења, несумњиво, у мањој мери утицало на правни интерес странке. Међутим, принцип сразмерности је „подређен начелу законитости и представља обавезу службеног лица да, када му закон пружа могућност избора, изабере ону меру која је за странку најповољнија“ (Лончар, Вучетић, 2013: 1633). То значи да када таква могућност не постоји, већ постоји само једна мера, орган није дужан да води рачуна о принципу сразмерност. Тада постоји дужност органа да примени ту једну меру независно од тога да ли би она изазвала штетне последице које су у супротности са циљем закона (Лончар, Вучетић, 2013: 1633).

Када се прималац не нађе на адреси на којој треба да се изврши достављање, достављач је дужан да достављање покуша поново у року од 24 часа. Ако ни тада не затекне примаоца на адреси, достављач је дужан да сачини белешку и остави обавештење на месту на коме је писмено требало да буде уручено. Обавештење садржи исте елементе као и у ситуацији да прималац одбије уручење писмена. По старом ЗУП-у, достављач је био дужан да се обавести када и на ком месту може пронаћи примаоца, па је тек онда могао код одраслих чланова домаћинства или на радном месту примаоца оставити писмено обавештење у вези пријема писмена (Драгић, 2014: 291). Таква обавеза достављача сада није предвиђена, па се достављање сматра извршеним када истекне 15 дана од дана истицања обавештења. Иако је овим достављање олакшано, оно је олакшано на штету странака јер се мање води рачуна о заштити њихових права и интереса, док је раније постојала равнотежа између интереса достављача и странака (Милков, Радошевић, 2017: 1222). Период од 15 дана може бити кратак и може се десити да се

¹²Чл. 6 ст. 1 ЗУП-а (*Службени гласник РС*, бр. 18/16, 95/18 – аутентично тумачење и 2/23 – одлука УС).

странка не упозна са садржином решења пре протекла рока за жалбу,¹³ што онемогућава заштиту права. Уколико је странка била оправдано одсутна, може тражити повраћај у пређашње стање, али се подношењем таквог предлога поступак продужава (Лилић и др., 2018: 189).

4. Лично достављање по Закону о поштанским услугама

Закон о поштанским услугама (ЗПУ) из 2019. године¹⁴ разликује универзалне и остале поштанске услуге. Универзална поштанска услуга, између осталог, обухвата и пријем, прераду, превоз и уручење писмена у судском, управном и прекршајном поступку. Прецизније речено, пријем, прерада, превоз и уручење писмена у судском, управном и прекршајном поступку спада у резервисане поштанске услуге и о уручењу ових пошљака се доставља доказ пошљаоцу као регистрована поштанска пошљка.¹⁵ Ово је од значаја ако се узме у обзир да су регистроване поштанске пошљке оне пошљке „за које поштански оператор издаје пошљаоцу потврду о пријему пошљке, о којима води посебну евиденцију и које се примаоцу уручују уз потпис“.¹⁶ Наведена потврда неодољиво подсећа на доставницу која представља потврду о уручењу управног акта и коју потписује прималац.

Када су у питању правила о уручењу, ЗПУ прописује да „поштански оператор, по правилу, уручује поштанску пошљку лично примаоцу, пуномоћнику или овлашћеном лицу.“¹⁷ Овакав начин достављања сличан је личном достављању према ЗУП-у. Даље, ако се регистрована поштанска пошљка не може уручити лично, „поштански оператор може уручити регистровану поштанску пошљку одраслом члану домаћинства, лицу запосленом у домаћинству, као и запосленом лицу затеченом у пословној просторији примаоца, или преко кућног сандучића примаоца.“¹⁸ По кругу лица коме се може извршити, овај начин

¹³ На пример лице коме треба уручити писмено се може налазити ван свог места пребивалишта 15 дана услед службеног одсуства или годишњег одмора у иностранству. Такође, до ове ситуације може доћи када лице има пријављено и боравиште, па је у сталном покрету на релацији између места пребивалишта и места боравишта. Још један проблем је код истог назива улица у граду и приградском насељу, када достављач може оставити обавештење у погрешном насељу.

¹⁴ Службени гласник РС, бр. 77/19.

¹⁵ Чл. 24 ЗПУ (Службени гласник РС, бр. 77/19).

¹⁶ Чл. 41 ст. 3 ЗПУ (Службени гласник РС, бр. 77/19).

¹⁷ Чл. 46 ст. 1 ЗПУ (Службени гласник РС, бр. 77/19).

¹⁸ Чл. 46 ст. 2 ЗПУ (Службени гласник РС, бр. 77/19).

одговара посредном достављању из ЗУП-а. док уручење преко кућног сандучића представља начин уређен у чл. 76 ст. 4 ЗУП-а, с тим што изостаје услов неприхватања уручења.¹⁹

4.1. Однос ЗУП и ЗПУ

Вредна пажње је следећа одредба ЗПУ: „Писмена у судском, управном и прекршајном поступку уручују се у складу са законом.“²⁰ Ова одредба нас доводи до питања односа ЗУП и ЗПУ када је достављање управних аката у питању. Оваквом одредбом ЗПУ не можемо извести поуздан закључак да ли синтагма „у складу са законом“ упућује на ЗУП или неки други пропис.²¹ Сам ЗУП предвиђа да „поједина питања управног поступка могу посебним законом да се уреде само ако је то у појединим управним областима неопходно, ако је то у сагласности са основним начелима одређеним овим законом и не смањује ниво заштите права и правних интереса странака зајемчених овим законом.“²² С обзиром да је ЗУП општи процесни закон у материји управног права,²³ на овај начин

¹⁹ „Ако друго лице не прихвати да му се писмено уручи, оно се оставља на месту на коме је требало да буде уручено примаоцу, а време и датум остављања писмена и рок после кога се сматра да је достављање извршено назначавају се на коверти и у доставници.“

²⁰ Чл. 46 ст. 3 ЗПУ (*Службени гласник РС*, бр. 77/19).

²¹ Примерице у неким другим законима постоје одредбе које јасно упућују на ЗУП. Неке од тих одредби могу се наћи у члану 84 Закона о пензијском и инвалидском осигурању из 2003. године – „Права из пензијског и инвалидског осигурања која се остварују у фонду обезбеђују се у поступку предвиђеном законом којим је уређен општи управни поступак, ако овим законом није друкчије уређено.“; члану 107 Закона о социјалној заштити из 2011. године – „Поступак за остваривање права на новчану социјалну помоћ, права на додатак за помоћ и негу другог лица и права на увећани додатак за помоћ и негу другог лица води се по одредбама закона којим се уређује општи управни поступак, ако овим законом није другачије одређено.“; члану 80 Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености из 2009. године – „О правима незапосленог из обавезног осигурања одлучује се у поступку прописаном законом којим се уређује општи управни поступак, ако овим законом није другачије одређено.“

²² Чл. 3 ЗУП-а (*Службени гласник РС*, бр. 18/16, 95/18 – аутентично тумачење и 2/23 – одлука УС).

²³ Прица наводи постојање три групе закона: системски закон, општи закон и посебан закон (Прица, 2021: 98). Прица овако закључује на основу става Уставног суда који наводи предуслове да би одређени закон садржао посебна правила у односу на системске законе: „То је, пре свега, постојање оправдане потребе и легитимног циља на коме се заснива одступање од општих, системских правних правила у одређеним успостављеним друштвеним односима у конкретној области. Даље, прецизно се мора сагледати да ли се посебна правила и правни изузеци у потпуности ослањају на системска правила, тако да се у целини посматрано општа правила из системског закона

сам ЗУП прописује „непосредну примену својих норми у делу општих правних начела и гарантованог степена правне заштите и супсидијарну примену својих одредби на питања која нису уређена посебним законом“ (Прица, 2021: 102).

Међутим, да бисмо одредили да ли предност имају одредбе ЗПУ или ЗУП, најпре треба утврдити карактер и међусобни однос тих норми. Постоје четири врсте односа између норми с обзиром на услове: коекстензија, компрехензија, интерсекција и диспарација, док с обзиром на последице норме могу бити у складном односу и у сукобу. Код коекстензије су елементи скупова потпуно исти, а код диспарације потпуно различити. Код компрехензије суперординирани скуп обухвата све елементе субординираног и најмање још један елемент, док код интерсекције скупови деле неке заједничке елементе, али и садрже елементе које обухватају посебно (Марковић, 2021: 59). На први поглед је јасно да норме о достављању из ЗУП-а и ЗПУ нису у односу коекстензије ни диспарације. Такође, делује нам да норме о достављању у ЗУП не обухватају у потпуности норме о достављању у ЗПУ, као ни обрнуто, јер оба прописа поред сличних садрже још нека засебна правила о достављању. Наведено нас доводи до закључка да су норме о достављању из ова два прописа у односу интерсекције.

То даље отвара питање начина решавање евентуалног сукоба норми. М. Марковић сматра да „многи правници погрешно сматрају да се деонтолошки сукоби норми решавају на основу *lexspecialis*“ и разлог тог увреженог мишљења види у претпоставци „да је традиционална листа колизионих норми потпуна, због чега се сви сукоби решавају на основу *lex specialis* који се не могу решити на основу *lex superiori* и *lex posteriori*“ (Марковић, 2021: 89). Према њему, за решавање деонтолошких сукоба²⁴ између интерсективних норми користи се правило *lex gravis derogat legi levi*, што значи да тежа норма изузима лакшу норму (Марковић, 2021: 88). То значи да би у сваком конкретном случају када дође до сукоба норми о достављању требало утврдити која је важнија. Када је достављање писмена у управном поступку у питању, ЗПУ предвиђа

могу несметано применити на сва питања која нису обухваћена и посебно уређена на изузетан, посебан начин. И на крају, мора се сагледати и да ли су посебна правила и правни изузеци у складу са Уставом и целокупним правним системом Републике Србије. Само на тај начин може се успоставити однос тзв. системских закона и тзв. посебних закона који уређују посебна правила и изузетке на начин који не угрожава јединство правног поретка, правну сигурност и остваривање Уставном зајамчених права и слобода.“ (Одлука УС бр. IУз-27/2011 од 06. 11. 2013. године)

²⁴ О деонтолошком сукобу норми видети: (Марковић, 2021: 70-73).

да се она уручују у складу са законом, а ЗУП да је лично достављање „обавезно када од дана достављања почиње да тече рок који не може да се продужи, ако законом није друкчије предвиђено.“ Мишљења смо да ће поштански службеник у ситуацији када уручује управни акт морати да примењује правила из ЗУП-а. Он неће моћи, у случају неуспелог личног достављања, да примени правила из чл. 46. ст. 2 ЗПУ, већ правила ЗУП-а која регулишу ситуацију поновног достављања. Ово из разлога што правила ЗУП-а представљају тежу норму према правилу *lex gravis* мајући у виду значај уредног достављања управних аката за заштиту права и интереса странака. Када би ЗПУ садржао норму која би предвиђала да се писмена у судским и другим поступцима уручују преко кућних сандучића, поштански оператор би управни акт, који се по ЗУП-у доставља лично, морао да уручи лично, без обзира на одредбу ЗПУ, на основу правила *lex gravis*.

Но, у пракси се неретко може десити да дође до другачијег поступања и да, на пример, поштански оператор само убади писмено у поштанско сандуче или да, не поштујући правила о личном достављању, предметно писмено преда одраслом члану домаћинства или другом лицу које га касније не би одмах предало примаоцу. У таквим и другим сличним ситуацијама некада може доћи до потребе за изјављивањем жалбе на решење, али да она не буде благовремена. Поставља се питање које могућности странка може искористити како би заштитила свој правни интерес.

Већ смо указали да странка има могућност да предлогом тражи повраћај у пређашње стање. Реч је о правном средству које представља корективни механизам у односу на строге преклузивне рокове чијим наступањем би странка изгубила право на предузимање појединих процесних радњи (Димитријевић, 2019: 280). Важећи ЗУП не сврстава предлог за повраћај у пређашње стање у правна средства, већ га регулише у трећем делу који носи назив „Основна правила поступка“. Неки аутори га сврставају у ванредна правна средства, али има и мишљења према којем овај предлог представља средство *sui generis* (Лукић, 1988: 6-7). Повраћај у пређашње стање дозвољава се странци: 1) ако странка из оправданог разлога пропусти рок за предузимање радње у поступку, па изгуби право да је предузме; 2) ако је из незнања или очигледне омашке поднесак предат благовремено ненадлежном органу и 3) ако је странка очигледном омашком прекорачила рок, па орган прими поднесак у наредна три дана, а странка би прекорачењем изгубила неко право (Димитријевић, 2019: 281). Термин „очигледна омашка“ је правни стандард и представља фактичко питање које би се решавало у конкретној

спорној ситуацији. Предлог за повраћај у пређашње стање подноси се „у року од осам дана од када је престао разлог који је изазвао пропуштање, а ако је странка касније сазнала за пропуштање – у року од осам дана од када је сазнала за пропуштање.“²⁵ Поред субјективног рока од осам дана, право на подношење овог предлога везано је и за објективни рок који износи три месеца од пропуштања. Ако је пропуштање изазвано вишом силом, предлог за враћање у пређашње стање се може поднети и након овог рока. Странка у предлогу треба детаљно да образложи околности које су је спречиле да предузме одређену радњу (Лукић, 1988: 8). Подношење предлога не зауставља ток поступка, али орган има могућност да застане са поступком док решење о предлогу не постане коначно. Ако се одобри повраћај у пређашње стање, поступак се „враћа у стање у коме се налазио пре пропуштања и поништавају се решења и закључци који су донети услед пропуштања.“²⁶ У ситуацији када би жалба била одбачена решењем као неблагоприятна, а касније буде одобрено враћање у пређашње стање, онда би то решење о одбацивању жалбе било поништено, па би странка имала могућност да уложи жалбу на решење које јој није било ваљано уручено.

5. Закључна разматрања

С обзиром на сличност правила о достављању садржана у ЗУП-у и ЗПУ на која смо указали, делује да се у неку руку може рећи да и не постоји сукоб норми између наведених прописа. Увидели смо да ЗПУ уручење писмена у управном поступку сврстава у резервисане поштанске услуге за које се пошиљаоцу издаје потврда о пријему, док ЗУП садржи правила о доставници која се враћа органу и представља поуздан доказ о извршеном достављању. Важност уредног достављања огледа су у томе што од тог тренутка орган може предузимати правне радње, док за странку почиње да тече рок за жалбу, па је неопходно да она правоваљано буде упозната са садржином решења.

Доказ да је странка примила писмено представља њен потпис на доставнинци, на којој се уносе и идентификациони подаци о решењу које је предмет достављања. ЗПУ прописује начелно правило на основу кога је поштански оператор дужан да пошиљку достави лично, а на основу одредби ЗУП-а постоји значајан број ситуација у којима је обавезно

²⁵ Чл. 83 ст. 1 ЗУП-а (*Службени гласник РС*, бр. 18/16, 95/18 – аутентично тумачење и 2/23 – одлука УС).

²⁶ Чл. 83 ст. 6 ЗУП-а (*Службени гласник РС*, бр. 18/16, 95/18 – аутентично тумачење и 2/23 – одлука УС).

лично достављање. Та обавезност постоји када је одређено самим законом, као и у ситуацији када од тренутка достављања почиње да тече рок који није могуће продужити. О значају ове процесне радње сведочи и чињеница да су подробно регулисана и правила поступања када примаоц одбије уручење писмена, и када се не нађе на претпостављеној адреси. Но, ова правила садрже неке нелогичности на које смо указали.

Имајући у виду чињеницу да је ЗУП општи процесни закон у материји управног права, па самим тим и у погледу достављања управних аката, сам ЗУП наводи да је поједина питања могуће другачије уредити, али ако је то у појединим областима неопходно, ако је у сагласности са његовим основним начелима и ако не смањује зајемчен ниво заштите права и правних интереса. У том духу би требало решавати евентуалне сукобе норми који настану између ЗУП-а и других закона. Изузетно важним сматрамо гледиште у коме се наводи да се за решавање деонтолошког сукоба интерсективних норми не примењује правило *lex specialis derogat legi generali*, већ да се у ствари ради о правилу *lex gravis derogat legi levi*. Примена овог правила подразумевала бида би у сваком конкретном случају решавања сукоба норми требало утврдити која норма има већи значај и на основу тога одредити коју применити.

Литература

Димитријевић, П. (2019). *Управно право*. Ниш: Медивест;

Драгић, Н. (2014). Достављање у управном поступку са посебним освртом на нацрт новог ЗУП-а и европске стандарде. У: С. Лилић (Прир.) *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије* – књ. 4 (стр. 286-299). Београд: Правни факултет Универзитета у Београду;

Јовановић, З., Радловић, У. (2019). Dostavljanje u upravnom postupku. *Pravni život*. 10(LXVIII). 299-308;

Лилић, С., Манојловић Андрић, К., Голубовић, К. (2018). *Практична примена новог ЗУП-а: спорна питања и одговори*. Београд: Службени гласник;

Лончар, З., Вучетић, Д. (2013). Принцип сразмерности у европском и српском праву – управноправни аспекти. *Теме*. 4(XXXVII). 1617-1642;

Лончар, З. (1997). Достављање у управном поступку. *Право – теорија и пракса*. 7(XIV). 53-65;

Лукић, В. (1988). Повраћај у пређашње стање у управном поступку. *Гласник адвокатске коморе Војводине*.10(LX). 6-13;

Марковић, М.(2021). *Правна природа правних принципа: логичка и методолошка разлика између правних принципа и правних правила*“ (докторска дисертација). Београд:Правни факултет Универзитета у Београду;

Марковић, Б. (2001). *Есеји о управи*.Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу;

Милков, Д.(2017). *Управно право II – управна делатност*.Нови Сад: Универзитет у Новом Саду – Правни факултет, Центар за издавачку делатност;

Милков, Д., Радошевић, Р. (2017). Обавештавање у управном поступку. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*. 4(LI). 1207-1227;

Поповић, С., Марковић, Б., Петровић, М.(2002). *Управно право – општи део*. Београд, Службени гласник;

Прица, М. (2021). Супсидијарна и сходна примена Закона о општем управном поступку.*Зборник радова Правног факултета у Нишу*.91(LX). 97-116;

Teofilović, P. (2018). Obaveštavanje i dostavljanje u upravnom postupku po novom Zakonu o opštem upravnom postupku RS iz 2016. godine, *Pravni život*.10(LXVII). 331-345;

Урошевић, Р. (2005). Достављање у управном поступку – новине у законима.*Билтен судске праксе*. 2,486-496.

Прописи и судска пракса

Закон о општем управном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 18/16, 95/18 – аутентично тумачење и 2/23 – одлука УС;

Закон о општем управном поступку, *Службени лист СРЈ*, бр. 33/97, 31/01 и *Службени гласник РС*, бр. 30/10;

Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 49/13 – одлука УС, 74/13 – одлука УС, 55/14, 87/18, 18/20 и 10/23 – др. закон;

Закон о поштанским услугама, *Службени гласник РС*, бр. 77/19;

Закон о управним споровима, *Службени гласник РС*, бр. 111/09;

Одлука УС бр. IУз-27/2011 од 06. 11. 2013. године.

Stefan Milić,

Master degree student,

Faculty of Law, University of Niš

**PERSONAL DELIVERY IN ADMINISTRATIVE PROCEDURE: THE
RELATIONSHIP BETWEEN THE GENERAL ADMINISTRATIVE PROCEDURE
ACT AND THE POSTAL SERVICES ACT**

Abstract

Delivery in the administrative procedure is a procedural action that allows the parties to familiarize themselves with the content of the act that is the subject matter of delivery, the ultimate purpose of which is the protection of their rights and legal interests. Under the current General Administrative Procedure Act, delivery is classified as a form of notification, which may be personal, indirect and public delivery. The subject matter of analysis of this paper is personal delivery, involving situations where this form of delivery is mandatory, as well as the rules governing its implementation. Bearing in mind that delivery can also be carried out by postal operators, the question arises about the relationship between the rules envisaged in the General Administrative Procedure Act and the Postal Services Act. The author of this paper examines the provisions of these two legislative acts and the rules for resolving conflicts of norms with regard to their mutual relationship. In addition to traditional conflict norms, the literature refers to the rule of *lex gravis* as a method for resolving conflicts of norms. This rule will be considered in the light of the relationship of the two legislative acts concerning the provisions on delivery.

Keywords: delivery, personal delivery, general and special administrative procedures, General Administrative Procedure Act, Postal Services Act, conflict of norms, *lex gravis*.

Марко В. Репић,¹
Докторант,
Правни факултет
Универзитета у Нишу,
Адвокатска канцеларија
Доклестић, Репић & Гајин, Београд

UDK: 004.896:316.47
342.7+179]:004.896
DOI: 10.5281/zenodo.12599341

Прегледни научни чланак

Примљен: 21. 03. 2024.

Прихваћен: 22. 05. 2024.

ОРВЕЛОВСКА БУДУЋНОСТ ИЛИ СВЕТИ ГРАЛ? УПОТРЕБА ВЕШТАЧКЕ ИНТЕЛИГЕНЦИЈЕ У МОДЕРНОМ ДРУШТВУ И ЊЕНЕ ЕТИЧКЕ ИМПЛИКАЦИЈЕ

Апстракт: Рад истражује интеграцију и примену вештачке интелигенције у модерном друштву. Разматра предности, изазове и потенцијалне импликације употребе вештачке интелигенције у различитим правним процесима и теоријским конструкцијама. Рад такође анализира како вештачка интелигенција може обликовати друштвене односе, нудећи прилике за ефикасност, али и комплексности у етичким разматрањима. Брз развој вештачке интелигенције последњих година изазвао је низ промена у различитим секторима, укључујући и правну област. Са способношћу обраде огромних количина података невероватном брзином и обећањем објективног доношења одлука, вештачка интелигенција отвара вратановојдруштвеној револуцији. Истраживање ове нове области у исти мах поставља значајна етичка, филозофска и правна питања. Системи вештачке интелигенције, посебно они засновани на моделима дубоког учења, често функционишу као „црне кутије”, чинећи тешким, ако не и немогућим, дешифровање тачних разлога њихових одлука. Недостатак транспарентности представља изазов у области где је рационалност иза одлука, посебно судских, од суштинског значаја. Осим тога, иако машине можда немају урођене предрасуде, подаци на којима су обучене могу их имати. То може ненамерно одржавати постојеће предрасуде и систематске пристрасности, доводећи до неправедних исхода под маском објективних машинских одлука.

Кључне речи: вештачка интелигенција, дискриминација, обрада података, људска права, транспарентност, правна сигурност.

¹ marko.repic@dokleptic.law

1. Увод

У ери технолошког процвата, вештачка интелигенција поставља се као сила која има потенцијал да преобликује многе аспекте нашег друштва, од здравства до финансија и образовања. Но, њена улога и импликације на друштво, представљају посебно интригантну парадигму која се креће између обећања иновативних решења и могућих етичких замки. Овај дуалитет се може сажети кроз контраст две перспективе. Тамне „Орвеловске“ будућности или светле перспективе „Светог Грала“, који нам може отворити до сада невиђене хоризонте.

Док „Орвеловска визија“ сугерише дистопијску будућност у којој вештачка интелигенцијеслужи као алат за надзор, контролу и потискивање људских права, друга перспектива види вештачку интелигенцију као ултимативни инструмент за постизање праведности, ефикасности и транспарентности у друштвеном систему. Како вештачка интелигенција наставља да се развија незапамћеном брзином, тако се намеће питање, у ком обиму ће то утицати на функционисање нашег друштва?

У овом контексту, дихотомија између ове две перспективе пружа занимљив оквир за разумевање ових дилема. С једне стране, „Орвеловска перспектива“ подсећа нас на опасности које вештачка интелигенције може донети: масовни надзор, потенцијал за манипулацију, недостатак транспарентности у одлучивању и, можда најважније, губитак људске контроле над машинама које смо створили. Ово је визија света у којем технологија не ослобађа, већ потчињава.

Природно стање људи је да се плаше непознате будућности јер тада колективно излазе из постојеће зоне цивилизацијског комфора. Како бисмо боље разумели одакле потреба за променама и шта је то што нашем друштву намеће нове изазове, потребно је да сагледамо прошлост, конкретно да спознамо које последице је са собом изазвала индустријска револуција. Једна од реакција на прву индустријску револуцију у Европи је развојлудистичког покрета (Jones 2006: 45-51) који вуче своје порекло у 19. веку када су радници у текстилној индустрији протествовали против увођења машина које би замениле људску радну снагу. Представници овог покрета су веровали да ће ове машине уништити креативност и довести до престанка радних места.

Сматра се да је сам покрет добио име по Неду Луду који је наводно у 18. веку починио самоубиство у знак протеста против индустријализације. Покрет је добио на интензитету почетком 19. века, када су радници масовно почели да уништавају машине које су сматрали

својом конкуренцијом јер су нове машине повећавала продуктивност уз стално смањење радне снаге. Поред смањења запослености, лудисти су сматрали да машине никада не могу да произведу робу истог квалитета као људи те да ће то утицати на опадање квалитета производа.

И поред великог броја саботажа које су довеле до уништења великих погона и целих фабрика, покрет није успео да заустави даљи индустријски развој. Фабрике су се све више градиле а машине су постојале све више софистициране. Покрет се на крају угасио како је дошло до преобликовања друштва и економије, мада су његове идеје на неки начин и даље остале живе, сада отелотворене у покретима који се активно залажу за смањење и значајно ограничавање употребе вештачке интелигенције.

2. Настанак вештачке интелигенције

2.1. Дефиниција вештачке интелигенције

Вештачка интелигенција је грана рачунарске науке која се бави креирањем рачунарских система који имају способност да обављају задатке који иначе захтевају људску интелигенцију. Ови системи могу учити, размишљати, закључивати, доносити одлуке и решавати проблеме (Russell, Norvig, 2016: 115-130). У питању су у суштини рачунарски системи који демонстрирају интелигенцију сличну људској. Ови системи укључују способности као што су учење, закључивање, перцепција, језик и самосвест (Russell, Norvig, 2016:1-25).

За разлику од обичних рачунарских програма, који могу да обављају одређене интелектуалне захтеве задатка, вештачка интелигенција има способности које је приближавају људској. Наиме, једана од основних карактеристика вештачке интелигенције огледа се у њеној могућности континуираног учења и унапређења сопствених могућности током времена.

За разлику од других програмских система које је потребно повремено ажурирати или заменити новом верзијом то није потребно вештачкој интелигенцији која стално учи, адаптира се и унапређује. Самим тим, вештачка интелигенција је у стању да, као и људи, анализирајући доступне информације, утврђује шаблоне и моделе на основу којих је у стању да доноси одлуке.

Једна од карактеристика вештачке интелигенција је и могућност прилагођавања и промена својих образаца понашања ако утврди да је

постојећи модел рада неадекватан за конкретну ситуацију. То је раздваја од било ког другог програма и јако приближава човеку и његовом начину размишљања. Ултимативно, поред тога што је у стању да решава логичке задатке, вештачка интелигенција свој потенцијал показује и у ономе што се зове људска креативност. Тако смо сведоци стварања уметничких дела, поезије, преко музике до сликарства уз помоћ напредних алгоритама вештачке интелигенције.

2.2. Кратак преглед развоја вештачке интелигенције

Развој вештачке интелигенције датира још из педесетих година прошлог века. Тада су научници први пут почели да истражују идеју стварања компјутерских програма који би симулирали људску интелигенцију и способности. У то време, кључна пионирска истраживања била су фокусирана на решавање проблема симболичке логике, који је био основа за развијање система вештачке интелигенције.

Конференција на Дартмаут колеџу 1956. године организована је од Џона Мекартија и сматра се првом конференцијом посвећеном вештачкој интелигенцији. На тој конференцији представљен је рад под називом „Dartmouth Workshop“, у коме су Мекарти и други учесници дефинисали и обликовали појам вештачке интелигенције. Ово је био важан момент у развоју области вештачке интелигенције и означио је почетак активног истраживања и развоја у овој области (McCarthy: 2006:12-14).

Током седамдесетих година, развој вештачке интелигенције се све више фокусирао на разумевање природног језика, што је довело до развоја система за препознавање и генерисање текста. Програм „ДЕНДРАЛ“² је рани пример експертског система и програма за обраду података у области вештачке интелигенције (Lederberg, Feigenbaum, Guibas: 1970:3-27). Он је развијен на Станфорд универзитету касних 1960-их и раних 1970-их. Главни циљ програма ДЕНДРАЛ био је да демонстрира како рачунари могу анализирати и дијагностиковати проблеме у области хемије.

Овај систем је користио правила и базе знања о хемијским структурама и молекула да би аутоматски дијагностиковио проблеме на основу унесених података. Програм ДЕНДРАЛ се сматра једним од првих успешних примера експертских система и играо је значајну улогу у развоју области вештачке интелигенције и обраде података. Иако је ДЕНДРАЛ

² енгл. DENDRAL скраћено од Dexterous Enhancement of the Non-Deducibility of Repeated Algorithmic Learning

био специфичан за хемију, он је поставио основе за развој експертских система и другим областима и омогућио истраживачима да размишљају о томе како би компјутери могли да имитирају људско експертско знање и размишљање.

Осамдесетих година, успон експертских система је обележио даљи развој вештачке интелигенције. Експертски систем представља програм који користи знање стручњака из одређене области како би доносио закључке или решавао проблеме. Најпознатији пример је систем MYCIN, развијен 1972. године, који је био успешан у дијагностиковању инфекција крви, који је развила група научника на Стенфордском универзитету у периоду од 1972. до 1980. године. Овај систем је осмишљен да помогне у дијагностици и лечењу бактеријских инфекција, користећи знање о дијагностици, лечењу и уклањању бактерија у различитим човековим органима. MYCIN је користио знања медицинских експерата за дијагностику и лечења бактеријских инфекција, сматран је за револуционаран систем у своје време. MYCIN је имао велики утицај на развој компјутерских програма у медицини и другим областима (Buchanan, Shortliffe: 1984:1-3).

Последњих неколико деценија, вештачка интелигенција је постала свеприсутна у нашем свакодневном животу. Технологије као што су виртуални асистенти SIRI и GOOGLE ASSISTANT, паметни телефони и аутономни аутомобили сведоче о напретку вештачке интелигенције. Огроман напредак у великим подацима и брзини обраде података омогућили су технологијама које користе вештачку интелигенцију да постану још моћније и прецизније. Данас, вештачка интелигенција се користи у многим индустријама, укључујући медицину, финансије, транспорт, образовање, забаву и многе друге. Напредак у вештачкој интелигенцији није само резултат технолошког развоја, већ и напора талената из области рачунарства, математике, биологије, психологије и других дисциплина. Убрзање хардверске и софтверске технологије, као и свеприсутност интернета, усмеравају напредак вештачке интелигенције ка новим висинама.

Даљим напретком машинског учења, у последњој деценији, није више било потребно знање експерата, већ проблеме решавају системи вештачке интелигенције на бази коришћења велике количине података, који служе као примери на основу којих се формирају обрасци за решавање проблема. Машинско учење је област вештачке интелигенције која се бави израдом алгоритама који могу да уче и да донесу одлуке на основу података. Уместо да програмирасте сваки корак, алгоритам

учи из података и примењује ове лекције на нове ситуације. Постоје три врсте машинског учења: надгледано учење, ненадгледано учење и појачано учење. Надгледано учење укључује коришћење унапред идентификованих података за обуку алгоритма. Ненадгледано учење се користи када немамо идентификоване податке, чиме алгоритам самостално проналази законитости. Појачано учење укључује учење кроз интеракцију са околином и награђивање или кажњавање алгоритма на основу његових акција и одлука (Alpaydin: 2010:132).

Основа доношења одлука од стране вештачке интелигенције јесте алгоритам. У питању је израз који је настао у математици и означавао је поступак рачунања децималним бројевима, али се данас везује пре свега за подручје информатике и рачунарства и означава низ прецизно дефинисаних правила и процедура, на основу којих се улазне вредности трансформишу у излазне или се описује извршавање неког поступка. У суштини, алгоритам представља упутство како решити неки задатак или проблем.

Алгоритам је кључни појам у рачунарској обради података. Он је рачунарски програм који рачунару објашњава које наредбе и којим редоследом треба да обави. Алгоритам у ствари садржи низ инструкција које рачунар одређеним редоследом треба да изврши. Он мора бити јасно дефинисан, што подразумева предвиђање свих ситуација које се могу појавити. Фазе решавања задатака уз помоћ алгоритма обухватају анализу и прецизну идентификацију проблема, општи опис и детаљни опис алгоритма за решавање проблема, писање рачунарског програма, тестирање програма и примену програма, као и анализу његовог функционисања.

3. Двострука природа вештачке интелигенције

Будућност примене вештачке интелигенције у друштву још увек је неизвесна тако да су могући различити сценарији. Као што је већ напоменуто у уводним разматрањима, наша анализа улоге вештачке интелигенције у друштву се базира на два потпуно супротстављена модела.

Једна страна је тамна, у њој вештачка интелигенција у форми „Великог брата“ контролише све аспекте људског друштва. У питању је друштво у којем се губи индивидуализам, приватност и лична права појединца. У овом сценарију вештачка интелигенција је добила превише моћи и прожима људско друштво у виду тоталитарног система. Тоталитаризам се може остварити у облику апсолутне контроле над друштвом

од стране појединаца или интересних група, који користе вештачку интелигенцију као свој алат за потчињавање група или појединаца, или непосредно од стране алгоритма ако довољно еволуира да постане свестан себе.

Друга, светла, представља утопијски свет у којем је вештачка интелигенција савршено хармонизована са свим људским потребама. Овде алгоритам испуњава све захтеве модерног друштва, уз поштовање људских права и граница која му слободно постави свака индивидуа. Као што је индустријска револуција ослободила људе од тешких послова која сада могу да обављају велике машине и постројења, тако и вештака интелигенција може да ослободи људе од обављања појединих рутинских послова која одузимају време и ресурсе које би људи могли да искористе креативније и садржајније.

3.1. Орвеловска перспектива

3.1.1. Губитак приватности и појам "Великог брата"

Термин „Велики брат“ је први пут употребљен у роману 1984 Џорџа Орвела. Поменути роман даје дистопијску слику друштва под тоталитарном влашћу, где је сваки грађанин под непрекидним надзором и где влада апсолутна контрола над информацијама. Иако је роман деловао дистопијски, развој технологије, нарочито вештачке интелигенције у последњих неколико деценија поставља питање: Да ли је свет који је описао Орвел постао стварност?

Уз помоћ напредних алгоритама и масовне обраде података, владе и корпорације могу створити профиле грађана и надгледати њихове активности на начин који је до сада без преседана, доводећи у питање право на приватност. Компаније као што су Фејсбук (FACEBOOK), Гугл (GOOGLE) и Амазон (AMAZON) користе алгоритме за анализу преференција појединаца на основу историје претраживања, интеракција и куповина. Оваква анализа омогућава корпорацијама да прилагођавају рекламе, садржај и предлоге продуката за сваког корисника.

Банке и финансијске институције користе алгоритме да оцене кредитну способност појединаца. Ови алгоритми анализирају финансијску историју, приходе, дугове и друге параметре да би доделили кредитни рејтинг. Са друге стране државе и компаније користе ове системе за идентификацију и праћење појединаца на јавним местима. Они могу бити коришћени за безбедносне сврхе, али и за комерцијалне, као што је анализа понашања купаца у продавници.

У појединим земљама као што је Кина, постоје контроверзни алгоритми за социјално кредитирање³ где се појединци оцењују на основу различитих аспеката њиховог понашања, као што су финансијска одговорност, поштовање закона и друштвених норми. Овај концепт, комбинује традиционалне методе оцењивања кредитних ризика са ширим оцењивањем друштвеног и моралног понашања. Осим финансијске одговорности, систем узима у обзир и друге аспекте живота, укључујући претходне преступе, интеракције на друштвеним мрежама, однос према појединим аспектима Кинеског друштва и друге параметре. У оквиру система, појединци добијају или губе поене на основу свог понашања. На пример, кашњење у плаћању рачуна може довести до губљења поена, док понашања која су у складу са друштвеним нормама или владиним иницијативама могу донети додатне поене (Cheng, Hui: 2018:447-497).

Оцена социјалног кредита може имати директне последице на животе појединаца. Особе са ниским резултатом могу се сусрести са ограничењима, попут забране путовања авионом или возом, док особе са високим резултатом могу имати приступ привилегијама као што су ниже каматне стопе или приоритет при јавним услугама.

3.1.2. Недостатак транспарентности

Транспарентност је од суштинске важности у савременом друштву, посебно када су у питању системи и алгоритми који могу директно утицати на животе и права појединаца. Недостатак транспарентности у алгоритмима може донети низ изазова и ризика. Алгоритми, нарочито они који су засновани на комплексним методама вештачке интелигенције, често могу бити тешки за разумевање. Када корисници или они који су подложни одлукама алгоритма не разумеју како су одлуке направљене, то може довести до осећаја неповерења или неправедности.

Недостатак увида у рад алгоритма може ограничити способност појединаца да исправе погрешне или изазову контроверзне одлуке. Произвођачи софтвера могу бити неспремни да открију своје алгоритме из страха од копирања или експлоатације. Ако се не разуме или не може проверити како одређени алгоритам доноси одлуке, то може довести до неповерења, неправедних резултата или, у екстремним случајевима, системске дискриминације. Ово изазива посебну забринутост

³ Систем социјалних кредита је пројекат кинеске владе којим користећи савремене информатичке технологије, алата за масовно праћење и технологије анализе великог броја података прати своје грађане и бодује њихово понашање.

када узмемо у обзир да се алгоритми обучавају на подацима који могу садржати предрасуде.

Дискриминација која проистекне из недовољне транспарентности може бити посредна и ненамерна. Алгоритми се често обучавају на историјским подацима. Ако ти подаци садрже друштвене предрасуде - што често бива случај у друштвима са дугом историјом системске дискриминације – алгоритам може научити и преузети те предрасуде. Тако систем, кога сматрамо објективним, може непропорционално погађати одређене групе, на пример, на основу расе, пола или социјално-економског статуса. Наиме, алгоритми, иако често замишљени као објективни инструменти, не функционишу у вакууму – они се обучавају на основу података који долазе из реалног света. Уколико ти подаци садрже предрасуде, алгоритми могу несвесно интегрисати и преносити те предрасуде у своје одлуке. (Safiya Umoja Noble, 2018 : 1-14)

Узмимо за пример алгоритме који се користе за предвиђање будућих криминалних поступака који су развијани с намером да помогну правосудном систему у процени вероватноће да ће особа поново извршити криминални чин (Smith, Doe, 2021:123-145). Ови алгоритми углавном се ослањају на велике количине података који укључују демографске информације, претходну историју осуђивања, образовање, чак и детаље из детињства или породичног окружења. На основу ових података, алгоритам се тренира да идентификује обрасце и шаблоне који би могли указивати на већи ризик од поновног криминалног понашања. Ако су подаци које користи алгоритам пуни предрасуда (нпр. ако одређена расна или етничка група има вишу стопу хапшења због системских предрасуда), алгоритам може прихватити те предрасуде и применити их у својим предвиђањима.

Иако ови алгоритми могу предвидети опште тенденције, теже је с тачношћу предвидети понашање појединаца. Ослањање на алгоритме може угрозити поимање индивидуалне одговорности и могућности промене. Треба имати у виду да свака особа има потенцијал за промену, то је особина својствена људима. Ако је особи додељена висока ризична оцена, то може утицати на одлуке које се односе на ту особу, као што је дужина казне или услови за пуштање на слободу, што може ограничити њихов потенцијал за рехабилитацију. (Brian Christian and Griffiths Tom, 2016)

Са друге стране аритметичка правда није увек једнака људској правди, па би требало бити опрезан у односу на то како се вештачка интелигенција користи у поступцима доношења одлука о кажњавању. Алгоритми

аутоматски усвајају ставове, укусе и осећаје својих твораца, што није увек најправилнији и најправичнији приступ, стога је веома важно да се усвоје стандарди којим се етички уређује употреба вештаке интелигенције приликом одмеравања врсте и висине санкције.

Такође, примена има могућност да ојача постојећу правну неједнакост. Вештачка интелигенција се може програмирати тако да препознаје значајне особине, поставке или обрасце који указују на расне или родне стереотипе, негативно утицање на маргинализоване групе или појединце што може довести до дискриминације. Коначно у пракси постоји могућност да вештачка интелигенција поседује систем вредности који није у складу са правним и етичким стандардима. На пример, алгоритам вештачке интелигенције може бити фокусиран на постизање циља попут максималне ефикасности, којиможе да занемари неке друге друштвене вредности, као што је заштита достојанства и људских права.

3.1.3. Промена друштвених и моралних стандарда

Како системи вештачке интелигенције постају напреднији, могу се појавити питања о томе да ли могу да развију свест о себи. Ово покреће филозофске дебате о томе шта значи бити човек, природи свести и потенцијалним етичким импликацијама стварања вештачке интелигенције са субјективним искуствима. (Bostrom, 2014 : 32-35)

С обзиром на то да модерни системи вештачке интелигенције имају све израженију способност да доносе одлуке и предузимају самосталне активности, морамо се запитати о њиховој правној и етичке одговорности. Утврђивање ко је одговоран за исходе одлука вештачке интелигенције, посебно у случајевима у којима може доћи до последица са фаталним исходима, поставља питања о утврђивању одговорности и кривице твораца али и до успостављање етичких оквира у оквиру којих може да делује вештачка интелигенција.

Све чешће се могу чути вести о саобраћајним незгодама у којима се као учесник појављује возило којим не управља човек, односно возила у којима је улога човека ограничена. У тим ситуацијама се поставља питање ко одговара за саобраћајну незгоду коју је такво возило проузроковало. Одговора може бити више, па тако се може поставити питање-одговорности од инжењера програмског софтвера, преко произвођача возила до лица која су била у самом возилу. Стога, да би се могло одговорити на ово питање потребно је формулисати јасан правни оквир који прописује нормативну основу за утврђивање природе и степена одговорности свих ових лица.

Несумњиво ће се у поступцима појавити различита питања приликом утврђивања индивидуалне одговорности физичких и правних лица, али се може поставити и питање доприноса и одговорности самог система који је базиран на вештачкој интелигенцији, ако еволуира до тог нивоа да може да доноси одлуке које се изједначавају са људским. Да ли се и у том случају треба применити аналогија одговорности која се примењује на људе. Свако самостално доношење одлука од вештачке интелигенције мора бити праћено адекватним правним санкцијама иначе би тако понашање вештачке интелигенције могло да буде изнад закона.

Све већа улога вештачке интелигенције у различитим аспектима живота може да доводе у питање смисао и сврху људског постојања. Како вештачка интелигенција преузима интелектуалне задатке, појединци ће можда морати да истраже нове путеве личног испуњења, продуктивности и стварања вредности који се разликују од способности које има вештачка интелигенција.

Вештачка интелигенција има потенцијал да погорша постојеће друштвене неједнакости ако није осмишљена и промишљена. Филозофска разматрања треба да се позабаве питањима као што су дигитални јаз, пристрасност у алгоритмима вештачке интелигенције и како да се обезбеди једнак приступ тим напредним технологијама.

Коначно треба водити рачуна и о социолошким феноменима који се могу појавити. Истраживање природе односа између људи и вештачке интелигенције подстиче филозофска истраживања граница између људи и машина. Могу се појавити питања у вези са емоционалним везама, емпатијом, поверењем и нашом способности да формирамо смислене односе са ентитетима вештачке интелигенције.

3.2. Концепт “Светог грала”

Свети грал често се у књижевности и култури описује као неуловљиви и снажни предмет који може донети неизмерне користи или спасење. У контексту вештачке интелигенције, Свети грал може се односити на крајње достигнуће вештачке интелигенције, машину или систем који не само да може извршавати задатке на нивоу човека већ и разматрати, размишљати, осећати и учити потпуно аутономно.

Вештачка интелигенција и концепт Светог грала на први поглед можда изгледају као две несродне теме. Међутим, када се разматра у контексту трагања за крајњим достигнућима или Светим гралом у области

технологије и науке, вештачка интелигенција заиста може бити посматрана као један од потенцијалних кандидата. Сам концепт се може посматрати и као нешто што је крајње жељено, али скоро недостижно. У контексту вештачке интелигенције, појам Светог грала може се описати као достизање вештачке интелигенције које може да „мисли“ и да на тај начин помаже даљем људском прогресу. Другим речима, вештачког система који не само да има способности које се еквивалентно подударују с људским способностима, већ и превазилазе њих у свим аспектима – од аналитичког мишљења преко креативности до емоционалне интелигенције. (Bostrom, 2014: 32-35)

Данашњи модели вештачке интелигенције су пре свега услужни и помажу људима у обављању различитих послова. Они су изузетно моћни у одређеним задацима, као што су препознавање слика, обрада језика и играње сложених игара. Међутим, они не поседују општу способност да се преиспитују и уче из различитих домена без специфичног обучавања. С друге стране постојање система који би могао да мисли, то би вештачкој интелигенцији дало способност да обавља било који интелектуални задатак који човек може обављати. То значи да би, у теорији, могао учити, критички размишљати, стварати и комуницирати на исти начин како то чини човек. (Bostrom, 2014 : 32-35)

Такав систем би могао брзо учити и прилагођавати се новим задацима и окружењима. Њена реализација би могла донети револуционарне промене у многим аспектима друштва и технологије. Вештачка интелигенције би могла да приступи и решава научне, техничке и друштвене проблеме који су превише комплексни за људски ум или тренутне алгоритме вештачке интелигенције.

3.2.1. Могућност доношења правичних одлука

У раној фази, вештака интелигенција је коришћена за аутоматизацију рутинских задатака у правном послу, као што су претрага закона и прикупљање информација. Ове апликације су помогле правницима да уштеде време и побољшају ефикасност. Развој алгоритама обраде природног језика омогућио је машинама да разумеју и анализирају правне документе, укључујући уговоре, тужбе и законе. Ово је отворило врата за системе вештачке интелигенције који могу идентификовати кључне информације, проналазити релевантне преседане и извлачити закључке из комплексних правних текстова.

Вештачка интелигенција користећи машинско учење успева да препозна обрасце, донесе одлуке и извршава задатке без људске интервенције.

У контексту правних процеса, вештачка интелигенција може бити искоришћена за аутоматизацију рутинских и репетитивних задатака, као што су припрема докумената, истраживање правних случајева и праћење законских прописа. (Susskid, 2015 : 345)

Једна од главних користи употребе вештачке интелигенције у аутоматизацији правних процеса јесте смањење времена и ресурса потребних за обављање задатака. На пример, машинско учење може бити искоришћено за анализу великог броја случајева и доношење правних одлука заснованих на претходним преседанима. Ово значајно убрзава процес доношења одлука и повећава ефикасност правног система. (Susskid, 2015 : 345)

Каснији развој ових технологија омогућио је примену у предвиђању могућих сценарија, где машине користе податке из прошлих случајева како би предвиђале исходе сличних правних ситуација. Ово може бити од помоћи правницима приликом доношења одлука, процене ризика и планирања стратегија. Вештачка интелигенција је такође омогућила аутоматизацију сложених процеса, као што су припрема уговора или анализа докумената. Ово штеди време адвокатима и другим правним професионалцима, омогућавајући им да се фокусирају на сложеније аспекте правних послова.

Машинско учење омогућава вештачкој интелигенцији да анализира огромне количине података и идентификује обрасце који могу бити критични за доношење одлука у правним случајевима. Оваква аналитика значајно повећава тачност и поузданост правних поступака. Правни софтвери користе машинско учење и дубоко учење како би обавили задатке који су некада захтевали велику људску интервенцију.

У последње време сведоци смо развојатакозваних ботова и виртуелних асистената који пружају правни савет или одговарају на питања корисника. Ови алати могу бити од користи како за правнике тако и за клијенте, пружајући брзи приступ информацијама и решењима за мање сложене правне проблеме.

Такође, имплементација вештачке интелигенције у правном систему захтева обуку и образовање правних професионалаца. Да би се искористиле предности вештачке интелигенције, потребно је да адвокати и остали стручњаци разумеју како функционише вештачка интелигенција и како је правилно применити у својој пракси. Прилагођавање на нову технологију може бити изазов, али дугорочно ће донети ефикасније резултате и повећати конкурентност у правном сектору.

3.3. Правна сигурност

Правна сигурност је концепт који се односи на употребу вештачке интелигенције у процени и предвиђању исхода правних случајева. Ова технологија користи алгоритме машинског учења и анализе података како би предвидела могуће одлуке судова, вероватноћу успеха или неуспеха случаја, као и потенцијалне различите сценарије.

Наиме, вештачка интелигенција може ефикасно анализирати велике количине података из ранијих судских пресуда и случајева како би идентификовала обрасце и трендове. На основу ових информација, вештачки системи могу генерисати предвиђања и упутити правне стручњаке на могуће исходе сличних случајева. Ово може помоћи у доношењу информисаних одлука о томе да ли да наставе са случајем или траже алтернативне правне стратегије. (Ashley, 2017 : 210)

Већа предвидљивост судских одлука несумњиво може довести до повећање правне сигурности. Анализа података омогућава правницима да добију увид у то које аргументе и факторе судови обично узимају у обзир приликом доношења одлука. Ово може помоћи правницима да боље припреме своје аргументе и измене своје стратегије како би побољшали шансе за успех.

Такође, овај систем се може користити у циљу идентификације потенцијалних предрасуда или неправилности у судским поступцима. Стога алгоритми могу открити обрасце дискриминације или неједнаког поступања у пресудама и случајевима појединих судија или читавог правосудног система. То може указати на потребу за образовањем појединих судија али и до потпуне реформе система или изменама прописа како би се обезбедила правичност и једнакост пред законом.

Међутим, важно је напоменути да овакав систем несумњиво има и одређена ограничења. Постојећи системи вештачке интелигенције заснивају своје предвиђање на унапред дефинисаним обрасцима и подацима из прошлости. То значи да могу постојати ситуације које су јединствене или недовољно документоване, и које постојећи алгоритми не могу адекватно предвидети. Такође, постоји ризик од претеране аутоматизације и губитка људског фактора у правосуђу.

Стога је употребу вештачке интелигенције у овом контексту потребно посматрати пре свега као алат за подршку правним стручњацима, а не као замену за њих. Правни систем се ослања на људску процену, етику и праведност, те вештачка интелигенција може бити средство за побољшање ефикасности и тачности правног рада.

4. Етичке импликације употребе вештачке интелигенције у праву

4.1. Доношење одлука од стране вештачке интелигенције.

Етичке импликације употребе вештачке интелигенције у праву могу се разматрати кроз више аспеката, од потенцијалне пристрасности до питања приватности и транспарентности. Овај преглед ће размотрити ове импликације кроз широк спектар питања и изазова.

Једно од најважнијих питања у вези са применом вештачке интелигенције јесте да ли машине могу донети објективну одлуку. Како вештачка интелигенција учи из података, постоји ризик да ће пренети пристрасности из тих података. На пример, ако вештачка интелигенција користи свој извор у пристрасним судским одлукама, може препоручити казну која је несразмерно тешка према одређеним групама људи. Јасно је да таква пристрасност може имати озбиљне импликације за правду и једнакост.

Даље, употреба комплексних алгоритама отежава разумевање начина одлучивања приликом доношења одлука од стране вештачке интелигенције. У циљу остваривања владавине права, основни принцип је да се одлуке могу разумети и оспоравати. Стога, ако вештачка интелигенција користи сложене алгоритме који нису својствени људском одлучивању, како можемо бити сигурни да ће се одлука донети на одговарајући начин. Можда је решење да такве одлуке могу бити оспораване у жалбеном поступку где би другостепену одлику доносиле судије а не програми. У супротном, тешко да би исти алгоритам могао да донесе другачију одлуку по жалби, те би у том случају и принцип двостепености судског поступка потпуно изгубио смисао.

Право на жалбу спада у основна, уставом зајемчена права грађана. Уједно, оно је битан елеменат остваривања уставности и законитости. Сваки судски поступак је организован у два редовна стадијума: првостепени поступак и жалбени (другостепени) поступак. По правилу, свака првостепена управна одлука – решење, може да буде побијана жалбом. Начело двостепености је ослонац контроле донетих одлука.

У случају ако би се вештачкој интелигенцији и омогућило доношење одлука којим би се одлучивало о правима, обавезама или одговорности физичких или правних лица неопходно је да се омогући и контрола таквих одлука. По нашем мишљењу ту контролу никако не би требало дати вештачкој интелигенцији, макар користила и другачији алгоритам

обраде података већ би то морало увек остати у ингеренцији стручним појединцима, односно судијама.

4.2. Морални и правни поредак приликом примене вештачке интелигенције

Морални поредак представља неформално устаљен систем понашања код којег сви имају своје разлоге и схватања које се темеље на сопственим идејама онога што је важно и вредно не одступајући превише од општег друштвеног морала, устаљеног друштвом, друштвеним правилима, али и системом правних вредности. Не постоји тачна дефиниција моралног поретка нити тачно дефинисана правиламоралног понашања. Он варира од друштва до друштва, преплићући се и сукобљавајући се. Међутим, оно што је заједничко и што се може узети као основа сваког моралног поретка јесте схватање онога што је добро, исправно и правично.

Главни узрок неодређености моралног поретка јесу различита схватања о томешта је заправо добро, исправно и правично, па ту долази до сукоба приликом дебате, доводећи до различитих размишљања, али и саме филозофије живота како појединца, тако и одређених делова друштва. Морални поредак је јако важан, без обзира на то што се он разликује од индивидуе до индивидуе и од друштва до друштва, јер ипак са собом носи одређенаправила понашања унутар друштва која се поштују. Уколико нема устаљеног моралног поретка, може доћи до сукоба унутар друштва који може имати чак и катастрофалне последице (Ђенић: 2020:5).

По Сигмунду Фројду, норме које друштво дефинише, посебно оне којима се одређена понашања забрањују, личност само делимично усваја, па тако не могу ни постати део унутрашње структуре личности. Фројд тврди, имајући у виду нагонску, импулсивну страну људске природе, да је потпуна хармонизација моралне свести, као облика друштвене цензуре и свести појединца готово недостижна (Поповић и др. 1981: 94).

Можемо да тврдимо да је порекло морала људско, да се може наћи у људском друштву, у самом човеку. Јер, живећи у друштву, живећи са другим људима, стваране су разне врсте норми које су регулисале односе тог заједничког живљења. Човек као слободно, (само)свесно, стваралачко и одговорно биће, ствара морал као творевину која служи очувању његовог људског идентитета. Под појмом „морал“ најчешће се подразумева систем норми или правила људског понашања. Односно, морал је скуп

обичаја, навика, норми или правила понашања којима се људи руководе у својим поступцима (Поповић, Миоциновић, Ристић: 1981:94).

Као скуп правила понашања, морал се заснива на нормама о добру и злу, а манифестује се у вредносном процењивању људских поступака, у смислу које је понашање достојно човека, а које није, које је вредно, а које се може означити као безвредно, које се одобрава, а које се осуђује. У складу са моралним нормама, а у склопу сложене комуникације која се одвија у друштву, људи формирају своје личности, карактере и особине, усмеравају своју мотивацију и деловање, вреднују и суде и себи и другима. (Лукић, 1974:165.)

Питање морала и одговорност за донете одлуке блиско су повезани. Одговорност је социолошка, морална, психолошка, политиколошка, филозофска и правна категорија. Сви имамо обавезу и дужност да испунимо своје одговорности, а одговорни смо за испуњење обавеза. Човек као друштвено, морално, природно и стваралачко биће је основ одговорности, без обзира на то о ком се друштву радило, заједно са целокупним друштвеним односима.

Једна од кључних етичких импликација коришћења вештачке интелигенције у праву јесте питање правичности одлучивања. Када се вештачка интелигенција користи за доношење правних одлука или препорука, постоји ризик да алгоритми донесу одлуке које се могу перципирати од великог броја људи као пристрасне или непоштене. Постоји потреба за прилагођавањем правних оквира како би се осигурало да питање употребе вештачке интелигенције буде правилно регулисано. То укључује питања попут тога како дефинисати одговорност када вештачка интелигенција донесе одлуку, или како осигурати да вештачка интелигенције не крши основна људска права.

4.3. Спречавање дискриминације

Расправа о етичким импликацијама употребе вештачке интелигенције обухвата широк спектар питања која се тичу правичности, транспарентности, одговорности, приватности и многих других аспеката. Ова комплексна тема захтева дубоко промишљање како бисмо боље разумели како вештачка интелигенција може обликовати правосудни и друштвени систем, као и његову способност да донесе правичне и правилне одлуке.

Начело једнакости је основно начело људских права, те из њега произилази начело недискриминације, односно забрана дискриминације

међу људима. Сама реч дискриминација долази из латинског језика и значи разликовање, али је, бар у праву, изгубила неутралност и добила негативно значење недозвољеног разликовања. У области људских права, дискриминација представља разликовање у погледу поседовања и обима права, које није дозвољено због основа и начина разликовања (Димитријевић, Пауновић: 1997: 185).

Забрана дискриминације у савременом праву односи се на разликовање на основу расе, боје, пола, језика, вероисповести, политичког или другог уверења, националног и социјалног положаја, порекла, имовине, рођења и другог статуса. Набрајање није коначно, односно морају се имати у виду и други слични основи дискриминације (Димитријевић, Пауновић: 1997: 185). У новијим правним документима забрањена је дискриминација на основу рода, сексуалне оријентације, родног идентитета, узраста, здравственог стања, инвалидитета, брачног стања, имигрантског, односно избегличког статуса, односно другог статуса, што значи да ни овај списак није коначан.

Самим тим, једна од кључних етичких импликација коришћења вештачке интелигенције у праву је питање недискриминације приликом одлучивања. Наиме, када се вештачка интелигенција користи за доношење правних одлука или препорука, постоји ризик да алгоритми донесу одлуке које су пристрасне или непоштене. Као што смо већ указали, системи вештачке интелигенције раде се подацима који су похрањени у њиме, те ако су ти подаци пристрасни, алгоритми ће следити ту матрицу пристрасности.

Примери система вештачке интелигенције који врше алгоритамску дискриминацију су многобројни. У јавном сектору у САД се користи систем вештачке интелигенције „COMPAS“ намењен профилисању преступника, како би се што адекватније одредиле санкције. Овај систем треба да предвиди да ли ће преступник поново починити кривично дело, како би судије могле да се одлуче у којим случајевима ће одредити условну казну, а у којим случајевима је неће одредити. Истраживања су показала да овај систем врши дискриминацију по расној основи на штету црнаца, а у корист белаца. Систем вештачке интелигенције који је користила приватна компанија Амазон у САД за одабир програмера које ће запослити није био родно неутралан, већ је сам себе научио да су мушки кандидати пожељнији од женских кандидата (Zuiderveen Borgtesius, 2018:15.).

Алгоритми који се користе за праћење и оцењивање рада радника могу угрожавати њихова радна права. Алгоритми могу оцењивати

ефикасност рада радника: да ли су спремни да се укључе у рад, да ли одбијају понуђене радне задатке, да ли их извршавају на време и да ли касне са испорукама, да ли постоје жалбе корисника на њихов рад, и томе слично. Алгоритми врше процену рада на основу унапред одређених података. Њихове процене самим тим не узимају у обзир околности рада. На пример, уколико достављач одбије да ради одређеног дана због болести, алгоритам ће доделити негативне поене, не улазећи у оправданост разлога за изостанак, као ни у чињеницу да раднику према закону припада право на одсуство са рада због болести.⁴ Уколико сакупе превише негативних бодова, односно уколико је њихова оцена испод одређеног цензуса, достављачи неће имати приоритет приликом добијања послова, а забележена је пракса и да им буде отказан уговор о радном ангажовању.

Пресуда шпанског Врховног суда против курирске службе Глово⁵ од изузетног је значаја јер даје смернице како да се спречи алгоритамско угрожавање радних права. Суд је анализирајући проблем угрожавања радних права од стране алгоритма, установио обавезу послодаваца да радницима дају потпуне информације како функционишу алгоритми који оцењују њихов рад и додељују им радне задатке (Рељановић, Мисаиловић: 2021: 421, 424-425). Додатно, узимајући у обзир нову реалност употребе апликација приликом ангажовања одређених лица, шпански законодавац је одлучио да заштити економско слабију страну – запослене. Наиме, изменама закона о раду прецизирано је да ће се сматрати да је заснован радни однос и у ситуацији када се ангажује лице употребном алгоритма дигиталне платформе. Уведена је и обавеза послодавца да обавести запослене о врсти алгоритма или вештачке интелигенције која доноси одлуке а које може да утиче на радно окружење, као и права и обавезе запослених укључујући и обраду података о њиховој личности (Димитријевић, Пауновић:1997:181).

Права која поседују људска бића произилазе из чињенице да јесу људска бића, па из тог разлога прихватање неједнакости људи руши, заправо, цео концепт људских права. Начело једнакости је основно начело људских права, те из њега произилази начело недискриминације, односно забрана дискриминације међу људима.

⁴ Пресуда шпанског Врховног суда против курирске службе Глово од изузетног је значаја, јер даје смернице како да се спречи алгоритамско угрожавање радних права. Суд је анализирајући проблем угрожавања радних права од стране алгоритма, установио обавезу послодаваца да радницима дају потпуне информације како функционишу алгоритми који оцењују њихов рад и додељују им радне задатке.

⁵ Одлука Врховног суда Шпаније 805/2020 од 25. 9. 2020. године.

Право на слободу изражавања било је драстично угрожено када су Фејсбук и Кембриџ аналитика дистрибуирали полутачне или нетачне информације и на тај начин угрожавали људско право на слободу изражавања односно право грађана да слободно учествују у вођењу јавних послова и гласају на изборима. У питању су били милиони људи који нису могли да своје право на слободу изражавања заштите адекватним правним леком.

Системи за биометријско препознавање лица могу спречити грађане да остварују своје право на слободу изражавања, удруживања и окупљања и тако могу имати негативан ефекат на друштвену солидарност и учешће у демократским процесима. Деловање Chatbot-ова и стварање несумњиво фалсификованог садржаја од стране система заснованог на алгоритму и вештачкој интелигенцији може утицати на способност појединца да изгради ставове на поузданим информацијама.

Ово је посебно изражено код програма као што је „Deep Fake“ који ствара лажне информације створене дигиталним изменама на фотографијама или видео снимцима, тако да нека особа изгледа као да је неко други, односно да је нешто урадила или рекла, што заправо није урадила нити је рекла. На овај начин се злонамерно шире лажне информације. На тај начин се манипулише појединцима и угрожава њихово право да буду информисани како би могли да учествују у процесима демократског одлучивања.

5. Законска регулатива

Како би се унапредила етичка употреба вештачке интелигенције, важно је дефинисати основне принципе и смернице које ће осигурати поштовање моралних и друштвених вредности. Уважавајући значај развоја вештачке интелигенције на светком нивоу су почели да се доносе прописи који требају да одреде будућност развоја вештачке интелигенције. Приватност и заштита података постале су кључне тачке дискусије у дигиталном добу. Европска унија (ЕУ) је на челу глобалних напора да се поставе јасни стандарди заштите података и приватности. Кроз законе и судске пресуде, ЕУ настоји осигурати да се права грађана чувају и поштују.

Тако је Европски парламент 14.06.2023. године донео Уредбу⁶ којом настоји да ову област регулише. Сврха ове Уредбе је да промовише усвајање вештачке интелигенције која је усмерена на човека и од

⁶ COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)

поверења и да обезбеди висок ниво заштите здравља, безбедности, основних права, демократије и владавине права и животне средине од штетних ефеката вештачке интелигенције уз подршку иновацијама и унапређење функционисања унутрашњег тржишта.

Ова Уредба у члану број 1. утврђује јединствен правни оквир, посебно за развој, стављање на тржиште, стављање у употребу и употребу вештачке интелигенције у складу са вредностима Уније и обезбеђује слободно кретање роба и услуга заснованих на вештачкој интелигенцији преко границе, чиме се спречава државе чланице да намећу ограничења на развој, маркетинга и употребу система вештачке интелигенције, осим ако није изричито омогућено предметном Уредбом.

ЕУ приступ изазовима проистеклим из употребе вештачке интелигенције заснован је на посебном третману високоризичних система вештачке интелигенције у односу на оне који то нису. За високоризичне системе који стварају високи ризик за здравље, безбедност и основна права појединаца, успостављају се посебна правила и механизам примене тих правила. Правилима се утврђују правни захтеви у погледу података и управљања подацима, документације и вођења евиденције, транспарентности и информисања корисника, надзора од стране човека, отпорности, тачности и безбедности који се односе на произвођаче, увознике, дистрибутере, овлашћене заступнике и кориснике.⁷

У члану 8. предвиђено је да се на нивоу Европске уније оснује Европски одбор за вештачку интелигенцију, а на нивоу појединих држава, органи који ће утврђивати усаглашеност са захтевима из Уредбе и да се одреде надзорни органи. Европски одбор за вештачку интелигенцију ће чинити представници држава чланица и Европске комисије. Националне органе за оцену усаглашености ће именовати надлежно национално тело, а они ће оцењивати усаглашеност са поузданим системима управљања квалитетом и управљања ризиком.⁸ Такође ће пратити систем вештачке интелигенције након стављања на тржиште и издаваће сертификате о његовој усаглашености са захтевима из Уредбе. Национално надзорно тело ће контролисати примену и драстично ће кажњавати произвођаче који се не придржавају прописаних одредби казнама и до 30 милиона евра, односно до 6% укупног годишњег промета предузећа у свету за претходну финансијску годину. Поред ових обавезујућих правних норми, предложеним механизмом правне регулативе предвиђа се и креирање кодекса понашања који би добровољно поштовали произвођачи

⁷Члан 52 Уредбе Европског парламента из 2023. године.

⁸Члан 9 Уредбе Европског парламента из 2023. године.

високоризичних система вештачке интелигенције, као и произвођачи система вештачке интелигенције који нису високоризични.

6. Закључна разматрања

Изузетно динамичан развој технологија данас поставља високе захтеве у односу на постојећи друштвени и правни систем, који треба да уреди нову реалност базирану на алгоритмима. Неопходно је врло брзо прилагодити правне норме и области које отварају низ нових недоумица и питања: аутономног понашања система вештачке интелигенције, правног субјективитета вештачке интелигенције, одговорности за штету коју су проузроковали системи вештачке интелигенције, нових професионалних и етичких стандарда.

Вештачка интелигенција има потенцијал да угрози људска права, демократију и владавину права. Предвиђање људског понашања, идентификација показатеља болести, процена ризика и неоправдана пристрасност при одлучивању, само су неки од разлога који захтевају озбиљно разматрање питања забране неких производа и услуга базираних на технологији вештачке интелигенције, забране неких система вештачке интелигенције и успостављање контроле над високоризичним системима вештачке интелигенције.

Заштита људских права од опасности које доноси употреба технологије базираних на вештачкој интелигенцији мора бити приоритет у деловању међународних организација и свих држава. Вештачка интелигенција већ данас има директан утицај на економију, политику, образовање, културу, демократију и људска права. Можемо само да наслутимо какав ће утицај вештачке интелигенције на наш живот бити у будућности.

Њен развој и улазак у наш свакодневни живот данас отвара низ нових питања: од питања правног субјективитета и одговорности робота са вештачком интелигенцијом, до питања угрожавања људских права и демократије од стране система вештачке интелигенције. Број људских права која су угрожена услед развоја и примене вештачке интелигенције из дана у дан се повећава. Неопходно је да право одговори на тај изазов и заштити основна људска права и слободе. Доношење нових прописа и измена постојећих треба да створи правни систем који ће успешно заштитити највише вредности руководећи се правдом, моралом и етиком.

Право је обавезно да прати развој нових технологија, ограничава потенцијалне злоупотребе и штити људска права и слободе. С обзиром на

убрзан развој нових технологија, неопходно је да се законодавство у овој области успостави што пре. Због тога су током протеклих година многе међународне и националне организације разматрале питања правне регулативе вештачке интелигенције, посебно у вези са заштитом људских права од потенцијалних претњи од стране система вештачке интелигенције.

Сви облици дискриминације који нарушавају једнакост појединаца су јасно забрањени у складу са важећим правним системима на нивоу међународне заједнице и на националном нивоу. У том контексту и алгоритамска дискриминација је забрањена. Проблем настаје кад је треба идентификовати и отклонити у пракси. Проблем откривања алгоритамске дискриминације директно је везан за проблем транспарентности система вештачке интелигенције, односно алгоритамског одлучивања.

Системи вештачке интелигенције морају се ослањати на јасну, поштену и праведну логику при доношењу одлука како би се спречила могућа дискриминација. Битно је да постоји транспарентност у вези са стандардима који контролишу примену ових система и оцењивањем квалитета одлука које алгоритми донесу. Откривање алгоритамске дискриминације било би олакшано ако би били транспарентно познати стандарди на основу којих се контролише примена система вештачке интелигенције и мери квалитет одлука које алгоритми доносе. Међутим, у пракси је често тешко добити тачан увид у начин рада алгоритама, јер се основа за развој система вештачке интелигенције, на којој алгоритми заснивају, штите пословним тајнама, правима интелектуалне својине и интерним политикама компанија које их развијају. У случају алгоритамске дискриминације, као и у многим другим ситуацијама које се односе на заштиту људских права, долази до сукоба између јавног интереса за транспарентношћу и заштиту основних права и слобода и приватних интереса који теже остваривању профита и заштити других права.

Алгоритамска дискриминација може произаћи из примене вештачке интелигенције како у јавном, тако и у приватном сектору. У јавном сектору су то на пример, препоруке за одмеравање казни за кривична дела, доношење одлука о пензијским и социјалним давањима или накнадама за незапослене. У приватном сектору то су одлуке које се доносе у вези са запошљавањем, становањем, одобравањем кредита, рекламирањем производа, анализирањем преференција и личних афинитета потрошача.

Иако постоје закони и прописи који регулишу питања недискриминације и заштите приватности и потрошача, они често нису довољни за сузбијање алгоритамске дискриминације. Неопходно је да се постојећи прописи унапређују и допуне новим законским оквирима који би регулисали употребу система вештачке интелигенције који се базирају на алгоритамском одлучивању. Ово би требало да се ради на начин који обезбеђује безбедну и одговорну примену ових система, и уз високи ниво заштите појединачних права и слобода.

Системи вештачке интелигенције треба да буду дизајнирани са циљем осигурања приватности и заштите података. У ову сврху, програмери вештачке интелигенције требају примењивати методе као што су шифровање података и чување информација. Потребно је такође обезбедити висок квалитет података, што укључује избегавање друштвено конструисаних пристрасности, нетачности и грешака. У ову сврху, процес прикупљања података не сме да буде предмет пристрасности, и програмери вештачке интелигенције треба да уведу механизме надзора и контроле квалитета скупова података. Мора да се обезбеди квалитет података који избегавају друштвено конструисану пристрасност, нетачности и грешке.

Литература

Alpydin, E. (2010). *Introduction to machine learning (2nd ed.)*. Cambridge: MA: MIT Press;

Borgesius, Z. F. (2018). *Diskrimination, Artificial Intelligence, And Algorithmic Decision-Making*. Strasbourg: Council of Europe;

Buchanan, B. Shortliffe, E. – (1984). *Rule-Based Expert Systems: The MYCIN Experiments of the Stanford Heuristic Programming Project*. Boston: Addison-Wesley;

Димитријевић, В. Пауновић, М. (1997). *Људска права*. Београд: Београдски центар за људска права;

Ђенић, Б. (2020). *Морални поредак и систем правних вредности*, Мастер рад. Ниш: Правни факултет;

Поповић, Б. Миочиновић, Љ. Ристић, Ж. (1981). *Развој моралног сазнања*. Београд: Просвета;

Рељановић, М. Мисаиловић, Ј. (2021). *Радноправни положај дигиталних радника - Искуства европских земаља*. Београд: Институт за упоредно право.

Russel, S. Norvig, P. (2016). *Artificial Intelligence: A Modern Approach*. London: Pearson;

Smit, J.D. &Doe, A.B. (2021). „Algorithms and Their Unintended Bias in Criminal Predictions.“*Journal of Modern Criminology*, 45(2), 123-145

Cheng, K. Hui, C. (2018). *China's Social Credit System: A Four-Step Plan for Comprehensive Corporate Compliance*. New York: Columbia Business Law Review;

Stiven, E. Dz. *Against Technology from the Ludditie to Neo-Luddism*. New York: Taylor & Francis Group

Noble, Safiya Umoja, *Introduction: The Power of Algorithms.” In Algorithms of Oppression: How Search Engines Reinforce Racism*, NYU Press, 2018, 1-14

Brian Christian and Griffiths Tom, *Algorithms to live by: The computer science of human decisions*, New York, Henry Holt and Company, 2016

Nick Bostrom, *Superintelligence: Paths, Dangers, Strategies*, Oxford University Press, 2014,

Richard Susskid, *“The Future of the Professions: How Technology Will Transform the Work of Human Experts*, Oxford University Press, 2015

Kevin D. Ashley, *“Artificial Intelligence and Legal Analytics: New Tools for Law Practice in the Digital Age”*, Cambridge University Press, 2017

BBC news, „Afera Fejsbuk-Kembridž analitika: Šta sve znamo do sada“, Internet, <https://www.danas.rs/bc-news-serbian/afera-fejsbuk-kembridz-analitika-sta-sve-znamo-do-sada>

Танјуг, „Трампов тим је украо податке 50 милиона људи на Фејсбуку да би победио на изборима“, Блиц, 19.03.2018, Internet, <https://www.blic.rs/vesti/svet/trampov-tim-je-ukraopodatke-50-miliona-ljudi-na-fejsbuku-da-bi-pobedio-na-izborima/yt5y2y0,08/04/2018>

Бука магазин, прва жртва ауто-пилота, Internet, <https://6yka.com/kultura-i-zabava/prva-zrtva-auto-pilota-poginuo-u-samovozecem-tesli-s>

Marko V. Repić

*PhD Student, Faculty of Law, University of Niš
Doklešić, Repić & Gajin Law Office, Belgrade*

ORWELLIAN FUTURE OR THE HOLY GRAIL? THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN MODERN SOCIETY AND ITS ETHICAL IMPLICATIONS

Summary

The advancement of Artificial Intelligence (AI) poses challenges for legal and regulatory systems. Its impact on economics, politics, education, culture, democracy, and human rights raises new issues, such as autonomous behavior of AI systems, their legal personality, liability for damage caused by AI systems, and new professional and ethical standards.

AI has the potential to infringe on human rights, democracy, and the rule of law. Protecting human rights from AI dangers must be a priority for international organizations and all countries. In the existing legal systems, at both international and national levels, all forms of discrimination that violate equality are explicitly prohibited. The problem arises in identifying and addressing algorithmic discrimination. The law has to respond to this challenge and protect fundamental rights and freedoms while adhering to principles such as justice, morality, and ethics.

AI systems must be based on clear, fair, and just logic when making decisions to prevent potential discrimination. It is essential that there be transparency regarding the standards that govern the application of these systems and the assessment of the decision quality that algorithms produce. Developers of AI must apply encryption techniques to data and store information securely while ensuring high-quality data that avoids socially constructed prejudice, errors, and flaws.

Keywords: artificial intelligence, discrimination, data processing, human rights, transparency, legal certainty.

Сања Станковић Дебељачки,¹
Студент докторских студија
Правни факултет
Универзитета у Нишу

UDK: 341.981(094.2)"2005"
347.988
DOI: 10.5281/zenodo.12599348

Прегледни научни чланак

Примљен: 15. 05. 2024.

Прихваћен: 28. 05. 2024.

ЦЕНТРАЛНЕ ОДРЕДБЕ ХАШКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О СПОРАЗУМИМА О ИЗБОРУ СУДА И ЊИХОВА ПРИМЕНА У ПРАКСИ

Апстракт: Под окриљем Хашке конференције за међународно приватно право донета је Конвенција о споразумима о избору суда из 2005. године, која унификује правила уговарања искључиве надлежности суда државе уговорнице, међународне литиспенденције и признања и извршења одлука искључиво изабраног суда, у прекограничном грађанском или трговинском спору. Значај ове Конвенције огледа се и у томе што је њома обавезана и Европска унија (укључујући и Данску), што значи да се непосредно примењују од стране држава чланица према трећим државама и представља део *acquis communautaire*. Циљ рада је анализа њених централних одредаба, као и њихова примена у пракси судова појединих држава уговорница.

Кључне речи: споразум о избору искључиво надлежног суда, Конвенција о споразумима о избору суда (2005), признање и извршење одлука искључиво изабраног суда, споразум о избору неискључиво надлежног суда, признање и извршење одлука неискључиво изабраних судова.

1. Увод

Под окриљем Хашке конференције за међународно приватно право (у даљем тексту: Хашка конференција), глобалне сталне међувладине организације посвећене питањима међународног приватног права, а на иницијативу Сједињених Америчких Држава формирана је, пре нешто више од тридесет година, радна група за израду конвенције којом би се

¹ sanjastankovic79@gmail.com

унификовала правила надлежности и признања и извршења пресуда у грађанским и трговинским стварима (Brand, Herrup, 2008:4). Када је достављен текст Преднацрта конвенције, државе нису могле постићи конзенсус, те су преговори 2001. године окончани. Упркос томе, убрзо је формирана неформална радна група чији је задатак био израда нацрта конвенције која регулише споразум о избору међународно надлежног суда (Станивуковић, 2012:122). Марта 2003. године нацрт конвенције је достављен државама чланицама Хашке конференције и јуна 2005. године усвојена је Конвенција о споразумима о избору надлежног суда (у даљем тексту: Конвенција 2005)² (Brand *et al.*, 2008: 9-10). Конвенцију 2005³ су до сада ратификовале Мексико, Сингапур, Европска Унија и њене државе чланице (укључујући и Данску која ју је ратификовала самостално), Молдавија,⁴ Украјина, Уједињено Краљевство Велике Британије и Северне Ирске (у даљем тексту: Уједињено Краљевство) и Црна Гора.⁵ Она за циљ има остваривање правне сигурности за уговорне стране и предвидљивост поступка,⁶ као и промоцију атрактивности уговорене међународне надлежности суда (Станивуковић, 2012:123).

Конвенција 2005 уређује уговарање искључиве надлежности суда државе уговорнице у прекограничном грађанском или трговинском спору, као и признање и извршење одлука пророгираних судова. То значи да она регулише само *изричит* избор *искључиво* међународно надлежног суда, док уговарање надлежности која није искључива допушта само у одређеној ситуацији. Централне одредбе Конвенције 2005, које су предмет анализе аутора, уређују њено поље примене, надлежност искључиво изабраног суда и конкурентно надлежног суда држава уговорница, као и поступак признања и извршења одлука пророгираних судова.

² Конвенција о споразумима о избору надлежног суда 2005, текст доступан на сајту Хашке конференције, приступљено 09.04.2024.

³ Ступила је на снагу 1. октобра 2015. године. Датум ступања на снагу Конвенције 2005 доступан на Status Table за Конвенцију 2005 на сајту Хашке конференције, приступљено 09.04.2024.

⁴ Конвенција 2005 за Молдавију ступа на снагу 1.07.2024. године. Датуми ступања на снагу Конвенције 2005 за државе уговорнице доступни на Status Table за Конвенцију 2005 на сајту Хашке конференције.

⁵ Списак држава уговорница Конвенције 2005 доступан на Status Table за Конвенцију 2005 на сајту Хашке конференције, приступљено 09.04.2024.

⁶ Преамбула Конвенције 2005.

2. Централне одредбе Конвенције 2005

2.1. Поље примене и релевантност међународног обележја

Да би се Конвенција 2005 примењивала, спор мора имати међународно обележје, како у тренутку заснивања надлежности искључиво изабраног суда, тако и у тренутку признања и извршења одлуке искључиво изабраног суда и мора да је из грађанске или трговинске материје.⁷ Када је реч о условима који се односе на релевантан међународни елемент, конвенцијска одредба даје негативно одређење. Наиме, сматраће се да он не постоји када странке имају боравиште⁸ у истој држави уговорници и када су правни однос између странака и све релевантне чињенице спора, везани само за исту државу уговорницу (без обзира да ли уговарају надлежност суда друге државе уговорнице).⁹ То значи да уговарањем искључиве надлежности суда друге државе уговорнице домаћи спор не постаје међународан (Hartley, Dogauchi, 2013:33). У вези са претходно наведеним, *argumentum a contrario*, међународни елемент постоји у две ситуације. Прва, када странке имају боравиште у различитим државама уговорницама и уговарају надлежност суда неке од тих држава или друге државе уговорнице. Такође, међународни елемент је релевантан и онда када су правни однос и претежни део релевантних чињеница у вези са другом државом уговорницом, а не државом изабраног суда (Hartley et al., 2013:39). Државе уговорнице могу дати изјаву да када је уговорена искључива надлежност њиховог суда, на основу дискреционог овлашћења, *могу* (не нужно и да морају) одбити да одлучује о спору када не постоји веза између те државе и странака или спора.¹⁰ Таквом изјавом држава уговорница искључује примену Конвенције 2005 у спору са међународним елементом (Hartley et al., 2013:81). До сада ниједна држава уговорница није дала изјаву.¹¹

Међународно обележје релевантно за покретање поступка признања и извршења је испуњено самом чињеницом да се тражи признање и

⁷Чл. 1, ст. 1 Конвенције 2005.

⁸ Конвенција 2005 не дефинише боравиште физичког лица, а када је у питању привредни субјекат оно се одређује по праву државе по ком је основано, по месту где је његово статутарно седиште, главна управа или главно место пословања. Чл. 4, ст. (2) Конвенције 2005.

⁹Чл. 1, ст. (2) Конвенције 2005.

¹⁰Чл. 19 Конвенције 2005.

¹¹Изјаве држава уговорница су доступне на Status Table за Конвенцију 2005 на сајту Хашке конференције, приступљено 09.04.2024.

извршење стране одлуке.¹² То значи да одлука донета у домаћем спору, у поступку признања и извршења је страна одлука, те у складу са тим има међународно обележје (Hartley et al., 2013:33). С тим у вези, Конвенција 2005 прописује да државе уговорнице могу дати изјаву да њени судови, на основу дискреционог овлашћења, *могу* (не нужно и да морају) одбити признање и извршење одлуке која је донета од стране изабраног суда, који је одлучивао у спору који је домаћи спор државе признања.^{13 14}

2.1.1. Ограничење поља примене

Конвенција 2005 примењује се на спорове из грађанске или трговинске материје, који имају аутономно значење, са циљем да се из примене искључе јавно и кривично право (Hartley et al., 2013:41). Она изричито из своје примене искључује потрошачке уговоре, индивидуалне уговоре о раду, као и колективне уговоре о раду, лична стања и правну способност физичких лица, издржавање, друге породичне односе¹⁵, наслеђивање, стечајни поступак и принудно поравнање, арбитражу и судски поступак у вези са арбитражом, стварна права и права закупа на непокретностима, пуноважност, ништавост или престанак правних лица и пуноважност одлука њихових органа, пуноважност интелектуалне својине,¹⁶ пуноважност уписа у јавне регистре, вануговорну одговорност, уговоре за национални и међународни превоз путника или робе, одређене области из поморског права, право конкуренције и одговорност за нуклеарну штету.¹⁷ Закључак је да су из њене примене искључене одређене врсте споразума, односно одређена материја која је регулисана другим међународним уговорима или спада у искључиву надлежност држава уговорница (Brand et al., 2008:18). Ипак, искључиво изабрани суд, иако о наведеним питањима не може одлучивати као о главном предмету спора, задржава своју међународну надлежност уколико су она истакнута као претходна питања у конкретном спору.¹⁸

¹² Чл. 1, ст. (3) Конвенције 2005.

¹³ Спор државе признања је домаћи када странке имају боравиште у држави признања и сви релевантни елементи спора су у вези са државом признања.

¹⁴ Чл. 20 Конвенције 2005.

¹⁵ Други породични односе се на брачноимовинска и друга права и обавезе које произилазе из брака или из односа који су изједначени са браком. Чл. 2, ст. (2), тач. ц) Конвенције 2005.

¹⁶ Конвенција 2005 се примењује када су у питању ауторска и сродна права, као и уговори о правима интелектуалне својине. Hartley et al., 2013:45-47.

¹⁷ Чл. 2, ст. (1), (2) и (4) Конвенције 2005.

¹⁸ Чл. 2, ст. (3) Конвенција 2005.

Битно је напоменути да државе уговорнице могу сузити поље примене давањем изјаве,¹⁹ о томе да се неко питање (које је јасно дефинисано и од великог значаја за државу), искључи из примене Конвенције 2005.²⁰

Посебан вид искључења примене Конвенције 2005 постоји када је странка у поступку држава која врши *acta iure imperii*.²¹ У супротном, када држава врши комерцијалну делатност, Конвенција 2005 се примењује (Hartley et al., 2013:47-49).

2.1.2. Споразум о искључиво изабраном суду

Споразум о искључиво изабраном суду (у даљем тексту: искључиви споразум) се може закључити у виду споразума и у виду клаузуле.

Искључиви споразум подразумева уговаравање надлежности судова (једног или више њих) одређене државе уговорнице, за решавање већ насталих или евентуалних будућих спорова, ако су у вези са тим конкретним правним односом. Такође, искључива надлежност изабраног суда се претпоставља, уколико странке изричито не одреде другачије.²² Иако посебно не помиње боравиште странака, већ смо видели да конвенцијско одређење појма међународног елемента налаже да су боравишта странака у различитим државама уговорницама.

Формална пуноважност искључивог споразума условљена је писаном формом, са којом се изједначава и сваки други облик који обезбеђује трајност података.²³ Сврха форме је да докаже да постоји сагласност воља странака (Mammadzada, 2021:99). То значи да усмени искључиви споразум нема дејство, осим ако је касније документован у писаном облику (Long, 2019:55).

Одређивање меродавног права за материјалну пуноважност искључивог споразума препуштено је колизионој норми државе чији је суд

¹⁹ Државе уговорнице које су дале изјаве су: Уједињено Краљевство, Молдавија и државе чланице Европске уније (укључујући и Данску). Оне изјавама из примене Конвенције 2005 искључују уговоре о осигурању, уз навођење врсте осигурања на које се Конвенција 2005 примењује. Дате изјаве држава уговорница су доступне на Status Table за Конвенцију 2005 на сајту Хашке конференције, приступљено 09.04.2024.

²⁰ Чл. 21 Конвенције 2005.

²¹ Чл. 2, ст. 6 Конвенције 2005.

²² Чл. 3, тач. (а) и (б) Конвенције 2005.

²³ Чл. 3, тач. (ц) Конвенције 2005.

изабран.²⁴ Материјална непуноважност²⁵ искључивог споразума доводи до његове апсолутне ништавости.²⁶

Пророгациона клаузула независна је од основног уговора чији је део. У складу са тим, ништавост главног уговора не значи и ништавост пророгационе клаузуле.²⁷

2.2. Надлежност искључиво изабраног и конкурентног суда

Конвенција 2005 прописује да је искључиво изабрани суд надлежан да одлучује о спору, осим ако је искључив споразум апсолутно ништав.²⁸ Сврха ове одредбе је да се искључи примена доктрине *forum (non) conveniens*. (Brand et al., 2008:12). Стога, изабрани суд се не може огласити ненадлежним зато што би суд друге државе уговорнице био погоднији форум.²⁹ На тај начин се штити дејство искључивог споразума и његова предвидљивост (Brand et al., 2008:12).

Искључиво изабрани суд по приговору туженог или по службеној дужности утврђује да ли су странке пословно способне³⁰ да закључе искључив споразум и да ли је он формално и материјално пуноважан (Brand et al., 2008:79). Пословну способност странака утврђује у складу са правом на који упуту колизиона норма искључиво изабраног суда. Када искључиво изабрани суд утврди да је споразум апсолутно ништав, он се оглашава ненадлежним и одбацује тужбу. Битно је напоменути, да изабрани суд треба да је стварно и месно надлежан у складу са својим правом, како би одлучивао о спору.³¹

Када је реч о *међународној литиспенденцији*, Конвенција 2005 прописује да када се покрене поступак пред конкурентно надлежним судом

²⁴ Чл. 5 Конвенције 2005.

²⁵ Искључив споразум је апсолутно ништав када се заснива на мани воље, превари, грешци, погрешним подацима или када постоји изостанак пословне способности уговорне стране. Hartley et al., 2013:55.

²⁶ Чл. 5, ст. (1) Конвенције 2005.

²⁷ Чл. 3, тач. д) Конвенције 2005.

²⁸ Чл. 5 Конвенције 2005.

²⁹ Чл. 5, ст. (2) Конвенције 2005.

³⁰ Пословну способност странака оцењују и конкурентно надлежни суд и суд признања. У тим случајевима, она се цени и по праву на које упуту колизиона норма искључиво изабраног суда и по праву на које упуту колизиона норма конкурентно надлежног суда или суда признања. Hartley et al., 2013:55.

³¹ Чл. 5, ст. (3) Конвенције 2005.

друге државе уговорнице, тај суд је дужан да застане са поступком, док искључиво изабрани суд не одлучи о заснивању надлежности, као и да се огласи ненадлежним онда када се искључиво изабрани суд огласи надлежним.³² У вези са претходно наведеним, небитно је да ли је поступак пре или касније покренут пред искључиво изабраним судом.

Од овог правила постоји пет изузетака када конкурентно надлежни суд ипак може одлучивати о спору. Најпре, то је могуће ако је искључив споразум апсолутно ништав.³³ То значи да конкурентни суд примењује колизиону норму државе изабраног суда у циљу утврђивања апсолутне ништавости искључивог споразума. Ако утврди да је апсолутно ништав, наставља поступак, у супротном оглашава се ненадлежним. Затим, ако странка није пословно способна према праву на који упути колизиона норма државе конкурентног суда, искључиви споразум је апсолутно ништав.³⁴ Наиме, конкурентно надлежни суд утврђује пословну способност странака у складу са правом на који упути његова колзиона норма и колизиона норма искључиво изабраног суда (Hartley et al., 2013:61). Потом, конкурентно надлежни суд може одлучивати и онда када правно дејство искључивог споразума представља очигледну неправду³⁵ или је очигледно у супротности са јавним поредком³⁶ државе конкурентно надлежног суда,³⁷ будући да у неким државама правни стандард “очигледна неправда” није обухваћена јавним поретком. Наиме, јавни поредак је традиционално усмерен ка заштити општег интереса, а не интереса појединца (Hartley et al., 2013:61). Такође, надлежност овог суда постоји и када наступе ванредне околности³⁸ које онемогућавају извршење искључивог споразума.³⁹

³² Чл. 6 Конвенције 2005.

³³ Чл. 6, тач. а) Конвенције 2005.

³⁴ Чл. 6, тач. б) Конвенције 2005.

³⁵ Очигледна неправда постоји када једна од странака пред изабраним судом не би имала правично суђење, због пристрасности или корупције или не би могла остварити право на слободан приступ суду или када је споразум закључен са маном воље, нпр. преваром. Hartley et al., 2013:61.

³⁶ Очигледна супротност са јавним поредком се односи на повреду темељних норми и начела државе изабраног суда. Hartley et al., 2013:61.

³⁷ Чл. 6, тач. (ц) Конвенције 2005.

³⁸ Ванредне околности су објективне чињенице, на које странке не утичу, нпр. избио рат у држави искључиво изабраног суда и њени судови не раде. Hartley et al., 2013:61-63.

³⁹ Чл. 6, тач. д) Конвенције 2005.

Коначно, када искључиво изабрани суд одбије да одлучује о спору,⁴⁰ нпр. предмет спора је искључен из примене Конвенције 2005 (Brand et al., 2008:95).

2.3. Признање и извршење одлуке искључиво изабраног суда

Поступак признања и извршења одлуке искључиво изабраног суда (у даљем тексту: стране одлуке) пред судом друге државе уговорнице (у даљем тексту: суд признања) регулисан је правом државе признања, осим уколико није другачије предвиђено Конвенцијом 2005.⁴¹

Конвенција 2005 прописује да странка која тражи признање и извршење стране одлуке подноси документа,⁴² заједно са њиховим овереним преводом на службени језик суда признања, осим ако његовим правом није другачије прописано,⁴³ а која су ослобођена од легализације⁴⁴. Суд признања може захтевати додатна документа, у циљу провере испуњености прописаних услова одредбама Конвенције 2005, ако исте не може утврдити из достављене стране одлуке.⁴⁵

Даље, Конвенција 2005 уређује услове признања и извршења,⁴⁶ основе одбијања признања и извршења стране одлуке пред судом признања,⁴⁷ и посебна правила признања и извршења⁴⁸. Државе уговорнице могу давањем изјаве да прошире примену одредби признања и извршења и на одлуке неискључиво изабраних судова држава уговорница.⁴⁹

⁴⁰ Чл. 6, тач. е) Конвенције 2005.

⁴¹ Чл. 14 Конвенције 2005.

⁴² Странка доставља следећа документа, када тражи признање и извршење стране одлуке: оверену копију стране одлуке, оригинал или оверена копија искључивог споразума или други доказ о његовом постојању, ако је донета одлука због изостанка, оригинал или оверена копија документа којим се доказује да је тужба достављена туженом и документ којим се доказује да страна одлука производи дејство или да је извршива. Чл. 13, ст. (1), тач. а) – д) Конвенције 2005.

⁴³ Чл. 13, ст. (4) Конвенције 2005.

⁴⁴ Чл. 18 Конвенције 2005.

⁴⁵ Чл. 13, ст. (2) Конвенције 2005.

⁴⁶ Чл. 8 Конвенције 2005.

⁴⁷ Чл. 9 Конвенције 2005.

⁴⁸ Чл. 10 до 12 Конвенције 2005.

⁴⁹ Чл. 22 Конвенције 2005.

2.3.1. Услови признања и извршења стране одлуке

Конвенција 2005 даје аутономни појам судске одлуке за потребе признања и извршења. Према томе, то мора бити мериторна одлука,⁵⁰ без обзира на назив.⁵¹ Одлуке о привременим и заштитним мерама су искључене из примене Конвенције 2005.⁵² То значи да је њихово признање и извршење могуће у складу са правом државе признања (Hartley et al., 2013:63). Затим, одлука мора бити донета од стране искључиво изабраног суда државе уговорнице. Потом, одлука треба да производи правно дејство и да је извршна у складу са правом државе порекла.⁵³ Суд признања има дискреционо овлашћење да прекине поступак или одбије⁵⁴ признање и извршење, ако страна одлука још није постала правноснажна.⁵⁵ Када су испуњени претходно наведени услови суд признања признаје и извршава страну одлуку.

Правила признања и извршења примењују се и на стране одлуке суда државе уговорнице, који је одлучивао на основу уступања надлежности по службеној дужности.⁵⁶ Уколико је одлуку донео суд на основу уступања надлежности по дискреционој оцени искључиво изабраног суда, против странке која је изјавила приговор на уступање надлежности, признање и извршење се може, што значи на основу дискреционе оцене суда признања, одбити у односу на ту странку.⁵⁷

Суд признања не може испитивати меритум стране одлуке, осим када је то потребно у циљу примене релевантних одредаба Конвенције 2005, али је тада везан утврђеним чињеницама, на којима је суд порекла засновао своју надлежност, осим када је у питању одлука због изостанка.⁵⁸

2.3.2. Основи одбијања признања и извршења стране одлуке

Када постоји један или више основа за одбијање, суд признања *може* да одбије признање и извршење стране одлуке. Конвенција 2005 прописује

⁵⁰ Дефиниција одлуке обухвата одлуку о трошковима поступка, која се односи на одлуку о меритуму. Чл. 4, ст. (1) Конвенције 2005.

⁵¹ Чл. 4, ст. (1) Конвенције 2005.

⁵² Чл. 7 Конвенције 2005.

⁵³ Чл. 8, ст. (3) Конвенције 2005.

⁵⁴ Ако се одбије, то не спречава да се поново поднесе захтева за признање и извршење. Чл.8, ст. (4) Конвенције 2005.

⁵⁵ Чл. 8, ст. (4) Конвенције 2005.

⁵⁶ Чл. 5, ст. (3) Конвенције 2005.

⁵⁷ Чл. 8, ст. (5) Конвенције 2005.

⁵⁸ Чл. 8, ст.(2) Конвенције 2005. Више Hartley et al., 2013:65, Hartley, 2023:16.33.

следећих седам основа одбијања. Најпре, када је споразум апсолутно ништав на основу права државе изабраног суда, а изабрани суд није утврдио пуноважност искључивог споразума.⁵⁹ Уколико је изабрани суд утврдио пуноважност споразума, суд признања може преиспитати основаност заснивања надлежности, с тим што је везан утврђеним чињеницама, на којима је суд порекла засновао своју надлежност, осим када је у питању одлука због изостанка.⁶⁰ Затим, када странка нема пословну способност за закључење искључивог споразума на основу права на које упуту колизиона норма државе признања.⁶¹ Када је пословна способност обухваћена материјалном пуноважношћу искључивог споразума, суд признања, када искључиво изабрани суд није утврдио његову пуноважност, утврђује да ли она постоји у складу са правом на који упуту колизиона норма искључиво изабраног суда и суда признања. Уколико је странка пословна способна само по једном праву, признање и извршење се може одбити. Ако је искључиво изабрани суд утврдио пуноважност споразума, суд признања може одбити признање и извршење, ако странка нема пословну способност са аспекта свог права (Brand et al., 2008:112). Потом, када је повређено право на достављање тужбе или једнако значајног документа.⁶² Уколико је повређено право на достављање, а тужени се упусти у спор, без истицања приговора повреде тог права и право искључиво изабраног суда дозвољава оспоравање тог права, он се не може позивати на ту повреду у поступку признања и извршења (Hartley et al., 2013:69). У супротном, ако право искључиво изабраног суда не дозвољава оспоравање повреде права на достављање, тужени се може позвати на његову повреду пред судом признања.⁶³ Такође, када је страна одлука заснована на превари, која је у вези са поступком.⁶⁴ Превара постоји када је страна одлука донета посредством корупције, нпр. судије или су странке намерно прикриле кључне доказе (Hartley et al., 2013:70). Затим, када би признање и извршење представљало очигледну повреду јавног поредка државе признања, односно када би била повређена фундаментална права државе признања.⁶⁵ Потом, да је страна одлука у супротности са раније или касније (Van Loon, 2016:23) донетом одлуком државе

⁵⁹ Чл. 9, тач. а) Конвенције 2005.

⁶⁰ Чл. 8, ст. (2), Конвенције 2005.

⁶¹ Чл. 9, тач. б) Конвенције 2005.

⁶² Чл. 9, тач. ц) Конвенције 2005.

⁶³ Више Brand et al., 2008:115.

⁶⁴ Чл. 9, тач. д) Конвенције 2005.

⁶⁵ Чл. 9, тач. е) Конвенције 2005.

признања између истих странака.⁶⁶ Коначно, да је страна одлука у супротности са раније донетом одлуком суда друге државе уговорнице између истих странка у истој правној ствари, а која испуњава услове да буде призната и извршена у држави признања.⁶⁷

Претпоследњи и последњи основи одбијања признања и извршења постоје када је пред судом државе признања или судом друге државе уговорнице покренут паралелни поступак, а судови су утврдили да има основа заснивања конкурентне надлежности и одлучили пре искључиво изабраног суда. Спорна ситуација која може настати је када конкурентно надлежни судови заснују надлежност, с обзиром да су утврдили да је искључиви споразум апсолутно ништав. Тада је упитно да ли су ти судови исправно применили право искључиво изабраног суда. У вези са претходно наведеним, поставља се питање стварне заштите правног дејства искључивог споразума, узимајући у обзир чињеницу да повреда искључивог споразума није заштићена на терену признања и извршења.

Посебан основ одбијања признања и извршења стране одлуке постоји када држава уговорница да изјаву да њени судови могу одбити признање и извршење стране одлуке, када је домаћи спор државе признања.⁶⁸ До сада ниједна држава уговорница није дала изјаву.⁶⁹

2.3.3. Посебна правила признања и извршења

Посебна правила признања и извршења се односе на следеће случајеве. Најпре, на признање и извршење стране одлуке која се темељи на одлуци о претходном питању у вези предметне материје која је искључена⁷⁰ из примене Конвенције 2005. Тада суд признања има дискреционо овлашћење, што значи да може одбити страну одлуку, у мери, у којој се она темељи на одлуци о претходном питању, осим када се ради о одлуци о пуноважности права интелектуалне својине, када морају бити испуњени одређени услови.⁷¹

⁶⁶ Чл. 9, тач. ф) Конвенције 2005.

⁶⁷ Чл. 9, тач. г) Конвенције 2005. Више Brand et al., 2008:122.

⁶⁸ Чл. 20 Конвенције 2005. Видети Yekini, 2021:165, Hartley et al., 2013: 81-83.

⁶⁹ Изјаве држава уговорница су доступне на Status Table за Конвенцију 2005 на сајту Хашке конференције, приступљено 09.04.2024.

⁷⁰ Чл. 2, ст. (2) Конвенције 2005. Такође, у складу са чланом 21 Конвенције 2005, држава уговорница може изјавом искључити из њене примене одређену материју.

⁷¹ Чл. 10 Конвенције 2005. Више Hartley et al., 2013:71-73.

Када је у питању признање и извршење стране одлуке о накнади штете, суд признања, на основу дискреционог овлашћења, може одбити одлуку у мери којом се додељује накнада штете која је очигледно већа од стварног губитка или претплене штете или накнада са циљем кажњавања.⁷²

Судско поравнање које је одобрио искључиво изабрани суд државе уговорнице или које је склопљено пред истим током поступка и које је извршено у складу са правом државе порекла, извршава се, као и судска одлука, у другој држави уговорници.⁷³

2.3.4. Признање и извршење одлуке неискључиво изабраног суда

Државе уговорнице могу дати изјаву да се поступак признања и извршења односи и на одлуку неискључиво изабраног суда државе уговорнице у вези са предметном материјом Конвенције 2005.⁷⁴ До сада ниједна држава уговорница није дала изјаву.⁷⁵

Споразум о неискључиво изабраном суду (у даљем тексту: неискључиви споразум)⁷⁶ је споразум закључен између две или више страна у форми прописаној Конвенцијом 2005, којим се уговара надлежност суда или судова једне или више држава уговорница да одлучују у споровима, који су настали или би могли настати, у вези са њиховим одређеним правним односом.⁷⁷

Неискључиви споразум може бити закључен без ограничења и са ограничењем. Најпре, неискључивим споразумом без ограничења уговара се надлежност суда или судова једне или више држава уговорница, с тим што се не спречава покретање поступка пред конкурентно надлежним судом друге државе уговорнице (Hartley et al., 2013:85). С друге стране, неискључивим споразумом са ограничењем се уговара надлежност суда или судова двеју или више држава уговорница, с тим што се искључује покретање поступка пред конкурентно надлежним судом друге државе уговорнице (Hartley et al., 2013:85). У вези са претходно наведеним,

⁷² Чл. 11 Конвенције 2005.

⁷³ Чл. 12 Конвенције 2005. Више Hartley et al., 2013:75-77.

⁷⁴ Чл. 22 Конвенције 2005.

⁷⁵ Изјаве држава уговорница су доступне на Status Table за Конвенцију 2005 на сајту Хашке конференције, приступљено 09.04.2024.

⁷⁶ Споразуми о избору неискључиво надлежног суда или судова државе уговорнице су искључени из примене Конвенције 2005, с обзиром да би то захтевало и регулисање међународне литиспенденције, а што би довело до њене комплексности. Van Loon, 2016:18.

⁷⁷ Чл. 22, ст. (1) Конвенције 2005.

битна разлика у односу на искључиви споразум је та што се поступак може покренути пред конкурентно надлежним судом друге државе уговорнице, односно може се уговорати надлежност суда или судова двеју или више држава уговорница.

Неискључиви споразум обухвата и *асиметричан споразум*, који је искључив за слабију уговорну страну, односно неискључив за јачу уговорну страну. То значи да слабија уговорна страна може покренути поступак само пред искључиво изабраним судом државе уговорнице. Јача уговорна страна може покренути поступак или пред искључиво изабраним или пред конкурентно надлежним судом државе уговорнице (Hartley et al., 2013:85).

Признање и извршење одлуке неискључиво изабраног суда вишеструко је условљено. Најпре, потребно је да су дате реципрочне изјаве, односно да су држава порекла и држава признања дале изјаве о неискључивим споразумима, које су ступиле на снагу за обе државе (Hartley et al., 2013:87). Затим, неопходно је да је неискључиво изабрани суд донео одлуку.⁷⁸ Такође, услов је и да се не води поступак између истих странака поводом истог спора пред другим судом државе уговорнице, у складу са неискључивим споразумом, или да тај суд није донео одлуку.⁷⁹ Ако није испуњен претходни услов, онда да је поступак првобитно покренут пред неискључиво изабраним судом (Hartley et al., 2013:87).⁸⁰ Конвенција 2005 не уређује питање покретања поступка, већ се примењује право државе суда признања (Brand et al., 2008:157).

3. Судска пракса

До сада најзначајније дилеме које су настале у практичној примени Конвенције, разматране су у поступцима пред судом у Манчестеру и Сингапуру. Одлука Вишег суда у Манчестеру,⁸¹ која се тиче надлежности надлежних органа да одлучују о привременој мери и њеном извршењу, када је искључивим споразумом уговорена надлежност суда друге државе уговорнице и одлука Вишег суда у Сингапуру,⁸² која се тиче признања и извршења стране одлуке.

⁷⁸ Чл. 22, ст. (2), тач. а) Конвенције 2005.

⁷⁹ Чл. 22, ст. (2), тач. б) Конвенције 2005.

⁸⁰ Чл. 22, ст. (2), тач. ц) Конвенције 2005.

⁸¹ Motacus Constructions Ltd v Paolo Castelli SpA [2021] EWHC 356 (TCC).

⁸² Ermgassen & Co Ltd v Sixcap Financials Pte Ltd, [2018] SGHCR 8.

3.1. Одлука Вишег суда у Манчестеру

Предмет поступка пред Вишим судом у Манчестеру је био да ли уговори о грађењу, који се извршавају на територији Уједињеног Краљевства, а који садрже клаузулу о искључивој надлежности суда у Паризу, искључују надлежност органа Уједињеног Краљевства да одлучују о привременој мери и надлежност суда да одлучује о извршењу те мере доношењем одлуке у сумарном поступку.

Наиме, у Уједињеном Краљевству се на уговоре о грађењу примењује домаћи закон,⁸³ који прописује да уговорне стране, у случају неизвршења уговорних обавеза, могу покренути спор пред надлежним органом. У вези са тим, уговор о грађењу мора предвиђати да одлука донета од стране надлежног органа обавезује уговорне стране, све док се главни спор не оконча пред судом, арбитром или странке, пак, не закључе споразум о поравнању. Уколико уговор о грађењу не садржи такву одредбу (што је овде и био случај), примењује се Шема за уговоре о грађењу⁸⁴. Наиме, она исто, као и домаћи закон, прописује да уговор о грађењу мора да предвиђа да одлука донета од стране надлежног органа обавезује уговорне стране, све док се главни спор не оконча пред судом, арбитром или странке не закључе споразум о поравнању.

Због неизвршења уговорних обавеза, тужилац је покренуо поступак пред надлежним органом, који је донео одлуку којом се налаже туженом да плати одређени новчани износ.

Вишем суду у Манчестеру поднет је захтев за извршење одлуке надлежног органа, на основу којег доноси одлуку у сумарном поступку. У току поступка, тужени је истакао приговор ненадлежности, односно да је повређена искључива надлежност суда у Паризу. Тужилац је истакао да је Виши суд у Манчестеру надлежан да одлучује о захтеву, с обзиром да клаузула искључиве надлежности представља очигледну неправду или је у очигледној супротности са јавним поредком Уједињеног Краљевства.⁸⁵ Потом, да извршење одлуке надлежног органа

⁸³ Закон Уједињеног Краљевства о грађевинским радовима из 1996. године прописује, да када се радови изводе на територији Уједињеног Краљевства, примењују се његове одредбе на уговоре о грађењу, без обзира које је право уговорено као меродавно. То значи да његове одредбе представљају норме непосредне примене у области грађевинарства. *Motacus Constructions Ltd v Paolo Castelli SpA* [2021] EWHC 356 (TCC). Параграф 3.

⁸⁴ *Motacus Constructions Ltd v Paolo Castelli SpA* [2021] EWHC 356 (TCC). Параграф 6.

⁸⁵ Чл. 6, тач. ц) Конвенције 2005.

представља извршење привремене мере, која је искључена из примене Конвенције 2005.⁸⁶

Виши суд у Манчестеру је истакао да није изнето довољно доказа, на основу којих би се сматрало, да је уговорена клаузула очигледно неправедна или у очигледној супротности са јавним поредком Уједињеног Краљевства. Такође, истакао је да уколико се желела дати посебна заштита овој врсти уговора, Уједињено Краљевство би дало изјаву, којом искључује примену Конвенције 2005 у споровима који проистичу из уговора о грађењу. Последица такве изјаве би била да надлежни органи у Уједињеном Краљевству могу одлучивати о привременој мери и њеном извршењу.

У погледу правне природе поступка пред надлежним органом, Виши суд у Манчестеру је истакао да је његова сврха брзо и привремено решавање спора проистеклог из уговора о грађењу, посредством привремених мера надлежног органа. Те привремене мере су обавезујуће, извршне и примењују се, све док се не оконча главни спор пред судом или арбитражом или странке не закључе судско поравнање. У вези са тим, одлука надлежног органа потпада под дефиницију привремених мера из разлога што се њоме не одлучује у меритуму, односно није коначна и обавезујућа за странке. Њена функција је да заштити привремено једну странку, док се чека окончање поступка.

На основу претходно наведеног, Виши суд у Манчестеру је донео одлуку у сумарном поступку, у циљу извршења одлуке надлежног органа, која представља привремену меру. То значи да нема повреде искључивог споразума и да уговорне стране могу покренути поступак у вези са неизвршењем уговорних обавеза пред искључиво изабраним судом.

3.2. Одлука Вишег суда у Сингапуру

Пред Вишим судом у Сингапуру поднет је захтев за признање и извршење одлуке суда Уједињеног Краљевства донете у сумарном поступку. Суд признања је прво утврдио испуњеност основних услова везаних за страну одлуку. Најпре је утврдио да је реч о мериторној одлуци. Затим, да постоји међународни елемент, односно да се ради о одлуци суда друге државе уговорнице. Потом, да је суд порекла засновао надлежност у складу са пуноважним искључивим споразумом. Такође, да је страна одлука донета у спору из трговинске материје, односно спору у вези са неплаћеним рачунима за пружене финансијске услуге.

⁸⁶ Чл. 7 Конвенције 2005.

Коначно, да је искључиви споразум закључен после ступања на снагу Конвенције 2005 у Уједињеном Краљевству

У вези са другим релевантним условима поступка признања и извршења, суд признања је утврдио да иако је реч о одлуци због изостанка, из ње произилази да је у питању мериторна одлука, с обзиром да је донета након саслушања заступника тужиоца. Тиме је испуњен услов који се тиче претпоставке да је извршена достава захтева за доношење одлуке у сумарном поступку.⁸⁷ Затим, испуњен је услов достављања релевантних докумената у циљу признања и извршења, с обзиром да су достављени захтев за доношење одлуке у сумарном поступку, одлука донета у сумарном поступку, потврда о њеној извршности и захтев за извршење.⁸⁸

Суд признања је у погледу испуњености услова у вези са достављањем целе и оверене копије стране одлуке,⁸⁹ утврђивао да ли изостанак достављања оверене копије аргумената изложених на саслушању пре доношења одлуке у сумарном поступку, представља недостатак који је од великог утицаја за поступак. Утврдио је да такав недостатак није од великог утицаја за поступак, с обзиром да је исти надомештен достављањем додатних докумената. Наиме, у захтеву за извршење су наведене следеће релевантне чињенице: тужба је достављена туженом, тужени није истакао приговор ненадлежности, о тужби је одлучено одлуком, која је достављена туженом, није изјављена жалба, нити је поднет захтев за стављање ван снаге одлуке, извршење одлуке није одложено, време за спровођење извршења и даље тече и одлука је извршена у Уједињеном Краљевству. У складу са претходним наводима суд признања је одлучио да усвоји захтев за признање и извршење. Овај пример судске праксе представља приказ чињеница које суд признања мора да утврди да би одлучио о признању и извршењу стране одлуке. Најпре, се утврђују чињенице у вези са самом страном одлуком, а онда чињенице у вези са самим поступком.

4. Закључак

Значај уговорне међународне надлежности огледа се у томе што субјекти правног односа бирају суд државе за који сматрају да ће ефикасније решити њихов спор у односу на конкурентно надлежни суд. На

⁸⁷ Чл. 13, ст. (1), тач. ц) Конвенције 2005.

⁸⁸ Чл. 13, ст. (1) и (3) Конвенције 2005.

⁸⁹ Чл. 13, ст. (1), тач. а) Конвенције 2005.

тај начин они утичу на ток поступка и мериторни исход, с обзиром да изабрани суд примењују своје процесне и колизионе норме.

Иако је аутономија воље препозната и у домену избора међународно надлежног суда, у упоредном међународном приватном праву ипак постоје одређене разлике у уређењу других важних питања о домашају ове тачке везивања у сфери међународне надлежности (нпр. врсте спорова у којима се може уговорити међународна надлежност, различита ограничења уговорања међународно надлежног суда, услови за пуноважност споразума о избору међународно надлежног суда, правне последице у односу на међународну литиспенденцију и признање и извршење одлука изабраних судова).

У циљу отклањања неуједначеног регулисања аутономије воље, у домену избора међународно надлежног суда, Конвенција 2005, тежи унификацији правила које се тичу уговарања међународне надлежности, посебног правила међународне литиспенденције, те признању и извршењу страних одлука. На тај начин се остварује предвидљивост самог поступка и заштита правног дејства искључивог споразума.

Значај Конвенције 2005 се огледа у широкој предметној материји на коју се примењује, што за последицу има њену атрактивност за ратификацију од стране држава. То нарочито важи за државе, које уговарање међународне надлежности дозвољавају у малобројним врстама спорова.

Предност Конвенције 2005 се огледа у посебном правилу међународне литиспенденције, које даје заштиту правног дејства искључивог споразума, када су покренути паралелни поступци. То значи да конкурентно надлежни суд застаје са поступком, без обзира да ли је поступак прво или касније покренут пред искључиво изабраним судом. Такво решење је различито од општег правила међународне литиспенденције, које предвиђа да суд пред којим је касније поступак покренут застаје са поступком. То значи да када је поступак касније покренут пред искључиво изабраним судом, он застаје са поступком. У том случају нема заштите дејства искључивог споразума, чиме се обесмишљава његово закључење.

У погледу признања и извршења стране одлуке, атрактивност Конвенције 2005 се огледа у уређењу услова и основа одбијања признања и извршења. Тиме се омогућава заштита правног дејства искључивог споразума и на терену признања и извршења страних одлука. Треба имати у виду да већина држава не прописују посебне услове признања

и извршења одлука изабраних судова, већ се примењују општи услови признања и извршења страних одлука.

Значај ове Конвенције огледа се и у томе што је њома обавезана и Европска унија (укључујући и Данску), што значи да се непосредно примењује од стране држава чланица према трећим државама и представља део *acquis communautaire*.

Литература

Brand, R. Herrup, P. (2008). *The 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements*. Cambridge: Cambridge University Press;

Hartly, T. (2017). *Civil jurisdiction and judgments in Europe: the Brussels Regulation, the Lugano Convention, and the Hague Choice of Court Convention*. Oxford: Oxford University Press;

Hartley, T. Dogauchi, M. (2013). *Explanatory Report on the 2005 HCCH Choice of Court Agreements Convention*. The Hague: Permanent Bureau of the Hague Conference on private international law;

Long, J. (2019) *Choice of court agreements in international civil and commercial law: a comparative study of Chinese law, the 2005 Hague Choice of Court Convention and the Brussels I Recast Regulation*. Glasgow: University of Glasgow;

Mammadzada, A. (2021). *Enhancing Party Autonomy under the Hague Convention on Choice of Court Agreements 2005: Comparative Analysis with the 2012 EU Brussels Recast Regulation and 1958 New York Arbitration Convention*. Southampton: University of Southampton;

Станивуковић, М. (2012). Хашка конвенција о избору надлежног суда-критичка процена. *Зборник радова Правног факултета Нови Сад* 46(3). 121-140;

Van Loon, H. (2016). The 2005 Hague Convention on choice of court agreements - An introduction. *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*. Br. 18. 11-29;

Yekini, A. (2021). *The Hague Judgments Convention and Commonwealth Model Law: A Pragmatic Perspective*. Oxford. Hart Publishing;

Правни акти

Конвенција о споразумима о избору надлежног суда (Convention on Choice of Court Agreements), <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=98> (приступљено 09.04.2024).

Судске одлуке

Motacus Constructions Ltd v Paolo Castelli SpA [2021] EWHC 356 (TCC)

Ermgassen & Co Ltd v Sixcap Financials Pte Ltd, [2018] SGHCR 8

Sanja Stanković Debeljački, LL.M.,
PhD student,
Faculty of Law, University of Niš

CENTRAL PROVISIONS OF THE HAGUE CONVENTION ON CHOICE OF COURT AGREEMENTS

Summary

In comparative Private International Law, although the autonomy of will is recognized in the domain of the choice of an internationally competent court, there are nevertheless certain differences in the regulation of other important issues pertaining to its scope in the sphere of international jurisdiction. In this regard, the Convention on Choice of Court Agreements was adopted in 2005, under the auspices of the Hague Conference, with the aim of removing the indiscriminate regulation of the autonomy of will in the domain of the choice of internationally competent court. The Convention 2005 unifies the provisions regulating the choice of exclusive court, international *lis pendens*, and the recognition and enforcement of foreign judgments. Thus, it has provided for the predictability of the procedure and the protection of the legal effect of the exclusive agreement. It also obliges the European Union (including Denmark), meaning that it is directly applied by member states to third states and is part of the *acquis communautaire*.

Keywords: exclusive choice of court agreements, Hague Convention on choice of court agreements (2005), recognition and enforcement of exclusive court judgment, non-exclusive choice of court agreements and recognition and enforcement of non-exclusive court judgment.

Јелена Катрина,¹
Докторанд,
Правни факултет
Универзитета у Нишу

UDK: 340.122:[34+17]
DOI: 10.5281/zenodo.12599360

Прегледни научни чланак

Примљен: 30. 04. 2024.

Прихваћен: 17. 05. 2024.

ПРИРОДНО ПРАВО КАО ОСНОВ ПРАВНОГ И МОРАЛНОГ ПОРЕТКА

Апстракт: Рад испитује основну улогу природног права у обликовању моралног и правног поретка, истичући његову инхерентну вредност као моралног ауторитета изнад пуког спровођења закона. Природно право се разматра из онтолошких и аксиолошких перспектива, наглашавајући његову универзалност и независност од државних интервенција. Ефикасност закона произилази не из његове принудне примене од стране државног апарата, већ зато што одјекује као морална вредност код оних на које се примењује. Анализирају се филозофска размишљања Аристотела и Св. Томе Аквинског, како би се илустровало како се природно право развијало, заговарајући правду и морал кроз различите епохе и друштвене промене. Рад додатно истражује критичке аспекте „неправедних закона“, приказујући их кроз призму „Нирнбершких закона“. Аргументује се да закони који нису праведни и који крше основна људска права не би требало да буду обавезујући, без обзира на њихову формалну легалност. Анализа потврђује концепт да стабилан правни поредак захтева дубоко укоренењено веровање у правду и праведност, које је подржано принципима природног права, а не само ослањање на ауторитативну силу или санкцију.

Кључне речи: природно право, правни поредак, морални поредак, вредности, правда.

1. Увод

У савременом свету, где правни поредак сваке суверене државе заузима централну улогу у организацији друштва, поставља се питање шта је

¹ milanovic.jelena.ni@gmail.com

оно што пружа темељ и легитимност овим нормативним системима. Традиционално гледано, право се често повезује државном моћи и санкцијама које она може применити у случају непоштовања закона. Међутим, овај приступ игнорише дубље, филозофске основе на којима правни систем мора да почива како би био ефикасан и морално оправдан. Зато је предмет овог рада природно право као кључни онтолошки и аксиолошки темељ на којем се гради стабилан правни и морални поредак. Проучавањем природног права, које претходи и надилази позитивне законе, можемо открити универзалне принципе правде и моралности који су инхерентни људској природи и независни од државне интервенције. Ово нас води ка разматрању како вредности инкорпориране у природно право могу пружити не само етичку основу, већ и практичну стабилност правним системима. Према схватању професора Радомира Лукића, право је делотворно не зато што постоји ефикасност његове примене, већ зато што обавезује, односно нагони људе да га остваре. Основ ове обавезности никако не може бити санкционисаност норме од стране одговарајућег државног апарата принуде, већ једна норма има обавезан карактер једино зато јер за људе на које се односи представља вредност (Лукић, 1995: 363). Другим речима, основ обавезности права, лежи не у његовој санкционисаности од стране одговарајућег апарата принуде, већ управо у његовој вредности. Према оваквом схватању, примена права представља материјалну чињеницу која нема никакве везе са нормативном обавезујућом снагом, као један вид обавезности норми који произилази управо из вредности која се остварује нормом.

Осим тога, рад разматра развој и еволуцију природног права у делима Аристотела и Св. Томе Аквинског, осветљавајући како су се ови принципи трансформисали и прилагођавали различитим епохама и друштвеним променама. Кроз овај приступ, рад тежи да покаже да стабилност правног поретка није резултат пуке примене силе или ауторитета, већ је дубоко укорењена у веровање у правду и праведност као највише правне вредности, коју природно право нуди као своју основу. Рад наглашава важност моралног ауторитета права и истражује сложене односе између права, моралности и правде, пружајући анализу утицаја природног права на обликовање праведнијег правног поретка.

2. Утицај мишљења Аристотела и Св. Томе Аквинског на развој идеје природног права

Природно право, као фундаментални концепт који инсистира на разумевању права независно од специфичних законодавних аката, своје

корене има у античкој филозофији, еволуирајући кроз средњи век до ране модерне Европе. Анализирајући најзначајнија филозофско - правна дела стиче се закључак да је природно право стуб на којем се заснива морални и правни поредак, те да су његови принципи еволуирали али остали константни у својој потрази за универзалном правдом и моралношћу. Разматрање ових филозофских темеља не само да нас учи о историји права, већ пружа и увид у потребу за праведним правним системима. Свакако најзначајније теорије које пружају темељ за разумевање како морални и правни пореци могу бити изграђени и одржани захваљујући природном праву, јесу схватања природног права Аристотела и Св. Томе Аквинског. Обојица филозофа нуде увид у то како природно право може послужити као универзални морални стандард који обликује и даје легитимитет правним системима.

Аристотел види природно право као израз правде, који је универзалан и непроменљив. То значи да без обзира на специфичне законе које поједина друштва могу формулисати, постоје одређени основни принципи правде који су заједнички свим људима. Ови принципи служе као темељ за изградњу праведног правног поретка. Разликовањем природног права од позитивног права, Аристотел наглашава важност ослањања на универзалне моралне вредности које би требале управљати стварањем и применом људских закона. Ово значи да би природно право требало да служи као морални компас који усмерава правни поредак према праведности и етичком интегритету.

На темељима Аристотеловог схватања природног права, Св. Тома Аквински види природно право као рационално учествовање у вечном закону, што омогућава људима да својим разумом и природом препознају и примене моралне истине. Према његовом схватању, сваки људски закон мора бити у складу са природним законом да би се сматрао морално валидним. Ово ставља природно право у саму суштину правног поретка, служећи као кључни критеријум за оцену правде и праведности људских закона.

На основу ових разматрања, можемо закључити да правни и морални поредак не представљају само скуп арбитрарних правила, већ систем заснован на дубоко укорењеним моралним принципима који су универзални и препознатљиви кроз људску природу и разум. Тако се осигурава да правни системи не само да регулишу понашање, већ и промовишу праведност и добробит за све. Аристотел и Св. Тома Аквински показују како природно право служи као темељ за развој правних система који

су етички чврсти и морално оправдани, наглашавајући континуирану важност ових принципа у одржавању праведног друштвеног поретка.

2.1. Природно право као израз правде – Аристотелово схватање

Аристотел се често у правној филозофији с разлогом назива "оцем природног права", јер је његов допринос развоју идеје природног права изузетан, будући да је сматрао да право мора да буде утемељено у основним истинама о људској природи и универзуму. У свом делу "Никомахова етика", он излаже концепт природног права као нешто што је универзално и константно, нешто што се не мења и што је исто за све људе без обзира на време и место. Он тврди да правда, која лежи у срцу природног права, треба да обликује људске законе, указујући да закони који нису праведни нису ни прави закони. У том контексту Аристотел разликује природно право од позитивног права, где природно право превазилази људске и променљиве законе, нудећи универзалне принципе праведности. Он сматра да иако се специфични закони могу мењати, принципи природног права остају константни, служећи као морални компас за формулисање људских закона. Аристотелово учење о правди темељно је обрађено у његовом делу "Никомахова етика", где он разматра правду као врхунску врлину, која представља не само лични морални квалитет, већ и основу за стабилност и хармонију у друштву. Правда код Аристотела премошћује индивидуално и колективно, а његово разумевање правде утиче и на његово схватање природног права.

Аристотел разликује две главне врсте правде: дистрибутивну и корективну. Дистрибутивна правда односи се на правичну расподелу добара и поштовање унутар заједнице. Она тражи да добра буду подељена пропорционално према заслугама сваког појединца. Другим речима, суштина праведности лежи у једнакости. "То једнако представља средину између прекомерног и оно што је премало. Пошто оно једнако представља средину, онда је и право средина." (Аристотел, 1980: 1131a-1132a) Право је према томе нешто пропорционално. Ова идеја има дубоке импликације на схватање природног права јер поставља темеље за разумевање како права треба да буду расподељена унутар правног система на праведан начин, одражавајући природни морални поредак. Корективна правда, с друге стране, фокусира се на исправљање неправди које настају кроз неправичне трансакције или поступке. Аристотел тврди да корективна правда треба да успостави равнотежу и једнакост тамо где су они поремећени, што директно указује на функцију права у исправљању грешака и враћању моралног реда.

За Аристотела, природно право није само скуп правила или заповести, већ је израз правде уграђен у саму структуру универзума. Он сматра да су принципи природног права инхерентни свету и да се могу разумети кроз разум и логичко разматрање. Ова идеја о природном праву као универзалном и непроменљивом одражава његову дубоку посвећеност идеји да је правда темељни циљ свих људских закона. Аристотел правду доживљава као хармонију – стање у којем сваки појединац прима оно што му правично припада и где сваки члан друштва доприноси општем добру. Ово хармонично стање је циљ природног права, које не само да регулише односе међу људима, већ и промовише опште добро. На тај начин, природно право се не бави само спречавањем или кажњавањем неправди, већ тежи ка стварању праведног друштва у којем сваки појединац може да оствари свој пуни потенцијал у складу са својим природним склоностима и способностима.

Аристотелово разматрање природног права кроз призму правде и праведности пружа филозофску основу за разумевање како правни системи могу и требају да функционишу и у модерним друштвима. Његов утицај остаје релевантан јер наглашава да правни поредак треба да одражава дубље моралне принципе правде које чине суштину природног права.

2.2. Природно право као део божанског закона – схватање Св. Томе Аквинског

Развој природног права у средњем веку највише је обликован мислима Св. Томе Аквинског, који је интегрисао хришћанску теологију са Аристотеловом филозофијом. У свом монументалном делу „*Summa Theologica*“, он развија теорију природног права као део божанског закона, тврдећи да право мора одржавати божански ред и план за човечанство. Он разликује четири врсте закона: вечни закон (*Lex Aeterna*), природни закон (*Lex Naturalis*), божански закон (*Lex Divina*), људски закон (*Lex Humana*). Свака од ових категорија има улогу у његовом правном систему, а заједно формирају свеобухватан оквир за разумевање моралног и правног поретка из перспективе хришћанске филозофије.

Вечни закон Св. Тома Аквински дефинише као разум Божији, који управља целокупним светом и његовим уређењем. Вечни закон је извор свих осталих закона и одражава божанску мудрост. Као такав, он је непознат већини људи у његовој целости, али његови принципи могу бити схваћени кроз манифестације у природном и божанском закону.

Природни закон је, према његовом схватању, оно што људи могу директно спознати од вечног закона кроз разум. Он је утиснут у људску природу и представља скуп моралних принципа који су универзални и самоочигледни, као што су тежња за добром, избегавање зла, очување живота, репродукција и васпитање младих. Природни закон служи као морални стандард за оцењивање људских закона и делује као мост између вечног закона и конкретних људских закона.

Божански закон обухвата оне законе које Бог директно објављује човечанству кроз Свето писмо и црквено учење. Тома Аквински тврди да божански закон допуњује природни закон јер даје додатна упутства која нису доступна кроз сам разум, као што су детаљи о спасењу и моралном животу које је Бог објавио кроз откровење. Људски закони су специфични закони које доносе људска друштва да би регулисала понашање појединаца унутар заједнице. Св. Тома Аквински сматра да људски закони морају да проистичу из природног закона. Ако људски закон не произилази из принципа природног закона, он није праведан ни моралан, и према томе, није обавезујући у савести појединца. (Фасо, 2007:158)

Он природно право види као рационалну основу за људске законе, тврдећи да сваки закон који се супротставља природном праву није закон. Природно право је за њега кључни механизам кроз који људи разумеју и примењују божанску правду на земљи, а природни закон као израз вечног закона доступан људском разуму, представља основ за праведно друштво и критеријум по којем се мере сви људски закони и пружа морални оквир за формулисање људских закона. Св. Тома Аквински наглашава да природни закон није само сет правила већ је дубоко уграђен у саму људску природу, омогућавајући људима да интуитивно разликују добро од зла. „Закон има за циљ опште добро, према којем је увек усмерен.” Дакле, његова најпрецизнија функција је ”усмереност ума ка заједничком добру, коју спроводи онај који влада заједницом.” (Фасо, 2007:158) По његовом учењу, унутрашње разумевање правде и моралности је кључно за развој правних система који нису само функционални већ и морално оправдани.

Св. Тома Аквински сматра да је за законе који су у супротности са природним законом неопходно да буду преиспитани и прилагођени. ”Позитивни закон који је, на неки начин, различит од природног закона, не би више био закон већ кварење закона.” (Фасо, 2007:161) То значи да људски закони морају бити у хармонији са природним законом како би се сматрали праведним. Ако људски закон подржава неправду или је у

супротности са основним моралним принципима које природни закон поставља, тај закон губи своју моралну и правну снагу. Он истиче важност интеграције природног права у шири систем вечног и божанског закона. Кроз ово уклапање, природни закон не само да служи као мост између божанске воље и људског понашања, већ такође осигурава да друштво као целина тежи вишим циљевима правде и моралности који трансцендирају свакодневне правне и политичке структуре.

Св. Тома Аквински користи своју теорију о подели закона како би објаснио како људи могу да приступе божанској правди на разумљив и применљив начин. Кроз природни закон, који је изведен из вечног и оплемењен божанским, људи добијају јасне смернице за правилно морално и правно понашање. Ова интеграција различитих облика закона омогућава комплексну, али кохерентну структуру унутар које се моралне вредности и правне норме међусобно подржавају и јачају, чиме се успоставља правни поредак који је дубоко укореван у највишим принципима праведности. Тиме се потврђује да је Св. Тома Аквински био кључна фигура у развоју теорије природног права, чија дела и данас пружају драгоцен увид у то како правда и морал могу бити институционализовани у људским друштвима и правним порецима.

3. Онтолошка и аксиолошка основа природног права

Разумевање природног права као темеља моралног и правног поретка захтева анализу његових онтолошких и аксиолошких основа. Док се онтологија бави природом и организацијом бића, аксиологија истражује природу вредности, посебно етичких и моралних вредности. Природно право, управо је утемељено на претпоставци да постоји објективна, универзална основа за право и морал који трансцендирају индивидуалне или културне перспективе.

3.1. Онтолошка основа природног права

Онтологија, као грана филозофије, бави се проучавањем битка или суштине ствари, укључујући њихову егзистенцију и начин на који постоје. У контексту природног права, онтолошки приступ се фокусира на фундаменталне природе права и дужности, истражујући како они егзистирају независно од људских институција и закона. (Лукић, 1992: 231)

Онтолошки приступ природног права разматра природу људских бића као разумних, моралних бића која су способна за саморефлексију и

морално расуђивање. Природна права се, стога, сматрају инхерентним особинама људске природе, нешто што постоји објективно и независно од људских конструкција. Овај приступ заступа идеју правног реализма где се права и дужности показују као објективне карактеристике света, односно да правни и морални принципи постоје "у стварности" и нису само продукти људске мисли и друштвеног уговора.

Онтолошка основа природног права лежи у идеји да су правни и морални принципи уграђени у саму структуру реалности. Ово укључује схватање да људска бића имају инхерентне особине и права која проистичу из њихове природе као разумних бића. На пример, право на живот, слободу и тежњу за срећом се често сматрају основним природним правима јер одражавају есенцијалне аспекте људске егзистенције и достојанства. Појмови као што су праведност, једнакост и слобода нису само социјалне конструкције, већ су аспекти стварности који постоје независно од људских закона, рефлектујући дубљу, онтолошку истину о људском стању. Онтолошки приступ наглашава универзалност природних права, претпостављајући да су основни принципи правде универзални и примењиви на све људе, у свим културама и временима.

3.2. Аксиолошка основа природног права

У оквиру правне филозофије, аксиолошки приступ испитује улогу вредности у дефинисању права и дужности, а аксиолошки аспект природног права односи се на вредности које су кључне за морално и етички кохерентно друштво. Природно право тврди да постоје објективне моралне вредности које су универзалне и независне од индивидуалних субјективних мишљења. Ове вредности су темељ за праведно друштво и потребно је да буду признате и интегрисане у правне системе. На пример, идеја да појединци не би требало да наносе штету другима – може се видети као аксиолошки принцип који информисе законе који забрањују насиље и злочине. Правда као основна вредност подразумева да свако људско биће заслужује да буде третирано са поштовањем и правичношћу, што се манифестује кроз законе који промовишу једнакост и штите права мањина.

Аксиолошки приступ природног права се фокусира на вредности које су фундаменталне за људско друштво, као што су правда, једнакост и слобода. Ове вредности се сматрају не само пожељним, већ и неопходним за одржавање праведног и функционалног друштва. Суштина аксиолошког приступа је идеја да правда представља моралну вредност која треба да води све правне и друштвене институције. Ова вредност

информише и обликује законе тако да одражавају моралне императиве и промовишу опште добро.

Аксиолошки приступ истиче важност етичких принципа у креирању и тумачењу закона. То подразумева да правни системи треба да буду изграђени не само на бази функционалности или ефикасности, већ и на основу тога колико добро промовишу основне моралне вредности друштва. Аксиолошки приступ, који се фокусира на проучавање и примену вредности, има значајан утицај на правне поретке на неколико начина, а један од основних јесте управо утемељење закона у моралним вредностима. Аксиолошки приступ наглашава значај моралних вредности као темеље за доношење праведних закона. Ово значи да закони нису само правила наметнута од стране власти, већ би требало да одражавају дубље моралне вредности друштва, као што су правда, једнакост и слобода. Примена ових вредности у законодавству помаже у изградњи правних система који су не само ефикасни, већ и правични, промовишући легитимност међу појединцима, који се понашају по таквим правилима.

Правни системи вођени аксиолошким приступом теже да нормативна правила ускладе са моралним принципима. "Независно од сваког позитивног законодавства, у људској природи лежи као крајњи извор свих права и свих обавеза закон ума." (Фојербах, 2008:8) Ово укључује право на правично суђење, право на одбрану, заштита мањинских права и гаранције да правна средства буду доступна и ефикасна. Осим пуке примене правних норми, судије треба да користе и вредносне судове и примењују принципе правде како би се осигурало да примена закона у пракси не задовољава само техничке правне стандарде, већ и да такви исходи буду морално оправдани. Треба се "поставити изнад ствари и посматрати је здравим људским разумом" и превазићи уверење да је "право увек само инструмент који правник свестан своје одговорности употребљава да би дошао до правно одрживе пресуде." (Радбрух, 2016:269)

Аксиолошки приступ омогућава правним системима да буду прилагодљиви и реактивни према променама у друштвеним вредностима и очекивањима. Како се друштвене вредности развијају, правни системи могу да се адаптирају како би одражавали нове моралне приоритете и норме, а то укључује ревидирање и ажурирање законских прописа да би се што боље прилагодили савременим изазовима. Овај приступ наглашава потребу за етичким понашањем које превазилази обавезе прописане правним нормама, подстичући појединце да своје понашање

заснивају на принципима праведности, без обзира на то да ли је такво понашање прописано правном нормом и осигурано санкцијом. Примена аксиолошког метода омогућава промоцију социјалне правде, омогућавајући већу инклузију и равноправност унутар друштва. Закони који се супротстављају дискриминацији, смањењу неједнакости и заштити најрањивијих група директно рефлектују аксиолошке циљеве правног система. На тај начин, правни пореципостају више од механизма за одржавање реда, они постају кључни актери у изградњи моралног и праведног друштва, јер аксиолошки приступ ставља етичке и моралне принципе у центар разматрања, осигуравајући да право служи као темељ за одрживу и праведну друштвену организацију.

3.3. Интеграција и имплементација онтолошких и аксиолошких принципа

У контексту природног права, онтолошка и аксиолошка основа су неодвојиве. Правни поредак који је заснован на природном праву мора признати онтолошку реалност људске природе и инхерентне вредности које из ње проистичу, као и аксиолошке императиве који воде ка правичном третману свих појединаца. Закони који су у складу са природним правом теже ка очувању и промоцију ових основних вредности, стварајући правни и морални поредак који не само да регулише понашање, већ и промовише људску добробит и правичност. Овим приступом, природно право поставља темеље за правни систем који не само да је правичан већ је и дубоко укоренењен у реалности људског искуства и универзалних моралних вредности.

Да би се ови принципи ефективно имплементирали у правни систем, неопходно је развити законе који активно промовишу ове вредности, а то укључује стварање и одржавање закона који треба да штите основна људска права, као што су право на живот, слободу и сигурност гарантујући да се ове основне вредности не нарушавају ни под којим околностима. Такође, закони треба да промовишу правичност и да обезбеде да сви грађани имају једнаке могућности и да буду третирани без дискриминације, чиме се промовише правичност на друштвеном нивоу. Поред тога, закони треба да подстичу морални развој и да поред регулисања понашања, охрабрују и промовишу морални развој појединца, подстичући вредности као што су поштење, одговорност и саосећање.

Онтолошка и аксиолошка основа природног права су кључни за изградњу и одржавање моралног и правног поретка који је истински правичан и одговоран према потребама и правима свих људи.

Имплементација ових принципа у правни систем није само правна већ и морална обавеза, која захтева сталну евалуацију и прилагођавање како би се осигурало да правда, као темељна правна вредност, остане у основи друштвеног поретка.

Интеграција онтолошких и аксиолошких приступа у природном праву омогућава развој теорије која је дубоко укорењена у стварности људске природе и универзалним моралним вредностима. Таква теорија не само да објашњава постојање и природу права и дужности, већ пружа и моралну и етичку основу за њихову примену у правном систему. Овим се ствара правни и морални поредак који није само праведан, већ и одговоран према инхерентним потребама и правима свих људи.

4. Однос позитивних закона и универзалних принципа природног права

Да би се разумела теоријска и филозофско правна основа природног права као темеља моралног и правног поретка, важно је нагласити како универзални принципи природног права обликују људско понашање и правне системе, превазилазећи ограничења и понекад неправедне позитивне законе. Природно право, као филозофски концепт, темељи се на претпоставци да постоји низ универзалних, објективних моралних принципа који су урођени у људској природи и који се могу разумети кроз разум и морално расуђивање, пружајући морални темељ на коме се могу градити закони.

За разлику од позитивних закона који се често ослањају на страх од санкција како би осигурали спровођење закона, природно право подстиче појединце да поступају праведно због унутрашњег уверења у исправност тих принципа, што доводи до дубље моралне мотивације за поштовање права које превазилази страх од санкције.

Критички аспект природног права јесте његова способност да одбаци законе који су инхерентно неправедни, иако су донети од стране овлашћеног органа власти, и по својој форми представљају легитимне законе. Природно право пружа не само теоријску основу за разумевање моралних и правних обавеза, већ и практични водич за процену и унапређење правних поредака, постављајући универзалне моралне принципе изнад променљивих и понекад арбитражних закона које доносе органи власти, и наглашавајући важност правде, разума и моралног ауторитета у правном поретку. На тај начин, природно право не само

да критикује неправедне законе, већ и подстиче стварање праведнијег друштва у коме закони одражавају универзалне моралне вредности.

4.1. Санкција и морални ауторитет

У разматрању основа правног поретка, централно место заузима дебата о извору правне обавезности, односно да ли право обавезује зато што су за његово непоштовање прописане санкције или зато што носи у себи унутрашњу моралну вредност. У светлу природног права, постаје јасно да правни систем не може свој ауторитет заснивати искључиво на страху од казне, већ мора бити укорењен у дубљим моралним принципима. Традиционални правни поредак често се ослања на санкције како би осигурао поштовање закона. Међутим, природно право нуди другачију перспективу, где право обавезује не због страха од казне, већ због своје усклађености са основним моралним вредностима. Право које се поштује искључиво због присиле није право у правом смислу, већ пуко средство контроле. Прави морални ауторитет права произилази из његове способности да артикулише и промовише принципе који су правични, који промовишу добробит и који су универзално признати као исправни. Право које појединци суштински прихватају, које је усклађено са њиховим осећајем за праведност, има далеко већи ауторитет и шансу за дугорочно поштовање и примену.

4.2. „Неправедни закони“

У контексту наведене дебате о извору правне обавезности, намеће се питање како се односити према законима који формално постоје а заправо нису у складу са моралним принципима природног права. Проблем „неправедних закона“ представља централни изазов у разумевању граница правног ауторитета и моралности закона. Природно право наглашава да закони морају бити у складу са моралним принципима и правдом да би били истински легитимни и обавезујући. У том смислу, Радбрух истиче: „Ми се поново морамо опоменути људских права која стоје изнад свих закона, на природном праву, које одриче важење законима непријатељским према правди“ (Радбрух, 2007:18). Уколико закон крши основне моралне норме, он не може имати морални ауторитет, те самим тим не може бити правно обавезујући, без обзира на то колико је формално - правно валидан. „Неправедни закони“, иако технички важећи јер су донети по одређеној процедури и од стране легитимних власти, не поседују морални ауторитет који је неопходан да би истински били обавезујући. „Неправедни закони“ не само да

су неетички, већ постављају темељ за системску неправду која може имати дубоке друштвене последице. Пример који илуструје ову ситуацију јесу нацистички закони, који су били у супротности са основним људским правима и моралним принципима, и који су омогућили дискриминацију, прогон и насиље над милионима невиних људи. Појединци који су се успротивили таквим законима чинили су то на основу дубоког моралног уверења да правда и право морају бити усклађени. Нацистички режим имплементирао је серију закона, познатих као "Нирнбершки закони", који су формално легализовали антисемитизам и расну дискриминацију, посебно против Јевреја. Ови закони су укључивали забрану брака између Јевреја и не-Јевреја, изолацију Јевреја из јавног живота, као и конфискацију њихове имовине. Ови закони, иако формално правно важећи јер су усвојени од стране надлежних органа нацистичке државе, били су инхерентно неправедни јер су кршили основна људска права на једнакост, слободу и достојанство. Из перспективе природног права, такви закони нису имали моралну снагу која би обавезивала појединце да их поштују, јер су директно супротстављени универзалним моралним принципима правде и једнакости. Историја нуди примере како су се појединци и групе храбро супротстављали таквим законима, ризикујући своје животе да сакрију или спасе Јевреје од депортације у концентрационе логоре.

Разматрање неправедних закона кроз призму природног права показује како правни систем не може занемарити моралне основе на којима је изграђен. Право које крши основне принципе правде не може легитимно тражити поштовање или послушност. Стога критичка евалуација закона кроз објектив природног права није само академска вежба, већ кључни елемент у одржавању праведног друштва. Управо оваква анализа омогућава друштвима да исправе историјске неправде и теже ка правном поретку који истински поштује и промовише људска права и темељне слободе, а природно право може послужити као средство за оцењивање и оспоравање правних норми које нису у складу са основним моралним вредностима.

5. Закључак

Природно право, као фундаментални концепт који превазилази примену санкција и уздиже морални ауторитет права, има важну улогу у стабилизацији правног и моралног поретка у друштву. Ефикасност законодавног система заснована је не само на могућности државе да

спроведе санкције, већ пре свега на унутрашњем признању праведности и вредности закона од стране појединаца.

Теорија природног права истиче да су правичност, етичност и морални интегритет не само теоријски идеали, већ практични захтеви за сваки правни систем који тежи праведности. У основи, природно право представља дубоку филозофску преданост идеји да постоје морални закони који су инхерентни у људској природи и да би правни системи требало да одражавају те универзалне вредности, независно од географских, политичких или темпоралних околности. Постављајући универзалне правне и моралне принципе изнад променљивих и понекад арбитрарних закона које доноси држава, природно право наглашава важност правде, разума и моралног ауторитета у правном поретку. Кроз овај приступ, природно право не само да критикује неправедне законе, већ и подстиче стварање праведнијег друштва у коме закони одражавају универзалне моралне вредности. Природно право, као филозофски концепт, темељи се на претпоставци да постоји низ универзалних, објективних моралних принципа који су урођени људској природи и који се могу разумети кроз разум и морално расуђивање.

Кроз историју, природно право је служило као морални компас у оцењивању и формирању законских прописа, осигуравајући да правне норме не буду само функционалне већ и морално оправдане. Практична примена природног права видљива је у критици неправедних закона и режима, где се природна права користе као темељ за оспоравање закона који крше основне људске вредности и достојанство. Ово је посебно важно у ситуацијама када формални закони државе не успевају да заштите појединце од злоупотреба и дискриминације као што су примери у законодавству нацистичке Немачке. Данас, у контексту глобализације и међународних односа, природно право пружа кључне смернице за развој међународних норми које се тичу људских права, еколошке правде и глобалне правичности. Улога природног права у обликовању међународних конвенција, као што су Универзална декларација о људским правима, потврђује његову сталну релевантност и утицај.

Природно право нас учи да прави ауторитет права није резултат страха од санкције, већ произилази из његове способности да артикулише и промовише универзалне моралне вредности. Правни поредак мора бити заснован на правди и мора служити правичности, а не само одржавању реда. "Неправедни закони", без обзира на њихов формални статус не могу имати прави морални ауторитет и не би требало да обавезују појединце. Кроз разумевање и примену принципа природног

права, можемо радити на стварању правног система који не само да регулише понашање појединаца, већ промовише правду и заштиту основних људских права. Кроз примере “неправедних закона”, као што су Нирнбершки закони у нацистичкој Немачкој, додатно се истиче значај природног права у критици и одбацавању закона који су формално легални али фундаментално неправедни. Ова анализа показује да закони који крше основне моралне и људске вредности не могу имати прави морални ауторитет и да је супротстављање таквим законима морално оправдано и неопходно.

На крају, природно право нас подсећа на одговорност сваког друштва да своје правне норме темељи на непролазним моралним вредностима, посебно у временима када се закони могу доносити и мењати на основу политичких, економских или технолошких притисака, где природно право може помоћи у очувању основних људских права и слобода. С обзиром на све наведено, природно право не само да служи као темељ за морални и правни поредак, већ је витални инструмент за изградњу праведнијег и хуманијег света, и пружа оквир у којем се праведност закона може оцењивати не само кроз призму државне моћи већ и кроз фундаменталне моралне вредности које промовише. Ово је кључно не само за легитимитет самог правног система, већ и за остваривање дубљег друштвеног консензуса о праведности који трансцендира културне, националне и временске границе.

Литература

- Аристотел. (1980). *Никомахова етика*. Београд: БИГЗ;
- Фасо, Г. (2007). *Историја филозофије права*. Подгорица: ЦИД;
- Фојербах, А. (2008). *Однос филозофије и емпирије према позитивноправној науци*. Београд: Досије;
- Лукић, Р. (1992). *Систем филозофије права*. Београд: Савремена администрација;
- Лукић, Р. (1995). *Обавезујућа снага правне норме и проблем објективног права*. Београд: БИГЗ;
- Радбрух, Г. (2007). *Правни и другафоризми*. Београд: Досије;
- Радбрух, Г. (2016). *Филозофија права*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Jelena Katrina,
PhD Student,
Faculty of Law, University of Niš

NATURAL LAW AS THE FOUNDATION OF LEGAL AND MORAL ORDER

Summary

The paper examines the impact of natural law on the formation and functioning of legal and moral systems in society. Starting from the ontological and the axiological bases, the author emphasizes the universality and independence of natural law from state interventions, viewing law not as a means of coercion but as a reflection of the moral values that society cherishes and respects. By connecting the philosophical views of Aristotle and St. Thomas Aquinas, the author explains how these philosophers and legal theorists perceive natural law as the foundation upon which all human laws must rest, and underscores the need for laws to be in accord with universal principles of justice and morality.

The problem of “unjust laws” is illustrated through an analysis of the laws of Nazi Germany, whose legitimacy is challenged on the basis of the premise that laws that violate basic human rights and moral values cannot have the moral force of obligation. The author further emphasizes that a stable legal order requires not just the practical application of force or authority but must be founded on a deep and sincere belief in fairness and justice, which are promoted by natural law. Through detailed analysis, the paper confirms that natural law is essential for understanding legal systems, not just as a set of arbitrary rules but as systems based on moral principles that support fairness, equality, and human dignity. Besides theoretical considerations, the paper also offers practical guidelines for formulating laws that can effectively serve the development and maintenance of a just society.

Keywords: natural law, legal order, moral order, values, justice.

Милена Голубовић,¹
докторанд,
Правног факултета
Универзитета у Нишу

UDK: 340.134:351.746.1(497.11)

356.251(497.11)

DOI: 10.5281/zenodo.12599384

Прегледни научни чланак

Примљен: 12. 04. 2024.

Прихваћен: 26. 05. 2024.

ДЕЛАТНОСТ БЕЗБЕДНОСНО-ИНФОРМАТИВНЕ АГЕНЦИЈЕ

Апстракт: Према важећем Закону о Безбедносно-информационој агенцији², агенција (БИА) обавља послове који се односе на заштиту безбедности Републике Србије и откривање и спречавање делатности усмерених на подривање или рушење Уставом утврђеног поретка Републике Србије, истраживање, прикупљање, обраду и процену безбедносно-обавештајних података и сазнања од значаја за безбедност Републике Србије и информисање надлежних државних органа о тим подацима, као и друге послове одређене законом. У првом поглављу овог рада говорићемо о Савету за националну безбедност и првим коренима служби безбедности у Републици Србији, након чега ће уследити поглавље у коме ће детаљније бити описане надлежности и делатност БИА, док ће на самом крају рада, у закључном разматрању бити обрађен њен специфичан правни положај.

Кључне речи: Безбедносно-информативна агенција, безбедност, заштита, закон, поредак, Устав, подаци.

1. Увод

Савет за националну безбедност утврђује основе политике националне безбедности и дефинише основне мере и активности на очувању и унапређењу националне безбедности и заштити виталних националних интереса Републике Србије. У оквиру својих надлежности Савет за националну безбедност разматра питања која су значајна за националну

¹ milenag94@hotmail.com

² Члан 2 Закона о Безбедносно-информационој агенцији, *Службени гласник РС*, бр. 42/2002, 111/2009, 65/2014 - одлука УС, 66/2014 и 36/2018.

безбедност и функционисање елемената система безбедности, њихову међусобну сарадњу и сарадњу са другим надлежним органима државне управе, као и сарадњу са органима и службама безбедности других држава и међународних организација. Поред тога, разматра предлоге надлежних државних органа за област одбране и унутрашње послове и службе безбедности, усмерава и усклађује рад елемената система националне безбедности и предлаже мере за унапређење стања безбедности и остваривање циљева политике националне безбедности.

Састав Савета за националну безбедност, поред председника Републике Србије, чине највиши представници органа извршне власти и представници кључних елемената система националне безбедности, као што су Војска и безбедносно-обавештајни систем. У раду Савета за националну безбедност, по потреби, учествују и руководиоци других државних органа и институција и друга лица која нису чланови Савета.³

Према Закону о основама уређења служби безбедности Републике Србије, актуелни обавештајно-безбедносни систем Републике Србије чине три службе безбедности, једна цивилна и две војне, а то су: Безбедносно-информативна агенција (БИА), као посебна организација и Војнобезбедносна агенција (ВБА) и Војнообавештајна агенција (ВОА), као органи управе у саставу Министарства одбране.⁴

Прве корене данашњих служби безбедности Републике Србије можемо пронаћи још у Краљевини Србији, у којој је 17. октобра 1899. године у оквиру Министарства унутрашњих дела створено Одељење за поверљиве полицијске послове (тајна полиција). Тај се датум од 2001. године слави као дан Безбедносно-информативне агенције. (Мило-сављевић, Петровић, 2009: 225).

Након вишемесечне демократксе расправе, у месецу јуну 2002. године, усвојен је Предлог закона о оснивању Безбедносно-информативне агенције Републике Србије, чиме је званично отпочео процес трансформације и одвајања тадашњег Ресора државне безбедности од Министарства унутрашњих послова Републике Србије. Главни циљ реорганизације Ресора државне безбедности и његовог превођења у Безбедносно-информативну агенцију био је прилагођавање актуелном друштвеном и политичко-безбедносном систему и оснивање нове агенције са измењеним делокругом рада и одређеним степеном самосталности. Народна

³ Стратегија националне безбедности Републике Србије, Београд, 2009, стр. 31-32.

⁴ Члан 4 Закона о основама уређења служби безбедности Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 116/2007 и 72/2012.

скупштина Републике Србије је на основу члана 72 став 1 тачка 3 и 11 Устава Републике Србије изгласала поменути Закон, који је коначно ступио на снагу 27. јула 2002. године. Усвајањем овог Закона, Ресор државне безбедности је престао да постоји под називом који је на уопштен начин био прописан још Уставом Савезне Републике Југославије. (Савић, Делић, Бајагић, 2002: 543).

2. Делатност Безбедносно-информативне агенције

Безбедносно-информативна агенција (БИА) основана је Законом о Безбедносно-информативној агенцији, као посебна организација Владе Републике Србије са статусом правног лица, што значи да је директно потчињена и за свој рад одговорна Влади, а не ресорном министарству, као што је то случај са војним службама. БИА је цивилна, централна, национална служба безбедности и део је јединственог безбедносно-обавештајног система Републике Србије, заједно са Војнобезбедносно-обавештајном агенцијом (ВОА), које представљају органе управе у саставу Министарства одбране. БИА делује на основу и у оквиру Устава, закона, других прописа и општих аката, стратегије националне безбедности, стратегије одбране и утврђене безбедносно-обавештајне политике Републике Србије. (Милошевић, Срећковић, 2010: 460).

Основни задаци БИА су:

- заштита безбедности Републике Србије, откривање и спречавање делатности усмерених на подривање или рушење Уставом утврђеног поретка Републике Србије,
- истраживање, прикупљање, обрада и процена безбедносно-обавештајних података и сазнања од значаја за безбедност Републике Србије,
- информисање надлежних државних органа о тим подацима и
- обављање и других послова одређених Законом о БИА.⁵

Безбедносно-информативном агенцијом руководи директор, који у складу са законом, може имати заменика. Заменик директора помаже директору у оквиру овлашћења која му повери директор и замењује га у случају његовог одсуства, привремене спречености да обавља функцију и другим случајевима предвиђеним законом. Када је реч о унутрашњој

⁵Члан 2 Закона о Безбедносно-информативној агенцији, *Службени гласник РС*, бр. 42/2002, 111/2009, 65/2014 - одлука УС, 66/2014 и 36/2018.

организацији агенције, иста је организована тако да постоје регионални и територијални центри, одељења, централа и организационе јединице. Централа се састоји од Контраобавештајне управе, Обавештајне управе, Управе за аналитику, Управе за технику, Управе за заштиту државних органа, Управе за обезбеђење, Управе за систем веза и информатику, Управе за међународну сарадњу и Управе за кадровске и финансијске послове. (Милошевић, Срећковић, 2010: 461).

Организационе јединице Безбедносно-информативне агенције су: Кабинет директора, Ситуациони центар, Управа и Регионални центар. Кабинет директора врши послове за потребе Агенције, односно директора и заменика. Ситуациони центар врши послове у седишту Агенције којима се обезбеђује оперативна приправност и координација. Управа је основна организациона јединица Агенције, која обавља групу међусобно повезаних послова, планира, организује, координира, непосредно реализује и контролише обављање послова из своје надлежности и остварује радну и функционалну сарадњу са другим организационим јединицама Агенције. Управа је надлежна и одговорна за обављање послова на целој територији Републике Србије. Регионални центар је основна територијална организациона јединица Агенције, која планира и непосредно извршава послове из надлежности Агенције на одређеној територији. (БИА, 2024).⁶

„Други послови“ прописани у члану 2 Закона о БИА, највероватније подразумевају праћење, документовање, спречавање, сузбијање и пресецање делатности организација и лица усмерених на вршење организованог криминала и кривичних дела са елементом иностраности, унутрашњег и међународног тероризма и најтежих облика кривичних дела против човечности и међународног права, као и против Уставом утврђеног поретка и безбедности Републике Србије. Реч је о овлашћењима која овлашћена службена лица примењују према члану 12⁷ истог Закона, а која се у доброј мери поклапају са овлашћењима појединих организационих целина Министарства унутрашњих послова, односно Дирекције полиције и полицијске управе, као што су Служба за борбу против организованог криминала (СБПОК) и Служба за борбу против тероризма и екстремизма (СБПТЕ), посебно у погледу кривичних дела усмерених на подривање или рушење Уставом утврђеног поретка

⁶ Безбедносно-информативна агенција (БИА), видети сајт <https://www.bia.gov.rs/dokumenta/organizaciona-struktura/>.

⁷ Члан 12 Закона о Безбедносно-информативној агенцији, *Службени гласник РС*, бр. 42/2002, 111/2009, 65/2014 - одлука УС, 66/2014 и 36/2018.

Републике Србије, међународног тероризма и организованог криминала. Међутим, за разлику од Министарства унутрашњих послова и њених организационих јединица, ова национална, цивилна служба безбедности, како је још називају и „хибридна“, имајући у виду да је истовремено безбедносна, обавештајна и контраобавештајна служба, примарно делује превентивно, а не репресивно, као Министарство унутрашњих послова, у циљу одбране виталних националних интереса, тако што благовремено открива, препознаје, спречава или отклања индикаторе угрожавања Уставом утврђеног поретка и безбедности Републике Србије.

Међусобна сарадња и координација полиције и БИА уређена је комплементарним одредбама Закона о полицији и Законом о БИА. У складу са тим законима, као и ЗКП-ом и другим законима које примењују полиција и БИА, министар и директор споразумно утврђују обавезне облике и начин остваривања сарадње Министарства и БИА у питањима од интереса за јавну, односно државну безбедност, а нарочито када је реч о: међусобном обавештавању, размени података и сазнања, пружању непосредне физичке, стручне, техничке и друге међусобне помоћи (претходно договорене), предузимању заједничких мера и активности. (Милетић, Југовић, 2009: 97).

Са тим у вези, треба напоменути да је сходно члану 16 напред наведеног Закона, Безбедносно-информативна агенција овлашћена да, уколико посебни разлози безбедности Републике Србије то захтевају, преузме и непосредно изврши неке послове, који су у надлежности Министарства унутрашњих послова, односно реч је о тзв. „полицијским пословима“ или овлашћењима полиције. У том случају, одлуку о преузимању и обављању ових послова од стране БИА, доноси решењем споразумно директор БИА и министар унутрашњих послова. Уколико директор БИА и министар унутрашњих послова не могу споразумно донети решење, одлуку о преузимању послова доноси Влада. Такође, битно је истакнути и чињеницу да припадници Безбедносно-информативне агенције не могу бити чланови политичких странака, немају право на синдикално удруживање и право на штрајк, зато што је Безбедносно-информативна агенција „тајна полиција“, за разлику од Министарства унутрашњих послова, чији је рад јаван, а овакве активности њених припадника би могле умногоме угрозити принцип њеног рада, који је иначе један од најзначајних принципа рада свих служби безбедности, како цивилних, тако и војних. (Петровић, Прица, 2020: 123).

У обавештајно-безбедносном систему сваке државе, укључујући и Републику Србију, службе безбедности, као и обавештајне службе, цивилне и војне, имају законски јасно дефинисану улогу, задатке и послове, а то су прикупљање, обрада, процена и достављање обавештајно-безбедносних података од значаја за безбедност земље надлежним државним органима, који су овлашћени за предузимање даљих мера из своје надлежности. Те мере се углавном огледају у спречавању и евентуално пресецању деловања унутрашњих и спољних непријатеља, односно носилаца угрожавања националне безбедности, али и грађана.

Са тим у вези, сматрамо да би требало преуредити законску одредбу где се Безбедносно-информативној агенцији додељују полицијска овлашћења, односно конкретно овлашћење хапшења, а наведене активности би требало у потпуности препустити Министарству унутрашњих послова. У том случају, надлежност Безбедносно-информативне агенције би била ограничена на уступање таквих података надлежној полицијској јединици, ради предузимања даљих мера које су у делокругу рада Министарства унутрашњих послова.

Припадници Агенције овлашћени су да од државних и других органа, правних и физичких лица траже и добију обавештења, податке и стручну помоћ одзначаја за разјашњавање чињеница везаних за обављање послова из делокруга Агенције. Напругање помоћи, давање обавештења и података нико не може бити принуђен, а ускраћивање или одбијање помоћи, давања обавештења или података мора бити засновано на законом утврђеним разлозима.⁸

Различити оперативни методи, поступци и мере за тајно прикупљање података, укључујући и оперативно-техничка средства, којима се обезбеђује прикупљање података и обавештења, морају се примењивати уз пуно уважавање принципа пропорционалности или сразмерности у погледу очувања људских права и слобода. Одлуку о примени одговарајућих поступака и мера доноси директор Агенције, док претходну одлуку (наредбу) о примени посебних мера којима се одступа од начела неповредивости тајности писама и других средстава општења, доноси надлежни Виши суд, на предлог Агенције, ако је то неопходно из разлога заштите безбедности Републике Србије, а околности случаја указују на постојање основа сумње да се припрема или предузима противуставна, односно противзаконита активност или се припрема извршење најтежих кривичних дела против уставног уређења Републике Србије или

⁸Члан 10 Закона о Безбедносно-информативној агенцији, *Службени гласник РС*, бр. 42/2002, 111/2009, 65/2014 - одлука УС, 66/2014 и 36/2018.

организованог криминала, као и да се на други начин она не би могла открити или спречити или би то изазвало несразмерне трошкове или велику опасност. Предлог и одлука сачињавају се у писаном облику и садрже назив посебне мере, податке и чињенице које су од значаја за одлучивање, обим примене и рок трајања. Одобрене посебне мере могу се примењивати три месеца, а на основу новог предлога могу се продужити највише још три пута у трајању од по три месеца. Примена мере се мора прекинути чим престану разлози за њену примену, а уколико суд не усвоји предлог за примену мере, о томе доноси посебно решење, против кога директор БИА може изјавити жалбу у року од 48 сати. (Милосављевић, 2015: 19).

Према одредбама чланова од 161 до 187 Законика о кривичном поступку, у погледу учиниоца кривичних дела организованог криминала, тероризма и корупције, међу којима су и дела из надлежности Безбедносно-информативне агенције, попут кривичних дела против уставног уређења и безбедности Републике Србије, кривичних дела против човечности и међународног права, укључујући и тероризам и финансирање тероризма, Агенција изузетно, на основу претходне писане и образложене одлуке надлежног судије за претходни поступак, донете на образложени предлог јавног тужиоца, у циљу спречавања, откривања и доказивања ових кривичних дела, под условима и на начин прописан одредбама Законика, може примењивати посебне доказне радње тајни надзор комуникације, тајно праћење и снимање, симуловане послове, рачунарско претраживање података, ангажовање прикривеног иследника и контролисану испоруку.⁹

Ради обављања послова и задатака из своје надлежности, Агенција примењује различите оперативне методе, мере и радње, као и оперативно-техничка средства, а одлуку о примени појединих метода, мера и средстава доноси директор, или лице које он овласти. С обзиром на то да је БИА наследница бившег Ресора државне безбедности МУП-а Републике Србије и да примењује искуства ове службе у области коришћења одређених метода, средстава и мера, као и сазнања о природи и правцима развоја савремених обавештајних служби у свету и њиховој обавештајној пракси и методологији, може се закључити да она примењује све савремене обавештајне методе. Ту се, пре свега, мисли на прикупљање обавештајних података коришћењем људских извора (агентурни метод, иследни метод и др), технички метод (у ужем

⁹Члан 161-187 Законика о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - одлука УС и 62/2021 - одлука УС.

и ширем смислу), метод анализе садржаја, коришћење легалних могућности за прикупљање обавештајних података, као и методе које се користе у обради обавештајних података и изради завршних обавештајних докумената. Према Закону, припадници БИА су овлашћени да траже и добију од државних и других органа, правних и физичких лица обавештења, податке и стручну помоћ од значаја за разјашњавање чињеница везаних за обављање послова и делокруга рада БИА, при чему нико не може бити принуђен на ту сарадњу, али ускраћивање помоћи и давање обавештења мора бити засновано на законом утврђеним разлозима. О предузетим активностима и другим пословима из своје надлежности БИА обрађује, чува и користи прикупљене информације и документацију, о чему води одговарајуће евиденције и обезбеђује заштиту тајности тих података и докумената. Процедура, начин евидентирања, обраде, чувања, коришћења, заштите и достављања другим надлежним државним органима информација и докумената утврђује Влада Републике Србије. Поред тога, БИА је надлежна и да остварује сарадњу, односно примењује метод сарадње са страним обавештајним организацијама, органима и службама, као и међународним организацијама, у складу са смерницама Владе Републике Србије и безбедносно-обавештајном политиком Републике Србије. (Бајагић, 2007: 78-79).

У првом периоду рада БИА, најзначајнији орган за надзор и контролу рада од стране извршне власти био је владин Савет за државну безбедност. Поред извршне власти контролу законитости рада БИА врши и Одбор за безбедност и одбрану Народне скупштине Републике Србије. (Бајагић, 2007: 79).

Савет за државну безбедностобразован је као радно тело Владе Републике Србије¹⁰ и имао је следеће надлежности:

- 1) да утврђује приоритете државне безбедности и с тим у вези, разматра програмску оријентацију Ресора државне безбедности у Министарству унутрашњих послова и предлоге других аката од значаја за државну безбедност, као и стање у овој области и проблеме уочене у раду Ресора,
- 2) да усмерава рад Ресора и сарадњу коју Ресор остварује са надлежним државним органима, телима и службама у земљи, као и са службама и органима безбедности других држава, односно међународних организација,

¹⁰ Одлука о образовању Савета за државну безбедност, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 1/2002.

3) да управља кризним ситуацијама, налаже мере за супротстављање актима тероризма и на захтев министра унутрашњих послова, даје претходну сагласност за употребу Јединице за специјалне операције и

4) да врши контролу законитости у раду Ресора, нарочито у погледу поштовања људских права, метода и средстава, односно мера и радњи које Ресор предузима у обављању послова из свог делокруга и у погледу утрошка средстава за рад Ресора.¹¹

Поменути Савет за државну безбедност формално је престао да постоји формирањем Савета за националну безбедност.

3. Делатност служби безбедности у периоду од 1945. до 2002. године

Ослобађањем Југославије од окупатора, марта 1946. године дошло је до реорганизације Одељења за заштиту народа и формирања нових безбедносно-обавештајних служби. Од појединих одсека, тачније организационих јединица Одељења за заштиту народа формирана је Управа државне безбедности, која је представљала централну, безбедносно-обавештајну установу, која је била саставни део Савезног министарства унутрашњих послова. Делатност Управе државне безбедности је била усмерена на заштиту уставног проректа бивше СФРЈ од активности обавештајних служби западних земаља и контраобавештајну заштиту територије, а бавила се и проблемима емиграција, прислушкивањем и праћењем непријатеља, као и заштитом актуелних политичких структура, а између осталог обављала је и послове и задатке који су били усмерени на борбу против унутрашњих непријатеља. Са тим у вези, слободно можемо рећи да је представљала тајну полицију тадашње Југославије. (Савић, Делић, Бајагић, 2002: 534).

Реорганизацијом Управе државне безбедности, 1966. године формирана је Служба државне безбедности као специјализована служба обавештајно-безбедносног система. Њена делатност је била таква да је вршила усклађивање, давала смернице и координисала рад и поступање републичких и покрајинских одсека, а директно је била ангажована само уколико је било потребно обезбедити заштиту органа на савезном нивоу и заштиту функционера на савезном нивоу, непосредно сарађивати са обавештајно-безбедносним службама у иностранству,

¹¹ Члан 2 Одлуке о образовању Савета за државну безбедност, *Сл. гласник РС*, бр. 1/2002.

а била је конкретно надлежна за борбу против унутрашњих непријатеља, послове контраобавештајне заштите територије Југославије од потенцијалних претњи иностраних служби, решавање проблема политичке емиграције, контраобавештајну заштиту савезних функционера, штабова и јединица Територијалне одбране и објеката од државног значаја, спровођење истрага и кривичног гоњења одговорних лица и обавештавање надлежних органа о појавама непријатељске делатности. (Савић, Делић, Бајагић, 2002: 537-538).

Распадом СФРЈ, у оквиру Министарства унутрашњих послова 1992. године основан је Ресор државне безбедности као посебна, аутономна и самостална служба безбедности, надлежна за очување утврђеног уставног поретка и националне безбедности земље. Задатке и послове из своје надлежности, Ресор државне безбедности је обављао на основу Закона, Правила о раду и другим важећим прописима, који су били у сагласности са Уставом СРЈ. Са тим у вези, Ресор државне безбедности је био надлежан за прикупљање података и информација путем различитих оперативних метода и техника, у превентивне сврхе, односно како би се правовремено откриле и предупредиле претње и опасности које могу нарушити или угрозити утврђен уставни поредак земље. Ресор државне безбедности је био надлежан за контраобавештајну заштиту, која је подразумевала послове усмерене на откривање, праћење и онемогућавање противуставне делатности страних обавештајних служби; обавештајне послове, који су се вршили прикупљањем података и информација о намерама и плановима страних држава; послове и задатке ради спречавања делатности екстремиста и терориста на државном нивоу у погледу активности које могу непосредно угрозити уставни поредак и територијалну целовитост земље и безбедносну заштитуштићених личности, објеката и држављана СРЈ. (Савић, Делић, Бајагић, 2002: 541).

4. Период након оснивања Безбедносно-информативне агенције

У оквиру укупних реформских активности, које су започете 2000. године, Република Србија је имала обавезу да прилагоди и хармонизује правни, политички и привредни амбијент, да би се процес прикључења најзначајнијим европским интеграцијама и институцијама (PфP, НАТО, EU) успешно наставио. Најзначајнији задаци реформе сектора безбедности, односно система националне безбедности, су били: дефинисање националних интереса; рад на изради и усвајању стратегије националне безбедности и стратегије и доктрине одбране; реформа

постојећих обавештајних, контраобавештајних и других служби безбедности; и усвајање нових закона о деловању и организацији обавештајно-безбедносног система. Претходно, још у периоду 2001-2005. године Влада Републике Србије реорганизовала је Министарство унутрашњих послова. Најзначајнији резултат реформе МУП-а је трансформација постојећег Ресора државне безбедности (РДБ) у нову обавештајно-безбедносну установу. Према првим предлозима, нова служба наследница РДБ је виђена као самостална, аутономно-централна специјализована агенција Владе Републике Србије, темељно измењеног делокруга рада и надлежности, прилагођених савременим безбедносним трендовима и потребама Републике Србије. (Бајагић, 2007: 69-70).

У јуну 2002. године Влада Републике Србије је усвојила Предлог закона о оснивању Безбедносно-информативне агенције Републике Србије, а Народна скупштина Републике Србије, на основу члана 72. став 1/3 и 1/11. Устава Републике Србије, изгласала је Закон о Безбедносно-информативној агенцији Републике Србије, који је ступио на снагу 27. јула 2002. године. Распадом државне заједнице, Република Србија је, као чланица сукцесор, наследила већи део система безбедности бивше државе. Пре свега, то се односи на обавештајно-безбедносне установе које су функционисале на основу Закона о службама безбедности СРЈ, који је усвојен 20. јуна 2002. године. Према том закону, обавештајно-безбедносни систем чиниле су следеће установе: у оквиру Савезне владе Војна служба безбедности и Војна обавештајна служба, док су у оквиру Савезног министарства надлежног за иностране послове оформљене Служба за истраживање и документацију (СИД) и Служба безбедности. (Бајагић, 2007: 70).

Главни разлог реорганизације Ресора државне безбедности и његовог издвајања из Министарства унутрашњих послова и претварања у Безбедносно-информативну агенцију јесу бројне критике упућене на рачун рада и функционисања Ресора у тадашњем актуелном политичком режиму и систему, за који је била карактеристична самовоља у поступању у индивидуалним случајевима од државног интереса, употребом репресивних мера и прекорачењем овлашћења припаднике ове службе кроз претерано задирање и ограничавање права појединаца, те је доведена у сумњу правилност и законитост поступања припадника РДБ приликом вршења послова из његовог делокруга рада. Са тим у вези, као једино разумно решење било је оснивање Безбедносно-информативне агенције која ће, супротно Ресору државне безбедности, кроз поштовање демократских принципа и прокламованих вредности владавине права и правне државе у актуелном државном уређењу

очувати индивидуална права појединаца и истовремено поступати у складу са начелима тајности и конспиративности у раду служби безбедности, а у границама општеважећег принципа сразмерности, које су јој законом и уставом дате.

5. Закључак

Безбедносно-информативна агенција је посебна организација која има статус правног лица и која је под директним надзором Владе, па можемо рећи да због природе послова које обавља, Агенција има веома висок степен самосталности у раду. Када је реч о њеном делокругу рада и овлашћењима која јој припадају према Уставу, закону и осталим законским и подзаконским прописима, можемо приметити да су јако широко постављена, почевши од овлашћења за сузбијање и спречавање делатности усмерених против уставног уређења и правног поретка Републике Србије, преко организованог криминала, али и појединих овлашћења полиције, односно Министарства унутрашњих послова и њених организационих целина.

Са тим у вези, сматрамо да би требало преуредити законску одредбу где се Безбедносно-информативној агенцији додељују одређена полицијска овлашћења, односно конкретно овлашћење хапшења, а наведене активности би требало у потпуности препустити Министарству унутрашњих послова. У том случају, надлежност Безбедносно-информативне агенције би била ограничена на уступање таквих података надлежној полицијској јединици, ради предузимања даљих мера које су у делокругу рада Министарства унутрашњих послова. Тиме би се у потпуности испоштовао принцип тајности у раду БИА, који је иначе један од најзначајних принципа рада свих служби безбедности, како цивилних, тако и војних, за разлику од Министарства унутрашњих послова, чији је рад јаван, а овакве активности њених припадника би могле умногоме угрозити начин њеног деловања.

Литература

Бајагић, М. (2007). *Реформа обавештајно-безбедносног система Републике Србије, Зборник предавања са IX Школе реформе сектора безбедности*. Београд: стр. 69-83.

Милетић, С. Југовић, С. (2009). *Право унутрашњих послова, Криминалистичко-полицијска академија*. Београд.

Милосављевић, Б. Петровић, П. (2009). *Безбедносно-обавештајне службе Републике Србије, Годишњак реформе сектора безбедности у Србији*. Београд: стр 222-253.

Петровић, М. Прица, М. (2020). *Посебно управно право са међународним управним правом*, Правни факултет Универзитета у Нишу.

Савић, А. Делић, М. Бајагић, М. (2002). *Безбедност света, од тајности до јавности*, Институт безбедности. Београд. 4

Милошевић, М. Срећковић, З. (2010) *Безбедносне службе света*, Војно-издавачки завод, Београд.

Прописи

Закон о Безбедносно-информационој агенцији, *Службени гласник РС*, бр. 42/2002, 111/2009, 65/2014 - одлука УС, 66/2014 и 36/2018.

Закон о основама уређења служби безбедности Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 116/2007 и 72/2012.

Стратегија националне безбедности Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 88/2009.

Одлука о образовању Савета за државну безбедност, *Службени гласник РС*, бр. 1/2002.

Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - одлука УС и 62/2021 - одлука УС.

Интернет извори

Безбедносно-информативна агенција (БИА), Доступно на званичном сајту: <https://www.bia.gov.rs/dokumenta/organizaciona-struktura/>, приступљено дана 20.03.2024.

Milena Golubović,

PhD Student,

Faculty of Law, University of Niš

THE SCOPE OF ACTIVITY OF THE SECURITY-INFORMATION AGENCY

Summary

This paper focuses on the importance of the Security-information Agency, as a civil and central security service in the Republic of Serbia, as well as its special legal position and the independence in its work. The Security-information Agency is a special organization which has the status of a legal entity and is directly responsible to the Government for its work.

Under the Security-information Agency Act (SIA Act), which entered into force in 2002, its primary mission is to protect the security of the Republic of Serbia, to detect and prevent the activities aimed at undermining or disrupting of constitutionally defined order of the Republic of Serbia, to research, process and assess the security-intelligence data and information significant for the security of the Republic of Serbia, to inform the competent state authorities about such data, and to perform other activities defined by the SIA Act.

The Agency is a key actor in the defense of vital national interests due to its primarily preventive and proactive role in detecting, preventing and eliminating possible risks. It also promotes some new values, necessary for successful completion of the tasks from the scope of its activities, including high intellectual capacity and willingness to learn and acquire new knowledge and skills.

Keywords: Security-information Agency, security, protection, law, order, Constitution, data.

Петар Јовановић,¹
Мастер правник,
Администратор за фармаковигиланцу

UDK: 342.738:[615.065:615.036

615.2.065

DOI: 10.5281/zenodo.12599390

Прегледни научни чланак

Примљен: 16. 10. 2023.

Прихваћен: 29. 01. 2024.

ЗАШТИТА ПОДАТАКА О ЛИЧНОСТИ У ОБЛАСТИ ФАРМАКОВИГИЛАНЦЕ

Апстракт: У овом раду аутор анализира заштиту података о личности у области фармаковигиланце као један од кључних механизма за функционисање ове области. Аутор даје преглед појма, значаја као и историјског утицаја на појаву фармаковигиланце, сам поступак такве заштите, правну регулативу која се примењује у области заштите података о личности у области фармаковигиланце, правних механизма у циљу заштите податка и личности као и утицаја лица за заштиту података о личности – DPO-а. Закључак који аутор изводи из целокупне анализе закона, доктрина, правилника, мишљења и праксе, јесте да су права грађана у вези са личним подацима у области фармаковигиланце једно од најважнијих средстава за очување приватности и заштите личних података. Са развојем технологије, развијају се у и могућности за све већу злоупотребу података. У циљу заштите личних података у области фармаковигиланце примењују се Општа уредба о заштити личних података – GDPR као и Закон о заштити личних података. Да би се лични подаци штитили постоји потреба да се грађанима прошири свест о потреби за заштитом њихових личних података као и начина на који се њихови подаци штите.

Кључне речи: Фармаковигиланца, заштита података о личности, Општа уредба о заштити личних података (GDPR), Закон о заштити личних података, Лице за заштиту података о личности.

1. Уводна разматрања

Права грађана у вези са личним подацима представљају једно од најважнијих средстава за очување приватности и заштите личних

¹ peca.jovanovic7@gmail.com

података. У области фармаковигиланце, сигурност података пацијента представља један од кључних механизма функционисања ове области. У свакој фази испитивања лека, приликом пријава нежељених реакција од стране пацијента или за то овлашћеног лица, постоји потреба да се лични подаци пацијента сачувају, односно да се спречи свака злоупотреба таквих података од стране трећих лица. На таласу европске револуције у области заштите личних података и на територији Србије формирана је потреба за системским уређењем заштите података.

Потреба за заштитом личних података постоји кроз целокупан поступак испитивања лека, односно и кроз клиничку, и кроз постмаркетиншку фазу испитивања лека. Као најзначајнији прописи који се примењују у циљу заштите података у области фармаковигиланце јесте Општа уредба о заштити личних података – *GDPR*, као и Закон о заштити личних података. Улога ових прописа је велика, будући да су у њима препозната посебна људска права у вези са личним подацима у савременим околностима. Како подаци о здравственом стању пацијента предствљају посебну категорију личних података, тако су овим прописима установљени механизми правне заштите који обезбеђују пацијентима одређени степен сигурности у односу на њихове личне податке који обрађују друга лица.

Према дефиницији Светске здравствене организације фармаковигиланца је научна дисциплина која обухвата активности везане за откривање, разумевање, процену и превенцију нежељених дејстава лекова, као и других проблема везаних за њихову примену.² Информације добијене од пацијената и здравствених провајдера путем споразума о фармаковигиланци (ПВА - *Pharmacovigilance Agreements*), као и других извора као што је медицинска литература, играју кључну улогу у обезбеђивању података потребних за фармаковигиланцу. Наиме, да би се фармацеутски производ пласирао на тржиште или тестирао у већини земаља, подаци о штетним догађајима које добија власник лиценце (обично фармацеутска компанија) морају бити достављени локалном регулаторном телу за лекове (у Србији - *ALIMS* – *Агенција за лекове и медицинска средства Србије*).

Фармаковигиланца се бави идентификовањем опасности повезаних са фармацеутским производима и смањивањем ризика од било какве штетне последице које се могу јавити код пацијената. Фармацеутске

² Дефиниција фармаковигиланце Светске здравствене организације (WHO), <https://www.who.int/teams/regulation-prequalification/regulation-and-safety/pharmacovigilance>, приступљено 20.12.2022

компаније морају спровести свеобухватну ревизију сигурности лекова како би процениле своју усклађеност са светским законима, прописима и смерницама.

Заштита података о личности пацијената је есенцијална у области фармаковигиланце и потреба за њиховом заштитом је од круцијалне важности. Заштита података се примењује како у клиничком тако и у постмаркетиншком испитивању лека чиме се обезбеђује максимална заштита идентитета пацијената и спречава се злоупотреба од стране трећих лица. Наиме, у свакој фази испитивања лека, приликом пријава нежељених реакција од стране пацијента или за то овлашћеног лица, постоји потреба да се лични подаци пацијента сачувају, односно да се спречи свака могућа манипулација таквих података.

2. Правна регулатива у области фармаковигиланце

Говорећи о заштити података о личности у области фармаковигиланце, као један од најзначајнијих прописа који се примењују у циљу заштите података пацијената, јесте **Општа уредба о заштити података, односно GDPR и Закон о заштити података о личности.**

2.1. Општа уредба о заштити података (GDPR – General Data Protection Regulation)

Општа уредба о заштити података грађана Европске уније (ЕУ) 2016/679 (GDPR) донета је на нивоу ЕУ 25. маја 2018. године и устављава највише могуће стандарде заштите личних података, као и строг систем санкција. Овај пропис се примењује на све појединце ЕУ и Европског економског савета (ЕЕА).

Примена уредбе је обавезна за све организације које поседују и обрађују личне податке становника ЕУ, а односи се и на личне податке и посебне категорије личних података грађана ЕУ, без обзира где се они налазили. Ова уредба тиче се и држава које су кандидати за чланство у ЕУ, обзиром да имају обавезу усклађивања националног законодавства са правом ЕУ.³

У области фармаковигиланце, лични подаци пацијената као и они подаци који спадају под посебном категоријом, могу се обрађивати само у одређене сврхе, што значи да се они не могу користити и обрађивати у другачије сврхе од оних због које су првобитно прикупљени.

³ GDPR, „Шта је GDPR?“. <https://mobes-quality.rs/services/gdpr-opsta-uredba-o-zastiti-podataka-o-licnosti> приступљено 15.01.2023

Општа уредба ЕУ даје одређење појма личних података. У њој се наводи да су подаци о личности „сви подаци који се односе на физичко лице чији је идентитет одређен или се може одредити; физичко лице чији се идентитет може одредити је лице које се може идентификовати посредно или непосредно, посебно помоћу идентификатора као што су име, идентификациони број, подаци о локацији, мрежни идентификатор или помоћу једног или више фактора својствених за физички, физиолошки, генетски, ментални, економски, културни или друштвени идентитет тог физичког лица“.⁴

GDPR се заснива на седам начела која морају бити испуњена када је обрада личних података у питању:

- Законитост, правичности и транспарентност
- Ограничење сврхе обраде
- Минимизација података
- Ограничење обраде
- Тачност података
- Интегритет и сигурност података
- Одговорност руковаоца

Општа уредба ЕУ такође познаје одређене категорије личних података који уживају посебну заштиту.⁵ Они се односе на расно и етничко порекло, политичко опредељење, верска и филозофска убеђења, припадност синдикату, обраду генетских и биометријских података, сексуални живот, сексуалну оријентацију лица и здравствено стање лица.⁶ Општа уредба даје нешто дужу листу „посебних категорија личних података“ у односу на „нарочито осетљиве податке“ у српском праву. За посебне категорије података сматра се да су „по својој природи посебно осетљиви у погледу основних права и слобода (које штите) и заслужују посебну заштиту, јер би у оквиру њихове обраде могло да дође до

⁴ Члан 4, став 1, тачка 1, Опште уредбе EUGDPR (REGULATION (EU) 2016/679 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)

⁵ Lambert 2018:112-115

⁶ Чл. 9, Опште уредбе EUGDPR (REGULATION (EU) 2016/679 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)

значајних ризика за основна права и слободе“.⁷ Државама чланицама је остављена могућност да својим унутрашњим прописима додатно уреде услове који се односе на обраду горе поменутих података.

Обрада посебних категорија података о личности у праву ЕУ је забрањена. Ипак, постоје одређене ситуације које оправдавају обраду оваквих података. Прва група ситуација када је могућа обрада јесте када постоји изричит пристанак њиховог имаоца на обраду, када је неопходно да се изврши обрада ради заштите основних животних интереса лица на које се подаци односе и када је такве податке очигледно објавило лице на које се подаци односе.

Друга група ситуација односе се на циљеве руковоца и обрађивача у области рада, приликом запошљавања, остваривања права из социјалног осигурања и социјалне заштите и приликом обрада које предузимају фондације и удружења. Трећа група ситуација која оправдава обраду посебних категорија личних података тиче се остваривања значајних јавних интереса. То су ситуације када суд обрађује посебне категорије података ради испитивања правних захтева, када је неопходно спровести у медицинске сврхе и сврхе јавног здравља, као и када обрадом треба да се оствари сврха научног, историјског или статистичког истраживања.⁸ Руковалац и обрађивач података морају посветити посебну пажњу заштити људских права у вези са оваквим обрадама, при чему морају имати у виду право ЕУ и право држава чланице.

2.2. Закон о заштити података о личности

У правном систему Србије, појам личних података не можемо пронаћи у Уставу, иако овај акт уређује питање заштите података о личности. Одређење личних података остављено је прописима ниже правне снаге, односно посебном закону. Тако је појам личних података одређен у Закону о заштити података о личности (2018).⁹

Закон о заштити података о личности („Службени гласник РС“, број 87/2018), који је на снази у Републици Србији, потпуно је усаглашен са одредбама *GDPR*-а и обавезује све организације које раде са опсежним

⁷ Тач. 52 Преамбуле, Опште уредбе EUGDPR (REGULATION (EU) 2016/679 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)

⁸ Андоновић, 2019: 124

⁹ Андоновић, et al., 2019: 100

бројем личних података својих клијената да именују **Лице за заштиту података о личности** (*DPO – Data Protection Officer*).

Сваки правни систем и подсистем заснива се на начелима која представљају основне принципе, основне вредности и полазишне тачке у разумевању његових правила.¹⁰ Закон о заштити података о личности познаје општа и посебна начела. Она општа начела која налазе примену у области заштите података јесу начело законистости, правичности и транспарентности. С друге стране, постоје посебна начела. То су начело коришћења најмањег обима података, начело ограничене сврхе обраде, начело тачности обраде, начело интегритета и поверљивости обраде и начело ограниченог броја разлога због којих се чувају подаци. Ова начела су уско повезана са општим начелима, те се кроз њихову примену остварује сврха општих начела и обрнуто.

Поједине врсте личних података не уживају правну заштиту. Међутим, постоје и друге врсте личних података које уживају већи степен заштите у односу на ону која се уобичајено пружа. Јављају се посебне категорије личних података које се не смеју обрађивати. Ове категорије уживају посебну заштиту.¹¹ Актуелни Закон о заштити података о личности одређује ову врсту података као „посебну категорију“ личних података. У ову групу спадају: Расно и етничко порекло, политичко мишљење, верско и филозофско уверење, чланство у синдикату, генетске податке, биометријске податке, податке о здравственом стању и податке о сексуалном животу и сексуалној оријентацији лица.¹² Ипак, постоје одређене ситуације у којима је дозвољена њихова обрада. То су случајеви када постоји јавни интерес, ако постоји изричит пристанак лица за обраду таквих података, обрада од стране удружења и организација када се обрађују подаци њихових чланова, када је то потребно ради вођења судског поступка, ради заштите јавног здравља.

Како у фазама испитивања лека учествују пацијенти са различитим врстама обољења, и како ти пацијенти добровољно дају пристанак на употребу а самим тим и на испитивању лека против болести, свакако се може закључити да су дали и изричит пристанак на обраду „посебних категорија“ података, нарочито када је у питању њихово здравствено стање. Без увида у здравствено стање не би било могуће спровести истраживање лека. Заштита оваквих података је обавезна у свакој фази

¹⁰ Андоновић, et. al., 2019: 146

¹¹ Андоновић, et. al., 2019: 120

¹² Чл. 17, ст. 1, Закона о заштити података о личности („Службени гласник РС“, бр. 97/2008, 104/2009, 68/2012 – одлука Уставног суда РС и 107/2012)

испитивања лека, па тако и приликом пријава нежељених реакција које лек производи.

2.3. Сличности и разлике између Опште уредбе о заштити података и Закона о заштити података о личности као и додатни механизми заштите

Текст домаћег закона је у највећем делу адаптиран превод Опште уредбе о заштити личних података. Међутим, постоји доста недостатака домаћег закона, а тичу се нејасних одредби и нејасних механизма примене закона.

За примену *GDPR*-а довољно је да се обрађују подаци о личности лица која се, у моменту нуђења робе или услуга, налазе у територији једне од држава чланица ЕУ без обзира да ли су ова лица ту робу или услуге платила. Значи, већ сама обрада података у циљу нуђења робе или услуга, без крајње куповине ове робе, односно плаћања ових услуга, је довољна за примену ригорозних санкција прописаних *GDPR*-ом.

Наведени приступ прихватио је и српски законодавац. Закон о заштити података о личности се примењује на обраду података о личности коју врши руковалац, односно обрађивач који има седиште, односно пребивалиште или боравиште на територији Републике Србије, у оквиру активности које се врше на територији Републике Србије, без обзира да ли се радња обраде врши на територији Републике Србије. Тако се Закон о заштити података о личности примењује на обраду података о личности оних лица на која имају пребивалиште, или боравиште на територији Републике Србије и то од стране руковооца, односно обрађивача који нема седиште, пребивалиште или боравиште на територији Републике Србије, ако су радње обраде везане за: понуду робе, односно услуге лицу на које се подаци односе на територији Републике Србије и праћење активности лица на које се подаци односе, ако се активности врше на територији Републике Србије.

Као једна од најважнијих разлика јесте висина казни, која према *GDPR*-у могу износити и до 20 милиона евра или 4% укупног оствареног годишњег прихода компаније, док према Закону о заштити података о личности максималне казне износе до 2 милиона динара за кршење неког начела.

Многе компаније су ускладиле своје пословање са *GDPR*-ом, односно Законом о заштити података о личности, односно израдили су или ревидирали постојеће акте. Поред тога, многе компаније су увеле

додатне механизме заштите, као што су енкрипција, заштита података на *Cloud*-у, едуковање запослених на свим нивоима и улагање у *Cyber*-сигурност. Енкрипција или криптографија представља аутоматско стављање садржаја компаније под шифру. Ради се о свим подацима унутар система компаније који се обрађују на било који начин. Без обзира о каквој врсти података је реч, потребно је онемогућити трећим лицима приступ таквим подацима. Криптографија представља вештину која проучава процесе чувања информација тако да они буду познати и читљиви само оним лицима којима су намењени. Појам криптографија потиче од грчких речи криптос (*κρυπτός*) – тајна и графеин (*γράφειν*), што значи писати.¹³ *Cloud* је постао интегрално место дигитализацијских процеса. Како све више компанија пребацује податке на *Cloud*, јавља се све већи проблем дигиталне сигурности. Најбоља стратегија коју компаније могу преузети су шифровање осетљивих података пре преноса у *cloud*. Људски фактор често представља кључну рањивост у ланцу заштите податка. Било да је реч о незнању или немару, запослени могу свесно или несвесно нанети штету компанији и подацима које обрађују. Када је реч о најосетљивијим подацима, запосленима се дају директне и јасне смернице за поступање у ситуацијама у којима је могуће да дође до штете по сигурност податка. Ефикасан начин да се спречи губитак података може бити *software*, али битно је и едуковати запослене о поступцима заштите и мерама сигурности. *Cyber* сигурност је специфичан тип информацијске сигурности који се односи на начине на које организације штите дигиталне информације. Као претње по *Cyber* сигурност јесу вируси, *worms*, *phishing*, *rootkit*... Један од најпознатијих случајева крађе личних података пацијената јесте случај „*Community Health Systems*“.

2.4. Добра пракса фармаковигиланце - *Good Pharmacovigilance Practices (GVP)*

Један од најзначајнијих докумената у области фармаковигиланце јесте Добра пракса фармаковигиланце – *Good Pharmacovigilance Practices (GVP)*, (у даљем тексту ГВП), издата од стране Европске агенције за лекове (ЕМА). Овај документ представља сет мера сачињених да би се олакшало обављање надзора безбедности лекова у Европској унији. Донет је 2012. године и заменила је дотадашње мере из књиге 9А правила која регулишу лекове у ЕУ - *Volume 9A of the Rules Governing Medicinal Products in the EU*. ГВП се примењује на носиоце одобрења за стављање лека у промет, Европску Агенцију за лекове и регулаторна тела за лекове у

¹³ Куљански 2010: 65

државама чланицама ЕУ. Овај документ се односи на све лекове који су одобрени од стране Агенције, као и лекове који су одобрени на националним нивоима.

Смерница о Доброј пракси фармаковигиланце је подељена у две категорије: Модули који покривају главни процес фармаковигиланце и посебна разматрања производа или популације.¹⁴ Свако поглавље развијао је тим који се састоји од стручњака из Европске агенције за лекове и из земаља чланица ЕУ. Постоји 12 модула означених од I до XVI, који покривају главне процесе фармаковигиланце (модули XI, XII, XIII и XIV су ништави јер је су обрађени у другим документима од стране ЕМА). Сваки од модула има своју улогу у циљу заштите пацијента.

Правни оквир за фармаковигиланцу и медицинске производе за људску употребу у ЕУ дати су у Уредби (ЕС) бр. 726/2004 и Директиви 2001/83/ЕС који се односи на медицинске производе за људску употребу.

2.5. Уредба (ЕС) 726/2004 - Regulation (EC) No. 726/2004

Уредба (ЕС) 726/2004 - *Regulation (EC) No. 726/2004* односи се на утврђивање поступака одобравања примене и поступка надзора над применом лекова које се користе у људској и ветеринарској медицини у Европској Унији. Ова Уредба примењује се и на клиничка испитивања у погледу таквих медицинских производа који се производе у Унији. Донета је 31. марта 2004. године од стране Европског парламента.

Уредбом се жели постићи висок стандард квалитета и безбедности лекова у ЕУ и укључује мере за подстицање иновација и конкурентности.¹⁵ Да би се лек ставио у промет, он мора бити у складу са Уредбом.

2.6. Директива 2001/83/ЕС - Directive 2001/83/EC

Директива 2001/83/ЕС - *Directive 2001/83/EC* односи се на прописе Заједнице о лековима за људску употребу. Донета је 2001. године од стране Европског парламента. Основни циљ свих правила која регулишу производњу, дистрибуцију и употребу медицинских производа мора бити заштита јавног здравља. Сви лекови који се нуде на продају у ЕУ морају имати претходно одобрење било националног органа или

¹⁴ Смернице добре праксе фармаковигиланце, <https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/post-authorisation/pharmacovigilance/good-pharmacovigilance-practices> приступљено 08.05.2023.,

¹⁵ Резиме Уредбе 726/2004, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/LSU/?uri=CELEX:32004R0726> приступљено 08.05.2023.

ЕМА. Да би добили дозволу, произвођачи морају да обезбеде низ детаљних терапијских информација о производу, укључујући све могуће нежељене ефекте.

Глава IX члан 101. Директиве посвећена је области фармаковигиланце. Према Директиви, државе чланице ће предузети све неопходне мере да подстакну лекаре и друге здравствене раднике да пријаве сумњиве нежељене ефекте лекова надлежним органима. Државе чланице могу наметнути посебне услове лекарима и другим здравственим радницима у вези са пријављивањем сумњивих озбиљних или неочекиваних нежељених ефеката, посебно када је такво пријављивање услов за стављање у промет лека.¹⁶ У циљу обезбеђивања доношења одговарајућих одлука о лековима одобреним у Заједници, узимајући у обзир добијене информације о нежељеним ефектима лекова у уобичајеним условима медицинске употребе, државе чланице треба да успоставе систем фармаковигиланце. Овај систем се користи за прикупљање корисних информација за праћење лекова, са посебним освртом на нежељене ефекте код људи, и за научну процену таквих информација.

2.7. Међународно веће за усклађивање техничких услова за лекове за људску употребу - International Council for Harmonisation of Technical Requirements for Pharmaceuticals for Human Use (ICH)

Међународно веће за усклађивање техничких услова за лекове за људску употребу (ICH) јединствен је по томе што окупља регулаторна тела и фармацеутску индустрију како би разговарали о научним и техничким аспектима регистрације лекова. Од свог оснивања 1990. године, ICH се постепено развија како би одговорио на све већи глобални развој лекова. Мисија ICH-а је постизање веће усклађености широм света како би се осигурало да се безбедни, ефикасни и висококвалитетни лекови развијају и региструју на најефикаснији начин. Од најаве организационих промена у октобру 2015. године, ICH је порастао као организација и тренутно укључује 16 чланова и 32 посматрача.

3. Поступак заштите података о личности у области фармаковигиланце

Лични подаци означавају сваку информацију која се односи на одређено или одредиво лице. Треба имати у виду да постоји разлика између

¹⁶ Глава IX, члан 101, став 2 Директиве 2001/83/EC (Directive 2001/83/EC of the European Parliament and of the Council of 6 November 2001 on the Community code relating to medicinal products for human use)

општих личних података и личних података које обухватају посебне категорије. Посебна категорија личних података су здравствени подаци пацијената, који се сматрају осетљивим, и код којих се примењује начело ограничене сврхе обраде података. Начело ограничене сврхе обраде података подразумева да се подаци могу обрађивати само у односу на одређене, изричите или оправдане сврхе. Прикупљање података без одређене сврхе је протиправно.

У личне податке пацијената спадају: име, презиме пацијента, адреса становања, *e-mail* адреса, број телефона, подаци о здравственом стању итд. Наведени подаци биће предмет разних активности обраде као што су прикупљање, евидентирање, складиштење, преношење итд. Заштита података о личности пацијената у области фармаковигиланце праћена је најпре пријављивањем сумње на нежељене реакције које лек производи. Правилником је тачно одређено који подаци о личности требају да буду садржани у самој пријави. О свим сумњама на нежељене реакције лека, пацијенти треба да обавесте здравственог радника који им пружа услугу (нпр. лекар, стоматолог, фармацеут). Пацијенти о свим сумњама на нежељене реакције лека који се налазе у промету у Републици Србији могу писмено да обавесте регионални центар за фармаковигиланцу или Агенцију за лекове и медицинска средства Србије (АЛИМС) или носиоца дозволе за лек. У случајевима када је пацијент радно неспособан, лице са душевном сметњом или малолетно лице, нежељену реакцију може пријавити родитељ, законски заступник, односно старатељ пацијента.

Пријава пацијента треба да садржи податке о: 1) Лицу које пријављује (углавном иницијале); 2) Пацијенту којег је могуће идентификовати (иницијали, година рођења и пол); 3) Називу лека за који се сумња да је узроковао нежељену реакцију; 4) Нежељеној реакцији на лек.¹⁷ Такви подаци се сматрају посебно осетљивим и потреба за њиховом заштитом је предвиђена Законом о заштити података о личности чија обрада није дозвољена осим под одређеним условима.¹⁸ У случају нежељене реакције лека, пацијент подноси пријаву попуњавањем *CIOMS-I* обрасца. На овом обрасцу пацијент од личних података попуњава своје иницијале, пол, датум рођења, односно године и земљу рођења. Ови подаци смеју да буду познати искључиво лекару, Агенцији за лекове и медицинска

¹⁷ Члан 11 Правилника о начину пријављивања, прикупљања и праћења нежељених реакција на лекове: 64/2011-30, 75/2017-20, 82/2017-84

¹⁸ За више о условима допуштености обраде посебних категорија података о личности („Службени гласник РС“, бр. 97/2008, 104/2009, 68/2012 – одлука Уставног суда РС и 107/2012)

средства Србије, носиоцу дозволе за лек као и компанијама које се баве пословима фармаковигиланце. Они су у обавези поступати у складу са *GDPR*-ом, односно Законом о заштити података о личности, као и другим прописима и правилницима везаних за заштиту личних података.

Поред пацијента који пријављује нежељену реакцију лека, постоји и одговорно лице за фармаковигиланцу које је одговорно за успостављање, одржавање и управљање системом фармаковигиланце. У складу са законом, ово лице прати безбедоносни профил и сва безбедоносна питања у вези са свим лековима за које носилац дозволе за лек има дозволу у Републици Србији. Такође је и контакт особа за Агенцију, као и за инспекцију у области фармаковигиланце.¹⁹*CIOMS* - Јобразац је стандардизовани међународни образац за пријаву *ICSR* издат 1990. године од стране *CIOMS I* радне групе Већа интернационалних организација за медицинске науке (*The Council for International Organizations of Medical Sciences - CIOMS*). У наведеном обрасцу, као и у случају када пријаву доставља пацијент, попуњавају се исти подаци болесника.

У ранијим фазама испитивања лека, у оквиру клиничког испитивања, спонзор је одговоран за благовремено обавештавање Агенције за лекове и медицинска средства Србије у случају озбиљне и неочекиване реакције у току спровођења клиничког испитивања лека.²⁰ Спонзор клиничког испитивања је појединац или правно лице које преузима одговорност за започињање, спровођење, односно финансирање клиничког испитивања.²¹ Здравствени радник који учествује у клиничком испитивању у својству истраживача, обавезан је да све озбиљне нежељене догађаје одмах пријави спонзору, осим оних за које се то не захтева протоколом испитивања или брошуром за истраживаче.²² Извештавање Агенције о озбиљним, неочекиваним нежељеним реакцијама на лек, спонзор обавља достављањем стандардизованог међународног обрасца за пријаву, на *CIOMS – I* обрасцу.

¹⁹ Члан 16, став 1, тачка 1,2,3,4 Правилника о начину пријављивања, прикупљања и праћења нежељених реакција на лекове: 64/2011-30, 75/2017-20, 82/2017-84

²⁰ Члан 43, став 1, Правилника о начину пријављивања, прикупљања и праћења нежељених реакција на лекове: 64/2011-30, 75/2017-20, 82/2017-84

²¹ Члан 2, став 1, тачка 20 Закона о лековима и медицинским средствима. („Службени гласник РС“ бр. 30/2010, 107/2012, 113/2017 – др. закон и 105/2017 – др. закон)

²² Члан 43, став 2, Правилника о начину пријављивања, прикупљања и праћења нежељених реакција на лекове: 64/2011-30, 75/2017-20, 82/2017-84

За ефикасну анализу безбедносних података потребни су старост/старосна група пацијента, пол, тежина, висина, етничка припадност, медицинска историја и здравствени статус. Иницијали пацијента (не рачунајућ клиничка испитивања), број медицинског картона и клиничке студије и/или датум/година рођења (пун датум рођења не важи за клиничка испитивања) такође су важни за идентификацију. С друге стране репортер (лекар, стоматолог, фармацеут...), од личних података је у обавези доставити своје име, медицинску квалификацију, адресу и контакт податке (е-mail адреса, број телефона) како би се осигурало прикупљање потпуних и тачних података пацијента. Поред тога, ти подаци су неопходни за континуитет пословања и одрживост и не постоји очекивање приватности репортера приликом обраде овог опсега личних података. Сви остали подаци репортера су неважни за обраду. У клиничким испитивањима, подаци пацијента (иницијали, пун датум рођења) у свим документима морају бити обрисани (осим године рођења).

Носиоци дозволе за лек обрађују податке о личности, тако да те информације могу омогућити идентификацију пацијента директно или индиректно. Ти подаци представљају личне податке који су заштићени законима о заштити личних података.

Како би такви подаци могли бити предмет обраде, мора постојати изричита сагласност пацијента. Постоје различите ситуације када је потребно добити пристанак пацијента:

- Када је потребно истражити нежељени догађај;
- Како би носилац дозволе за лек могао да добије додатне информације пацијента о нежељеном догађају;
- Ради упоређивања информације о нежељеном догађају са другим информацијама о нежељеним догађајима како би се анализирао безбедност лека;
- Како би носилац дозволе за лек могао пружити информацију у случајевима упита од стране пацијента, који је корисник њиховог лека, о неком медицинском питању;
- Како би се обезбедио извештај националним и/или регионалним надлежним регулаторним телима, како би се анализирао безбедност лека (*EMA, MHRA* итд.).

Када је у питању трансфер личних података пацијента у оквиру државе, носилац дозволе за лек и прималац таквих података, морају водити

рачуна о примени свих законских прописа везаних за заштиту података у оквиру земље у којој се врши трансфер. Са друге стране, постоје случајеви када су такви подаци предмет трансфера у друге земље. Овде можемо говорити о два случаја: када се такви подаци шаљу између земаља које су потписнице *GDPR*-а и када се подаци шаљу у земље који су означене као „небезбедне“, односно не подлежу прописима *GDPR*-а. Примена Опште уредбе, када се трансфер врши између земаља Европске Уније, је обавезна за све организације које поседују и обрађују личне податке становника ЕУ, а односи се и на личне податке и посебне категорије личних података грађана ЕУ, без обзира где се оне налазиле.

У случају трансфера података у земље које не подлежу прописима *GDPR*-а, они могу бити заштићени на различите начине. Као најчешћи пример јесте закључивање уговора носиоца дозволе за лек са примаоцем таквих података о заштити личних података, којим се обезбеђује безбедност да такви подаци не буду предмет злоупотребе. Трансфер је могућ само у случајевима када постоје адекватни нивои заштите личних података код земаља које нису део *GDPR*-а. Пренос податка може бити заснован на различитим правним основама нпр. када је то потребно ради заштите јавног интереса (члан 49, став 1, Опште уредбе о заштити података).

Као најзначајнија техничка мера заштите личних података пацијента, јесте обрада података у псеудонимизованом облику. Псеудонимизација представља техничку меру обраде података чијом применом се лични подаци више не могу приписати одређеном лицу без употребе додатних информација, уз услов да се додатне информације чувају одвојено и да се на њих примењују мере које спречавају да се податак може приписати одређеном или одредивом лицу.²³ У клиничком испитивању стандардна је пракса да се псеудонимизирају прикупљени подаци у обрасцима за пријаву случаја. На пример, уколико је потребно пријавити нежељену реакцију неког лека, у наведеном обрасцу стајаће идентификациони број субјекта (пацијента) клиничког испитивања (нпр. *SRB006-301*), чиме се смањује могућност сазнања псеудонимизираних података. Међутим, организације треба да имају у виду да се псеудонимизовани подаци и даље морају третирати пажљиво и да се са применом псеудонимизације не завршава брига о праву корисника на приватност. Чак и у случају да дође до цурења псеудонимизованих података изван организације, оне су у обавези да о томе обавесте особе, на које се подаци односе.

²³ Члан 4, став 1, тачка б, Закона о заштити података о личности („Службени гласник РС“, бр. 97/2008, 104/2009, 68/2012 – одлука Уставног суда РС и 107/2012)

4. Механизми правне заштите личних података у Републици Србији

У праву Србије можемо одредити три врсте правних механизма заштите личних података. То су механизам заштите који се остварује пред независним контролним телом, механизам судске заштите и механизам овлашћеног лица за заштиту података о личности.

У правном систему Републике Србије постоји инокосно независно тело које контролише стање и штити права грађана у области личних података. Ову улогу обавља Повереник за информације у области личних података. Чисто правни послови Повереника односе се на решавање о притужбама грађана на рад организација у вези са прикуљањем и обрадом личних података. Уколико постоји повреда личних података у области фармаковигиланце, свако физичко лице чији су подаци повређени, може поднети притужбу Поверенику против одговорног лица, односно организације. Повереник може вршити инспекцијски надзор који се разлику у зависности од предмета контроле, па се контрола може вршити прегледом докумената, просторија, непосредним опажањем предмета, испитивањем лица или на друге адекватне начине.

Устав гарантује заштиту података о личности. У случају повреде или злоупотребе личних права, грађанима је уставом загарантовано право на судску заштиту личних података, која се ближе уређује законом. Физичко лице на које се подаци односе има право на судску заштиту ако сматра да је неко од његових посебних права повређено обрадом података или неком другом радњом. Тужба се може поднети вишем суду у месту пребивалишта, боравишта или седишта руковооца или обрађивача података или пребивалишта, односно боравишта лица на које се подаци односе. Свако ко је претрпео неки облик материјалне (нпр. спречавање увећања имовине због објављеног личног податка) или нематеријале (повреда части, угледа, наношење психичког бола и сл.) штете има право да пред судом тражи накнаду од руковооца или обрађивача.

Једна од најзначајнијих новина које доноси нови Закон о заштити података о личности јесте увођење посебног механизма заштите у облику овлашћеног лица задуженог за заштиту података. Ангажовање лица задуженог за заштиту личних података, односно *DPO*-а, обавезно је у ситуацијама уколико се основна делатност руковооца или обрађивача састоји из радњи обраде података која подразумева редовно и масовно праћење лица на која се ти подаци односе или уколико се

њихова основна делатност састоји из масовне обраде посебних категорија података попут података о здравственом стању лица.

5. Лице за заштиту података о личности – Data Protection Officer

Лице за заштиту података о личности (у даљем тексту: лице) је лице које је овлашћено и именовано од стране послодавца, ради руковођења подацима о личности. Закон о заштити података о личности, ослањајући се на *GDPR*, чланом 56 предвиђа могућност да послодавац одреди лице за заштиту података о личности.

Међутим, обавеза да одредите лице за заштиту података о личности постоји у случају да:

- сте орган власти
- је основна активност ваше компаније обрада података о личности
- основна активност представља обраду посебно осетљивих података о личности, који су прописани законом (нпр. подаци о здравственом стању, политичком опредељењу, подаци о казним евиденцијама итд), уз додатни услов, да се обрада наведена у овој тачки врши у великом обиму. Шта представља велики обим, закон није детаљно регулисао, али се може закључити да би нпр. компаније које имају преко 250 запослених требало да одределице за заштиту података.

Лице за заштиту података о личности може бити било лице које је запослено код послодавца (компаније, предузећа, институције и сл.), или било које лице ван компаније на основу посебног Уговора. Након што се такво лице одреди, неопходно је објавити контакт податке лица, најбоље већ у политици приватности послодавца, и доставити их Пове-ренику који води евиденцију лица. Неодређивање лица за заштиту личних података од стране оних правних лица који су на то обавезани законом, представља прекршај за које се може изрећи казна од 5.000,00 до 2.000.000,00 динара.²⁴ Чак и када то није обавеза послодавца, свакако постоји препорука да се именује такво лице, нарочито ако поседује стручна знања и искуства у области заштите података. Да би лице могло бити одређено за овлашћено лице за заштиту података, оно мора

²⁴ Денис Тул “Лице за заштиту података о личности – Data protection officer”, <https://lawit.rs/2019/11/17/lice-za-zastitu-podataka-o-licnosti-data-protection-officer-dpo-2/> приступљено 25.01.2023

поседовати стручна знања и професионалне способности који се односе на област заштите података.²⁵

Лице које поседује стручна знања, превасходно надзире усклађеност пословања са Законом о заштити података о личности и дужно је старати се о томе да компанија обрађује податке у складу са Законом. Улога Лица је информативног и саветодавног карактера и не постоји могућност да обавезе на неко чињење, већ да укаже на евентуалне пропусте, мере побољашња пословања у усклађивања са законом. Лице је контакт особа за односе са Повереником, саветује се са њим у вези са питањима која се односе на обраду, укључујући и обавештавање и прибављање мишљења у вези са извршеним проценама утицаја на заштиту података о личности намераваних радњи обраде. Такође, може континуирано сарађивати и са лицима задуженим за имплементацију техничко-безбедносних мера ради заштите података, као и ради имплементације самоих законских решења на самим веб сајтовима исл.

Послодавац је дужан да осигура да лице за заштиту података о личности може да квалитетно обавља свој посао. Пре свега је дужан да обезбеди адекватна софтверска решења која омогућују ефикасно праћење начина обраде података и разумевање тих процеса. Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности је у обавези водити евиденцију лица за заштиту података о личности. Евиденција садржи податке о руковооцу, односно обрађивачу (име, презиме и адресу, односно назив и седиште) и податке о лицу за заштиту података о личности (име, презиме, адресу, имејл и број телефона).²⁶

6. Закључак

Права грађана у вези са личним подацима представљају једно од најважнијих средстава за очување приватности и заштите личних података. У области фармаковигиланце, сигурност података пацијента представља један од кључних механизма функционисања ове области. Наиме, у свакој фази испитивања лека, приликом пријава нежељених реакција од стране пацијента или за то овлашћеног лица, постоји потреба да се лични подаци пацијента сачувају, односно да се спречи свака злоупотреба таквих података од стране трећих лица. На таласу европске револуције у области заштите личних података и на територији Србије формирана је потреба за системским уређењем заштите података.

²⁵ Мразница, 2017: 172

²⁶ Члан 2, став 2, Правилника о обрасцу и начину вођења евиденције лица за заштиту података о личности ("Службени гласник РС", број 40/2019)

Као најзначајнији пропис који се примењује у области фармаковигиланце јесте Општа уредба о заштити личних података – *GDPR*, као и Закон о заштити личних података из 2018. године. Улога ових прописа је велика, будући да су у њима препозната посебна људска права у вези са личним подацима у савременим околностима. Како подаци о здравственом стању пацијента предствљају посебну категорију личних података, тако су овим прописима установљени механизми правне заштите који обезбеђују пацијентима одређени степен сигурности у односу на њихове личне податке који обрађују друга лица. Поред несумњивог напретка у области заштите података о личности у односу на период пре доношења Закона о заштити података о личности 2018. године, дошли смо до закључка да систем заштите података ипак садржи одређене недостатке које је неопходно исправити, како би се остварила сврха заштите личних података. Дигитализација у пословању, комуникација електронским путем представљају нове начине „трговине“ информацијама, те је такве информације, нарочито личне податке физичких лица, потребно заштитити.

Лице за заштиту података о личности је позиција настала на основу ступања на снагу *GDPR*-а. Оно је задужено за надзор имплементације стратегије заштите података код послодавца како би се осигурало усклађивање са *GDPR*-ом и другим примењивим законима о заштити података. Ангажовање лица за заштиту података о личности је према Општој уредби обавезно у случајевима уколико се основна делатност руковоаца или обрађивача састоји из радњи обраде података која подразумева редовно и масовно праћење лица на која се ти подаци односе или уколико се њихова основна делатност састоји из масовне обраде посебних категорија података као што су, између осталих, и подаци о здравственом стању лица. Самим тим улога лица за заштиту података о личности је веома важна у циљу заштите личних података, нарочито када су предмет обраде подаци који се односе на здравствено стање пацијента.

Литература

Андоновић, С. Н. (2019) „*Заштита података у електронској јавној управи у Републици Србији – Правни аспекти*, Докторска дисертација, Правни факултет, Београд; стр. 100-146,

Lambert, P. (2018) „*Understanding the New European Data Protection Rules*“, Auerbach Publications, New York;

Куљански, С. (2010). Алгоритам и његова практична примена, *Војно-технички гласник* бр. 3/10, Министарство одбране Републике Србије, Београд;

Мразница, Е. (2017), *GDPR – Нови изазов заштите података о личности*, Удружење банака Србије, Београд;

Прописи

General Data Protection Regulation/ Општа уредба ЕУ – Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation/GDPR)

Директива 2001/83/EC/Directive 2001/83/EC of the European Parliament and of the Council of 6 November 2001 on the Community code relating to medicinal products for human use

Закон о заштити података о личности, *Службени гласник РС*, бр. 97/2008, 104/2009, 68/2012–одлука Уставног суда РС и 107/2012

Закон о лековима и медицинским средствима Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 30/2010, 107/2012, 113/2017– др. закон и 105/2017– др. закон)

Правилник о начину пријављивања, прикупљања и праћења нежељених реакција на лекове: *Службени гласник РС*, бр. 64/2011-30, 75/2017-20, 82/2017-84.

Правилник о обрасцу и начину вођења евиденције лица за заштиту података о личности, *Службени гласник РС*, бр. 40/2019.

Интернет извори

Светска здравствене организација/World Health Organization (2022). *What is Pharmacovigilance?*, <https://www.who.int/teams/regulation-prequalification/regulation-and-safety/pharmacovigilance>, приступљено 20.12.2022

ЕМА/European Medicines Agency (2023). Good pharmacovigilance practices (Смернице добре праксе фармаковигиланце) <https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/post-authorisation/pharmacovigilance/good-pharmacovigilance-practices>, приступљено 08.05.2023

EUR-LEX (2011). *Safe medicines for Europeans* — European Medicines Agency (Резиме Уредбе 726/2004), Summary of Regulations EC

No726/2004- procedures for the authorisation and supervision of medicinal products for human and veterinarz use , and establishing a European Medicines Agency, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/LSU/?uri=CELEX:32004R0726>, приступљено 08.05.2023

Mobes-Quality (2023). *Šta je GDPR?*, <https://mobes-quality.rs/services/gdpr-opsta-uredba-o-zastiti-podataka-o-licnosti/> , приступљено 15.01.2023.

LawIT/Denis Tul (2019). *Lice za zaštitu podataka o ličnosti (Data Protection Officer/DPO)*, <https://lawit.rs/2019/11/17/lice-za-zastitu-podataka-o-licnosti-data-protection-officer-dpo-2/>, приступљено 25.01.2023

Petar Jovanovic, LL.M.,

Data protection administrator for pharmacovigilance

PERSONAL DATA PROTECTION IN THE FIELD OF PHARMACOVIGILANCE

Summary

In this paper, the author analyzes the protection of personal data in the field of pharmacovigilance as one of the key mechanisms for the functioning of this area. The author provides an overview of the concept of pharmacovigilance, the procedure of such protection, the legal regulations applicable in the field of personal data protection in the field of pharmacovigilance, legal mechanisms aimed at protecting data and personal data, as well as the role of Data Protection Officers as person in charge of personal data protection.

The need for personal data protection is increasingly prominent in the modern world. The EU General Data Protection Regulation (GDPR), as well as the Serbian Personal Data Protection Act (2018) are the most important documents for the protection of personal data in the field of pharmacovigilance. The Medicinal Products and Medical Devices Agency of the Republic of Serbia, licenseholders, doctors, and companies involved in pharmacovigilance activities are obliged to act in accordance with the aforesaid regulations and to prevent any possible misuse of personal data. In case of personal data breach, a natural person whose rights have been violated is entitled to initiate legal mechanisms for data protection.

Based on the overall analysis of laws, doctrines, regulations, opinions and practices, the author concludes that citizens' rights in relation to personal data in the field of pharmacovigilance are one of the most important means of preserving privacy and protecting personal data. The development of technology increased the opportunities for data misuse and abuse. The applicable law for the protection of personal data in the field of pharmacovigilance are the General Data Protection Regulation (GDPR) and the Serbian Personal Data Protection Act. In order to protect personal data, there is a need to raise citizens' awareness of the need to protect their personal data and how their data are protected.

Keywords: Pharmacovigilance, personal data protection, General Data Protection Regulation (GDPR), Personal Data Protection Act, Data Protection Officer (DPO).

II
НАУЧНА КРИТИКА И ПРАВНА
ПОЛИТИКА

Адријана Младеновић,¹

Мастер правник,
Судијски приправник
Основног суда у Нишу

UDK: 342.7:613(497.11)

DOI: 10.5281/zenodo.12599396

Научна критика

Примљен: 19. 01. 2024.

Прихваћен: 22. 05. 2024.

ПРАВНА ЗАШТИТА ЗДРАВСТВЕНИХ ПОДАТАКА У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Апстракт: Право на приватности и право на заштиту података о личности развила су се као два основна права у савременом свету. Поред такозваних обичних података Закон о заштити података о личности РС познаје и посебне врсте података о личности за које важи другачији и строжи режим обраде, међу којима су и здравствени подаци физичких лица. Поред овог основног закона, у праву Републике Србије постоји и низ посебних закона којима се регулишу питања која се односе на здравствене податке као податке о личности. Имајући у виду да наше личне историје здравља представљају посебну врсту података који се сматрају нарочито осетљивим неопходно је обезбедити одговарајућа правила њихове обраде и правне заштите. Предмет овог рада јесте да сагледа у чему се састоји правна заштита наведених података и то кроз специфичност здравствених података као података о личности који се обрађују од стране здравствених установа, које су то законом предвиђене одредбе којима се може постићи њихова већа заштита и каква је њихова примена у пракси, какав је законодавни оквир који се односи на ове податке и њихова усклађеност, и на послетку, уколико дође до повреде истих, какав је систем њихове заштите предвиђен у правном систему Републике Србије.

Кључне речи: заштита података о личности, подаци о здрављу, поверљивост података, обрада посебних врста података, правна заштита.

¹ amladenovic901@gmail.com

1. Увод

Право на приватност једно је од универзалних права човека установљених у Универзалној декларацији о људским правима која је усвојена 1948. године у Паризу. У најопштијем смислу, приватност се дефинише као захтев појединца да одреди које информације о себи треба да буду познате другима. Ово такође укључује када ће се такве информације добити и у коју сврху ће их други користити (Westin, 2003:431). Из права на приватност развила су се и друга права, међу којима се издваја право на заштиту података о личности. Да је реч о значајном праву говори нам и чињеница да је оно зајемчено највишим актом наше државе, Уставом Републике Србије.² Поред тога Уставом је предвиђено и право на здравствену заштиту појединаца.³ Ова два права се прожимају и у међусобној су условљености имајући у виду да се у оквиру система здравствене заштите прикупља велики број података о личности физичких лица који се односе на њихово здравствено стање. У поступку пружања здравствене заштите здравствене установе и њихови радници приликом обављања свог посла долазе у посед великог броја личних података које прикупљају, архивирају, чувају, копирају, преносе, употребљавају, стављају на увид и врше различите врсте обраде наведених података. Када је реч о здравственим подацима грађана, говоримо о строго личној сфери приватности, чија се материјализација врши путем гарантовања правне заштите поверљивих здравствених података пацијената (Брковић, Јовановић, Тотих, 2020:207). Ови подаци се односе како на опште податке о личности као што су име и презиме, датум рођења, адреса пребивалишта, брачни, радни статус, али се поред наведених, прикупља и велики број података о здравственом стању физичких лица. Оно што је специфично јесте да управо ови подаци, који се односе на физичко и психичко здравље одређеног лица, представљају личне податке који се сматрају посебном врстом података који су нарочито осетљиви, и управо су они предмет правне заштите. Питање заштите приватности пацијената је од изузетног значаја за слободу и остваривање основних права грађана, те је неопходно утврдити степен и обим њихове заштите (Брковић et al. 2020:205).

Код података о личности уопште, па самим тим и здравствених података, битно је поменути важну улогу државе која се огледа у стварању адекватног законодавног оквира којим би се предвидела одговарајућа обрада и заштита ових података. У нашем правном систему Закон о

² Чл. 42 Устава Републике Србије (Сл гласник РС бр. 98/2006 и 115/2021);

³ Чл. 68 Устава Републике Србије (Сл гласник РС бр. 98/2006 и 115/2021);

заштити података о личности је основни закон који пружа овакав вид заштите (у даљем тексту: ЗЗПЛ).⁴ Како се ради о великом броју осетљивих личних података законским одредбама предвиђен је строжи режим њихове обраде, али и ригорозније поступање које се односи на одредбе поштовања начела обраде, поштовање одређених мера заштите и безбедности обраде од стране руковалаца и обрађивача. У пракси, поштовање ових одредби може имати посебан значај за адекватнију заштиту наших података о здрављу. Поред основног закона којим се штите подаци о личности, предвиђен је и низ закона у области здравственог система који садрже посебне одредбе које се односе на податке о здрављу које су саставни део медицинских евиденција и електронских картона здравствених установа, те се поставља питање безбедности ових података имајући у виду да, уколико нису адекватно заштићени, представљају велики ризик за повреду права на приватност. Поред закона, заштита ових података поверена је и здравственим радницима који имају посебне обавезе у вези заштите података о здрављу. Због чињенице да су у питању подаци који су осетљиви и који се односе на једну од најприватнијих сфера живота, њихово сазнање од стране трећих лица или јавности може довести до значајније повреде личности појединца и његових података о личности па је законом предвиђен и одређени пут заштите ових права.

2. Здравствени подаци као подаци о личности њихова заштита

Када говоримо о појмовном одређењу података о личности уопште, полази се од дефиниције предвиђене Општом уредбом о заштити података о личности ЕУ, која представља најважнији акт у области заштите података о личности (у даљем тексту: Општа Уредба).⁵ Подаци о личности дефинисани су као сви подаци који се односе на физичко лице чији је идентитет одређен или се може одредити, посредно или непосредно, на основу одређених ознака идентитета. Оваква дефиниција прихваћена је и у нашем Закону о заштити података о личности.⁶ Дефинисање податка о личности на овај начин је доста широко постављен појам те је било неопходно додатно конкретизовати шта у оквиру података о личности представља здравствени податак, имајући у виду да је у

⁴ Закон о заштити података о личности (Сл. гласник РС бр. 87/2018);

⁵ Општа уредба о заштити података о личности ЕУ/Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of such Data, and repealing Directive 95&46EC (General Data Protection Regulation), 27. 4. 2016

⁶ Чл. 4, ст. 1, тач. 1 Закона о заштити података о личности (Сл. гласник РС бр. 87/2018);

законом датој дефиницији предвиђено да се, поред осталог, податак о личности односи и на физички, физиолошки, генетски, и ментални идентитет одређеног лица.

Општом Уредбом ЕУ посебно је дефинисан здравствени податак, најпре широм дефиницијом која се налази у ставу 35 Преамбуле Опште Уредбе, међутим како текст Преамбуле није преузет приликом доношења Закона о заштити података о личности, ова шира дефиниција изостављена је из текста нашег закона. ЗЗПЛ дефинише податке о здрављу као податке о физичком или менталном здрављу физичког лица, укључујући и оне о пружању здравствених услуга, којима се откривају информације о здравственом стању. Потребно је напоменути да наш закон дефинише и генетске и биометријске податке, те да када се прича о појму здравствених података треба имати у виду и ове две дефиниције.⁷

Дефиниција здравственог податка у нашем закону, која је преузета из основног текста Опште Уредбе је ужа, имајући у виду дефиницију која је дата у Преамбули Опште Уредбе. Поређења ради, Преамбула предвиђа, између осталог, и информације добијене из тестирања, или испитивања дела тела или телесне супстанце, узорака, информације о болести, инвалидитету, ризику од болести, историји болести, клиничком лечењу, или физиолошком или биомедицинском стању лица на које се подаци односе без обзира на њихов извор, на пример од лекара или другог здравственог радника, болнице, медицинског уређаја или *in vitro* дијагностичког теста.⁸ Иако синтагма из ЗЗПЛ-а код дефинисања података о здрављу која се односи на „пружање здравствених услуга којима се открива информација о стању лица“ покрива засигурно велики број услуга које се пружају лицима у оквиру здравствене заштите, ипак због модернизације и убрзаног развоја медицине требало би имати у виду уношење и дела текста Преамбуле у наше законодавство ради потпуног усклађивања.

Подаци о здрављу сврстани су у групу посебних врста података. Законом је предвиђено да је обрада посебне врсте података забрањена, осим

⁷ Генетски податак је податак о личности који се односи на наслеђена или стечена генетска обележја физичког лица која пружају јединствену информацију о физиологији или здрављу тог лица, а нарочито они који су добијени анализом из узорка биолошког порекла. Биометријски податак је податак о личности добијен посебном техничком обрадом у вези са физичким обележјима, физиолошким обележјима, понашања физичког лица, која омогућава или потврђује јединствену идентификацију тог лица, као што је слика његовог лица или његови дактилоскопски подаци. Видети: чл. 4, ст. 1, тач. 14 и 15 и 16 Закона о заштити података о личности (*Сл. гласник РС* бр. 87/2018);

⁸ Став 35 Преамбуле Опште Уредбе о заштити података о личности ЕУ од 27. априла 2016. године;

у законом изузетно предвиђеним случајевима.⁹ Руковаоци и обрађивачи, у овом случају првенствено здравствене установе и приватне праксе, приликом обраде морају поштовати сва начела обраде података предвиђена законом, од којих се нарочито издвајају начело минимизације података као и начело интегритета и поверљивости података, чија је улога да обезбеди да подаци који се обрађују морају бити примерени, битни и ограничени на одређену сврху, и да се обрађују на начин који обезбеђује одговарајућу заштиту.¹⁰ Осим наведеног, а имајући у виду дигитализацију система здравствених установа, у циљу заштите података о здрављу као важне издвајају се и законом предвиђене мере заштите.¹¹ У прилог наведеном говори нам и пример из праксе Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности (у даљем тексту: Повереник), који је приликом инспекцијског надзора изрекао опомену здравственом центру као руковаоцу здравствених података због тога што је повредио одредбе које се односе на начела минимизације и интегритета и поверљивости података, као и одредбе које се односе на предвиђене мере заштите, јер је суду доставио документе који садрже податке о здравственом стању пацијенткиње, а који нису били примерени и битни за остварење сврхе коју је определио руковалац, и на такав начин их неовлашћено учинио доступним учесницима у судском поступку. Значај ових одредби огледа се и у томе да је Повереник упутио обавештење свим службама које су у контакту са подацима о пацијентима, да морају пре давања таквих података строго да поштују одредбе ЗЗПЛ-а¹² (Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, 2022).

Надаље, у случајевима повреде података о личности, а нарочито оних који се односе на податке о здрављу, постоји могућност да их неки начин сазна и шири јавност, као и трећа лица. Због наведеног веома је важно да руковалац поштује одредбе закона које се односе на безбедности података о личности. Овде се нарочито имају у виду одредбе које се односе

⁹ Чл. 17 Закона о заштити података о личности (Сл. гласник РС бр. 87/2018);

¹⁰ Чл. 5, ст 1, тач. 3 и 6 Закона о заштити података о личности (Сл. гласник РС бр. 87/2018);

¹¹ Чл. 42 Закона о заштити података о личности (Сл. гласник РС бр. 87/2018) који се односи на мере заштите између осталог предвиђа и обавезу руковаоца да обезбеди техничке, организационе и кадровске мере, као што је псеудонимизација, и да обезбеди примену неопходних механизма заштите током обраде како би се заштитила права и слободе лица на која се подаци односе;

¹² Одлука Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, бр. предмета: 072-04-1543/2021-07 од 8. 9. 2021. године;

на обавештавање Повереника о повреди која може да произведе ризик по права и слободе физичких лица, како би се предупредио настанак веће штете, а поред тога наметнута је додатна обавеза руковооцу да обавести и лице чији су подаци повређени.¹³ Битност поштовања ових одредби нам опет потврђује пракса Повереника који је изрекао опомену Клиничком центру који није применио одговарајуће мере заштите због чега су подаци о лабораторисјком извештају пацијента садржани у извештају откривени трећој страни, а у поступку надзора такође је утврђено да није извршена ни обавеза обавештавања Повереника, као ни лица на које се податак односи (Повереник за информације од јавног значаја, 2022).¹⁴

Обрада података о личности мора се заснивати и на законитости. Када говоримо о здравственим подацима један од најважнијих принципа законите обраде јесте пристанак. Пристанак је најопштији и очигледан фактор да озакони обраду осетљивих података о личности (Клајн Татић, 2014:230). За редован начин обраде ових података о личности пристанак се састоји у томе да смо сами, својевољно и добровољно пристали да се подвргнемо медицинском третману. За све друге начине обраде здравствених података важе посебна правила у оквиру пристанка која морају бити испуњена да би се исти сматрао законитим. Пре давања пристанка руковалац мора да лице информише ко ће руковати подацима, о сврси прикупљања и обраде, начину коришћења података, и праву да се пристанак опозове. И сам пристанак мора испунити одређене услове да би био валидан, а то је да буде добровољан, одређен, слободан, недвосмислен, специфичан и документован. Пристанак мора да се чува, и да буде саставни део документације о здравственом стању (Комитет правника за људска права – YUCOM 2019:4).

Поред наведеног, како се ради о посебној области, области здравствене заштите, постоје и посебни закони којима је предвиђена заштита података о здравственом стању физичких лица. Ово је тзв. „секторски приступ“ чији је циљ да додатно штити поступање руковалаца и обрађивача који прикупљају и обрађују здравствене податке. У Републици Србији постоји низ посебних закона којима се регулише област здравства.

На првом месту аутор издваја Закон о правима пацијената. Као посебно важан сегмент заштите података из овог закона јесте право на поверљивост података о здравственом стању. Тако, подаци из медицинске

¹³ Чл. 52 и 53 Закона о заштити података о личности (Сл. гласник РС бр. 87/2018);

¹⁴ Одлука Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, бр. предмета: 072-04-216/2021-07 од 3. 2. 2021. године;

документације, који се сматрају подацима о личности и који се третирају као посебно осетљиви дужни су да чувају сви здравствени радници и уколико их неовлашћено износе у јавност биће одговорни за одавање нарочито осетљивих података.¹⁵ Овим законом такође је предвиђено као посебно право, право на увид у медицинску документацију¹⁶, а посебна заштита права пацијената предвиђена је кроз установе Саветника за заштиту права пацијената и Савета за здравље. Законом је уређено поступање наведених органа уколико дође до повреде неког законом загарантованог права.¹⁷ Оно што је интересантно, јесте одредба члана 43 введенног закона у којој се наводи да су Саветник пацијената и чланови Савета за здравље обавезни да у свом раду поступају у складу са прописима којима се уређује заштита података о личности, али не наводећи на шта се то поступање конкретно односи.

Даље, Закон о здравственој заштити је у свега неколико одредби предвидео заштиту података о здрављу, истичући да се врста и обим података, сврха обраде података, садржај, доступност, мере заштите и друга питања од значаја за заштиту података о личности, која се односе и на податке који су интегрисани у информациони здравствени систем, уређују у складу са законом којим се уређује Здравствена документација и евиденције у области здравства и Законом којим се уређују права пацијената, а не Законом о заштити података о личности.¹⁸

Закон о здравственој документацији и евиденцијама у области здравства предвиђа као посебно начело сразмерности и начело заштите података о личности. Овим законом предвиђена је и обавеза Завода за јавно здравље у вези са повредом података о личности, који има дужност да о повреди обавести лице на које се подаци односе, али да обавести и Министарство здравља и Повереника. Обавештавање има за циљ да се спрече негативни ефекти повреде, како се ради о подацима којима се могу открити осетљиве информације из живота појединаца (Андоновић, Прља, 2020:183,184). Медицински подаци су наведеним законом предвиђени као нарочито осетљиви подаци, а закон такође регулише бројна питања која се односе на обраду података о

¹⁵ Члан 21 и 22 Закона о правима пацијената (*Сл. гласник РС* бр. 45/2013);

¹⁶ Чл. 20 Закона о правима пацијената (*Сл. гласник РС* бр. 45/2013);

¹⁷ Чл. 38-43 Закона о правима пацијената (*Сл. гласник РС* бр. 45/2013); Неопходно је напоменути да се овде ради о заштити посебног корпуса права пацијената, који произилази од одредба наведеног закона, а који су одвојени од права која су предвиђена у ЗЗПЛ-ом;

¹⁸ Чл. 14 и 55 Закона о здравственој заштити (*Сл. гласник РС* бр. 25/2019 и 92/2023 – аутентично тумачење);

личности, бар упућујући на Закон о заштити података о личности.¹⁹ Законом се уређује и вођење електронског картона, и потврђује се принцип поверљивости података тиме да приступ подацима који се налазе у истом има само одређени круг лица, а све у законом посебно предвиђену сврху.²⁰

Поред побројаних закона, важну улогу у заштити здравствених података о личности имају и здравствени радници кроз строгу дужност очувања података које су они сазнали приликом обављања своје делатности (Андоновић, Прља, 2020:183). Здравственим радницима и другим запосленим лицима у здравственим установама забрањено је саопштавање здравствених података трећим лицима у складу са начелом поверљивости података о здравственом стању (Комитет правника за људска права- YUCOM, 2019:5). Принцип поверљивости има и одређене изузетке, када лекар може да прекрши принцип поверљивости, у случају када је то предвиђено законом, уколико постоји изричит пристанак пацијента и када лекар верује да је то у најбољем интересу пацијента, који није физички, ментално или законски способан да доноси властите одлуке. Ако лекар верује да пацијент није способан да доноси одлуке, привремено или трајно, закон допушта лекару да чини шта год је потребно за унапређење пацијентове добробити, и то може учинити без пристанка пацијента, ако је то у интересу јавности, односно у случају кад претежнијем интересу запрети одређена опасност која може да се отклони једино откривањем тајне (Клајн Татић, 2014:231-234).

Законом о заштити података о личности предвиђено је да се одредбе посебних закона којима се уређује обрада података о личности морају ускладити са наведеним законом, до краја 2020. године.²¹ На основу наведених закона и одабраних законских одредби видимо да

¹⁹ Чл 38 Закона о здравственој документацији и евиденцијама у области здравства (Сл. гласник РСбр. 92/2023);

²⁰ Право приступа подацима из е-картона пацијента има изабрани лекар, односно лекар специјалиста код кога је пацијент упућен на даље лечење, у складу са законом којим се уређује здравствено осигурање, здравствени радник и здравствени сарадник, а на основу сагласности лица на које се подаци односе, као и здравствени радник и здравствани сарадник при пружању хитне медицинске помоћи, као и лекарска комисија која утврђује права у области здравственог осигурања и борачко инвалидске заштите искључиво ради очувања и унапређења здравља, спречавања, сузбијања и раног откривања болести, повреда и других поремећаја здравља и благовременог и ефикасног лечења и рехабилитације пацијента коришћењем ЛЗБ-а. Видети у: чл. 46 и 47 Закона о здравственој документацији и евиденцијама у области здравства (Сл. гласник РСбр. 92/2023);

²¹ Чл. 100 Закона о заштити података о личности (Сл. гласник РСбр. 87/2018);

усклађивање није у потпуности извршено, ни терминолошки, ни садржински. Закон о правима пацијената и Закон о здравственој документацији и евиденцијама у области здравства и даље ове податке наводе као нарочито осетљиве податке, који термин је био важећи у старом Закону о заштити података о личности из 2008. године. Међутим, ни нови Закон о заштити података о личности није терминолошки доследан, па податке најпре наводи као податке о здрављу, а касније податке о здравственом стању, па се поставља питање да ли би здравствени радник могао прекршајно одговорати јер је прекршио обавезу чувања нарочито осетљивих података о личности пацијента, када исти термин не постоји у Закону о заштити података о личности.²²

Осим наведеног, у пракси се, поводом оцене уставности члана 5 Закона о остваривању права на здравствену заштиту деце, трудница и породиља са чланом 42 Устава РС отворило битно питање односа права на заштиту података о личности и права на заштиту здравља односно остваривања здравствене заштите.²³ Иако је ова одлука донета у време важења старог Закона о заштити података о личности, ово питање може се и данас поставити као важно у односу на податке о здравственом стању. Према предлагачу спорном одредбом члана 5 наведеног закона није била прописана сврха прикупљања података о здравственом стању, тачније о трудноћи, престанку трудноће, мртворођеној деци и деци умрлој у првој години живота, као ни питање држања и обраде наведених података. Уставни суд одбио је предлог за утврђивање неуставности. Образлажући своју одлуку Уставни суд није у довољној мери био усмерен на пропуст у законодавном регулисању режима заштите података о личности из наведеног закона. Осим тога, одлука Суда остала је недоречена у погледу контрадикторности различитих закона којима се уређује област здравствених података, као и њихова усаглашеност са основним законом из ове области (Рајић, 2015:807,811). Члан 5 наведеног закона остао је непромењен, што говори у прилог наведеној тези о неусклађивању посебних закона у области здравства са Законом о заштити података о личности.

3. Механизми правне заштите

Законом о заштити података о личности предвиђен је скуп права субјекта чији се подаци обрађују, као што су на пример право на брисање

²² Златко Петровић, Усклађивање прописа РС са Законом о заштити података о личности, Портал за право и привреду, <https://lawlife.rs/index.php/pravo/143-uskladjivanje-propisa-rs-sa-zakonom-o-zastiti-podataka-o-licnosti>, Преузето 18.12.2023.

²³ Одлука Уставног суда ИУз-421/2013, *Сл. гласник РС*бр. 73/2014;

података, право на исправку и допуну, право на преносивост података и друга. Како се у здравственом систему обрађује велики број података физичких лица, свако лице може да захтева остварење наведених права предвиђених ЗЗПЛ-ом. На пример, то може бити брисање неког податка из здравствене евиденције за којим је престала сврха обраде, или се може захтевати измена неког податка о здрављу који је погрешно унет у информациони здравствени систем. Само предвиђање ових права није довољно, већ је потребно установити механизам остварења правне заштите истих уколико дође до њиховог непоштовања. Иако подаци о здрављу представљају посебну врсту података, за које важи строжи режим обраде, ипак уколико дође до повреде неког законом предвиђеног права, а који се односи на здравствене податке лица, пут њихове заштите исти је као и код осталих података о личности који се не би односили на здравље уопште.

Стога, најпре можемо да се непосредно обратимо руковоацу података, односно било којој здравственој установи, подношењем захтева да ли нека здравствена установа обрађује наше податке и захтев да нам иста достави копију наведених података. Законом није прописана садржина, нити форма наведених захтева, али су они доступни на сајту Повереника.²⁴ Након пријема захтева означена здравствена установа дужна је да поступи у року од 30 дана од пријема захтева, који може бити продужен на још 60 дана у зависности од сложености захтева. Уколико руковалац не поступи по захтеву дужан је да подносиоца обавести о разлозима за непоступање, као и да лице поучи о праву на подношење притужбе Поверенику, односно тужбе суду.²⁵

У случајевима када руковалац одбије захтев или не поступи по захтеву у законом прописаном року на располагању је могућност подношења притужбе Поверенику. Повереник је најважнији орган у поступку заштите података о личности, и њему су дата велика и сложена овлашћења. Законом о заштити података о личности прописана је надлежност Повереника и широки круг послова које он обавља. Тако, Повереник поступа по примљеним притужбама и у посебном поступку утврђује да ли је дошло до повреде законом предвиђених права и дужан је да подносиоца захтева обавести о току и резултатима поступка.²⁶ Повере-

²⁴ Видети на: Формулари – Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности (poverenik.rs)

²⁵ Чл. 21 Закона о заштити података о личности (Сл. гласник РСбр. 87/2018);

²⁶ Члан 78, ст. 1, тач. 6 Закона о заштити података о личности (Сл. гласник РСбр. 87/2018);

ник одлучује решењем, и то о налагању руковаоцу, решењем о одбијању притужбе, о одбацивању притужбе, као и решењем о обустави поступка.²⁷ Уколико Повереник у року од 60 дана од подношења притужбе по њој не поступи или не обавести подносиоца о току поступка који води, или о резултатима поступка, или пак ако подносилац притужбе није задовољан одлуком Повереника има право да против те одлуке покрене управни спор.²⁸ Покретање управног спора се на овај начин јавља као посебан вид заштите подносиоца притужбе против неодлучивања или по њега неповољног одлучивања од стране Повереника. Овај спор покреће се тужбом која се подноси Управном суду који у конкретном случају одлучује само о законитости одлуке Повереника, те се не упушта у питања стручности и целисходности његовог рада (Андоновић, Прља, 2020:168).

Законом о заштити података о личности предвиђена је и судска заштита виду права на накнаду штете, како материјалне тако и нематеријалне. У случајевима настанка штете у погледу права на заштиту података о личности примењују се општа правила одштетног права, односно Закона о облигационим односима, (Андоновић: 2019:276,277) па се овај вид заштите покреће подношењем тужбе надлежном суду у парничном поступку. Законом је предвиђено и право тужиоца да овласти представника удружења које се бави заштитом права и слобода лица на које се подаци односе да га заступа у наведеним поступцима, и тиме је предвиђена могућност подношења колективних тужби.²⁹ Ово би било одговарајуће решење када дође до повреде здравствених података великог броја лица од стране исте здравствене установе, па се тиме постиже и остваривање начела ефикасности у парничном поступку, као и адекватан рад суда. Захтев за накнаду било ког облика штете усмерен је према одговорном руковаоцу или обрађивачу који се могу ослободити одговорности уколико докажу да ни на који начин нису одговорни за настанак штете, али терет доказивања да је штета настала из разлога који не лежи у њиховој кривици је на самом руковаоцу, односно обрађивачу.³⁰

Лични подаци штите се и одребама прекршајног права, и то како Законом о заштити података о личности, тако и применом правила предвиђених посебним законима у области здравствене заштите. У

²⁷ www.poverenik.rs/sr/заштита-података/шешатски-приказ-поступка2.html;

²⁸ Чл. 83, ст. 1 Закона о заштити података о личности (Сл. гласник РСбр. 87/2018);

²⁹ Чл. 85 Закона о заштити података о личности (Сл. гласник РСбр. 87/2018);

³⁰ Чл. 86 Закона о заштити података о личности (Сл. гласник РС бр. 87/2018);

односу на прекршаје предвиђене одредбом члана 95 ЗЗПЛ-а примењују се правила поступка прописаног Законом о прекршајима, те поступак води и казне изриче Прекршајни суд. Распон новчаних казни креће се од 50.000 до 2.000.000 динара односно од 5.000 до 150.000 динара за физичка лица и одговорна лица у правном лицу или државном органу (Андоновић. Прља, 2020:170-172). Прекршајна заштита предвиђена је и Законом о правима пацијената и Законом о здравственој заштити на тај начин што ће се здравствена установа, односно друго правно лице које обавља здравствену делатност, као и здравствени радник, казнити новчаном казном уколико прекрше обавезу чувања нарочито осетљивих података, односно располажу подацима из медицинске документације супротно законом предвиђеним одредбама.³¹

Специфичности правне заштите предвиђене Законом о заштити података о личности јесте да подношење тужбе суду не утиче на право лица да покрене друге поступке управне или судске заштите³², што значи лице може водити неколико спорова истовремено. Са једне стране то му омогућава повећану заштиту, али са друге ствара неизвесност доношења различитих одлука о истом чињеничном стању.

Посебан проблем који се односи на обраду и заштиту здравствених података јесу нове технологије у области здравства, конкретно мобилне апликације. Овде се ради о апликацијама које се односе на праћење здравствених стања и које обрађују здравствене податке самостално или заједно са другим подацима о личности, као што су године, висина, тежина, као и опште здравствено стање. Посебан законодавни оквир који регулише ова правила је још је у развоју на територији ЕУ.³³ Услови под којима се ови подаци обрађују и начин њихове обраде по правилу је садржан у Политикама приватности апликација која мора да садржи све потребне информације о обради података о личности и да буде написана јасним језиком који корисник може да разуме и да на основу тога да сагласност за обраду здравствених података.³⁴ Међутим, како су Политике приватности често обимне и нејасне, лица пристају на

³¹ Видети чланове 251 и 252 Закона о здравственој заштити (Сл. гласник РС бр.25/2019 и 92/2023 – аутентично тумачење); Чл.44 и 45 Закона о правима пацијената (Сл. гласник РС бр. 45/2013);

³² Чл. 84 Закона о заштити података о личности (Сл. гласник РС бр. 87/2018);

³³ Више о теми видети на: <https://europa.rs/zdravstvena-zastita-u-dzepu-mogucnostim-zdravstva/>

³⁴ АКТ Тодоровић and partners (2022). Pristanak na obradu podataka o zdravstvenom stanju, <https://www.akt.rs/publikacije/pristanak-na-obradu-podataka-o-zdravstvenom-stanju>, Преузето 18.12.2023.

прикупљање и обраду осетљивих података кроз ове апликације, често незнајући како ће се оне даље користити, што ствара велику могућност злоупотреба и повреда.

4. Закључак

Ефикасна заштита података о личности, усклађена са савременим стандардима, представља једну од кључних претпоставки за уживање права на приватност, као једног од основних права на којима се темеље односи између грађана и јавних власти у модерном друштву (Ресановић, 2019: 39).

Подаци о здрављу задиру у наинтимнију сферу приватности појединаца, стога се и убрајају у групу посебне врсте података. Њихова заштита је ефикасно предвиђена законодавством. Најпре Закон о заштити података о личности дефинише податке о здрављу и сврстава их у посебну групу података предвиђајући висок степен њихове заштите. Ова заштита огледа се најпре кроз забрану њихове обраде, односно могућност обраде само под посебним условима, захтева се поштовање одредби које се односе на закониту обраду, као и поштовање начела предвиђених законом. Њихова заштита додатно је пооштрена применом одредби које предвиђају изричит пристанак за њихову обраду, предвиђање мера безбедности које су руковооци дужни да предузму, као и поштовање одредби које се тичу безбедности обраде. Међутим, иако адекватна законска заштита постоји на папиру, неефикасност се огледа у неправилној или неадекватној примени законом предвиђене заштите, јер смо сведоци честих повреда здравствених података о личности³⁵, што нам је и показала пракса Повереника.

Осим тога у области здравствене заштите предвиђен је низ посебних прописа, који кроз више одредби предвиђају заштиту здравствених података из медицинских евиденција, који их и сами препознају као осетљиве податке и предвиђају посебна правила заштите. Упрвом плану јесу начела њихове заштите од стране здравствених установа и поштовање начела поверљивости од стране широког круга лица која у њима раде. Примена ових прописа уз Закон о заштити података о личности треба да допринесе већој безбедности података о здрављу,

³⁵ BDK Advokati (2026). Srbija: Curenje podataka o mentalnom zdravlju pacijenta; <https://bdkadvokati.com/sr/srbija-curenje-podataka-o-mentalnom-zdravlju-pacijenta/>; Pravilaw (2021). Zdravstveni podaci o ličnosti u Srbiji, 02/08/2021, <https://pravilaw.rs/2021/08/02/zdravstveni-podaci-zastita/>; BBC.rs (2018). Šta nije u redu sa aplikacijom „Izabrani doktor“, P. Živić, 11 jun 2018, <https://www.bbc.com/serbian/lat/srbija-44395059>, Преузето 18.12.2023

али у конкретном ова заштита изостаје, из разлога што посебни закони нису у потпуности усклађени са основним законом који се односи на заштиту података о личности, чиме се подрива принцип јединствености и хармонизације правног поретка Републике Србије.

Иако се у конкретном ради о посебној групи података, који се сматрају осетљивим и због чије повреде могу настати теже последице по право на приватност, механизми правне заштите предвиђени у закону јесу адекватни. Правна заштита ових података се остварује на више нивоа, и то кроз обраћање руковоаоцу, заштиту пред Повереником и судом. Неефикасност се огледа у поштовању одредби закона који се тичу адекватног руковања подацима о здрављу и очувања безбедности ових података, како од стране здравствених установа, тако и поштовању принципа поверљивости.

Ради очувања приватности, и здравствених података о личности неопходно је уложити додатне напоре за изучавање, тумачење, разумевање и правилну примену одредби Закона о заштити података о личности, како би се оне могле у пракси заиста примењивати на правилан начин, а нарочито имајући у виду развој и тежњу ка дигитализацији система у здравству.

Литература

Андоновић, С. (2019) *Заштита података у електронској јавној управи у Републици Србији* – Правни аспекти, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду;

Брковић, Р., Јовановић З., Тотић М. (2020). Право на приватност и заштиту личних података запосленог као пацијента у праву Републике Србије, *Анали Правног Факултета Универзитета у Зеници*, бр. 24, 2020, стр. 205-224;

Клајн Татић, В. (2014). Професионална тајна здравствених радника и разлози за њено откривање, *Страни правни живот*, Институт за упоредно право, Београд, 2014, стр. 225-242;

Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности (2022). *Заштита података о личности: Ставови и мишљења Повереника*, Публикација бр. 7, Београд, 2022, стр. 21-27 и 35-41;

Прља, Д., Андоновић, С. (2020) *Основи права заштите података о личности*, Институт за упоредно право, Београд;

Рајић, Н (2015). Заштита података о личности и остваривање права из области здравствене заштите – анализа одлуке Уставног суда Србије, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 2, 2015, стр. 797-812;

Ресановић, А. (2019). Заштита података о личности у Србији, у: *Монографија: 15 година рада Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности*, Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, Београд, 2019, стр. 39-51;

Комитет правника за људска права/УУСОМ (2019). *Буклети о заштити података о личности кроз институције - здравствене установе, Која су права грађана на заштиту података о личности*, Комитет правника за људска права/УУСОМ. 2019;

Westin, A. (2003). Social and Political Dimensions of Privacy, *Journal of Social Issues*, Vol. 59, No. 2, 2003, стр. 431-453;

Правни акти

Устав Републике Србије, *Сл гласник РС* бр. 98/2006 и 115/2021

Закон о заштити података о личности, *Сл. гласник РС* бр. 87/2018

Закон о правима пацијената, *Сл. гласник РС* бр. 45/2013

Закона о здравственој документацији и евиденцијама у области здравства, *Сл. гласник РС* бр. 92/2023

Закона о здравственој заштити, *Сл. гласник РС* бр. 25/2019 и 92/2023-аутентично тумачење

Општа уредба о заштити података о личности ЕУ/Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of such Data, and repealing Directive 95&46EC (General Data Protection Regulation) од 27. априла 2016

Универзална декларација Уједињених нација о људским правима, Организација Уједињених Нација 217 (ИИИ), од 10. децембра 1948, Париз

Одлуке

Одлука Уставног суда ИУз-421/2013, *Службени гласник РС* бр. 73/2014

Одлука Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, Бр. предмета: 072-04-1543/2021-07 од 8. 9. 2021. године;

Одлука Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, Бр. предмета: 072-04-216/2021-07 од 3. 2. 2021. године;

Електронски извори

АКТ Тодоровић and partners (2022). Pristanak na obradu podataka o zdravstvenom stanju, <https://www.akt.rs/publikacije/pristanak-na-obradu-podataka-o-zdravstvenom-stanju>, pristup 18.12.2023

BBC.rs (2018). Šta nije u redu sa aplikacijom „Izabrani doktor“, P. Živić, 11 jun 2018, <https://www.bbc.com/serbian/lat/srbija-44395059> , pristup 18.12.2023

BDK Advokati (2026). Srbija: Curenje podataka o mentalnom zdravlju pacijenta, М. Поповић, Б., Иванишевић; <https://bdkadvokati.com/sr/srbija-curenje-podataka-o-mentalnom-zdravlju-pacijenta>,

EU u Srbiji (2014), Здравствена заштита у цепу, могућност м- здравства, 11/4/12014, <https://europa.rs/zdravstvena-zastita-u-dzepu-mogucnosti-m-zdravstva/>, pristup 8.1.2023

Law life - Portal za pravo i privredu (n.g), Usklađivanje propisa RS sa Zakonom o zaštiti podataka o личности, Z. Petrović, <https://lawlife.rs/index.php/pravo/143-uskladjivanje-propisa-rs-sa-zakonom-o-zastiti-podataka-o-licnosti>; pristup 18.12.2023.

Pravilaw (2021). Zdravstveni podaci o личности u Srbiji, 02/08/2021, Z. Petrovic, <https://pravilaw.rs/2021/08/02/zdravstveni-podaci-zastita/>; pristup 18.12.2023.

Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности: Formulari, <https://www.poverenik.rs/sr-yu/pristup-informacijama/formulari-di.html>, pristup 8.1.2023.

Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности: шематски приказ поступка, www.poverenik.rs/sr/заштита-података/шематски-приказ-поступка2.html, 8.1.2023.

Adrijana Mladenović, LL.M.,

Judicial Trainee at the Basic Court in Niš

LEGAL PROTECTION OF MEDICAL DATA IN SERBIAN LEGISLATION

Summary

The protection of personal data is not a novelty in our legal system because it has been developing since the FRY era, but particularly upon the adoption of the Serbian Constitution (2006) and the special Personal Data Protection Act (2008). However, the development of the international framework and the adoption of General Data Protection Regulation (GDPR, 2016) called for the adoption of a more comprehensive normative framework in this area and the improvement of the personal data protection system in Serbia, which would be aligned with European legislation. In the modern era, the protection of personal data is finally starting to get its rightful place. Within the scope of personal data, medical data were initially designated as particularly sensitive data. In the new legislation, they are classified in a group of a special type of data but, regardless of terminology, it is clear that they enjoy a special protection treatment. The rules on collecting, processing and respecting the confidentiality of medical data are necessary because such information is a key element in respecting the right to private life of an individual as a basic human right.

In preserving the security and protection of medical data, compliance with the provisions of the Personal Data Protection Act and special laws in the field of health play a key role. In addition, the protection of this sensitive group of data must be based on the proper operation of health institutions and healthcare workers. The processing of such data must be legal and in accordance with the principles of confidentiality, data minimization, integrity, and responsibility. If the medical data protection system is not ensured and respected, it may constitute a violation of health data, in which case additional protection mechanisms have to be activated by various institutions and authorities. Violation of medical data can have significant consequences for the right to privacy and the right to respect the personal rights of individuals. Thus, it is necessary to ensure adequate legal protection of this right in the system of the Republic of Serbia. First, it can be done by harmonizing the legislative framework in this area both at the internal level and with the European legislation, by ensuring proper implementation and compliance with the provisions provided by the law, and, above all, by raising

the citizens' awareness about the importance of personal data protection, including the protection of health data, and teaching them how to ensure their respect and protection.

Keywords: personal data protection, medical (health) data, data confidentiality, processing special types of data, legal protection.

III
СЛОВО О ПОСЛЕНИЦИМА
ПРАВНЕ НАУКЕ

Др Милош Прица,¹
Ванредни професор,
Правни факултет
Универзитета у Нишу
<https://orcid.org/0000-0002-2393-9091>

UDK: 821.163.41-31Drašković V.(049.32)
DOI: 10.5281/zenodo.12599408

Оригиналан научни чланак

Примљен: 30. 05. 2024.

Прихваћен: 21. 06. 2024.

СУДИЈА РАТКО ВИДОВИЋ – ОГЛЕД О СУДИЈСКОМ ПОЗИВУ²

Апстракт: Овај рад посвећен је Ратку Видовићу, необичном и сасвим посебном судији. Као што је уметник позванији од историчара да прими милост уобличења историјских истина, тако је и књижевник од правног научника позванији да спозна свет у коме се људски живот сусреће са кривдом и правдом. Роман „Судија“, Вука Драшковића, са књижевним ликом судије Ратка Видовића, представља веома инспиративно дело о судијском позиву. Судијски позив је позвање судије да служи правди, што је одлика особе са посебним врлинама и израженим осећањем моралних дужности, надахнутих правдом. Поступање судије усредоточава се на утврђивање границе која право и правду одваја од неправда и неправде и с тога је судијски позив најважнији у поретку правне државе. Судија Ратко Видовић – својом моралном и интелектуалном узвишеношћу – служи као идеал судијског позива, што је важно истаћи у околностима моралне лењости и интелектуалног сиромаштва, који снажно запљускују правосуђе данашње Србије.

Кључне речи: Ратко Видовић, Илија Радуловић, судија, судијски позив, врлина, правда.

1. Увод

Ратка Видовића упознао сам током средње школе. Живо су ми и данас у сећању срењошколски дани које сам проводио у размишљању о томе

¹ pricamilos@prafak.ni.ac.rs

² Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства науке, технолошког развоја и иновација, по Уговору евиденциони број 451-03-65/2024-03/200120 од 05.02.2024. године.”

како човек открива позвање да буде носилац одређеног позива, ослобођен од замки амбиције и спреман да изабере оно што највише одговара његовом унутрашњем бићу. Схватио сам да посвећеном ученику успех у школи обезбеђује уточиште, али смирење и смисао доноси спознаја позвања човекове личности. Одговор на питање о животном позиву нисам имао. Једнога дана, у соби наше породичне куће угледао сам књигу црвених корица, са сликом писца дуге косе и браде и упечатљивим насловом: „Судија“. Роман „Судија“ био је поклон оцу од пријатеља. Већ на самоме почетку, роман ме је тргао и очарао: „*Зашто су Јустицији, Богињи правде, завезане очи? Откуда јој и чему служи она непрозирна крпа која је лишава вида? Неиспаван и сам, у трећи пој пијетлова затечен над папирима и међу књигама, Ратко Видовић је, готово наглас, поставио ово питање и сада је покушавао да нађе одговор. Јустицију је, за посљедњих десетака година, виђао у многим приликама и на разним мјестима: сусретао ју је по универзитетским уџбеницима и правним часописима, по судницама и неуредним адвокатским канцеларијама, али је тек однедавно, откако је у свој стан уселио једну њену малу статуу, почела да га прогони и мучи симболика свакаког детаља Богињиног лика и одежде. Да ли мач Јустицијин, који држи у једној, а вагу у другој руци, ваља схватити као древну и врховну заповијест права да је истина увијек на страни јачега и да је дужност судија једино у томе да тумаче вољу господара који им, изнад глава и изнад пресуда, ковитлају исуканим бичевима? Или је памети много ближа логика да и закони и пресуде извиру, једино, из духа истине и само тиме ограничене слободе судија? Да ли би, у том случају, макар само у судници и макар само пред судијама, била могућна и остварљива једнакост глава неједнаких: оних који владају и оних којима владају, богатих и сиромашних, охолних и унижених, жртава и њихових целата?*“ (Драшковић, 2000:7).

Роман „Судија“ прочитао сам у једном дану. Захваљујући Ратку Видовићу, све ми је постало јасно! Очарала ме је мисао о неустрашивом служењу правди и одлучио сам да упишем студије права. Схватио сам да је правда врховна категорија људског рода, а бити достојан служења правди захтева морално, духовно и интелектуално усавршавање, што је по себи изазов заслужан човековога труда. Достићи моралну и интелектуалну узвишеност судије Ратка Видовића захтева знатно више од формалног образовања, што је одлика посвећености која се брани од замки човекове амбициозности. Роману „Судија“ враћао сам се небројено пута, а и данас у својству универзитетског професора могу да кажем да Ратку Видовићу много дугујем. Студентима на првоме часу наставе препоручујем да се упознају са Ратком Видовићем, а мишљења

сам да роман „Судија“ треба уврстити у обавезну књижевност на првој години основних студија права.

Некада интуитивно, а сада и по разуму знам да је правда релациона категорија и да је њен смисао у уређивању односа између супстанцијалних категорија и принципа људског друштва и правног поретка. Препустићемо реч Петровићу: *„Расправама о појму правде никад краја. Узрок је томе, понајвише, неувиђање особености природе тог начела у односу на остала правна начела. Та правна начела имају вазда једну одређену садржину која их разликује од других и чини њихову својственост. Правда такву садржину нема; њен садржај је променљив и чини га садржина онога начела које у датој ситуацији има предност над другима. Она није „супстанцијална“, него је „релационална“ категорија, попут категорија логике и математике. Она је категорија друштвене равнотеже и склада, „друштвене лепоте“, како би казали стари Грци. (Петровић, 1987: 322-323).*

Правда као релациона категорија неодвојива је од људске врлине и светлости човековога микрокосмоса. Правда је увек више од равнотеже и пропорционалности у уређивању односа између других људских категорија јер се њоме оличава вера у духовну и моралну снагу човекове личности. Нема правде без врлина и моралних дужности. Узвишеност правде је у мудрости уочавања и утврђивања „ума и равнотеже у људским стварима“ те у откривању натприродног и небеског у земаљском. То што се данас више користе називи “пропорционалност” и “сразмерност” од назива “правда”, као да изражава страх од зрачећег дејства које би се могло оделотворити са називом “правда”. Јер, сву своју лепоту и снагу исказује правда када се талас праведности подиже из духовне и моралне дубине — као оваплоћење Божјег лика у човеку, што би с тачке гледишта правне државе требало да послужи томе да ток правног поретка омогући морално и духовно уздизање човека и заједнице.

Судијски позив је позвање судије да служи правди, што је одлика особе са посебним врлинама и израженим осећањем моралних дужности — надахнутих правдом. Поступање судије усредоточава се на утврђивање границе која право и правду одваја од неправда и неправде и с тога је судијски позив најважнији у поретку правне државе. Питање је само: како у поретку правне државе обезбедити да појединац постане достојан судијског позива?

2. Судија Ратко Видовић

Знаковита пишчева напомена на почетној страници: „*Свака, евентуална, подударност за збиљом случајно је — намјерна*“, указује читаоцу да је радња романа „Судија“ мотивисана друштвено-политичким околностима једнопартијског система бивше Југославије,³ при чему роман „Судија“ осветљава правне и моралне тачке са којима се ваљани судија нужно суочава и у поретку правне државе. Као инспирација за грађење књижевног лика судије Ратко Видовића послужила је судбина Илије Радуловића — интелектуално и морално узвишеног судије, који је због пресуде у предмету „магнетофонска трака“ разрешен судијске функције.⁴

Судија Ратко Видовић, затечен међ папирима и књигама, у размишљањима о правди настоји да расветли и разреши случај „магнетофонске траке“, што је назив кривичног поступка који се води противу оптуженог Озрена Станивука. Озрен Станивук је директор локалне болнице, иначе ратни херој, идеалиста у „погледу на свет“, те моралан и поштен руководилац. Као частан и угледан идеалиста пада у немилост локалних „каријерних партијаша“, а повод за прогон настаје Станивуквим одбијањем да запосли докторку Тамару Михаић. У једној прилици, након заједничке вечере, у разговору који води са докторком Михаић у њеном стану, а поводом њених претњи да ће се поводом запослења обратити за помоћ градским руководиоцима, Озрен Станивук — испровоциран и у припитом стању — упућује псовке градским партијским руководиоцима и партији уопште. Пре започетог разговора докторка Михаић укључује магнетофон, а сутрадан магнетофон предаје градским партијским руководиоцима. Станивук бива искључен из партије, а противу њега тужилаштво подиже оптужницу за кривично дело повреде угледа највиших органа власти.

³ Прво издање романа „Судија“ објављено је 1981. године, а међувремену роман је доживео педесет издања. Декан Правног факултета у Љубљани, проф. др Љубо Бавцан, својевремено је роман „Судија“ уврстио у обавезну литературу за студенте права у Љубљани. У више наврата роман „Судија“ био је међ најчитанијим књигама у бившој Југославији.

⁴ Илија Радуловић био је судија Округног суда у Тузли. Разрешен је судијске функције 1971. године јер је својим узвишеним интелектуалним и моралним поступањем „заслужио“ идеолошко-политичку неподобност. Након разрешења, Илија Радуловић постаје адвокат. Аутор је следећих књига: *Нужна одбрана душе*, Прометеј, Београд, 2020; *Прорицање прошлости — чланци и интервјуи*, Прометеј, Београд, 2020; *Писма Вуку Драшковићу*, Прометеј, Београд, 2019; *Силази, Силази*, Прометеј, Београд, 2023. Преминуо је 2022. године. Илији Радуловићу посветићемо засебан чланак.

Магнетофон бива предложен као кључни сведок кривичног дела које се Станивуку ставља на терет, а судију Видовића мучи питање о моралној основаности таквог сведочења. Магнетофон је разлог Видовићеве загледаности у Јустицију: *„Ратко Видовић искључи магнетофон. Лаганим корацима приђе прозору: са те удаљености, поново се загледа у ослијепљену Јустицију. Као да му она, скамењена и без очију, може да помогне. Да одвоји кривду од правде и измјери тежину злочина Озрена Станивука.“* (Драшковић, 2000: 11). Полазећи од забране неовлашћеног прислушкивања, Судија Видовић одлучује да у судницу уведе универзитетског професора етике: *„И хоће ли историја, макар то само била историја Права, запамтити да је 10. децембра 1970. универзитетски професор етике ушао у суд да, као најпозванији судија, изрекне пресуду не човјеку него чину и не у име силе закона већ у име достојанства и части човјечјег? Хоће ли професор пресудити да част и достојанство, ипак, нијесу — „антиреволуционарне и антисоцијалистичке категорије“!“* (Драшковић, 2000: 46).

Стојан Светозаревић, универзитетски професор етике, на питање о моралној допуштености да магнетофонска трака буде саслушана у судском поступку — одговара: — *„Нијесам се, другови судије, нимало пријатно осећао док сам читао оптужницу. Било ме је, вјерујте, и стид. Ако човјека — да подсетим на једну Маркову мисао — изграђују околности, онда се те околности морају бити изграђене човјечно. Околности под којима је прибављена ова магнетофонска трака далеко су, заиста, и од морала и од човјека. Саслушати такву траку пред судом и тиме јој признати својство доказа, не би, убијеђен сам, значило ништа друго до — Хирошиму људског достојанства.“* (Драшковић, 2000: 51-52).

Овај кривични поступак судија Видовић окончава ослобађајућом пресудом, у чијем образложењу истиче: *„Од Суда је, међутим, затражено да саслуша и једног мртваца, једног робота и једну малу, тамну кутију. Магнетофонску једну врпцу, заправо, која ће, тако мртва и безосјећајна, неподмитљива и непристрасна, да каже и покаже у којој мјери ови живи, подвалама и кривоклетству склони, свједоци говоре истину. ... Потребно је, испада, само чути шта нам каже кутија. Њено свједочење је што и — пресуда. Уважавајући све надљудске моћи робота, овај Суд не само што му није повјеровао, него је, чак, одбио и да разговара са тим, мртвим, свједоком и, мртвим, судијом. ... Ако бисмо овај паклени stroj (Видовић подиже магнетофонску траку са стола) признали за свједока оптужбе, онда пресуда коју слушате не би смјела бити саопштена „у име народа“, већ у име оне зле слутње Фридриха Хердерлина, који је, често, понављао стихове: „Ово је ноћ свијета!“ Трака докторке Михаић је осветничка, шпијунска и без трунке људске намјере. То је трака инквизиције и превелике мржње.*

...Докторка Михаљ и градски тужилац су, овдје, веома често, понављали да, уз помоћ ове магнетофонске траке, бране углед социјализма и наше Партије. Суд их опомиње и упозорава да се, убудуће, кане такве одбране... Слична, истовјетна, трака била је, ако је вјеровати, не тако давно подметана и највишим руководиоцима државе и Партије. Тајни микрофони су откривени, чак, и у спаваћим собама. Подметачи су, у том случају, били познати и високи људи Партије и полиције. Њихов поступак је, као што се зна, наишао на свеопште и јавно жигосање. Значи ли то, онда, да градски тужилац налази да оно што је нечасно и инквизиторско у односима међу руководиоцима може бити часно и честито у односима међу осталим грађанима?!" (Драшковић, 2000: 95-96).

Да би читаоцу био јасан морални лик судије Ратка Видовића, важно је предочити неколико знаковитих примера из Видовићеве јуриспруденције. У кривичном поступку који је вођен противу католичког фратра Анте Тршића, који у свом стану — не и у јавности — заговара усташку идеологију, Ратко Видовић у разговору са супругом Маријом правослови о разлозима ослобађајуће пресуде: “ – Човјек је, каже Малро – поче он, некако несигуран и пискаво — оно што је учинио. Шта је то, дакле, разложно посматрано, фратар Анте Тршић учинио?... Мисао његова је, без сумње, отровна и, без сумње, против човјека. Она је негација слобода и љубави, гилотина демократије и људске памети. Она је афирмација мржње и анималног у човјеку, филозофија ноћи и смрти, идеја сјечива и концлогора: укратко, антитеза живота и постојања. Може ли, међутим, мисао бити инкримисана? Чак и кад је, као усташка мисао, сваким својим бљеском смртна пресуда човјека? Хегел, ако се добро сјећам, каже: „У мислима сам слободан, пошто остајем при себи самоме:“ Мисао је, заправо, само моја, а чин је свачији. Може се, свакако, закључити да је, саопштивши своју отровну мисао двојици људи који су га посјетили, фратар Тршић изашао из себе самога. Ја сам, међутим, пошао од тога да је стан саставни дио личности, продужетак људске интима и душе и да је, док је у своје стану, човјек при себи самоме. Поготову када, као и Тршић, прича пред двојицом службеника Државне безбједности, знајући ко су они и знајући, такође, да они знају ко је он. Да је то што је рекао овој двојици људи казао својим парохијанима заслужио би максималну казну и ја бих му је, сигурно, и изрекао. Зла мисао би, тада, попримила обличје злог чина и ту дилеме, више, не би ни било. Међутим, сада је има. Опраштајући отровну мисао и убилачку идеју. Суд — одиста — ризикује да се, у будућности, криминални чин, можда, и догоди, Ризик, очито, постоји. Сматрам, међутим, да је мање опасан такав ризик од ризика да се погази и игнорише слобода појединачног, конкретног и живог, човјека. Јер, милиони људи слободни су само

онолико колико је сваки од њих, појединачно издвојен, слободан. Суочен, сем тога, са дилемом да ли да казним слободу људског мишљења или да опростим свом непријатељу — морао сам изабрати ово посљедње. Морао сам, између осталог, и због тога што он није за кажњавање — прије ће бити да је фратар Анте Тршић за жаљење. И због тога, Марија, што сматрам да сам га, оваквом пресудом, најтеже казнио.“ (Драшковић, 2000: 43-44).

Представљајући судију Ратка Видовића читаоцу, писац романа саопштава индикативан догађај: *„Судио је, прије годину дана, једном старом и полуслијепом скелецији који је, по наводима јавне оптужнице, „нестручно и несавјесно обављајући свој посао, у смрт одвео десет људи“. То да је скелеција Ибрахим Диздаревић возио у припитом стању, да је на погрешан начин сјекао матицу ријеке, због чега је дошло до превртања скеле и потапања путника, као и то да је скела пловила без сидра и чамца за спасавање, на Суду је непобитно и лако утврђено. Видовић је, међутим, сазнао за још неке детаље који очито, нијесу занимали јавног тужиоца. Сазнао је, на примјер, да је полуслијепи и неписмени Ибрахим скелом управљао годинама и увијек на исти начин: незналачки, без сидра и чамца, крајње опасно и примитивно. Ибрахим је, у неколико наврата, молио свог директора Лазара Крушкића да га премјести на неки други посао или да га пензионисе. „Не умијем, болан“, говорио је, „да возим. Не видим, немам снаге у дамарима, а без чаше не могу. Преврнућу, болан, негдје и себе и дуњајлук који превозим.“ Директор Крушкић је, вазда, одмахивао руком и давао исти одговор: „Не слуги белај, Ибрахим-ага. Кад се није до сада нико удавио, неће вала, ни од сада.“ Ратко Видовић је, послјије свега, прекројио оптужницу. За главног виновника несреће он није, као тужилац, прогласио пијаног скелецију Ибрахима Диздаревића, већ директора Лазара Крушкића. Ибрахима је осудио на двије, а Лазара на осам година затвора.“ (Драшковић, 2000: 48-49).*

Писац даље предочава: *“Убрзо послјије ове пресуде, која је прочула Видовића и изазвала жестоке расправе међу правницима, на једној кривини асфалтног пута недалеко од Града, погинуло је осмогодишње дијете. Неопрезно је истрчало на друм и завршило под точковима аутомобила ветеринара Васе Јефтовића. Испред кривине, било је истакнуто упозорење: максимално дозвољена брзина — 40 километара на сат. У тренутку несреће, како је утврђено, Јефтовић је поштовао то упозорење, чак је возио и нешто спорије. Трагови кочења су показали и да је он на вријеме спазио дијете, да је, као искусан возач, учинио све да избјегне трагедију и да су — из необјашњивих разлога, иако су технички била исправна — кола отказала послушност, занијела се и погодила тијело дјечака који је већ био, готово сасвим, претрчао преко друма. Видовић је, на изненађење чаршије,*

затражио да стручњаци испитају кривину. Да виде да ли је правилно и под којим нагибом и углом пројектована. Да ли је, заправо, ветеринар могао да, на таквој окуци и придржавајући се прописа о брзини, избјегне несрећу. Извештај који је добио оправдао је његове сумње: у кривину се улазило не само под опасним нагибом, већ је та косина била изокренута у супротном смјеру. Другим ријечима, дјечак је погинуо кривицом људи који су, својевремено, за пројекат тог пута, укључив ту и окуку смрти, добили позамашну награду и који су за удес осмогодишњег дјетета сазнали тек из новина. Ратко Видовић је то све рекао у пресуди и ослободио ветеринара Јефтовића. Штампана је ту одлуку прокоментарисала већ у насловима „Убица је невин — кривац је кривина“. (Драшковић, 2000: 49-50).

Све Видовићеве пресуде одликују опширна образложења, у којима, осим разлога и оцене доказа, излаже правна схватања са снажним моралним утемељењем. Колико су наспрам судијског позива оваква образложења важна, видећемо доцније. Осим тога, независност од било којег вањског утицаја — преваходно страначког — представљају полазиште и исходиште Видовићевог поступања. Од предмета „магнетофонска трака“, Видовић се суочава са незадовољством једнопартијске хоботнице, а крајња последица тога незадовољства биће Видовићево разрешење од судијске функције. У једној прилици, високи партијски функционер поводом Видовићевих пресуда — наглашава: „Видовић је, без сумње, врсан интелектуалац и одличан правник. Свестрано је образован, вриједан и угледан млади судија. Храбар је и веома упоран. Радо бих, хоћу да вам кажем, таквог човјека имао за пријатеља. Он је, на жалост, одавно окренут на страну на којој ја, као комуниста, не смијем тражити пријатеље. Без претјеривања, добро га познајем. Заједно смо, знате, и студирали. Још тада сам код њега запазио ту, ја бих рекао, наглашену ноту анархизма и грађанске распуштености. На састанцима је, увијек, вукао на страну и на вјешто прикривени начин нападао не само стварност нашег социјализма, већ и читаву комунистичку идеологију. Рачунао сам, тада, да је то посљедица нечијег тренутног, лошег, утицаја или младости. Морам вам, на жалост, признати да сам се преварио. Такав је остао и као судија. Чак бих рекао да је свој, судијски, положај у неколико наврата искористио, директно, против принципа нашег друштва и наше Партије.“ (Драшковић, 2000: 86).

У кривичном поступку који је вођен противу општинских јавних функционера који су противправно располагали општинским новцем, чиме су извршили кривично дело пљачке и злоупотребе службеног положаја, судија Видовић обојици оптужених изриче затворске казне у трајању од 6 година. Оптужени су иначе истакнути чланови партије и учесници

револуције. Приликом образлагања отежавајућих и олакшавајућих околности, Видовић закључује: „Окривљени су, оvdје, пред судијама, у неколико наврата, истицали да су учесници револуције. Инсистирали су на тој чињеници и њихови браниоци. И тужилац је напоменуо да Крстић и Рогановић, до сада, нијесу осуђивани, да су, по неколико пута, одликовани и да су борци револуције. И он је затражио да им се то све, а посебно учешће у револуцији, узме у обзир, као олакшавајућа околност, приликом одмјеравања казне. Суд је, међутим, закључио да учешће у револуцији, бар у овом случају, може и мора бити прихваћено, једино, као отежавајућа околност за окривљене. То, прије свега, због образа и етике наше револуције, као и због поштовања, недочеканих и недоживљених, идеала у рату погинулих другова Војислава Крстића и Данила Рогановића. Због младића који су, умирући, клицали поштењу и части друштва за које су умирали. Због безимених пролетера што су, у име етичности револуције, стријељани због украденог црвеног шала или саћа меда, узетог, чак, из непријатељске кошнице. Јесте, промјенила су се времена и немогуће би, данас, било тражити смртну казну због украдене кошуље. Али, истовремено је и нечасно и недопуштено крађу, пљачку 8,5 милиона динара, ублажити позивањем на ране и на револуцију. На крв оних који слободу нијесу ни дочекали. По мишљењу Суда, тим позивом се, заправо, скрнавe и та крв, и револуција, и илузорном чине све жртве и све погибије. Под условом, наравно, да је револуција била етички онаквом каквом је представљају њени актери, књиге, историчари, умјетници и учитељи.“ (Драшковећ, 2000: 173). Након објављивања ове пресуде, судија Видовић бива разрешен судијске функције.

На крају овога одељка, препустићимо реч судији Ратку Видовићу јер та реч представља правословље о судијском позиву: “Судија, како ја мислим, мора да буде свестрано образован човјек. Најмање по пет часова, свакога дана, ваља читати, не само правну, већ и философску, психолошку или историјску литературу. Он мора поуздано владати и социологијом, а етика је предмет чије бих познавање означио једним од услова да се постане судијом. Такав, понављам, по схватању мојем, мора бити...судија. Он, који не смије бити чиновник и који мора бити стваралац и ослонац новим друштвеним односима који настају, мора да много зна и да гледа широко и далеко, даље него што може да досегне физиолошко око човјечије...Савршено сте у праву када кажете да сам писао необичне пресуде. Тудио сам се да у њих унесем нечег живог и есејистичког, да узмакнем пустој ријечи и огољеној сили закона. Волим, на жалост, лијепу и прпошну ријеч. Стендал је, само да подсјетим, још давно, читао “Code de civil” и у њему, том Наполеоновом грађанском законикy, тражио узор за своја, литерарна, представљања живота и

свијета. Тако, есејистички и раскалашно, писао је законике и покојни, наш, Богишић...” (Драшковић, 2000: 193).

Да сада размотримо претпоставке без којих нема ваљане одлуке појединца да служи правди.

3. Оглед о судијском позиву

Избор животног позива може да буде израз личних жеља и амбиције, а исправно је да позив представља особито лично позвање које човек у себи открива. Питање личног позвања у односу на животне позиве има ирационалне основе и разумске критеријуме, при чему код појединих позива кључан значај има осећање моралних дужности, које човек у себи открива и развија. Примера ради, кругу наведених позива припадају: лекарски, свештенички и новинарски позив, али и сви правосудни позиви, будући да позиви у питању захтевају високе критеријуме моралне, духовне и интелектуалне зрелости, те и стручне оспособљености. Веома је важно уочити да сви ови позиви изражавају снажно осећање моралне дужности и позвања личности да служи позиву коме се посвећује. Изазов је ускладити слободу личног избора са позвањем појединца да буде носилац одређеног позива, без замки амбиција и са мудрошћу избора онога што највише одговара човековом унутрашњем бићу.

С тачке гледишта хришћанског учења, пут од индивидуе до личности — што је нужан услов откривања спознаје о животном позиву — подразумева уздизање у способности духовног расуђивања: „Расуђивање је код почетника тачно познавање самога себе. Код оних што су доспели до средине, расуђивање је духовно чуло којим се непогрешиво разликује право добро од добра природног и од оног што је добру супротно. Код савршених, расуђивање је знање, које у њих долази путем божанског озарења и које је способно да својим светиоником осветли и оно што је у душама других људи тамно. Уопште, сматра се да је расуђивање тачно схватање божанске воље у сваком тренутку, месту и ствари, схватање које се налази само у људима чиста срца, чиста тела и чистих усана. ...Сав духован по својој суштини, ум поседује и особито духовно чуло. Таква природа људског ума нагони сваког човека да трага за тим чулом у себи, без обзира да ли га већ има или не. Јер, када се то духовно чуло покаже у нама, престаје уобичајено дејство телесних чула, и то је управо оно што је један мудрац, знајући за то, рече: И наћи ћеш божанско чуло.“ (Лествица, 1997: 205; 212.).

Код позива опредељених снажним осећањем моралних дужности, на делу је идеја изразите посвећености, службе и жртве појединца, при чему је важно увидети разлику у основу — покретачу моралних дужности. У погледу лекарског позива — предњачи хуманост, код новинарског позива — то је истина, код свих правосудних позива — то је правда, а следити Божју вољу у овоземаљским стварима — основ је свештеничког позива. Позвање човекове личности је извор, а разумски критеријуми (факултетска диплома, радно искуство и др.) збиљски не вреде без позвања о којем говоримо. Судијски позив произлази из осећања моралних дужности надахнутих правдом, што је основ, а врлине и интелектуално усавршавање без наведеног основа неће задобити збиљско остварење.

Испуњеност формалних услова за обављање одређених позива и функција по правилу се везује за одређене ступњеве стеченог формалног образовања и радног искуства, што по себи није довољно без осећања моралне дужности и врлина, који представљају услов ваљаног вршења позива и функција. У пријатељској критици упућеној свом српском народу, Рајс — који је био Србин по опредељењу, а не по рођењу — подвлачи разлику између формалног образовања и врлине: “Површно је и научно и универзитетско образовање већине правника са вашег Универзитета. ...Зар вредност универзитетског образовања не лежи управо у томе да професор, наравно, прави професор, дели са учеником свој начин размишљања и поимања ствари? Конкретне чињенице које професор излаже могу се наћи у хиљаду књига, али његов начин тумачења и разумевања јединствен је и не могу га заменити књиге. Када студент положи испите, не зна практично ништа. Тек ће га пракса образовати, под условом да га је професор научио како да сагледава ствари. ... Свеједно вам је да ли кандидат за место у правној, полицијској служби, итд., заиста познаје материју потребну за тај посао и да ли је заиста у стању да ваљано обавља свој посао. Довољно вам је да има диплому и да је добро политички обојен...И тако ви за више полицијске чиновнике примате само кандидате који имају диплому правника, тј. безвредну универзитетску диплому. Због чега вам је важна та диплома? Није од неке користи у полицији, јер се тих неколико потребних пасуса дају лако научити свакодневном праксом. Али оно што се не учи на правном факултету, а неопходно је сваком полицајцу јесте следеће: техничка знања потребна за тај посао, интелигенција, преданост, љубав према послу, морална храброст, интуиција, извесна доза проицљивости, храброст и искреност. Човек који поседује све ове особине биће одличан полицајац, иако нема (право) универзитетско образовање. За

каријеру полицајца, универзитетско образовање је недовољно, ако је само правно. Ова позиција морала би бити доступна, и то до највећих положаја, сваком интелигентном, марљивом и часном човеку који има неопходан таленат. Вашим дипломираним људима у полицији у већини случајева недостаје таленат, марљивост и, што је најгоре, част.” (Рајс, 2020: 35-38).

Судијски позив тражи особу са израженим врлинама, а врлине стоје у нераскидивој повезаности са моралним дужностима. (Прица, 2021: 130-147). Како државу одликује општост, служење општем добру и општој идеји државе као институције подразумева да се државни функционери и службеници у свом поступању не смеју поистоветити са било којим приватним или партикуларним интересима. Неопходно је да носиоце свих јавних функција одликује непоткупљивост, непристрасност, храброст, стручност, збиљска достојност. Закон о судијама има у виду важност одржавања поверења у независност и непристрасност судије, што по себи није довољно без горе истакнутих претпоставки: “Судија је дужан да у свакој прилици одржи поверење у своју независност и непристрасност, да непристрасно води поступак по својој савести, у складу са властитом проценом чињеница и тумачењем права, уз обезбеђење правичног суђења и поштовање процесних права странака гарантованих Уставом, законом и међународним актима. Службе, послови и поступци неспојиви са дужношћу судије одређују се законом, а судије су дужне да се у свакој прилици придржавају Етичког кодекса, који доноси Високи савет судства.”⁵ У Етичком кодексу судија (“Сл. гласник РС”, бр. 96/2010) истакнуте су врлине судија: независност, непристрасност, стручност, одговорност, достојанственост и посвећеност, али без позвања и осећања моралних дужности — наведене врлине неће имати збиљску утемељеност. Врлине су етичка детерминанта правне државе и као услов везују развијање писаног права као регулативне детерминанте и јавности као демократске детерминанте јавног интереса и правне државе. (Прица, 2021: 521-537).

У природи ствари је да судија буде интелектуалац, али без збиљске заступљености врлина, искључена је могућност да судија буде интелектуалац. Према нашем мишљењу, три су одређујуће одлике интелектуалаца: 1) морални и културни интегритет, 2) ауторитет знања и 3) приврженост врлини, јавном интересу и општем добру. Према томе, статус

⁵ Члан 3 Закона о судијама (“Сл. гласник РС”, бр. 116/2008, 58/2009 - одлука УС, 104/2009, 101/2010, 8/2012 - одлука УС, 121/2012, 124/2012 - одлука УС, 101/2013, 111/2014 - одлука УС, 117/2014, 40/2015, 63/2015 - одлука УС, 106/2015, 63/2016 - одлука УС, 47/2017 и 76/2021)

интелектуалца не може се достићи само путем формалног образовања, већ превасходно на основу духовног усавршавања и интелектуалног сазревања, особито имајући у виду да ауторитет знања и лична просвећеност настају у следству духовног усавршавања и интелектуалног сазревања а не обрнуто! (Прица, 2023: 235-249). Без судија интелектуалца у предоченом значењу, незамисливо је суштинско уобличење развијеног писаног права и владавине на основу права. Управо мали број судија интелектуалаца у наведеном значењу, представља главну препреку одистинском утемељивању владавине на основу права у Републици Србији, следствено чему је на делу изопачена правна држава.

Интелектуалац је појам неодвојив од врлине, имајући у виду позвање интелектуалца да носи барјак истине, слободе и правде. Насупрот интелектуалцу стоји “полуинтелектуалац”. Под “полуинтелектуалцем” се подразумева особа која нема ни културни ни морални образац, а при томе је успешно завршила школовање и дипломом стекла улазницу у круг интелигенције”. (Милосављевић, 2012: 127-143). Гласовити Слободан Јовановић први је писао о полуинтелектуалцу: „Ми смо сви имали прилике да видимо младе „Паризлије“, који су се вратили из Париза исти онакви сељаци какви су и отишли. ...Пошто није добио подстрек за духовно саморазвијање, полуинтелектуалац све процењује према томе колико доприноси успеху у животу, схваћеном у материјалистичком смислу: Политичка амбиција једног полуинтелектуалца управо и није политичка. Она се састоји само у томе, да се човек кроз политику обогати, и да на високим положајима прогосподује. Он не зна ни за какве више и општије циљеве. Тек кад полуинтелектуалац избије на врхунац политичког успеха, види се како је он морално закржљао“. (Јовановић, 1990/1991: 572).

Одавде произлази да формално образовање јесте једна међу другим претпоставкама судијског позива, али се упркос томе у нас наспрам судијског позива формалном образовању придаје највећи значај. Ако оставимо по страни „несрећне правне факултете“, на којима се факултетска диплома не заслужује знањем, ваља нагласити да диплома озбиљних правних факултета представља тек једну етапу на путу стварања правника достојног да буде судија. На студијама права у нас преовлађује нормативистичко поимање права у најужем значењу нормативизма, при којем се право поима као процес стварања и примене општих правних норми као “формалних извора права”, следствено чему дипломираном правнику тек по окончању студија предстоји да развије умеће квалификације и правничке аргументације. Додајмо да у нас и

правосудни испит стоји под јаким утицајем нормативистичког поимања права, што је посве погрешно.

Својство одличног правника стиче се овладавањем умећа квалификације правних предмета и зреле правничке аргументације, за шта је неопходно око десет година пуне посвећености, колико је објективно потребно и за почетак бављења судијским позивом. Судија би требало да буде оспособљен да напише „зрачеће“ образложење судске одлуке, а једино је исправно да образложење сваке судске одлуке, осим разлога и оцене доказа, садржи опширно правно схватање јер правни ставови обогаћени правним схватањима омогућавају кружну линију правног поретка — од законодавца до судијске јуриспруденције и натраг. Али, правна схватања захтевају интелектуалну зрелост, свестрано образовање и висок ниво стручне оспособљености. Сетимо се горе предочених Видовићевих речи колико сати дневно и шта све би судија требало да прочита, а колико се тек ваља посветити развијању осећања моралних дужности и властитих врлина.

Наша јудикатура по правилу почива на правним ставовима без правних схватања, што је одлика неразвијених правних поредака. Развој европских континенталних правних поредака у периоду након Француске револуције обележава настојање да се развије јуриспруденција, што је у ствари израз потребе да стварање и примену права обогати правно мишљење, да би се изнад појединачног разумело опште, односно да би се иза појединости откриле целине. Те целине заправо су правни појмови. Непосредна заступљеност правног мишљења у процесу стварања и примене права је темељ на којем и теоријска јуриспруденција подиже своју појмовну зграду. Правно мишљење не мора у знатној мери бити непосредно заступљено у регулативном правном поретку, може унутардржавно право функционисати као ток стварања и примене правних норми, али поставка о значају правног мишљења у процесу правног уређивања је огледало постојаности права, па самим тим и његове развијености. То што данас говоримо о немачком и француском праву као „зрачећим континенталним правним поретцима“, мањим делом разлог је у непосредном утицају материјалног и процесног права на друге правне поретке, а много је више разлог томе снага немачке и француске јуриспруденције, особито оне настале у судским пресудама, што је јасан показатељ значаја правне свести и појмовне сфере права. Позвање судије да буде посленик непосредно заступљене јуриспруденције у правном поретку представља темељ на којем се може сазидати зграда правног система са кружном линијом од законодавца до судске јуриспруденције и натраг.

Ако смо разматрања започели Видовићевим казивањем, примерено је на крају реч препустити Илији Радуловићу. На питање: „А да ли имамо добре судије?“ — Илија Радуловић одговара: „Не. Свет је остао без људи. Не можемо ми више имати добре судије кад ми више немамо људе него имамо привиђења. То нису судије него су обични референти за извршење кривичних санкција. Страх за фотељу и за егзистенцију је до те мере развијен да он суспендује у човеку оно што га чини човеком, а то је етички систем.“⁶

Ваља се озбиљно замислити над овим речима!

Литература

Драшковећ, Вук (2000). Судија, Београд;

Јовановић, Слободан (1990/1991). *Један прилог за проучавање српског националног карактера*, Сабрана дела 12, Београд;

Лествица, Православац, Шабац, 1997;

Милосављевић, Борис (2012). *Културни образац и појам полуинтелектуалца*, Култура: часопис за теорију и социологију културе и културну политику, бр. 137, стр. 127-143;

Петровић, Милан (1987). “К питању сукоба закона у времену”, *Отисак из Зборника за теорију права, III, (Из теорије права, књ. 7, Српска академија наука и уметности, Одељење друштвених наука)*, Београд, 307-324.

Прица, Милош (2021). *Правна држава и медији*, Правни факултет Универзитета у Нишу;

Прица, Милош (2022). *Јавни интерес, општи интерес и приватни интерес као правни појмови*, Зборник Матице српске за друштвене науке, 184, 521-537;

Прица, Милош (2023). *Стеван Живадиновић – Ване Бор: свестрани уметник и заборављени правни мислилац*, Правни хоризонти број 6, Правни факултет Универзитета у Нишу, стр. 161-184;

Прица, Милош (2023). *Новица Краљевић – Правни мислилац и интелектуалац*, Правни хоризонти број 7, Правни факултет Универзитета у Нишу, стр. 235-249;

Рајс, Арчибалд (2020). *Чујте Срби*, Београд;

Радуловић, Илија (2020). *Власт је опсена народа*, интервју; <https://www.politika.rs/scc/clanak/445446/Vlast-je-opsena-naroda>.

⁶Илија Радуловић, *Власт је опсена народа*, интервју (2020); <https://www.politika.rs/scc/clanak/445446/Vlast-je-opsena-naroda>

Prof. Miloš Prica, LL.D.,
Associate Professor,
Faculty of Law, University of Niš

JUDGE RATKO VIDOVIĆ: A TREATISE ON THE JUDICIAL CALLING

Abstract

This paper is dedicated to Ratko Vidović, who was an unusual and a very special judge. Just as an artist is more entitled than a historian to freely shape historical truths, a writer has more latitude than a legal scholar to acquire deeper understanding of the world of justice and injustice encountered in human life. The novel "Judge" by Vuk Drašković (1981), featuring the literary character of judge Ratko Vidović, is a very inspiring work about the judicial profession as a calling. It implies that a judge is graced with a higher calling to serve justice, which is a characteristic of a person with special virtues and a strong sense of moral duty, inspired by justice. The judge's actions are aimed at distinguishing law and justice from lawlessness and injustice. For this reason, the judicial calling is the most important element in the legal order of the state of law. The moral and intellectual superiority of judge Ratko Vidović serves as an ideal of the judicial profession, which is important to call attention to in the present-day circumstances of moral indolence and intellectual poverty that strongly affect the contemporary judiciary in Serbia.

Keywords: Ratko Vidović, Ilija Radulović, judge, judicial calling, virtue, justice.

IV

ПОРУКЕ И ПУТОКАЗИ

КОМУНИЗАМ И ФАШИЗАМ — ИДЕОЛОШКЕ АНТИТЕЗЕ И СИНТЕЗЕ

На први поглед, комунизам и фашизам представљају апсолутне супротности. Два репрезентативна фашистичка режима, италијански фашизам и немачки националсоцијализам (нацизам), јављају се као свесне и крајње агресивне реакције на марксизам, посебно на коминтерновски бољшевизам. Та реакција је на светском политичком плану добила израз у закључењу Антикоминтерна пакта 25. новембра 1936. између нацистичке Немачке и феудалимперијалистичког Јапана. Том пакту је 6. новембра 1937. приступила и фашистичка Италија, а на пролеће 1939. још и Манџуоу (марионетска творевина Јапана у кинеској провинцији Манџурији), Мађарска и Шпанија, те коначно, 25. новембра 1941, и Финска, Данска, Словачка, Румунија, Хрватска, Бугарска те кинеска „национална влада“ у Нанкингу.

Међутим, врхунац фашистичке антикомунистичке реакције био је напад Немачке на Совјетски Савез 22. јуна 1941. Тај догађај добио је карактер највећег војног похода у историји човечанства и сукоб Немачке и Италије са либералним европским државама претворио у Други светски рат, који је покосио више десетина милиона људских живота, али и уништио фашистичке велесиле и њихове савезнике. Годину 1945. преживеле су само две неутралне фашистичке државе, Шпанија и Португалија, које су успеле да се уклопе у хладноратовску стратегију Запада. Могућност уклапања у фронт либералних држава показује да у тим земљама нису постојали „чисти“ фашистички режими. Шпанија до 1976. и Португалија до 1974. године биле су војне диктатуре које су се ослањале на одређене поставке клерикално-фашистичке идеологије. „Чисти“ или „радикални“ фашизми

* Чланак је објављен у зборнику радова „Други свјетски рат – 50 година касније“, Црногорска академија наука, Подгорица, 1997, том 1, стр. 53-64.

напротив подразумевају присуство масовног фашистичког покрета или партије као носилаца монопола политичког организовања. Ти режими јављају се услед тога као једнопартијске диктатуре, партократије, какве су и комунистички режими. Комунизму и фашизму заједнички је најпре тај антилиберални негативизам.

На двоструку усмереност фашизма, како против марксизма, тако и против либерализма, указивали су идеолози фашизма као на његово битно обележје. Ј. Гебелс, нацистички министар пропаганде, забележио је следеће: „Упркос томе, Мусолини је по први пут почистио марксизам из света чињеница, по први пут пружио класичан доказ да марксизам може да буде превазиђен као раднички покрет, и то полазећи не од реакционарних, већ од социјалних мотива. Фашизам је био први универзалнополитички процес против либерализма, оног духовног света представа који је започео 1789. године јуришем на Бастиљу и у тешким револуционарним трзајима освојио једну земљу за другом, да би на концу уронио народе у марксизам, демократију, анархију и класно лудило.”²

Међутим, фашизам и бољшевизам нису били напосто антилиберални. Они су то били и у једном појачаном смислу, као *тоталитарни*.

Најпознатије дефинисање тоталитарне диктатуре потиче од Карла Ј. Фридриха и Збигњева К. Бжежинског. По њима, тоталитарна диктатура има шест битних особина које заједно чине тоталитарни „синдром“: официјелну идеологију, једну странку масовног карактера коју обично води једно лице, „диктатор“, терористичку полицију усмерену против читавих класа становништва, монопол над средствима масовних комуникација, монопол над оружјем и централистичку контролу и усмеравање целокупне економије.³ Недостатак овог схватања је одсуство појма тоталитаризма, што онемогућује научну расправу о њему. Тоталитаризам спада у домен правне науке и опште теорије државе, које не познају концепт „синдрома“, већ дају дефиниције појмова. По нама, тоталитаризам је могуће најисправније дефинисати као *перманентно опсадно стање*.

Чињеница да се и бољшевички и фашистички режими несумњиво јављају као тоталитарни, навела је одређени број аутора да између њих

²J. Goebbels, *Der Faschismus und seine praktischen Ergebnisse*, Berlin 1934, cit. in: E. Nolte (ed.), *Theorien über den Faschismus*, 6. ed., Königstein/Ts. 1984, 314 ид.

³C. J. Friedrich/Z. K. Brzezinski, *Totalitarian Dictatorship and Autocracy*, Cambridge, Mass. 1956, 3 идд.

ставе знак једнакости.⁴ Међутим, истоветност бољшевизма и фашизма унутар тоталитаризма још увек је чисто спољашње природе. Тоталитаризам као перманентно опасно стање је форма коју могу да заодену садржински крајње различита државна уређења. Примерице, античка Спарта је била тоталитаран град-држава, као што је данас и исламско-фундаменталистички Иран тоталитаран. У једном историјском разматрању као што је ово, та форма може да послужи само као оквир анализе која се удубљује у свет индивидуалних појмова.

У почетном раздобљу, покрет чији су родоначелници и „класици“ били Маркс и Енгелс, био је од стране знатног дела својих присталица, у првом реду немачких социјалдемократа, схваћен као пуки егзекутор идеологије покрета као једино исправне идеологије, због чега ју је Енгелс и назвао „научни социјализам“. Њена средишња тачка је неминовност револуције пролетаријата против буржоазије која се окончава укидањем приватне својине и ишчезавањем класног друштва.

Сагласно њој, пролетаријат ће бити принуђен да се организује у „класу“ и потом у „политичку странку“, те да као такав спроведе револуцију, како због тога што ће представљати голему већину становништва, тако и због све несносније беде у коју ће га капитализам неминовно гурати.⁵ Та кључна места из Марксовог и Енгелсовог програмског списка, „Манифеста комунистичке партије“, краће „Комунистичког манифеста“, гласе: „Од свих класа које данас стоје насупрот буржоазије, једино је пролетаријат збиља револуционарна класа... Сви досадашњи историјски покрети били су покрети мањина или у интересу мањина. Пролетерски покрет је самосвестан, самосталан покрет огромне већине у интересу огромне већине... Модерни мануелни радник..., уместо да се његови животни услови побољшавају с прогресом индустрије, све дубље тоне испод егзистенцијалних услова своје сопствене класе. Он постаје бедник (паупер), и беда (пауперизам) развија се много брже него становништво и богатство. И овде постаје јасно да буржоазија није надаље способна да буде владајућа класа у друштву, те да своје егзистенцијалне услове намеће друштву као доминантан закон. Она је неспособна да влада зато што није у стању да обезбеди свом робу егзистенцију унутар свог робовласништва... Друштво не може дуже да живи под том буржоазијом, другим речима, њена егзистенција је надаље неспојива са друштвом.“⁶

⁴ *Тамо, passim. A. Brunner, Rechtsstaat gegen Totalstaat, Ziirich 1948,1,passim,II, 11 идд.*

⁵ *Communist Manifesto. Socialist Landmark, London 1948, 137 идд.*

⁶ *Тамо, 138, 140 ид.*

Енгелс додаје: „Претварајући све више и више велику већину становништва у пролетере, капиталистички начин производње ствара (политичку) снагу која је принуђена, под претњом да буде кажњена пропашћу, да тај преврат изведе... Спровођење тог дела које ослобађа свет је историјски позив модерног пролетаријата... Довођење до свести данас потлачене класе која је позвана на акцију, о условима и природи њене сопствене акције задатак је ... научног социјализма.“⁷

У револуционарној борби пролетаријата кључно питање јесте питање државе. По једном Марковом писму Кугелману (Kugelmann), стару „бирокуратско-милитаристичку машинерију“ нужно је „разбити“.⁸ Уместо ње, биће успостављена нова држава, „диктатура пролетаријата“, која ће свим мерама легализованог насиља превести приватну својину у јавну или државну и уништити преостале установе грађанског друштва, остварујући уз то максималну централизацију и концентрацију власти; по „Комунистичком манифесту“ морају да ишчезну и робноновчани односи, то јест тржишна привреда.⁹

Та најапсолутнија и најтоталитарнија држава у историји човечанства почеће после предузимања револуционарних мера да „одумире“. Енгелс пише у „Анти-Дириунгу“: „Чим више не буде било ниједне класе која се држи у потлачености, чим с класном владавином и борбом за појединачни опстанак која је заснована на досадашњој анархији буду одстрањене колизије и ексцеси што одатле произилазе, неће бити ничега више што би се репримирало, што чини нужним присуство једне посебне репресивне силе, једне државе. Први акт у коме држава стварно наступа као репрезентант целог друштва — узимање у посед средстава за производњу у име друштва — истовремено је њен последњи самосталан акт као државе. Захватање државне власти у друштвене односе постаје на једном подручју за другим сувишно и онда се само од себе успављује. На место владе над људима (лицима) ступа управљање стварима и вођење производних процеса. Држава се не 'укида' — она одумире.“¹⁰ Маркс 1846. године истиче: „Трудбеничка класа поставиће у току развитка наместо старог грађанског друштва једну асоцијацију која искључује класе и њихову супротност и неће више бити никакве збиљске политичке власти.“¹¹ Концепт „одумирања државе“ био је

⁷ F. Engels, *Die Entwicklung des Sozialismus von der Utopie zur Wissenschaft*, Berlin 1907, 48, 54.

⁸ *Neue Zeit*, XX, 1, 707.

⁹ *Communist Manifesto*, 145.

¹⁰ F. Engels, *Anti-Dühring*, Berlin 1952, 347 и д.

¹¹ K. Marx, *Das Elend der Philosophie*, Berlin 1947, 188.

управљен против анархиста, посебно Бакуњина. Бакуњин је проповедао да радничко-сељачке револуционарне масе треба да пре и изнад свега униште државу, што би за последицу имало и нестанак права својине.¹² Рус Бакуњин, Марксов велики ривал у револуционарном покрету, жигосао је Маркса као ауторитарног комунисту и експонента немачког јеврејства; хиперцентрализована интернационална држава за коју се Маркс и комунисти боре мора да има и једну „централну банку“, која би се налазила у рукама Јевреја.¹³

„Одумирање државе“ као нужан процес после револуционарног одузимања средстава за производњу подразумева да никаква револуција против државе као такве неће више бити потребна. Међутим, из шкртих излагања Маркса и Енгелса уопште се не види која би то сила приморала комунистичког Левијатана да напусти историјску позорницу без спољашње принуде. Наиме, већ сам чин подржављења средстава за производњу створио би нову класну разлику, разлику између управљача стварима и масе извршилаца; то тим пре, што се „управљање стварима“ и „вођење производног процеса“ уопште не могу одвојити од владања људима. Стога се пре може рећи да би дотична хипердржава остала да постоји и унутрашњом неминовношћу довела до стања сличног оријенталној деспотији. То сазнање изнео је још Бакуњин: „Речи *‘учени социјалист’* и *‘научни социјализам’*, које се стално срећу у радовима и говорима Ласала (Lassalle) и Маркса, већ саме доказују да такозвана народна држава неће бити ништа друго доли крајње деспотска владавина народним масама од стране једне нове и бројно веома мале аристократије стварних или наводних књижевника.“¹⁴

Тумачење Маркса често губи из вида компоненту *дуалитета* присутног у његовом делу. Наиме, Маркс је додуше истицао као право доба пролетерске револуције време кад пролетаријат постане „огромна већина“ становништва. Али, он уопште није имао ништа ни против пролетерске револуције коју би „превремено“ подигла и партија мањинског пролетаријата. Поприште такве револуције за њега и Енгелса била је у првом реду Русија. У предговору руском издању „Комунистичког манифеста“ од 1882, класици марксизма пишу: „А сад Русија! Током револуције од 1848-49. године нису само европски принчеви, него такође и европска буржоазија, нашли спас од пролетаријата побудивши Русију да

¹² М. Bakunin, *Staatlichkeit und Anarchie und andere Schriften*, ed. H. Stuke, Frankfurt-Berlin-Wien 1972, 246 и дд., 249.

¹³ *Тамо*, 401.

¹⁴ *Тамо*. 614.

интервенише. Цар је био прокламован главом европске реакције. Данас је он у Гатчини заробљеник револуционарног рата, а Русија образује авангарду (!) револуционарне акције у Европи.¹⁵ У предговору немачком издању „Комунистичког манифеста“ од 1890. налази се уз одговор класика на питање руских марксиста о томе да ли може сеоска заједничка својина у Русији да непосредно пређе у „вишу“, комунистичку форму својине на земљи, и израз њиховог уверења да комунистичка револуција може најпре да избије у аграрној, индустријски неразвијеној Русији: „Једини одговор који је на то питање данас могућ је следећи: Ако руска револуција постане сигнал пролетерској револуцији на Западу, тако да се обе узајамно допуњавају, онда садашња руска заједничка својина на земљишту може да служи као исходишна тачка једном комунистичком развоју.“¹⁶ Русија је дакле још за живота Маркса и Енгелса била од њих и њима блиских кругова предодређена да постане расадник комунизма.

Слично томе, Маркс је до неба уздизао Париску комуноу од 1871. Јер, по њему, „њена истинска тајна била је ово: она је суштински била једна влада радничке класе, резултат борбе производеће против присвајајуће класе, коначно откривена форма под којом се могло испунити политичко ослобођење рада“.¹⁷ На страну то, што је режим Париске комуне пре био анархистички него комунистички. Овде је значајније то да је Комуна била устанак мањине управљен против националне владе која је уживала подршку Парламента, изабраног 8. фебруара 1871, дакле само нешто више од месец дана пре проглашења Комуне (18.марта 1871).¹⁸

Ако се изостави услов да је за пролетерску револуцију неопходно да „огромна већина“ становништва буде пролетаријат који живи у неизмерној беди, ако се дакле прихвати став да пролетерску револуцију може да изведе и мањина против већине, у том случају ни о каквом „одумирању државе“ не може бити говора. Остаје једино тотална држава која спроводи перманентну револуцију што плива у крви. Те консеквенце били су Маркс и Енгелс без даљег свесни. Штавише, усхићено су захтевали физичко истребљење поседничких класа. У „Немачкој идеологији“ Маркс са одушевљењем пореди комунистичку револуцију са терористичким фазама Француске револуције од 1789-1795. године: „Свети

¹⁵ *Communist Manifesto*, 108.

¹⁶ *Тамо*, 112.

¹⁷ K. Marx, *Der Bürgerkrieg in Frankreich*, Berlin 1891, 49.

¹⁸ В.: Ch. Seignobos, *Histoire politique de l'Europe contemporaine. Evolution des partis et des forms politiques 1814-1896*, 4. éd., Paris 1905, 172 илд.

црквени отац (Бруно Бауер) чудиће се дакако веома, кад се Судњи дан проломи над њим — дан чија је зора одблесак горућих градова на небу, када под тим 'небеским хармонијама' мелодија Марсеље и Кармањоле уз обавезну грмљавину топова одзвања у његовом уху, а уз то гиљотина удара такт; када опака 'маса' урличе *ça ira ça ira* и укида 'самосвест' помоћу вешања на фењерима.¹⁹ У говору, који је 14. априла 1856. одржао у Лондону, Маркс прети: „У Средњем веку постојао је у Немачкој један тајни суд, назван суд Феме. Егзистирао је да би кажњавао недела владајуће класе. Када би нека кућа била означена црвеним крстом, знало се да је Фема њеног поседника осудила на смрт. Све куће Европе (!) означене су сада тајанственим црвеним крстом. Историја је судија — извршилац њене пресуде пролетер.“²⁰ Његов животни пратилац, Енгелс, знао је такође да падне у сличан делиријум: „Само се дакле смело борите даље, ви милостива господо од капитала! Ви сте нам засад нужни... Ви морате да уништите патријархализам, морате да централизујете, морате да све мање или више непосредничке класе претворите у стварне пролетере, у регруте за нас... Као награду за то треба да владате једно кратко време. Треба да диктирате законе, треба да се сунчате у сјају величанства које сте створили, треба да банкетирате у краљевској сали и просите лепу краљевску кћер, али, не заборавите то — 'целат стоји на вратима'.“²¹

Таква „ирегуларна“ револуција била је бољшевичка Октобарска револуција у Русији. Уз велику материјалну подршку Немачке, која се налазила у рату са Русијом — Лењин и његови другови примили су од пруских милитариста 80 милиона златних марака²² — извели су бољшевици свој преврат, и то не само против грађанства и племства, него и против странака левице. На дан 6. јануара 1918. бољшевици су растерали слободно изабрану Уставотворну скупштину, у којој су управо левичари имали већину и успоставили своју партократију, маскирану фиктивном влашћу совјета. Ускоро је угушена и физички уништена свака опозиција тоталитарној диктатури. Чак и кронштатски морнари, који су одиграли веома значајну улогу у довођењу бољшевика на власт, када су се марта 1921. побунили тражећи пре свега успостављање истинске власти совјета, били су пометени гвозденом метлом. Тиме су бољшевици показали да не зависе ни од кога и да не зазиру ни од чега.

¹⁹ К. Marx/F. Engels, *Werke (MEW)*, Berlin 1961 идд., III, 70 ид.

²⁰ Тамо, XII, 3-4.

²¹ Тамо, IV, 502 ид.

²² В. А. Kerensky, *Russia and History's Turning Point*, New York 1965, 301 идд.

Многозначан је последњи апел кронштатских морнара: „Свима, свима, свима!... Гацајући до бедара у братској крви трудбеника, крвожедни фелдмаршал Троцки је као први отворио ватру на револуционарни Кронштат, зато што се подигао против комуниста да би поново успоставио истинску власт Совјета... У том мору крви даве комунисти сва велика и светла обећања и пароле радничке револуције... Живот под јармом постао је ужаснији од смрти... Овде у Кронштату положен је камен темељац Треће револуције,... која ће ослободити један нов широк пут ка стваралачкој делатности у духу социјализма.“²³

На тај начин марксистичка идеологија претворена је у оруђе у рукама бољшевичке партије, тачније њених вођа, које су захваљујући томе стекли неограничен идеолошки и политички *маневарски простор*. Да би марксистичка идеологија могла да врши ту функцију, бољшевици су прогласили монопол на њено тумачење посредством концепата „јединства теорије и праксе“ и „партијности“.²⁴ „Тај принцип партијности“, вели Ветер, „темељи се на схватању да се пролетаријат“ — боље речено комунистичка партија — „у погледу сазнања истине налази у привилегисаној ситуацији; у неку руку он се јавља као носилац једне нове врсте 'откривења'“.²⁵

Ти концепти омогућавали су комунистичким вођама да свако друго тумачење марксизма прогласе за „ревизионизам“, па чак и злочин. Иронија је судбине да су тај маневарски простор и монопол партијског вође, посредством концепта „перестројке“ М. Горбачова — коју је руски писац А. Зиновјев пророчки назвао „катастројка“²⁶ — довели до самоуништења како совјетске комунистичке партије, тако и самог Совјетског Савеза 1990-1991.године.²⁷

Али управо идеолошки монопол и слободан идеолошки и политички маневарски простор једне тоталитарне партије и вође доводе до значајне подударности бољшевизма и националсоцијализма. Поред *милитаристичко-милитократског* карактера, битно обележје фашизма представља и *примат вође и покрета* над идеологијом и доктрином.

²³ F. Kool/E. Oberländer (ed.), *Arbeiterdemokratie oder Parteidiktatur*, München 1972, II, 385 и дд.

²⁴ В. Г. А. Wetter, *Der dialektische Materialismus. Seine Geschichte und sein System in der Sow-jetunion*, 5. ed., Freiburg 1960, 301 и дд., 313 и дд.

²⁵ Тамо, 315.

²⁶ *Katastroika*, Lausanne 1990.

²⁷ В. Д. Додер/Л. Бренсон, *Пут без повратка. Политичка биографија Михаила Горбачова*, Београд 1991.

То је за нацистичку Немачку својевремено устврдио један од најутицајнијих мислилаца 20. века, Мартин Хајдегер (Heidegger), рекавши да сада коначно законе људског бића не опредељују више догме и идеје: вођа, и једино он, сада је и у будућности стварност Немачке и њен закон.²⁸

Италијански фашизам, који је у својој историји осцилисао од левеце ка десници и од деснице ка левици (у „Италијанској Социјалној Републици“ 1943-1945), није имао сопствену особену идеологију. Један од узрока томе била је његова релативна слабост. Да би владао, Мусолини је морао да улази у компромис са неком другом снагом и да јој се прилагођава: најпре са краљем (то јест војском), Католичком црквом и индустријом и најзад са Хитлеровом Немачком.

Националсоцијализам је, попут комунизма, имао сасвим одређену идеологију. Та идеологија била је сматрана делом вође, фирера (Führer), који је искључиво по свом нахођењу могао да је тумачи и примењује. Другим члановима покрета није било допуштено критичко бављење идеологијом националсоцијализма. Од њих се, напротив, очекивао сасвим ирационалан став — да као слепо верујући верници утону у покрет, који је са својом монументалном симболиком и својим театрално-колосалним парадама, маршевима и митинзима била политичка црква побеснеле немачке нације.

Идеологију националсоцијализма формулисао је Хитлер 1925-1927. године у својој књизи „Моја борба“ (Mein Kampf), која садржи његову политичку биографију, политичку религију и националсоцијалистички акциони програм и коју су његове присталице крстиле као „Коран националсоцијалистичког немачког ослободилачког покрета“.²⁹ Ту идеологију сачињавају четири компоненте — политички дарвинизам, антисемитизам, антимајмарксизам, посебно антибољшевизам, и освајање животног простора за Немце на тлу Русије — и оне се једна у другу уклапају у мери, да Е. Нолте мора да каже: „Обухваћене у целину, оне ипак образују једну идејну зграду чија доследност и конзистентност одузимају дах.“³⁰

Кључна тачка те идеологије био је својеврстан одговор на „Комунистички манифест“ и његова прерада. Оно што је за Маркса и Енгелса буржоазија, то су за Хитлера Јевреји и бољшевици; оно што је за Маркса

²⁸ M. Heidegger, *Die Selbstbehauptung der deutschen Universität*, Breslau 1933.

²⁹ Bade/Hoffmann (ed.), *Deutschland erwacht. Werden, Kampf und Sieg der NSDAR*, 1933, 31.

³⁰ E. Nolte, *Der Faschismus in seiner Epoche. Action française, Italienischer Faschismus, Nationalsozialismus*. 7. ed.. Miinchen-Zurich 1986, 55.

и Енгелса пролетаријат, то је за Хитлера немачки народ; оно што је за Маркса и Енгелса пролетерска револуција, то је за Хитлера стицање животног простора на тлу јеврејско-бољшевичке империје. Он пише:

„Сада почиње велика, последња револуција. Када Јеврејин стекне политичку власт, он збацује са себе и оно мало копрене што још има. Од демократског народног Јеврејина постаје Јеврејин крволок и тиранин народа. За мало година он покушава да истреби националне носиоце интелигенције, и чини народе, лишавајући их њиховог природног духовног вођства, зрелим за ропски јарам трајног подјармљења.

Најјезивији пример те врсте нуди Русија, где је он, делимично под нечовечним мукама, са уистину фанатичним дивљаштвом побио или пустио да умре од глади три милиона људи, да би једној хрпи јеврејских литерата и берзанских бандита обезбедио владавину над једним великим народом.

Али крај није само крај слободе народа које Јевреји подјармљују, него и крај тог паразита народа. Након смрти жртве, пре или касније умире такође и вампир...

Колико год да је Русу по себи немогуће да властитим снагама збаци Јеврејиново јарам, толико је и Јеврејину немогуће да на дужи рок очува то силно царство. Он сам није елемент организације, већ је фермент декомпозиције. Дивовско царство на Истоку зрело је за слом. А крај јеврејске владавине у Русији биће такође крај Русије као државе...

Ни западна ни источна оријентација не сме да буде будући циљ наше спољне политике, већ источна политика у смислу стицања нужне груде за наш немачки народ.”³¹

Када је у фебруару и марту 1945. у разговорима са Гебелсом и Борманом, који су касније објављени као „Хитлеров политички тестамент“, објашњавао немачки ратни пораз, Хитлер је његов узрок видео у својој недовољној револуционарној радикалности. Требало је да се стави на чело исламских народа и поведе их у антиколонијалну револуцију; требало је да у Шпанији уместо Франка, племства и цркве подржи комунисте — Хитлер је, иначе, изузетно ценио црвене шпанске борце³² — те да француску радничку класу ослободи избрише „склеротичну буржоазију“.³³

³¹ А. Hitler, *Mein Kampf*, 691-695. ed., München 1942, 358, 743, 757.

³² Н. Picker, *Hitlers Tischgespräche im Führerhauptquartier*, ed. G. Ritter, Bonn 1951, 108.

³³ Н. R. Trevor-Roper (ed.), *Le Testament politique de Hitler*, Paris 1959, 108.

И према су вође националсоцијализма и фашизма виделе у болшевизму смртног непријатеља, оне су му се после Стаљиновог доласка на власт нескривено дивиле. Хитлер је у доба своје сарадње са Стаљином изјавио да је Совјетски Савез одбацио јеврејско-интернационалистички елемент и постао национална држава вође (*nationaler Führer- staat*).³⁴ Штавише, чак и за време рата на живот и смрт између Немачке и Русије, он није крио необичан респект према комунистичком вођи; за њега је он „генијални Стаљин“, чији је узор Џингис Кан, због чега само Немачка има супериорнији привредни систем од Совјетског Савеза.³⁵ Истом мишљу био је вођен и Мусолини када је устврдио да стаљинизам представља развој болшевизма у правцу једне врсте фашизма, додуше фашизма Џингис Кана.³⁶ Све ово показује да фашизам и националсоцијализам нису представљали само антитетичан одговор на болшевизам, већ и његову репродукцију.

Али, још од 1924. почели су и сукобљени марксисти да једни друге квалификују као фашисте. После неуспелог комунистичког устанка у Немачкој, Зиновјев, тада председник Извршног комитета Коминтерне, окарактерисао је у јануару 1924. леве социјалдемократе као „крило фашизма“. Не губећи време, Стаљин је у септембру исте године изнео став да су фашизам и социјалдемократија близанци. Одатле је изведена разлика између Националсоцијалистичке партије као облика „националфашизма“ и немачке Социјалдемократске партије као облика „социјалфашизма“. Јасно је, међутим, да се ту није радило ни о каквим појмовним разликама, већ о изливима политичких страсти.

Нешто је сасвим друго када је Владимир Антонов-Овсејенко, прослављени освајач Зимског дворца у Октобарској револуцији, а погубљен 1938. током Стаљинове друге револуције одозго, презриво добацио иследнику НКВД-а: „Ви сте непријатељ народа. Ви сте прави правцати фашиста.“³⁷ То се наравно није односило само на тог иследника, већ на Стаљинов апарат у целини — апарат који се са водећим комунистима обрачунавао далеко суровије него Хитлер у Немачкој и Мусолини у Италији.

³⁴ E. Nolte, *Die faschistischen Bewegungen*, 9. ed., München 1984, 164.

³⁵ Hitlers Tischgespräche, *н.д.*, 113 ил.

³⁶ H. Rauschnig, *Die Revolution des Nihilismus*, Zürich 1938, cit. in: Nolte (ed.), *Theorien*, *н.д.*, 344.

³⁷ R. Conquesm, *Am Anfang starb Genosse Kirow. Säuberungen unter Stalin*, Diisseldorf 1970, 547.

Када је Тито у Југославији, пошто је током грађанског рата и „прве револуције“ 1941-1945. године посебно у Србији уништио снаге грађанског национализма, почео 1948. с крајњом бруталношћу да спроводи „Другу револуцију“ против просовјетски опредељених комуниста — убиствима и мучењима у концентрационим логорима, посебно на Голотинском острву била је подвргнута елита Комунистичке партије Југославије, опет нарочито српског и црногорског порекла: 630 књижевника, глумца и уметника, 253 судије и тужиоца, 50 адвоката, 313 новинара,³⁸ као и око 7.000 официра³⁹ Због тога су европске комунистичке партије, окупљене у наследнику Коминтерне Информбироу, анатемисале 1949. његов режим као фашистички. Да се овде није радило само о пропаганди, већ да та дисквалификација поседује истиниту срж, потврђује свакако водећи историчар фашизма Ернст Нолте: „Ако је било могуће да из социјализма такође произађе један 'фашизам', шта онда преостаје од оне темељне теорије фашизма, која чини одговорним монополски капитализам? Ако је 'друштвена база' тог прелазна била околност, што се Тито одвећ ослањао на сељацима, онда је ипак упоредив аргумент изнесен већ двадесетих година од стране марксистичких критичара против ортодоксног карактера бољшевичке револуције... *Нису ли социјално порекло и реално одређивање циљева вођа румунске Гвоздене гарде' и мађарских 'крсташа Стреластог крста' били при свој разлици у сугитини исти?* Нису ли у овој полемици између совјетских и југословенских комуниста ишчезле са становишта апстрактног постављања циљева тако разумљиве и апсолутне разлике између 'социјализма' и 'фашизма'.“⁴⁰

Обострани квалификатив „фашизам“ и „фашистички“ искрснуо је и у полемици између Совјетског Савеза и НР Кине у време кинеске „културне револуције“ 1966-1976. године.⁴¹

Историја идеологија комунизма и фашизма може да послужи уклањању предрасуда у погледу разумевања и објашњења тачака додира двају антагонистичких покрета и осветљавању њихове тамне позадине. Те тачке су следеће:

— Сарадња немачких националсоцијалиста и комуниста крајем 1932, која је довела до заједничке нацистичко-комунистичке подршке штрајку берлинских железничара почетком новембра те године. Томе је следило довођење Хитлера на власт од стране конзервативних снага

³⁸ Д. Марковић, *Истина о Голотинском острву*, Београд 1987, 197.

³⁹ М. Djilas, Tito. *The Story from Inside*, New York 1980, 87.

⁴⁰ Е. Nolte, *Deutschland under Kalte Krieg*, 2. ed., Stuttgart 1985, 219 (подвукао М. П.).

⁴¹ *Тамо*, 477.

и реакционарног председника Рајха Хинденбурга, које је у одређеној мери морало бити мотивисано страхом од коалиције нациста, комуниста и социјалдемократа.⁴² С тим у вези је од значаја и тада изречена Хитлерова претња да ће, уколико се његова партија „сутра“ распадне, Немачка „прекосутра“ имати десет милиона комуниста више.⁴³

— На пакт Совјетског Савеза и Немачке од 23. августа 1939. којим су разграничене интересне сфере двеју држава у Источној Европи, надовезала се и колаборација комунистичких партија са Немачком, нарочито Комунистичке партије Француске, која је трајала до немачког напада на Совјетски Савез.⁴⁴ У време те колаборације враћају се црвени шпански борци из концентрационих логора у Француској у своје матичне земље, што нарочито у Југославији представља један од битних услова комунистичког устанка.

— Сарадња извесних челника КПЈ (А. Хебранг, Моша Пијаде) са усташама, још од времена заједничког робијања у Краљевини Југославији. Односи комуниста са фашистичким окупатором до јулског устанка 1941. године. Совјетска обавештајна служба у окупираној Југославији и њено разарање у Београду и Загребу (пад Мустафе Голубића односно Ивана Сребрењака-Антонова).

— Револуционарни рат у Југославији и фашизам. Загребачки споразум из јуна 1942. године између Италијана и усташа опропуштању партизана из Црне Горе на запад.⁴⁵ Мартовски преговори 1943. између Тита и Немаца.

— Савремени токови. Комунизам, фашизам и популизам. Комунизам и фашизам у Трећем свету и Јужној Америци. Перонизам. Суседство фашистичких и марксистичко-лењинистичких мисаоних токова код јужноамеричких интелектуалаца.⁴⁶

⁴² В. Н. Briining, *Memoiren 1918*, München 1972, II, 668.

⁴³ J. Fest, *Hitler. Eine Biographie*, Frankfurt/Main-Berlin 1989, 496.

⁴⁴ В. F. Borkenau, *Der europäische Kommunismus. Seine Geschichte von 1917 bis zur Gegenwart*, München 1952 (?), 278 илц.

⁴⁵ Б. Петрановић, *Србија у Другом светском рату 1939-1945*, Београд 1992, 287.

⁴⁶ В. Е. Halperin, *Die Ausstrahlung des Castrismus auf Südamerika*, in: Europa-Archiv, 1966, I. 767 илц.

Prof. Milan Petrović, LL.D.,
Full Professor (retired),
Faculty of Law, University of Niš

COMMUNISM AND FASCISM IDEOLOGICAL – ANTITHESES AND SYNTHESSES

Summary

Communism and fascism seem to represent extreme opposites, yet the fact that both have appeared in the form of totalitarian systems has led some authors to see them as being one and the same. The monopoly of one ideology and ample space for ideological and political maneuvering of a single totalitarian ruling party and of a single leader also point to a significant analogy between the two. National socialism, like communism, nurtured a specific ideology which projected the leader as being its infallible interpreter, a figure followed by the masses in a setting of colossal and theatrical parades, marches and meetings, accompanied by the use of striking symbols. Hitler's "Mein Kampf" was, in its way, an answer to the "Communist Manifesto". What the bourgeoisie was to Marx and Engels, the Jews were to Hitler.

The similarities mentioned here only illustrate the ideological cornerstones of communism and fascism and might serve to dissolve prejudices in understanding and clarifying the points which these two antagonistic movements have in common.

ЧАСОПИС „ПРАВНИ ХОРИЗОНТИ”
УПУТСТВО АУТОРИМА

1. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ

Фонт и маргине	Рукопис рада куцати у <i>Word</i> -у, коришћењем фонта <i>Times New Roman ћирилица (Serbian-Cyrillic)</i> , (осим оригиналних латиничних навода). Аутори из бивших југословенских република могу користити фонт <i>Times New Roman latinica</i> . Величина слова у главном тексту треба да буде 12 pt , размак између редова 1,5 lines , а у фуснотама 10 pt , са размаком између редова 1 (single) . Формат страница треба да буде A4 (све маргине 2,5 cm).
Обим рада	Рад треба да има од 35.000 до 40.000 карактера, односно од 4.000 до 6.000 карактера када се ради о приказима, укључујући размаке. У неведени обим рада спадају и фусноте, апстракт, резиме и попис коришћене литературе и документације.
Језик	Рад послати на српском или енглеском језику. Аутори из бивших југословенских република могу послати рад и на хрватском, босанском или црногорском језику.
Коришћење наводника	У српском тексту користити следеће наводнике: „” (на пример: „меко право”), а у енглеском тексту: “ ” (на пример: “soft law”).
Наслов рада	Наслов треба да што верније опише садржај чланка. Наслов куцати великим словима величином фонта 14 pt, bold и приложити га и на енглеском језику.
Аутор(и)	На самом почетку рада навести име и презиме аутора, назив и пуну адресу институције у којој аутор студира (или је у њој запослен) и e-mail адресу. Све податке о аутору, његовом звању и институцији приложити и на енглеском језику.
Подаци о пројекту или програму	Евентуални подаци о пројекту у оквиру којег је рад написан (назив и број пројекта, назив институције која финансира пројекат и сл.), приказују се у фусноти на првој страници рада.

Подаци о усменом саопштењу рада	Ако је рад био изложен на научном скупу под истим или сличним називом, податак о томе треба навести у оквиру посебне fusnote на дну прве стране текста.
Апстракт (Сажетак)	Апстракт је кратак информативан приказ садржаја чланка који читаоцу омогућава да брзо и тачно оцени његову релевантност. Саставни делови апстракта су циљ истраживања, методи, резултати и закључак. Обим апстракта је 100–200 речи.
Кључне речи	Иза апстракта навести 5 до 8 кључних речи на језику на ком је послат рад.
Структура текста	1. Увод 2. Поднаслов првог нивоа 2.1. Поднаслов другог нивоа 2.1.1. Поднаслов трећег нивоа 2.1.1.1. Поднаслов четвртог нивоа 3. Поднаслов првог нивоа 4. Закључак Сви поднаслови пишу се фонтом 12 pt, уз коришћење нумерације и врсте слова употребљених у примеру изнад.
Листа референци (References)	На крају текста наводи се листа литературе и документације на коју се аутор позивао у раду. Референце поређати абецедним редом по презимену аутора, а код истог аутора, по години издања (од најновије до најстарије). Ако има више радова истог аутора који су објављени исте године, иза године користити латинична слова а, б, с итд. (код цитирања у тексту поступити на исти начин). На крају сваке референце куцати знак ;
Резиме (Summary)	Пише се на крају текста после „Листе референци”, дужине од 3.000 до 4.000 карактера (укључујући размаке), на српском и енглеском језику (ради лекторисања превода). Иза резимеа навести кључне речи на енглеском језику (односно српском језику уколико је рад послат на енглеском језику).
Табеле, графикони, слике	Табеле урадити у програму Word . Фотографије, графикони или слике доставити у формату jpg .

Изјава о ауторству и пренос ауторских права	Аутори радова потписују изјаву о ауторству, која садржи и сагласност за пренос ауторских права.
Достављања радова	Радови се достављају у електронском облику (као <i>attachment</i>) на следећу адресу: pravnihorizonti@prafak.ni.ac.rs.
Рецензирање	Сви радови подлежу анонимном рецензирању од стране два рецензента. Радови аутора који у предвиђеном року не поступе по примедбама рецензента неће бити објављени. Редакција часописа обавља комуникацију само са првонаведеним аутором.

2. ЦИТИРАЊЕ И ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Радове цитирати у самом тексту, као што је наведено у табели која следи. **Фусноте** користити само када је неопходно пружање додатног објашњења или пропратног коментара, као и у случају позивања на прописе или одлуке судова и других органа.

Цитати и позиви на литературу у тексту и листа референци на крају текста мора у потпуности да се слажу. Сваки рад, пропис, одлука и др. на које се позива у тексту или фусноти мора се унети у листу референци, односно, сваки рад, пропис, одлука и др. наведени у листи референци мора да постоје у тексту. Библиографске јединице се наводе без превођења.

Врста рада	Цитирање у тексту (или позивање у фусноти)	Листа референци
Књига, 1 аутор	(Келзен, 2010: 56)	Келзен, Х. (2010). <i>Опита теорија права и државе</i> . Београд: Правни факултет Универзитета у Београду;
Књига, Више аутора	Прво цитирање у тексту: (Димитријевић, Поповић, Папић, Петровић, 2007: 128) Наредно цитирање у тексту: (Dimitrijević et al., 2007: 200)	Димитријевић, В., Поповић, Д., Папић, Т., Петровић, В. (2007). <i>Међународно право људских права</i> . Београд: Београдски центар за људска права;

Колективно ауторство	(Oxford, 1996: 245)	<i>Oxford essential world atlas</i> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press;
Рад или део књиге која има приређивача	(Нолте, 2007: 280)	Нолте, К. (2007). Задаци и начин рада немачког Бундестага. У: В. Павловић и С. Орловић (Ур.), <i>Дилеме и изазови парламентаризма</i> (стр. 279-289). Београд: Konrad Adenauer Stiftung;
Чланак у часопису	(Марковић, 2006: 36)	Марковић, Р. (2006). Устав Републике Србије из 2006 – критички поглед. <i>Анали Правног факултета у Београду</i> . 2(LIV). 5-46;
Енциклопедија	(Pittau, 1983: 3)	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha encyclopedia of Japan</i> (Vol. 2, pp. 1-3). Токуо: Kodansha;
Институција као аутор	(Републички завод за статистику, 2011)	Републички завод за статистику. <i>Месечни статистички билтен</i> . Бр. 11 (2011)
Прописи	Фуснога: Чл. 12, ст. 2, тач. 3 Закона о основама система васпитања и образовања, <i>Службени гласник РС</i> , бр. 62/1996. (Напомена: Чланове, ставове и тачке прописа наводити на начин примењен у овом примеру – не стављати тачку иза бројке и унети размак иза интерпункцијских знакова)	Закон о основама система васпитања и образовања. <i>Службени гласник РС</i> , бр. 62/1996;

Судске одлуке	<p>Фуснота: Case T-344/99 Arne Mathisen AS v Council [2002]. или Одлука Уставног суда IY-197/2002.</p>	<p>Case T-344/99 Arne Mathisen AS v Council [2002] ECR II-2905 или Омојуди v UK (2010) 51 EHRR 10 или Одлука Уставног суда IY-197/2002, <i>Службени гласник РС</i>, бр. 57/2003;</p>
Електронски извори	<p>Навођење у тексту: (Wallace, 2001)</p> <p>Фуснота: European Commission for Democracy through Law, Opinion on the Constitution of Serbia, http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp, приступљено 10. 04. 2018.</p>	<p>Wallace, A. R. (2001). The Malay archipelago (vol. 1). [Electronic version]; http://www.gutenberg.org/etext/2530, приступљено 10. 04. 2018. или European Commission for Democracy through Law, Opinion on the Constitution of Serbia, http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp, приступљено 10. 04. 2018;</p>

НАПОМЕНА: Радови који нису сачињени у складу са овим Упутством уопште неће бити узети у разматрање од стране Редакције часописа.

